

القانون التجاري

الأعمال التجارية - التاجر

الشركات التجارية

وفقاً لأحدث تعديلات الأنظمة التجارية
وقرارات هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم
كتاب محكم - تنطبق عليه قواعد البحث المنشور

الدكتور / نايف بن سلطان الشريف الدكتور / زياد بن أحمد القرشي

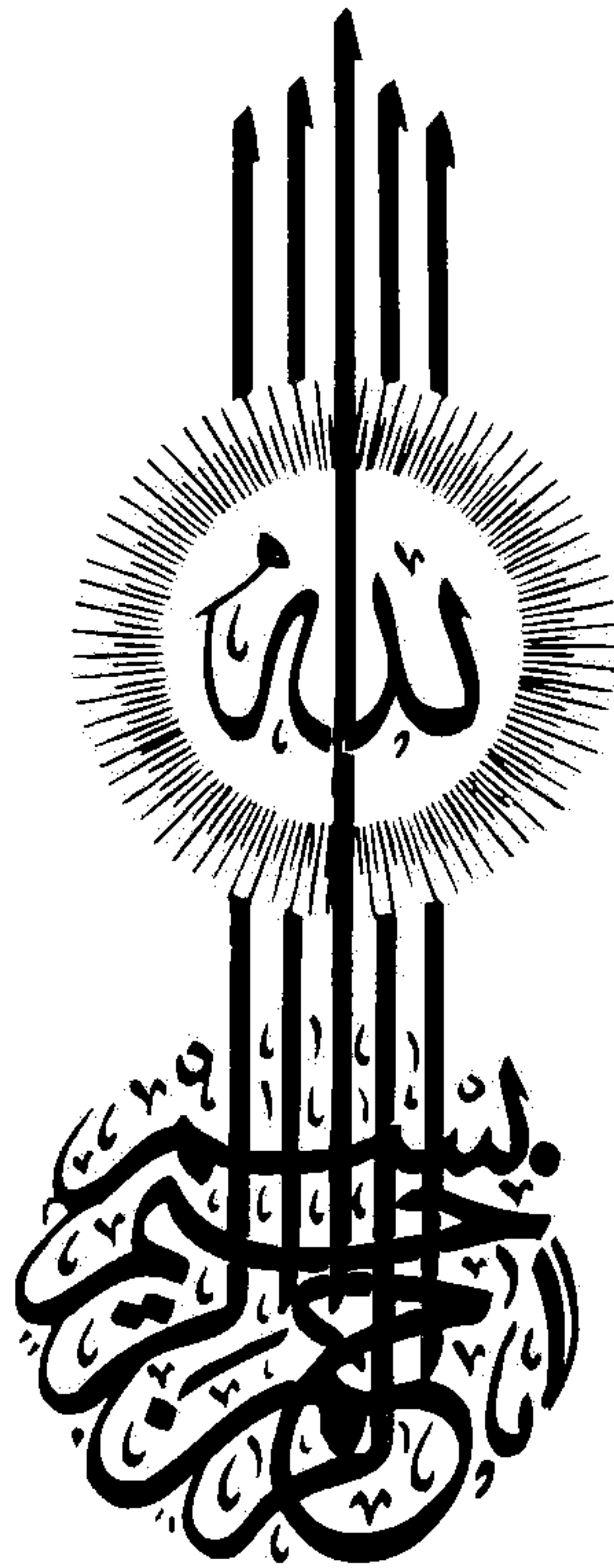
أستاذ القانون التجاري المشارك أستاذ القانون التجاري المشارك

قسم القانون قسم القانون

جامعة الملك عبد العزيز جامعة الملك عبد العزيز

الطبعة الخامسة

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م



ح) نايف بن سلطان الشريف و زياد بن أحمد القرشي، ١٤٢٨ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الشريف، نايف بن سلطان
القانون التجاري (الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية).
نايف بن سلطان الشريف؛ زياد بن أحمد القرشي - جدة، ١٤٢٨ هـ.
٣٢٠ ص، ٢٤ × ١٧ سم
ردمك: ٩٩٦٠-٥٨-٠٦٠-١
١- القانون التجاري أ. القرشي، زياد بن أحمد (مؤلف مشارك)
ب. العنوان.
ديوي ٣٤٦.٠٧ ١٤٢٨/٤٢٩٨

رقم الإيداع: ١٤٢٨/٤٢٩٨

ردمك: ٩٩٦٠-٥٨-٠٦٠-١

جميع الحقوق محفوظة للمؤلفين بما فيها حقوق الطبع والنشر. لا يجوز اقتباس أي جزء من هذا الكتاب إلا في حالات الاقتباس القصير بغرض النقد والتحليل، مع وجوب ذكر المصدر. لا يجوز إعادة طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه بأية صورة، أو تخزينه في أي نظام لحفظ المعلومات، أو نقله على أي هيئة أو بواسطة أي وسيلة، سواء كانت الكترونية أو ميكانيكية أو تصويراً أو غير ذلك إلا بإذن كتابي مسبق من المؤلفين.

للتواصل مع المؤلفين

د. نايف بن سلطان الشريف

zalqurashi@kau.edu.sa

http://zalqurashi.kau.edu.sa

د. نايف بن سلطان الشريف

nalshareef@kau.edu.sa

http://nalshareef.kau.edu.sa

وكيل التوزيع

دار الحافظ
للنشر والتوزيع

الإدارة: جدة - حي الجامعة - شارع عبد الله السليمان - أمام كلية الهندسة

ص.ب: ٢٩٧٣ - جدة: ٢١٤٦١ هاتف - ٦٨٧٠٥٨٢ - فاكس: ٦٨٩٥٣٩٢

المركز الرئيسي: شارع عبد الله السليمان - أمام كلية الهندسة - هاتف: ٦٨٠٢٨٨٤

فرع (٢): شارع الجامعة - أمام دوار الجامعة - هاتف: ٦٨٧٦٤٠٠

فرع (٣) السليمانية - شارع عبد القدوس الانتصاري - بجوار بوابة الجامعة الشمالية رقم ٤ هاتف: ٢٥٢٢٢٢٣

فرع (٤) جامعة الملك عبد العزيز (طلاب) غرب كلية الآداب هاتف: ٦٩٥٢٠٠٠ تجزيلة: ٦٥٨٠٩

فرع (٥) حي الصفا شارع الأربعين هاتف: ٦٩٣٧٨٣١ فرع (٦) شارع حراء غرب دوار التاريخ بإتجاه طريق الملك

http://www.darhafiz.com E-mail: webmaster@darhafiz.com



تمهيد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله المبعوث بالحق رحمة للعالمين، وعلى صحبه ومن تبع سنته إلى يوم الدين.

يهدف هذا المؤلف إلى تزويد الطلاب ورجال الأعمال وعموم المهتمين من قضاة ومحامين ومستشارين ومحاسبين قانونيين في المملكة العربية السعودية بالمعلومات الأساسية للقانون التجاري السعودي.

تختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في محاولة المؤلفان تبسيط القواعد القانونية وتغذيتها بالأمثلة العملية، والقرارات القضائية لتلقي الضوء على الواقع العملي.

فضلاً عن ذلك فقد احتوى الكتاب على آخر المستجدات على الساحة الاقتصادية السعودية، ومن ذلك انضمام المملكة العربية السعودية لمنظمة التجارة العالمية. وقد تم تغذية هذه النسخة بمزيد من القرارات القضائية ذات العلاقة بالقضايا التجارية، كما تم وضع أسئلة في نهاية كل باب وذلك بهدف إضفاء مزيد من الإيضاح على المنهج العلمي للمؤلف. يختلف هذا المؤلف عن المؤلفات الأخرى في تعدد مصادره فقد اعتمد المؤلفان على المصادر الأولية المتمثلة في نصوص الأنظمة التجارية والاتفاقات الدولية والمصادر الثانوية المتمثلة في الدوريات والكتب والقرارات القضائية.

تم تقسيم الكتاب إلى قسمين كبيرين يتناول الأول نظرية الأعمال التجارية والتاجر، وقد قام بتأليفه الدكتور نايف الشريف ويدرس القسم الثاني الشركات التجارية وقام بتأليفه الدكتور زياد القرشي. بعد أن يزود القارئ بفكرة مبسطة عن التعريف بالقانون التجاري ومبرراته ونظرياته ومصادره يتناول الكتاب الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة، وتعريف التاجر وشروطه والتزاماته من مسك للدفاتر التجارية وقيد في السجل التجاري. يبين القسم الخاص بدراسة الشركات التجارية نظرياتها وأنواعها وأركانها مع تفصيل كافة الأحكام المتعلقة بكل نوع من أنواع الشركات من تكوين وإدارة وخصائص وانقضاء.

وأخيراً نرجو من المولى عز وجل أن يكون هذا الكتاب خير معين للمهتمين بالتجارة والقانون في المملكة إنه ولي ذلك والقادر عليه سبحانه ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

المحتويات

٩	قائمة بقرارات ديوان المظالم التي اعتمد عليها الكتاب
١٠	الأنظمة واللوائح
١٣	أحكام محاكم وقرارات تحكيم عربية ودولية
١٤	قوانين عربية
١٤	قوانين أجنبية
١٥	قرارات البرلمان الأوروبي
١٦	وثائق منظمة التجارة العالمية
١٧	القسم الأول : نظرية الأعمال التجارية والتاجر
١٩	فصل تمهيدي
٤٧	الباب الأول : نظرية الأعمال التجارية
٥١	الفصل الأول : معايير تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية
٥٥	الفصل الثاني : الأعمال التجارية الأصلية
٦٧	الفصل الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية
٦٩	الفصل الرابع : الأعمال المختلطة
٧٣	أسئلة الباب الأول
٧٥	الباب الثاني : التاجر
٧٩	الفصل الأول : شروط اكتساب صفة التاجر
٨٣	الفصل الثاني : التزامات التاجر (مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري)
٩٩	أسئلة الباب الثاني
١٠١	القسم الثاني : الشركات التجارية
١٠٥	الباب الأول : الأحكام العامة للشركات
١٠٩	الفصل الأول : الطبيعة القانونية للشركة وأنواع الشركات والتفرقة بينها
١١٧	الفصل الثاني : عقد إنشاء الشركة



قائمة بقرارات ديوان المظالم

- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٠٠/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١١٣/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١١٧/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٢٢/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٢٣/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٣/ت/٧٨ لعام ١٤٠٠هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٣٣/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٤٢/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٦٠/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٦٨/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٨٥/ت/٤ لعام ١٤١٤هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٩٧/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٩٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٠٥/ت/٤ لعام ١٤١٨هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٠٧/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٣٠/ت/٤ لعام ١٤١١هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٣٤/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٤/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٤٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٦/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٦١/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٦٢/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٧٥/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٧٩/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٨٤/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ.
- قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٩٩/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.

- ١٤٧ الفصل الثالث : الشخصية المعنوية للشركة
- ١٥٩ الفصل الرابع : انقضاء الشركة وتصفيتهما
- ١٧٩ أسئلة الباب الأول
- ١٨٣
- ١٨٧ الباب الثاني : شركات الأشخاص
- ٢٠١
- ٢٠٩ الفصل الأول : شركة التضامن
- ٢١٧ الفصل الثاني : شركة التوصية البسيطة
- ٢١٩ الفصل الثالث : شركة المحاصة
- ٢٢٣ أسئلة الباب الثاني
- ٢٢٥ الباب الثالث : شركات الأموال (شركة المساهمة)
- ٢٤١ الفصل الأول : خصائص شركة المساهمة
- ٢٥٧ الفصل الثاني : تأسيس شركة المساهمة
- ٢٨٦ الفصل الثالث : الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة
- ٢٨٩ الفصل الرابع : نشاط شركة المساهمة
- ٢٩٣ أسئلة الباب الثالث
- ٣٠١ الباب الرابع : الشركات ذات الطبيعة المختلطة
- ٣١٣ الفصل الأول : شركة التوصية بالأسهم
- ٣١٥ الفصل الثاني : الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- أسئلة الباب الرابع

قائمة المراجع



الأنظمة واللوائح

١- الأنظمة :

- نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ في ١٢/٧/١٤٠٣ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ في ٢١/٦/١٤٠٣ هـ. أم القرى ٢٩٦٩ في ٢٢/٨/١٤٠٣ هـ.
- نظام الشركات التجارية التي تعمل في حقل البترول الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ في ١٩/١/١٣٨٩ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٨ في ١٥، ١٦/١/١٣٨٩ هـ. أم القرى ٢٢٦٧ في ٢١/٢/١٣٨٩ هـ.
- نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ في ٢٨/٥/١٤٢٣ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٠ في ٢٦/٥/١٤٢٣ هـ. أم القرى ٣٩١٣ في ١٢/٨/١٤٢٣ هـ.
- نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ في ٢٩/٥/١٤٠٤ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٠٧ في ١٢/٥/١٤٠٤ هـ. أم القرى ٣٠٠٦ في ١٤/٦/١٤٠٤ هـ.
- نظام الغرف التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ٣٠/٤/١٤٠٠ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٤ في ٢٢/٤/١٤٠٠ هـ. أم القرى ٢٨١٥ في ١٨/٥/١٤٠٠ هـ.
- نظام البيانات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ في ١٤/٤/١٤٢٣ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٤ في ١٣/٤/١٤٢٣ هـ. أم القرى ٣٩١٨ في ١٧/٩/١٤٢٣ هـ.
- نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ في ٤/٥/١٤٢٥ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١١٩ في ١٢/٤/١٤٢٥ هـ. أم القرى ٤٠٠١ في ٢٨/٥/١٤٢٥ هـ.
- نظام المحكمة التجارية صدر بالأمر الملكي رقم ٣٢ في ١٥/١/١٣٥٠ هـ. أم القرى ٣٤٧ في ٢٢/٣/١٣٥٠ هـ. ثم الأعداد اللاحقة حتى العدد ٣٧٦.
- نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ٢٢/٣/١٣٨٥ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٧/٣/١٣٨٥ هـ. أم القرى ٢٠٨٣ في ١٦/٤/١٣٨٥ هـ.

- نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في ١٠/٧/١٣٩٧ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٥١ في ٢٧/٦/١٣٩٧ هـ. أم القرى ٢٦٦٨٢ في ١٥/٧/١٣٩٧ هـ.
- نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٦ في ٤/٩/١٤١٦ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٩ في ٢/٩/١٤١٦ هـ. أم القرى العدد ٣٥٩١ في ١٢/١٠/١٤١٦ هـ.
- نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٥ بتاريخ ٤/٥/١٤٢٥ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٨ في ٢٦/٤/١٤٢٥ هـ. أم القرى في ٢١/٥/١٤٢٥ هـ.
- نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ بتاريخ ٢١/٢/١٤١٦ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٣٦ في ١٩/٢/١٤١٦ هـ. أم القرى ٣٥٦٣ في ٨/٣/١٤١٦ هـ.
- نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ في ١١/١٠/١٣٨٣ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٦٩٢ في ٢٦/٩/١٣٨٣ هـ. أم القرى، العدد رقم ٢٠١٠ بتاريخ ١٥/١٠/١٣٨٣ هـ.
- نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ في ٥/١/١٤٢١ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١ في ٥/١/١٤٢١ هـ. أم القرى ٣٧٩٢ في ١/٢/١٤٢١ هـ.
- نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ في ٢٠/٢/١٣٨٢ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٨٩ في ١٣/٢/١٣٨٢ هـ. أم القرى ١٩٢٩ في ٢٥/٢/١٣٨٢ هـ.
- نظام السوق المالية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٠ في ٢/٦/١٤٢٤ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٩١) في ١٦/٤/١٤٢٤ هـ. أم القرى ٣٩٥٦ في ١/٧/١٤٢٤ هـ.
- نظام الأسماء التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ في ١٢/٨/١٤٢٠ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٣ في ٧/٨/١٤٢٠ هـ. أم القرى ٣٧٧٥ بتاريخ ٢/٩/١٤٢٠ هـ.
- نظام الرهن التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٥ في ٢١/١١/١٤٢٤ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ٢١٩ في ١٠/٨/١٤٢٤ هـ. أم القرى ٣٩٩١ في ١٨/٣/١٤٢٥ هـ.

أحكام محاكم وقرارات تحكيم عربية ودولية

أحكام محكمة النقض المصرية :

- حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني، ٢٢ مارس ١٩٦٧، مجموعة النقض، س ٢٧، ٧١٨.
- حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٦/٢/١٩٩٤.

قضايا وأحكام تحكيم أجنبية :

- French Court of Cassation 19 December 1961 in Guggenheim v. State of Vietnam, 44 International Law Report (1972) at 74.
- LIAMCO v. Libya reported in VI Yearbook Commercial Arbitration 248-50 at 249 (1980).
- Major v. Brodie [1998] S.T.C.
- Salomon v. Salomon & Co. Ltd [1897] A.C. 22; 66 L.J. Ch. 35.
- Supreme Court of New York in Et Ve Balik Kurumu v. B.N.S. International Sales Corporation et al., 31 International Law Report 247-256 at 248-250 (1966).

● نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦١ في ١٧/١٢/١٤٠٩ هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٤ في ٢٣/١١/١٤٠٩ هـ . أم القرى ٣٢٦٩ في ١٠/١/١٤١٠ هـ.

● نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٢ في ٢/٦/١٤٢٤ هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٥ وتاريخ ١٤/٥/١٤٢٤ هـ. أم القرى ٣٩٥٥ في جمادى الآخرة ١٤٢٤ هـ.

● قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٣-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥ هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤ م، بناءً على نظام السوق المالية.

http://www.cma.org.sa/cma_cms/upload_sec_content/dwfile277/registration.pdf

٢. اللوائح :

● لائحة طرح الأوراق المالية، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٢-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥ هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤ م بناءً على نظام السوق المالية، المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ٢-٢١٩-٢٠٠٦ وتاريخ ٣/١٢/١٤٢٧ هـ الموافق ٢٤/١٢/٢٠٠٦ م.

http://www.cma.org.sa/cma_cms/upload_sec_content/dwfile277/OSR_251206_Arabic.pdf

● لائحة حوكمة الشركات في المملكة العربية السعودية، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٢-٢١٢-٢٠٠٦ وتاريخ ٢١/١٠/١٤٢٧ هـ الموافق ١٢/١٠/٢٠٠٦ م بناءً على نظام السوق المالية.

http://www.cma.org.sa/cma_cms/upload_sec_content/dwfile277/governance_17122006.pdf

● لائحة الاندماج والاستحواذ، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار رقم ٢-١١-٢٠٠٤ وتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥ هـ الموافق ٤/١٠/٢٠٠٤ م بناءً على نظام السوق المالية.

http://www.cma.org.sa/cma_cms/upload_sec_content/dwfile277/maa.pdf



قوانين عربية

- قرار البرلمان الأوروبي الخاصة بقانون الشركات في دول الإتحاد الأوروبي والتي تدعوا إلى توحيد القواعد الخاصة بشركات العضو الواحد .
Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private company.
يمكن الوصول للقرار على الرابط التالي :
<http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0667:EN:NOT>
- قرار توحيد القواعد الخاصة بشركة العضو الواحد في جميع دول الإتحاد الأوروبي .
12th Council Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited liability companies.
يمكن الوصول للقرار على الرابط التالي :
<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l26013.htm>

وثائق منظمة التجارة العالمية

- تقرير فريق عمل منظمة التجارة العالمية المشكل من قبل المنظمة لانضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية . يمكن الوصول للتقرير على الرابط التالي :
http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/wtaccsau61_e.doc
- جدول الالتزامات المحددة الخاصة بقطاع الخدمات Schedule of Specific Commitments in Services الذي قدم عند اعتماد عضوية المملكة في منظمة التجارة العالمية . يمكن الوصول للجدول على الرابط التالي :
http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/wtaccsau61add2_e.doc

قوانين أجنبية

- Limited Liability Act 1856 (England).
- Germany Act on Limited Liability Companies, April 1892 (Legal Gazette 477), last amended in May 1989 (Federal Law Gazette I 721);
- The Law of 14 July 1987 of the Belgian Civil Code
- Italian limited-liability companies Official Journal L 395, 30/12/1989
- United States Revised Uniform Partnership Act 1994 (RUPA)

القسم الأول

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

د. نايف بن سلطان الشريف

فصل تمهيدي

المبحث الأول

منهج الدراسة

يعتمد نجاح الطالب في مقرر ما على مجموعة من المهارات التي ينبغي عليه إتقانها . يعد الإلمام بمتطلبات ومصادر المقرر واستخدام اللغة القانونية من أهم الأمور التي يجب على الطلاب مراعاتها لاستيعاب موضوعات المقرر.^(١) وسوف نوضح الآن هذه المسائل بشيء من التفصيل .

أولاً : متطلبات المقرر

يتفق أساتذة القانون على أن هناك ثلاثة متطلبات للنجاح في مقررات مواد القانون.^(٢) هذه المتطلبات تشمل فهم المبادئ القانونية للمقرر^(٣)، التكييف القانوني للوقائع المادية^(٤)، وتوافر مهارات تطبيق المبادئ القانونية والوقائع المادية على أسئلة الامتحان وتسبيب الإجابات .

ثانياً : مصادر المقرر

المصادر هي المراجع التي تساعد الطلاب على فهم موضوعات المقرر . من المصادر التي يجب على الطلاب العناية بها نصوص القوانين (الأنظمة) واللوائح ذات العلاقة بموضوعات المقرر،^(٥) ملخص المحاضرة، الكتب المنهجية^(٦)، البحوث والمقالات المنشورة في الصحف والمجلات الدورية^(٧) ومواقع شبكة المعلومات الالكترونية،^(٨) قرارات المحاكم، أسئلة

(١) انظر متطلبات المقرر ومصادر المقرر واللغة القانونية / لاحقاً .

(٢) K R Abbott and N Pendlebury, Business Law, 4th ed., (London: DP Publications Ltd, 1988), p.1 .

(٣) المقصود بالمبادئ القانونية الآتي : بنود العقد، نصوص النظام التشريعي، احكام العرف والعادات التجارية واحكام المحاكم (القضاء) وأقوال الفقهاء (الفقه) . راجع، مصادر القانون التجاري السعودي / لاحقاً .

(٤) راجع اللغة القانونية / لاحقاً .

(٥) تشكل نصوص الأنظمة وخاصة تلك المتعلقة بالأعمال التجارية والتجار المصدر الرئيسي للمادة . ويقصد بالأنظمة ذات العلاقة بمادة القانون التجاري : نظام المحكمة التجارية، نظام الدفاتر التجارية، نظام السجل التجاري، نظام الصلح الوافي من الإفلاس، نظام المنافسة غير المشروعة، نظام الشركات و نظام عمليات البنوك ومؤسسة النقد العربي السعودي .

(٦) للمزيد حول هذه الكتب راجع مصادر القانون التجاري السعودي، الفقه / لاحقاً .

(٧) من الصحف المحلية التي ينصح بقراءتها جريدة الاقتصادية السعودية، الملاحق الاقتصادية في الصحف المحلية والعربية . ومن المجلات المحلية المجالات الاقتصادية والتجارية التي تصدرها الغرف التجارية والصناعية . ومن الصحف العالمية التي ينصح بمتابعتها صحيفة الفايننشال تايمز Financial Times ومجلة ال Economist الانجليزييتين .

(٨) ومن المنتديات الالكترونية التي ينصح الطلاب بالاطلاع عليها منتدى المحامون العرب : www.mohamoon.net كما يمكن الاستفادة من موقع www.arablawnet.net .

الامتحانات السابقة، اقتراح إجابة نموذجية لأسئلة الامتحانات السابقة ومناقشة مواضيع المقرر مع زملاء الفصل وزيارة المحاكم والحصول على قرارات هذه المحاكم.

ثالثاً : اللغة القانونية

يولي أساتذة القانون أهمية قصوى لاستخدام اللغة القانونية. لذلك يُنصح الطلاب عند الإجابة على أسئلة مقررات القانون بإتباع الآتي: أولاً، تفادي اللغة العامية وفهم السؤال وإجابته بشكل مباشر. ثانياً، تنظيم الإجابة وتفادي البدء بالنتيجة دون توضيح الأسباب القانونية المؤدية لها. مثال ذلك، لو افترضنا أن السؤال يتطلب توضيح ما إذا كانت الحالة المعروضة في السؤال هي عمل تجاري أصلي أو عمل تجاري بالتبعية. وبافتراض أن إجابة الممتحن تضمنت التالي: "العمل في الحالة الماثلة يعد تجاري بالتبعية". هذه ليست إجابة نموذجية لأنها مجرد نتيجة لذا، يجب أن تأتي الإجابة بعد توضيح المبررات: تحديد النشاط الرئيسي للمقاولة،^(٩) تحديد العمل الفرعي،^(١٠) وتطبيق قاعدة الفرع يتبع الأصل على الحالة.^(١١) ثالثاً، يجب تلافي تكرار السؤال عند الإجابة لأن هذا من شأنه تضييع الوقت وتشويه نمط الإجابة كما أنه لا يمنح الطالب أو الطالبة أي درجة. رابعاً، معظم الطلاب يواجهون مشكلة في توضيح ما يرغبون قوله بشكل مباشر وواضح. فلو افترضنا أن هناك سؤالاً ذا علاقة بموضوع مخالفة التاجر لأحكام نظام الدفاتر التجارية صيغته كالتالي: قام تاجر بكتابة قيود في دفتر اليومية الأصلي في الهوامش، ما هو الجزاء الذي يمكن توقيعه عليه في هذه الحالة؟

الهدف من وراء السؤال هو "معرفة عقوبة الكتابة في الهوامش".^(١٢) وبافتراض أن إجابة الممتحن تضمنت العبارة الآتية: "في هذه الحالة هناك مخالفة لنظام الدفاتر التجارية". هذه إجابة لا تنبئ عن إلمام الممتحن بموضوع مخالفات نظام الدفاتر التجارية. لذلك يجب على الممتحن التركيز على ماهية المخالفة وعقوبتها وبالتالي فإن الإجابة النموذجية على السؤال ينبغي أن تتضمن الآتي:

(٩) أنظر الأعمال التجارية بطريق المقاولة، لاحقاً.

(١٠) أنظر الأعمال التجارية بالتبعية، لاحقاً.

(١١) أنظر الأعمال التجارية بطريق المقاولة.

(١٢) أنظر عقوبات مخالفات نظام الدفاتر التجارية، لاحقاً.

"بما أن التاجر قام بالكتابة في هوامش الصفحات ولما كان هذا الفعل يعد مخالفاً لنظام الدفاتر التجارية. لذا فإن التاجر يكون عرضة لتوقيع الغرامة التي تتراوح بين خمسة آلاف ريال وخمسين ألف ريال. علماً أن مقدار الغرامة يجب أن يتناسب مع حجم المخالفة وهو الأمر الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي".^(١٣)

رابعاً : أهداف المقرر

يهدف المقرر بشكل عام إلى تمكين الطلاب من معرفة البيئة القانونية التي تحيط بنشاط التجار الطبيعيين والمعنويين والأعمال التجارية. يهدف المقرر بشكل خاص إلى تزويد الطلاب بالأمور الآتية:

- المبادئ الأساسية لماهية القانون التجاري ومبرراته ومصادره.
- أنواع الأعمال التجارية والفرق بينها وبين الأعمال المدنية.
- الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر.
- الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق التاجر.
- الآثار المترتبة على مخالفة الالتزامات التجارية وطبيعة هذه المخالفات.
- الجهات القضائية المناط بها توقيع المخالفات على التجار.
- طرق انقضاء وتصفية الشركات التجارية.
- إجراءات تكوين الشركات التجارية وأنواعها وخصائصها.

خامساً : أهمية الكتاب

رغم أن الكتاب موجه بشكل رئيسي لفئة الطلاب إلا أن المعلومات المتوفرة بين جنباته تفيد المشتغلين بالمحاماة والقضاء والتجارة. وقد حرص المؤلفان على الوضوح والاختصار وعمل الدراسات المقارنة وخاصة في النقاط التي يوجد فيها فجوات تشريعية في النظام السعودي. لذا، تنبع أهمية الكتاب من تسليطه الضوء على المسائل القانونية التي ينبغي على المشرع السعودي إعادة النظر فيها بتحديث الأنظمة التجارية كي تتوافق مع الانفتاح الاقتصادي للبلاد ومواءمتها مع الاتفاقيات الدولية خاصة تلك المتعلقة بمنظمة التجارة العالمية.

(١٣) أنظر القواعد القانونية المنظمة لمسك الدفاتر التجارية، لاحقاً.

المبحث الثاني

خلفية عامة عن القانون التجاري

مقدمة

يتناول هذا المبحث تعريف القانون التجاري، مبررات وجوده، النظريات الفقهية المتعلقة بنطاق تطبيقه، موقف القانون التجاري السعودي من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، ومصادر القانون التجاري السعودي. الهدف من مناقشة هذه الموضوعات هو إعطاء الطلاب فكرة عامة عن النظريات والمبادئ الأساسية التي تحكم موضوعات المقرر. تعريف مصطلح "القانون التجاري" سوف يناقش أولاً.

أولاً: تعريف القانون التجاري

يوجد توافق بين قواعد القانون التجاري في كافة دول العالم وذلك بفضل دخول الدول في اتفاقيات دولية منظمة للتجارة وبالتالي تأثر القانون التجاري الوطني بنصوص هذه الاتفاقيات.^(١٤) لذلك، نجد أن مؤلفات القانون التجاري متفقة على أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص^(١٥) ويتضمن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار.^(١٦) وبالتالي فإن القانون التجاري ذا علاقة وطيدة بفروع القوانين الأخرى كالقانون الإداري^(١٧) والقانون الاقتصادي وقانون البيعة وأنظمة التخطيط^(١٨) والقانون المدني والقانون

(١٤) راجع، مصادر القانون التجاري السعودي، التشريع التجاري، لاحقاً.

(١٥) ينقسم القانون إلى فرعين رئيسيين هما القانون العام والقانون الخاص. ينقسم القانون العام إلى قانون دولي عام وقانون دستوري وقانون مالي وقانون جنائي وقانون إداري. أما فروع القانون الخاص فتشمل القانون المدني، القانون التجاري، قانون العمل والعمال، القانون البحري والجوي، القانون الدولي الخاص، قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١٦) يعرف كذلك على أنه "مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حركة التجارة". انظر، سميحة القليوبي، أبو زيد رضوان، فوزي عبد الظاهر، القانون التجاري، القاهرة: مكتبة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٥. كما يعرفه الدكتور محمد حسني عباس على أنه "قانون المشروعات الحديثة". راجع، محمد حسني عباس، القانون التجاري العربي، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٤.

(١٧) من أمثلة ذلك: عقود المقاولات العامة (إنشاء مبنى حكومي أو طريق) التي تعرضها الحكومة للمناقصة فيبندم التجارة للمنافسة عليها.

(١٨) يدخل تحت هذا المفهوم الأعمال التي تقوم بها البلديات كإقامة الإنشاءات والأبنية والتسديدات ووردم البرك والمستنقعات ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وإنشاء المقابر وتسويرها وإنشاء الملاهي العامة وإنشاء أسوار حول البلدة لحماية من الرمال. راجع، المادة (٥) من نظام البلديات والقرى، المرسوم الملكي رقم م/٥ في ٢١/٢/١٣٩٧هـ. قانون إنشاء وتنظيم تخطيط المدينة والريف بالبحر.

(19) Town and Country Planning General Development Order (the GDO). See Victor Moore, A practical approach to Planning Law, 3rd ed., (London: Blackstone Press Limited, 1992), p. 119.

المالي والتجاري للشركات وأنظمة الصحة والأمن في بيئة العمل وحقوق الملكية الصناعية والإحتكار وحماية المستهلك ومراقبة أنظمة الضريبة والأسعار.

بمعنى آخر "أن للقانون التجاري علاقة بمعظم فروع القانون الأخرى... فهناك القانون الضريبي الذي يتصل بقرب من أحكام القانون التجاري حيث تخضع الأرباح التجارية والصناعية إلى ضريبة خاصة. وكذا القانون الجزائي كما هو الحال بالنسبة للجرائم والمخالفات التي تمس التجارة مثل جرائم الافلاس وتقليد وتزوير براءات الاختراع والعلامات التجارية والاعتداء على الاسم والعنوان التجاري وجرائم إصدار الشيك بدون رصيد وجرائم الشركات والغش التجاري. كذلك هناك علاقة القانون التجاري بالقانون الاجتماعي وتشريعات العمل حيث يخضع عمال المتجر أو المصنع لكافة قوانين الضمان الاجتماعي وتحديد ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي تقررها هذه التشريعات، بل أن علاقته بالقانون العام لتبدو قوية أيضاً خاصة إبان سيطرة مبدأ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وذلك بتنظيم الانتاج والمبادلات بقوانين آمرة. بل أن هناك بعض المجالات الحيوية التي تخضع لذات المبدأ حتى في بعض الدول الرأسمالية مثل قوانين منع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة."^(١٩)

لذا، فإن مجموع القوانين أعلاه يشكل الإطار العام الذي تخضع له الأعمال التجارية ونشاط التجار. لهذا عرف Abby Kadar, Ken Hoyle & Geoffrey Whitehead القانون التجاري Business law بأنه "مجموعة الأعمال القانونية التي تشكل البيئة القانونية التي من خلالها تؤسس المنشآت التجارية وتدخل في علاقات مع بعضها البعض وتقوم بأنشطتها الصناعية والتجارية لتحقيق الهدف الذي وجدت من أجله."^(٢٠) ولا يوجد في القوانين العربية أو الأجنبية ونصوص الاتفاقيات الدولية تعريف لماهية "العمل التجاري" وذلك بسبب صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع "للعمل التجاري" وتفادياً لهذه الصعوبة قامت التقنيات الحديثة بسرد للأعمال التجارية.^(٢١) بإستقراء هذه المواد مجتمعة نجد أن الأعمال

(١٩) سميحة القليوبي، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٨.

(20) those areas of law which form the legal environment within which business entities come into existence, enter into business relationships, pursue their industrial and commercial activities and achieve their aims." Business Law, 4th ed., (London: Butterworth-Heinemann, 1996) at p.4

(٢١) راجع، المواد ٤-٧ من القانون المصري الجديد.

سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجراً، بمعنى أن القانون التجاري يطبق على التصرفات التجارية والصناعية في ذات الوقت. (٢٤)

مما تقدم يتضح أن القانون التجاري يُعنى بالقواعد القانونية التي تحكم المشروعات الاقتصادية والمالية وشراء وبيع السلع والتأمين والبيع البحرية وإستيراد وتصدير السلع وحماية المستهلك والوكالات التجارية وحقوق الملكية الصناعية و نشاط التجارة الدولية الخاصة ومجالات الاستثمارات الأجنبية.

بعد أن انتهينا من تعريف القانون التجاري، سوف نبدأ بمناقشة مبررات وجود القانون التجاري.

ثانياً : مبررات وجود القانون التجاري

يثور التساؤل عن المبررات أو الأسباب التي اقتضت وضع قواعد قانونية خاصة بالتجارة وبالتالي عدم تطبيق قواعد القانون المدني على المعاملات التجارية . يقرر الفقهاء أن هناك سببين يبرران وجود القانون التجاري هما السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، والحاجة إلى دعم الائتمان وتقويته، (٢٥).

١- السرعة :

ترد المعاملات التجارية على سلع منقولة يمكن نقلها من مكان لآخر دون أن تتلف . من أمثلة هذه السلع المواد الغذائية، العطور وأدوات التجميل، المعادن النقية والمجوهرات والأحجار الكريمة والكتب والأدوات المكتبية والأثاث المكتبي، الآت وأدوات التصوير والساعات والنظارات، المصنوعات الجلدية ومواد الديكور، الزيوت والمواد الكيماوية والأدوية، الأدوات الكهربائية، المعادن لغير البناء، المعدات والماكينات وقطع غيارها، السيارات وأدواتها، الأواني والأدوات المنزلية، مواد البناء، الحاصلات الزراعية، المواشي والدواجن والأسماك ومنتجاتها. كما أن المعاملات التجارية ترد على خدمات تجارية من أمثلتها خدمات النقل والتخزين والتبريد والتمويل والمال والأعمال والعقار والإعلان والتعليم والصحة والنظافة والتسلية والترفيه واستقدام الأيدي العاملة وخدمات المتاحف الحيوانية والنباتية. تتطلب المعاملات

التجارية تشمل الآتي :

"شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها، بيع أو تأجير هذه المنقولات، استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، تأسيس الشركات التجارية، توريد البضائع والخدمات، الصناعة، النقل بكافة أنواعه، التأمين بكافة أنواعه، الوكالة التجارية وأعمال السمسرة، عمليات البنوك، الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي، العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية، أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر والطباعة والتصوير والترجمة والصحافة والإعلان والاتصالات، مشروعات تربية الدواجن والمواشي بقصد بيعها، مقاولات تشييد العقارات ومقاولات الأشغال العامة، أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والإستيراد والتخليص الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحلات البيع بالمزاد العلني، أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والملاهي العامة، توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة، أعمال الملاحة البحرية التجارية، أي عمل آخر يمكن قياسه على الأعمال المذكورة أعلاه. (٢٦)

ولذا، فمصطلح "الأعمال التجارية" أوسع من مصطلح "الأعمال الاقتصادية" فالأعمال الأخيرة تقتصر على عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك أي تداول الثروات وتوزيعها بينما الأولى تمتد لتشمل فضلاً عن عمليات الوساطة الأعمال التجارية، وكذلك نشاط التجارة الدولية ومجالات الاستثمارات الأجنبية. (٢٧) وفي هذا تقول الدكتورة سميحة القليوبي في مؤلفها القانون التجاري :

"... تشمل كلمة التجارة من الناحية القانونية نطاقاً أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات، أما من الناحية القانونية فتشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الصناعية التي يقوم بها الصناع وتتعلق بالإنتاج وعمليات التمويل التي تقوم بها البنوك، فمن يحترف الصناعة في المعنى القانوني الذي

(٢٦) قارن هذه الأعمال بتلك المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م. (London: Pitman, 1988). See, L. B. Curzon, Dictionary of Law, 3rd ed., (23)

أيضاً، راجع النقاش التشريعي والفقه والقضائي حول قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، القاهرة: مكتبة مدبولي، ١٩٩٥، ص ٣٥-٤٨. سوف نرى لاحقاً أن العمليات الاستخراجية لا تعد من قبيل الأعمال التجارية وذلك بسبب عدم توفر شرط الشراء في هذا النوع من الأعمال. على غرار ذلك، نجد التشريعات العربية (الكويتي والأردني والمصري) قد تبنت الصفة التجارية على العمليات الاستخراجية (عمليات المناجم والمهاجر ومناجم النفط والغاز). أنظر المادة (٨/٥) من التشريع التجاري الكويتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠م، المادة (٦) من القانون التجاري الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م، والمادة (٣/٥٣) من قانون التجارة المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م.

(٢٤) سميحة القليوبي، القانون التجاري، ٢٠٠٢، المرجع السابق، ص ٤.

(٢٥) علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، رقم ٤، ص ٦.



القانون جامدة وقديمة لا تساير التطور في الحياة التجارية.^(٣٠) رابعاً، تتميز أحكام التحكيم بنهايتها وبالتالي فقرار هيئة التحكيم غير معرض للطعن من الطرف الخاسر.^(٣١) خامساً، اللجوء للتحكيم يقلل من التكاليف المترتبة على المنازعة.^(٣٢) وفي هذا يقول Robert Bradgat و Nigel Savage "إذا كان كسب القضية يستغرق مدداً آجلة وغير محددة فالأفضل خسارتها مقابل اللجوء إلى نظام يتميز بالسرعة وتطبيق أحكام واضحة".^(٣٣)

• جواز إثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والبرقيات. الغاية التي تهدف إليها هذه القاعدة هو تشجيع التجار على الدخول في معاملات دون الخوف من إمكانية ضياع حقوقهم في حال عدم وضع اتفاقاتهم في بنود مكتوبة. وبالتالي، فإنه يجوز إثبات ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة بشهادة الشهود والقرائن وغيرها من وسائل الإثبات.^(٣٤)

(٣٠) "يصدر المحكمون قراراتهم غير مقيدتين بالإجراءات النظامية عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية". انظر، المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم.

(٣١) "يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصدر الأمر بناءً على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم ما يمنع من تنفيذه شرعاً". انظر المادة (٢٠) من نظام التحكيم السعودي.

(٣٢) إذا اتفق الأطراف على حل أي نزاع بينهم عن طريق التحكيم فإنه لا يجوز لديوان المظالم (بوصفه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع) النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لنظام التحكيم. المادة (٧) من نظام التحكيم، انظر كذلك قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٤/ت/١٤١٢ لعام ١٤١٢هـ وكذلك قرارها رقم ٥/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ. انظر قرار رقم ١١٣/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ. وإذا امتنعت المدعى عليها من الاشتراك في إعداد وثيقة التحكيم أو تعيين محكمها فإن المحكمة تلزم بإعداد وثيقة التحكيم كما أن المحكمة تعين من يلزم من المحكمين وفقاً لنظام التحكيم السعودي. المادة (١٠) من نظام التحكيم، انظر كذلك القرار رقم ١٨٤/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ. وعند الاتفاق على التحكيم فإنه يجب إيداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع (الديوان) وأن يصدر قرار باعتمادها من الدائرة. للمزيد حول التحكيم في المملكة راجع محمد ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية (معهد الإدارة العامة: الرياض، ١٤٢٠هـ). أن الدفع بعدم قبول المدعى لوجود شرط التحكيم غير متعلق بالنظام العام ولذلك فإن موافقة الطرفين على التقدم للجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع للفصل فيه وعدم تمسك أي منهما بشرط التحكيم - قبل الخوض في موضوع النزاع - يعد تنازلاً ضمنياً من الطرفين عن هذا الشرط. انظر، قرار رقم ٢٩/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ. ومن المستقر عليه أنه يجب إيداع الدفوع الشكلية مجتمعة في صحيفة الطعن قبل التعرض للموضوع بطلب أو دفاع أو دفع بعدم القبول والحكمة من وراء ذلك هو رغبة المشرع في الحد من دواعي البطلان إذ أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق. راجع، مجلة المحاماة، الدفوع الشكلية، العدد الثالث ٢٠٠٣، ص ٩٧-٩٨.

(33) See. Robert Bradgate & Nigel Savage. Commercial Law (London: Butterworths, 1991) P. 4

ومن أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها لهذا النظام ولائحته التنفيذية تقييدها المصالح الحكومية اللجوء إلى التحكيم إلا بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء، الرقابة السابقة على إجراءات التحكيم المتمثلة في عدم صحة مشروطة التحكيم إلا بعد توثيقها من قبل الجهة المختصة والرقابة اللاحقة على التحكيم المتمثلة في إجازة الجهة القضائية لحكم المحكمين، عدم سماحه لغير السعوديين أو المسلمين أن يكونوا محكمين، النص على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام مع عدم إعطاء معيار أو حد أدنى لهذا المفهوم، وعدم اعترافه بالتحكيم التجاري الدولي انظر المادتين (٦ و ٢٠) من نظام التحكيم، المواد (١ و ٣ و ٨ و ٤٠) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم.

(٣٤) انظر موضوع مسك الدفاتر التجارية، لاحقاً.

التجارية سواء التي ترد على السلع أو الخدمات السرعة في إنجازها. السبب وراء حاجة هذه المعاملات للسرعة يتجسد في حقيقة اختلاف المعاملات التجارية عن قرينتها المدنية من حيث طبيعة معاملات كل منهما وطبيعة القواعد التي تحكمهما. فالمعاملات التجارية كما رأينا ترد على منقولات مادية وبضائع. ومن شأن التأخر في بيع هذه المنقولات تعريضها للتلف أو انخفاض أسعارها مما يترتب عليه إلحاق ضرر بالتاجر. على غرار ذلك، فالمعاملات المدنية ترد على أموال ثابتة أو عقارات تتصف بالبطء في نقل ملكيتها إذ تستلزم إتخاذ إجراءات شكلية تتمثل في إتباع إجراءات رسمية - قيام كاتب العدل بتوثيق نقل ملكية الأرض في السجل العقاري إلى المشتري-^(٣٥) أضف إلى ذلك أن الأطراف في المعاملات المدنية يقومون قبل إبرام التصرف ببحث المسألة من جميع جوانبها ومناقشة كافة الشروط واتخاذ الضمانات التي تكفل لهم المحافظة على حقوقهم، بينما نجد الأطراف في المعاملات التجارية لا يلتزمون بهذه القواعد كي لا تتعطل التجارة التي تعتمد على السرعة في التعامل. فالتاجر يقوم يومياً بإبرام العديد من العمليات التجارية دون التقيد بشكليات معينة كوضع العقد في قالب مكتوب أو توكيل محام لصياغة العقد أو مراجعته. هذه التعقيدات لا تتناسب مع ما تتصف به الأعمال التجارية من سرعة في التداول. هذه السرعة استلزمت بدورها وجود قواعد قانونية مرنة. من أمثلة هذه القواعد الآتي:

• وجود آلية مرنة وسريعة لحسم المنازعات التجارية تتمثل في التحكيم. يتميز التحكيم بعدة مزايا منها الآتي: أولاً، سرعة حسمه للنزاع التجاري بإجراءات صدور الحكم تعد سريعة إذا ما قورنت بإجراءات القضاء العادي.^(٣٦) ثانياً، توفر ميزة السرية فجلسات التحكيم تتم في سرية تامة،^(٣٧) أما القضاء فهو يتميز بعلنية جلساته.^(٣٨) ثالثاً، توفر سمة المرونة للقواعد القانونية التي تطبق على التحكيم تتميز بمرونتها حيث أن الأطراف يختارون القانون الذي يحكم نزاعهم بخلاف القاضي الملزم بتطبيق أحكام القانون الوطني وغالباً ما تكون قواعد هذا

(٣٦) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، رقم ١، ص ٨.

(٣٧) تنص المادة (٢١) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه "لا يجوز بغير عذر مقبول تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم".

(٣٨) انظر المادة (٢٠) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم.

(٣٩) انظر المادة (٣٣) من نظام القضاء السعودي.

آلية سريعة لحسم المنازعات التجارية وقواعد صارمة تحفظ حقوق التجار كقواعد الإفلاس والتضامن وعدم جواز منح مهلة للوفاء بالدين التجاري.

٢- الائتمان :

تتم معظم العمليات التجارية بأجل أو دين فتاجر التجزئة يشتري البضاعة بأجل من تاجر الجملة، كما أن الأخير قد يشتري البضاعة بأجل من المنتج، كذلك قد يكون المنتج بدوره مقترضاً من بنك ما^(٤١)، لذلك، ينبغي على التجار المدينون بديون تجارية احترام التزاماتهم تجاه دائنيهم حيث أن للوفاء في الآجال المتفق عليها بين التجار أهمية قصوى. فإخلال تاجر بالتزامه تجاه دائنه قد يؤدي إلى إخلال هذا الدائن بالتزاماته تجاه دائنيه الآخرين مما قد يسبب خللاً في المعاملات التجارية. عليه، فإن نظرة الميسرة التي تحكم الديون في المعاملات المدنية^(٤٢) غير متوفرة في القانون التجاري حيث جاءت قواعده شديدة كي تكفل للتاجر الحصول على حقه^(٤٣) من صور هذه القواعد، افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري، ودعم حقوق وضمانات حامل الورقة التجارية في الحصول على حقه الثابت فيها في ميعاد الاستحقاق^(٤٤).

(٤١) يتجلى الائتمان في الحالات التي يقوم فيها تاجر الجملة بتسليم بضاعة إلى تاجر التجزئة "دون أن يطالبه بتسديد ثمنها فور حصوله عليها بل يتمله حين يبيع البضاعة كلها أو معظمها، وبهذا يساهم الائتمان على استمرارية تدفق السلع من حيث إنتاجها وتوزيعها". زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري: دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ١٠.

(٤٢) القاعدة الشرعية التي تحكم المعاملات المدنية في المملكة هي الآية الكريمة "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة". سورة البقرة، آية رقم ٢٨٠. لا يوجد في المملكة نظام أو تقنين يحكم المعاملات المدنية وبالتالي فإن عدم سداد المدين المالي لالتزامه المادي يخضع لاجتهادات القضاة. هناك أربع نظريات تحكم الإجراءات التي ينبغي اتخاذها لتعويض الدائن عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه. حول هذه النظريات أنظر محمد أنس الزرقاء و محمد علي القرني، "التعويض عن ضرر الماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٣، ص ٢٥-٤٩، (١٤١١هـ/١٩٩١م)، مصطفى أحمد الزرقاء، "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين الماطل بالتعويض على الدائن"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص ٨٩-٩٧ (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، نزيه كمال حماد، "المؤيدات الشرعية لحمل المدين الماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر الماطلة"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص ١٠١-١١٠ (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، رفيق المصري، "إلزام المدين الماطل بالتعويض على الدائن"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص ١٥٤ (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، عبد الله بن منيع، "بحث في أن مظل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص ٣، ع ١٢، ص ٣٠-٣١ (١٤١٣هـ)، نايف الشريف، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي في المملكة العربية السعودية: أسباب عدم التنفيذ وفقاً للمادة (٥) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، (جامعة دندي: المملكة المتحدة، أكتوبر، ٢٠٠٠م)، ص ١٥١-٢٠٨. (باللغة الإنجليزية).

(٤٣) راجع نظام الإفلاس لاحقاً، القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية، الفصل الثاني.

(٤٤) تنص المادة ١١٧ من نظام الأوراق التجارية السعودي على "أن صاحب الشيك ومظهره مسئولان بالتضامن نحو حامله وله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب".

• تضامن الموقعين على الورقة التجارية^(٣٥) ومسؤولية الشركاء بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة^(٣٦).

• الإفلاس ويعني غل يد التاجر عن إدارة أمواله وتصفيتهما تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين^(٣٧). لذا، فإنه لا يجوز منح مهلة قضائية في الديون التجارية نظراً لأهمية الوفاء في المواعيد المحددة في المعاملات التجارية^(٣٨).

• سهولة الإجراءات المتعلقة بإعذار المدين بدين تجاري حيث جرى العرف على أن يقوم الدائن بإرسال كتاب مسجل أو برقية إلى المدين يبلغه فيها بموعد سداد الإلتزام^(٣٩).

• أن الأحكام الصادرة في القضايا التجارية تكون نهائية أي غير قابلة للطعن فيها^(٤٠). الخلاصة، يقصد بالسرعة كمبرر لوجود القانون التجاري أن المعاملات التجارية تختلف عن المعاملات المدنية لأنها تحتاج إلى سرعة البت في إبرامها إذ أنها ترد على منقولات سريعة التلف ومتقلبة الأسعار. هذه السرعة تستلزم بدورها توفر قواعد مرنة لإثبات الحقوق ووجود

(٣٥) المادة (١/٥٨) من نظام الأوراق التجارية. في القرار رقم ٨٢ لسنة ١٤٠٤ جلسة ١٣/٩/١٤٠٤هـ... قام المستفيد (المؤسسة) بتظهير الشيك إلى مؤسسة أخرى ولدى مراجعة المظهر إليه للبنك المسحوب عليه الشيك لم يجد رصيداً للساحب. فقام المدعي (المظهر إليه) بدعواه ضد مؤسسة... (المستفيد) وفي الجلسة لم ينكر المدعي تظهيره للشيك موضوع الدعوى للمدعي، وقرر بأن هذا الشيك مقابل اسمنت قام بتوريده لمؤسسة... (الساحب) وذلك وفقاً للاتفاق المبرم بينهما وطلب في بادئ الأمر إمهاله فرصة لمحاولة تسديد قيمة الشيك المدعي به بعد التفاهم مع الساحب ثم عاد وطلب توجيه الدعوى إلى... بصفته صاحب الشيك. بعد ذلك أصدرت اللجنة القانونية بوزارة التجارة والصناعة قرارها القاضي بأن "ساحب الشيك ومظهره (المستفيد) مسئولان بالتضامن نحو حامله وله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب". انظر، وزارة التجارة، مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية، الجزء الأول ١٤٠٣-١٤٠٥هـ، قرار رقم ٨٢ لسنة ١٤٠٤ جلسة ١٣/٩/١٤٠٤هـ، ص ١٨٦-١٨٨.

(٣٦) المادة (١٦) من نظام الشركات.

(٣٧) للمزيد حول موضوع الإفلاس راجع موضوع مسك الدفاتر التجارية، لاحقاً.

(٣٨) وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي لا يجوز منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالات. "كما أن هذا الحكم ينطبق على الأوراق التجارية بصفة عامة. انظر، المادة ٦٣ من نظام الأوراق التجارية. ومع ذلك فإن المادة (٥١٧) من نظام المحكمة التجارية تخول القاضي منح المدين مهلة مناسبة لتأدية الدين إذا تبين أن المدين قد لحقه ضرر في أشغاله التجارية وأنه في الحقيقة بحالة المضايقة. لذلك يجوز للقاضي أن يمنح المدين بدين تجاري مهلة للوفاء بالدين في مثل هذه الحالة باستثناء الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية.

(٣٩) المادة (٥٨) من قانون التجارة المصري الجديد.

(٤٠) نصت المادة الثالثة من قرار وزير التجارة رقم ٨٥٩ وتاريخ ١٣/٣/١٤٠٣ بشأن إجراءات الفصل في منازعات الأوراق التجارية على أن "تكون القرارات الصادرة عن الجهات المختصة بالفصل في منازعات الأوراق التجارية مشمولة بالغاء المعجل بغير كفاءة، ويجب عليها أن تبين ذلك في قراراتها، ولا يترتب على المعارضة أو التظلم وقف تنفيذ قراراتها، ويجوز لوزير التجارة أو من يفوضه بناء على طلب ذي الشأن وبعد تقديم ضمان بنكي أو شيك مصرفي مصدق عليه أن يأمر مؤقتاً بوقف النفاذ المعجل إلى حين البت في المعارضة أو التظلم بحسب الأحوال".

الخلاصة، يقصد بالائتمان كمبرر لوجود القانون التجاري هو أنه يجب على التجار تعزيز مبدأ الثقة فيما بينهم وبالتالي الوفاء بالتزاماتهم المادية تجاه بعضهم البعض في المواعيد المتفق عليها سلفاً. ومن أبرز الأدوات التي تعضد مفهوم الائتمان نظام الإفلاس، افتراض التضامن في الديون التجارية، والضمانات الممنوحة لحامل الورقة التجارية.

ثالثاً : نطاق القانون التجاري

يقصد بنطاق القانون التجاري ماهية الأعمال أو الأنشطة والأشخاص الذين يخضعون لأحكام القانون التجاري. هناك نظريتين يستند إليهما تعريف القانون التجاري هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية. فبينما تقوم النظرية الأولى على أساس أن القانون التجاري هو قانون التجار، نجد أن الثانية تركز على أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية. وسوف نناقش في الفروع التالية هاتين النظريتين بشيء من التفصيل والانتقادات الموجهة لكل نظرية وموقف القانون التجاري السعودي من هاتين النظريتين.

١- النظرية الشخصية :

يستند أنصار هذه النظرية إلى أن القانون التجاري قد نشأ في الأصل بين التجار من خلال العادات والنظم التي كان يجري عليها التعامل فيما بينهم. فالقانون التجاري كان في بداية نشأته قانوناً طائفيًا يطبق فقط على التجار. إذاً، النظرية تتخذ من التاجر أساساً لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري هو قانون التجار وليس الأعمال التجارية. لذا، فأحكام القانون التجاري تطبق فقط على من يحترف مهنة التجارة.^(٤٥) فإذا قام الشخص بممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف، فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع للالتزامات المفروضة على التجار.^(٤٦) أما من يقوم بأعمال تجارية بشكل اعتيادي أو من يشتري ولمرة واحدة بضاعة بقصد بيعها وتحقيق ربح فإن عمله لا يصل إلى حد الاحتراف وبالتالي فلا يعد عمله في هذه الحالة تجارياً.

وقد تعرضت النظرية الشخصية للنقد للأسباب التالية:^(٤٧)

أولاً: تستلزم هذه النظرية تحديد المهن التجارية في قائمة بحيث إذا احترف الشخص أحدها عد تاجراً ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري. هذا الشرط يعد صعباً بسبب تعدد الحرف التجارية وعدم إمكانية حصرها نتيجة للتطور المستمر للتجارة.

ثانياً: عدم تمتع الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً تجارياً لا يصل إلى حد الاحتراف من المزايا التي توفرها قواعد القانون التجاري. فمثلاً، قيام شخص بشراء سلعة بغرض إعادة بيعها وتحقيق الربح أو توسط شخص في عملية بيع أو إيجار أو قيام شخص بتحرير ورقة تجارية لشخص آخر لا تخضع مثل هذه العمليات لأحكام القانون التجاري بسبب إفتقادهما لعنصر المشروع (المقولة)^(٤٨).

ثالثاً: هذه النظرية تستلزم البحث عن معيار لتمييز التاجر عن غير التاجر لأن معيار "الاحتراف" معقد وغير واضح^(٤٩).

رابعاً: خضوع كافة أعمال التاجر لأحكام القانون التجاري بما فيها أعماله المدنية.^(٥٠) وهذا غير منطقي لأن التاجر يقوم في حياته اليومية إلى جانب أعماله التجارية ببعض الأعمال المدنية كالاقتراض لغرض الاستهلاك الشخصي، والسفر بغرض النقاهاه والاتفاق على أسرته والدخول في عقد زواج، "فهذه أعمال،... تتصل بالحياة الشخصية للتاجر وهي أعمال مدنية بالنسبة له ولا ترتبط بتجارته، ولذا تبتعد عن دائرة القانون التجاري لتخضع لأحكام القانون المدني".^(٥١)

٢- النظرية الموضوعية :

تعتمد هذه النظرية على طبيعة العمل كأساس لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية، حيث تخضع الأعمال التجارية للقانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر. المعيار إذن هو موضوع النشاط لا

(٤٨) راجع: الأعمال التجارية المنفردة..

(٤٩) زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري: دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص ١٢.

(٥٠) مثاله قيام التاجر بطلب قرض من البنك بغية سداد قيمة منزل اشتراه بغرض السكنى فيه.

(٥١) حمد الله محمد حمد الله، النظام التجاري السعودي، جدة، إشراف، ١٤٢٥هـ، ص ٦٥.

(٤٥) حول تعريف الاحتراف راجع الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر، لاحقاً.

(٤٦) حول هذه الالتزامات راجع التزامات التاجر لاحقاً.

(٤٧) راجع أكنم الخولي، الموجز في القانون التجاري ص ٩، د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، رقم ١٦، ص ٢٣ وأحمد محمد محرز، القانون التجاري، ١٩٩٥، رقم ٦، ص ١٥.



أولاً: عرف النظام التاجر بأنه "كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له"^(٥٢) كما أنه نص على الأعمال التجارية^(٥٣) وهذه الأعمال لا تعد تجارية إلا إذا تمت على سبيل الاحتراف أي إذا اتخذت شكل مقاوله أو مشروع وهو ما يستلزم أن يكون القائم بها تاجراً^(٥٤).

ثانياً: نص النظام على تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسبين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم^(٥٥).

ثالثاً: نص النظام على الالتزامات التي تقع على عاتق التجار وحدهم مثل الالتزام بمسك الدفاتر التجارية^(٥٦)، والقيد في السجل التجاري^(٥٧)، والالتزام بمراعاة الأمانة وشرف الحرفة^(٥٨)، والخضوع لنظام الافلاس^(٥٩). نخلص إلى أن القانون التجاري السعودي قد تأثر بكل من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية في تطبيق أحكامه.

رابعاً: مصادر القانون التجاري السعودي

يقصد بمصادر القانون التجاري المراجع التي يجب على القاضي التجاري البحث فيها عن الحكم واجب التطبيق على المسألة التجارية المعروضة أمامه. وتنقسم مصادر القانون التجاري حسب أهميتها وقوة إلزامها إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية.

١- المصادر الرسمية :

تتكون المصادر الرسمية للقانون التجاري من التشريع التجاري والشرعية الإسلامية والعرف والعادات التجارية. كما يوجد إلى جانب هذه المصادر مصادر ثانوية تساعد في تفسير المصادر السابقة وتحديد مضمونها وهذه المصادر تتمثل في القضاء والفقه.

الشخص الذي يقوم به^(٥٢) أي أن النظرية تحدد سلفاً قائمة بالأعمال ذات الطبيعة التجارية وبالتالي فإن أي شخص يقوم بأي عمل من هذه الأعمال يخضع لأحكام القانون التجاري^(٥٣). وقد تعرضت هذه النظرية للنقد لأنها تتطلب حصر الأعمال التجارية لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري وهو ما يصعب تلبينه نتيجة للإنتفاخ الاقتصادي وتطور الأعمال التجارية وتجدها باستمرار^(٥٤) أي أن "الصعوبة العملية التي تعترض النظرية المادية (الموضوعية) هي إيجاد وسيلة لحصر الأعمال التجارية والنص عليها ووضع ضابط يقاس عليه، ذلك أن العمل التجاري متطور دائماً وفي ازدياد وتغير مستمر مهما حاول المشرع توسيع مجال تطبيقه"^(٥٥). ولذلك، فإن حصر الأعمال التجارية في قائمة معدة سلفاً يترتب عليه أن الأعمال الاقتصادية اللاحقة والتي طرأت بعد وضع القائمة لن تخضع لأحكام القانون التجاري بسبب نشوئها بعد إعداد القائمة^(٥٦).

٣- موقف القانون التجاري السعودي :

أخذ نظام المحكمة التجارية (النظام) بالنظرية الشخصية والنظرية الموضوعية كأساس في تطبيق أحكام القانون التجاري^(٥٧). فقد اعتبر النظام بعض الأعمال "تجارية" ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن صفة القائم بها - أي سواء كان تاجراً أو غير تاجر - مثل شراء المنقول لأجل البيع والسمسرة والصرافة وإصدار الكمبيالات وأعمال التجارة البحرية^(٥٨). من هذا يتضح مدى تأثر النظام بالنظرية الموضوعية. كما تأثر النظام بالنظرية الشخصية للأسباب الآتية:

(٥٢) اكتم الخولي، الموجز في القانون التجاري، ص ٧، ٥٤، محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية، رقم ١٤، ص ٢١، ٥٤، محمد حسني عباس: الموجز في القانون التجاري، ص ١١، ٥٤، السيد محمد اليماني: القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٨٣، ص ١٠.

(٥٣) يرى الفقه "أن العقد يعد تجارياً إذا كان موضوعه عملاً من الأعمال التجارية الأصلية" المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، "أو كان القائم به تاجراً لحاجات تجارته". انظر محمد الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، الرياض: مطابع جامعة الملك سعود، ١٩٩٧، ص ٤. للمزيد حول تعريف الأعمال التجارية أنظر القسم الأول من هذا الكتاب.

(٥٤) أي أنه لا يوجد نظرية مثالية فالنظرية الموضوعية كالنظرية الشخصية منتقدة.

(٥٥) سميحة القليوبي، القانون التجاري، ٢٠٠٢، ص ٢٨.

(٥٦) قارن هذا الانتقاد بالانتقاد الأول للنظرية الشخصية.

(٥٧) هذا ما استقر عليه الفقه في هذه المسألة.

(٥٨) المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

(٥٩) المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية.

(٦٠) كالوكالة بالعمولة والنقل والتوريد والصناعة ومحلات ومكاتب الأعمال وإنشاء المباني.

(٦١) المادة (١) من نظام المحكمة التجارية.

(٦٢) المادة (٢/٥) من نظام المحكمة التجارية. بمعنى أن النظام اعترف بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. حول هذه النظرية انظر لاحقاً الأعمال التجارية بالتبعية.

(٦٣) راجع، المواد من ١٠-٦ من نظام المحكمة التجارية.

(٦٤) راجع، نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢١/٠٦/١٤١٦ هـ، جريدة أم القرى، عدد رقم ٣٥٦٣ وتاريخ ٨/٣/١٤١٦ هـ.

(٦٥) المادة (٥) من نظام المحكمة التجارية.

(٦٦) الفصل العاشر (المواد من ١٠٣-١٣٥) من نظام المحكمة التجارية.



١- التشريع التجاري :

يقصد بالتشريع التجاري نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ^(٧٦) والأنظمة التجارية الأخرى المعدلة أو المكملة له وتشمل أنظمة الأوراق التجارية، الشركات،^(٧٧) السجل التجاري، العلامات التجارية، الوكالات التجارية، الغرف التجارية والصناعية، الاستثمار الأجنبي، الدفاتر التجارية، التحكيم، مكافحة الغش التجاري، حماية حقوق المؤلف، العمل، مكافحة التستر، البيانات التجارية، الرهن التجاري، ونظام الجمارك الموحد.^(٧٨)

يجب على القاضي الرجوع إلى النظام المتعلق بالنزاع للحكم في القضية المعروضة أمامه.^(٧٩) فلو كان النزاع يتعلق بتقليد تاجر لعلامة تجارية لتاجر آخر، فإنه يجب على القاضي تطبيق نظام العلامات التجارية حيث أنه المصدر الذي ينظم إجراءات تسجيل العلامات وإشهارها وآثارها وشطبها ورهنها والعقوبات المتعلقة بتزويرها أو تقليدها.^(٨٠) ويتم تطبيق نظام الجمارك الموحد إذا تعلق النزاع بتهريب شخص ما لممنوعات أو تقديم مستورد فوائير متدنية القيمة للبضائع بغرض التهريب من سداد كامل الرسوم الجمركية، أو مخالفة مستورد لقيود الإستيراد.^(٨١) ويتم تطبيق عقوبات نظام البيانات التجارية في حالة خلو السلعة من دلالة المنشأ (بلد الصنع) أو في حالة وجود دلالة منشأ مزدوجة كوجود دلالة الصين إلى جانب دلالة إيطاليا. ويتم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام مكافحة الغش التجاري

(٧٦) ويتضمن هذا النظام ٦٣٣ مادة موزعة بين أربعة أبواب: الباب الأول في التجارة البرية، الباب الثاني في التجارة البحرية، والباب الثالث في المجلس التجاري، والباب الرابع في تعرفه الخرج.

(٧٧) يتضمن هذا النظام ٢٣٣ مادة موزعة على خمسة عشر باباً، وقد تناول هذا النظام بالتفصيل الأحكام الخاصة بالشركات بهدف أحكام الرقابة عليها لحماية المصلحة العامة، وما لديها من أموال ومدخرات مملوكة للأشخاص.

(٧٨) نظام الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، المصادق عليه بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤١ في ١٤٢٣/١١/٣هـ.

(٧٩) كما يجب على القاضي أيضاً الرجوع إلى اللائحة التنفيذية (التشريع الفرعي) للنظام المتعلق بالنزاع. التشريع الفرعي هو التشريع الذي تصدره السلطة التنفيذية طبقاً للاختصاص المخول لها وفقاً للدستور. وبالتالي فإن هذه السلطة تستطيع أن تصدر اللوائح والقرارات التي تراها أكثر ملائمة للواقع أو لمعالجة بعض المشاكل الطارئة التي تقع في الدولة، بحيث لا يتعارض ذلك مع الدستور. بدر جاسم البعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الكويت: جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ٧٢.

(٨٠) وفي ذلك قضت هيئة التدقيق بديوان المظالم "بأن قول الحكم محل التدقيق بأن كلمة "سفاري" اسم تجاري للشركة المذكورة لا يحق للمدعي استعمالها كعلامة تجارية غير سديد، ذلك أن نظام العلامات التجارية منح الحماية للعلامة التجارية المسجلة وليست للاسم التجاري مجرداً". راجع، القرار رقم ١٦٠/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ.

(٨١) المادة (١٤٢) من نظام الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

إذا قام تاجر ببيع أغذية فاسدة أو مغشوشة.^(٨٢) ويتم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام مكافحة التستر على الحالات التي يقدم فيها شخص تسهيلات لأجنبي في أن يستثمر أو يمارس لحسابه الخاص أو بالإشتراك مع غيره أي نشاط لا يسمح نظام استثمار رأس المال الأجنبي أو غيره من الأنظمة له بممارسته.^(٨٣) كما يتم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام الدفاتر التجارية في حال مسك تاجر لدفاتر تجارية غير منتظمة. ويتم تطبيق عقوبات نظام الرشوة في حال إخلال موظف عام بواجباته الوظيفية كقيامه أو امتناعه عن عمل من أعمال وظيفته نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة.^(٨٤) ويتم تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في نظام غسل الأموال على الأشخاص الذين يقومون بعمليات مالية ناتجة من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع أو نظامي.^(٨٥)

وتعد نصوص المعاهدات الدولية جزءاً مكملًا للتشريع التجاري الوطني إذا صدقت عليها حكومة المملكة العربية السعودية.^(٨٦)

وتعد إتفاقات منظمة التجارة العالمية المشمولة من أهم مصادر القانون التجاري الدولي الخاص. ومن أهم إتفاقات منظمة التجارة العالمية، إتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية، إتفاقية تجارة السلع^(٨٧) إتفاقية تجارة الخدمات، إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS. إتفاقية الجوانب التجارية لقيود الاستثمار TRIMS. وإتفاقية المشتريات الحكومية.^(٨٨) وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على منازعات تحرير التجارة الدولية

(٨٢) المادة الثانية من نظام مكافحة الغش التجاري.

(٨٣) أنظر المادة الأولى من نظام مكافحة التستر.

(٨٤) المادة الرابعة من نظام مكافحة الرشوة.

(٨٥) المادة (١/٢) من نظام غسل الأموال.

(٨٦) وفقاً للمادة (٧٠) من النظام الأساسي للحكم "تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية".

(٨٧) ويدخل تحت هذه الاتفاقية مجموعة اتفاقات هي: الاتفاقية العامة للتعريف والتجارة والتشبيث الجمركي، اتفاقية الدعم والإجراءات التعويضية، اتفاقية الإغراق وإجراءات مكافحته، اتفاق الحواجز الفنية للتجارة، اتفاق الحواجز الصحية والصحة النباتية، اتفاقات أخرى.

(٨٨) راجع: د. محسن هلال، "الفرص والتحديات أمام قطاع الصناعة في اتفاقيات منظمة التجارة الدولية"، ورقة قدمت لفريق خبراء استعراض السياسات الصناعية الرامية إلى زيادة الإنتاجية والقدرة التنافسية في السياق العالمي، عمان ١٤-١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١م، ص ٥.

يتمثل في نصوص هذه الإتفاقات التي أستندت إليها الدعوى إذ أنها تشكل المصدر الرئيسي للقانون الواجب التطبيق. ومن المصادر الأخرى التي يتعين على جهاز تسوية المنازعات اللجوء إليها إتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات - المادتين ٣١ و ٣٢ إذ أنها تساعد في الكيفية التي يمكن بها تفسير نصوص الاتفاقات المشمولة، كما أنه ينبغي تفسير نصوص الإتفاقات التي ظل السوابق القضائية والأعمال التحضيرية لهذه الإتفاقات إذ أن هذه الأعمال تساعد في فهم المقاصد والنوايا التي صاحبت وضع الاتفاقية أو الاتفاقيات المتنازع بشأنها. فضلاً عن هذا فإن مبدأ حسن النية و مبدأ تناسب الإجراء ومبدأ سلوك الأطراف Estoppel تعد من المبادئ الهامة التي أكدتها الهيئة الاستئنافية لجهاز تسوية المنازعات وأقرتها إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. (٨٩)

وقد تضمن نظام القضاء الجديد إعادة لهيكلة القضاء عموماً والقضاء التجاري بشكل خاص حيث تم توحيد اختصاص الفصل في المنازعات التجارية في محاكم متخصصة تنشأ ضمن محاكم القضاء العام بمسمى «المحاكم التجارية» وينقل إليها الاختصاص المقرر للدوائر التجارية في ديوان المظالم والاختصاص المقرر للجان شبه القضائية المختصة في الفصل في منازعات تجارية.

ويكون عمل هذه المحاكم من خلال دوائر متخصصة تؤلف كل منها من قاض فرد أو ثلاثة قضاة حسب الحاجة، وتختص المحاكم التجارية بما يلي:

١. جميع المنازعات التي تحدث بين التجار ومن لهم علاقة بهم بسبب أعمالهم التجارية ماعدا دعاوى العقارات وإيجاراتها.
٢. جميع الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق الأنظمة التجارية كنظام الشركات ونظام الأوراق التجارية ونظام الوكالات التجارية ونظام السجل التجاري ونظام العلاقات التجارية ونظام المحكمة التجارية ونظام الأسماء والبيانات التجارية.

٢- الشريعة الإسلامية :

إذا لم يجد القاضي نصاً يحكم النزاع المعروض عليه في العقد أو النظام التجاري المتعلق

(٨٩) عصام الدين القصبي، "آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية"، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ٩-١١ مايو ٢٠٠٤ م، غرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الرابع، ص ١٧٣٧-١٧٣٩.

بموضوع النزاع، وجب عليه البحث في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها الشريعة العامة التي تحكم كافة المعاملات، وذلك قبل اللجوء إلى المصادر التالية لهذا المصدر. (٩٠) أي لا يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة إلا في حالة وجود فراغ تشريعي في نصوص النظام التجاري المتعلق بالنزاع. (٩١) تخضع المعاملات في الشريعة الإسلامية لقواعد واحدة بغض النظر عن طبيعتها أو صفة القائم بها، أي سواء كانت المعاملات تجارية أم مدنية أو كان القائم بها تاجراً أم غير تاجر. (٩٢) لذا، جاءت أحكام الشريعة السمحة بقواعد عامة كتحریم الفوائد التأخيرية باعتبارها ربا وتحريم الغش في المعاملات واحترام الوفاء بالعقود إلا أن تفصيل هذه القواعد قد ترك لولي الأمر تنظيمها وفقاً لما تمليه ضرورات المصلحة العامة.

٣- العرف التجاري :

يعد العرف التجاري المصدر التاريخي لأحكام القانون التجاري. (٩٣) يعرف "العرف" بأنه

(٩٠) يختلف الوضع في المملكة عن باقي الدول العربية من حيث الأمور الآتية: أولاً، أن المشرع السعودي لم يقنن بعد المعاملات المدنية كعقد البيع وأحكامه وأنواعه، والإيجارات وشرائطها وأنواعها، وعقد القرض وأحكامه، والوقف والهيئة والأحكام المتعلقة بها، والرهن المدني والكفالة والحوالة والوكالة والوديعة وأحكامها، والحجر وأحكامه، والشفعة وأحكامها، والإقرار وأحكامه، والإثبات في المسائل المدنية. وعادة ما يلجأ القضاة في المملكة العربية السعودية إلى مجلة الأحكام الشرعية لمؤلفها الشيخ أحمد بن عبد الله القاري حيث تعد هذه المجلة تقنياً للمسائل الشرعية المتعلقة بالمعاملات المدنية وقد اشتملت على ٢٣٨٢ مادة موزعة على ٢١ موضوعاً أو كتاباً. ثانياً، نصوص القوانين المدنية في الدول العربية أعطت العرف مكانة أعلى من الشريعة الإسلامية بمعنى أن أحكام الشريعة الإسلامية تأتي في مرتبة متأخرة بعد العرف والعادات التجارية وأحكام القانون المدني. انظر، المادة (٢/١) من القانون المدني الكويتي، المادة (٢/١) من القانون المدني المصري، المادة (٢/١) من القانون المدني العراقي. رغم هذا، نجد أن التقنين السوري والأردني والليبي والسوداني قدمت مبادئ الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي على العرف. للمزيد، انظر، بدر جاسم البعقوب، المرجع السابق، الكويت: جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ٦٢-٦٣.

(٩١) همام محمد محمود و محمد حسين منصور، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون/الالتزامات، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٨٠. رغم ذلك فإن أحكام الشريعة الإسلامية تعد المصدر الأول الذي يلجأ إليه القاضي للحكم في المسائل المدنية كالبيع المدنية ومسائل الأحوال الشخصية كالطلاق والنكاح والإرث وحوالة الحق والعقارات ومسائل الحجر والإعسار والشركات المدنية والشفعة والصلح والإبراء وأحكام الجوار.

(٩٢) ويشير الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي في نقده لمجلة الأحكام العدلية المؤسسة على المذهب الحنفي "أن أول عيب يبرز للمجلة تمثل في عدم تضمينها قواعد خاصة بالمعاملات التجارية. فالمجلة... تنظم المعاملات المالية عامة، دون تفرقة فيها ما نطلق عليه اليوم المعاملات المدنية والمعاملات المالية التجارية... والفقه الإسلامي عامة لا يسير الفكر القانوني المعاصر - اللاتيني والجرماني النزعة - في التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري. "عبد الفتاح عبد الباقي، مدى الحاجة إلى إصدار مدونة القانون المدني في دولة الكويت" العدد الثاني / السنة الثانية، مجلة الحقوق والشريعة، ص ١٩٧-١٩٨ شعبان ١٣٩٩هـ (يوليو ١٩٧٩ م).

(٩٣) حيث ظل القانون التجاري فترة طويلة من الزمن قانوناً عرفياً محضاً.

إعادة بيع البضاعة مع مطالبة المشتري الأصلي بالفرق بين الثمن الأصلي والثمن الذي بيعت به البضاعة. (٩٨)

- افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حال تعددهم. (٩٩)
- الاكتفاء بإنذار المدين بورقة عادية دون الحاجة إلى إنذاره بورقة من أوراق المخضرين. (١٠٠)
- أن المقصود بلفظة "الفورية" الواردة في بوليصة التأمين هو أن الإخطارات المتعلقة بالتأمين ضد حوادث الحريق يجب أن تتم خلال مدة أقصاها (٧٢) ساعة من وقوع الحادث وذلك على ما يجري به العرف في حقل التأمين. (١٠١)
- يقضي العرف التجاري بأن أجور الشحن تقع على المدعى عليه (المستورد) والمدعي يعد أقوى الجانبين في الدعوى وللمدعى عليه يمين المدعي أن هناك إتفاق على مساهمتهما في تحمل أجور الشحن. (١٠٢)

يخلص إلى أنه لا يجوز للعرف أن يخالف القواعد الشرعية ويلتزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه. فالقاعدة العرفية قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماماً. (١٠٣)

٤- العادات التجارية :

يقصد بالعادات التجارية القواعد التي اعتاد الأفراد إتباعها في معاملاتهم التجارية دون أن تصل إلى درجة الإلزام القانوني. فالعادة التجارية لا تتوفر لها الركن المعنوي في العرف، وهو عنصر الإلزام، ولذلك لا تطبق العادة التجارية إلا في حالة اتفاق المتعاقدين صراحة أو

استقرار العمل بقاعدة معينة مع الاعتقاد بإلزامها وضرورة احترامها من قبل التجار. (٩٤) إذا حدث تعارض بين قاعدتين عرفيتين فإنه يجب تغليب العرف الخاص على العرف العام، كما يجب تغليب العرف المحلي على العرف العام. (٩٥) قال الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم في صحيحه "أنتم أعلم بأمور دنياكم". فاحكام السنة الشريفة أعتدت بالعرف إذ أن الأساس في المعاملات هو ماتراضى عليه الناس أو ما جرى به العرف بينهم، إلا أن يتراضوا أو يتعارفوا على ما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية من تحليل حرام أو تحريم حلال لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم" سورة النساء، الجزء الخامس، الآية رقم (٢٩). ونص قانون التجارة الكويتي على أن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص - والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم والممتنع عادة كالممتنع حقيقة - وأن العادة محكمة عامة كانت أو خاصة - واستعمال الناس حجة يجب العمل بها" (٩٦).

من الأمثلة على القواعد العرفية الآتي :

- تخفيض الثمن في حالة تأخر البائع عن تسليم الشيء المبيع أو تسليم بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه. (٩٧)
- في حالة عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع في الميعاد المتفق عليه سلفاً، يكون للبائع الحق في اعتبار البيع مفسوخاً بقوة القانون دون الحاجة إلى إعداز المشتري أو

(٩٤) وقد يكون العرف عاماً يتعلق بكل المعاملات التجارية، وقد يكون خاصاً بتجارة معينة. كما قد يكون مجلياً يطبق في منطقة معينة، أو قد يكون عاماً في كافة أرجاء الدولة. كذلك قد يكون العرف دولياً يطبق على المستوى الدولي، كما هو الشأن في البيوع البحرية.

(٩٥) قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم في حكم لها بأن "العرف الذي استندت إليه الدائرة غير كاف وغير منتج في الدعاوى وذلك أنه كان يتعين على الدائرة إن هي رأت الاستناد إلى عرف معين أن تأخذ رأي أهل الخبرة وهم في هذه الدعوى تجار الحديد في المنطقة - لما هو معلوم أن العرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة". قرار رقم ١/ت/١ لعام ١٤١٢هـ.

(٩٦) المادة (١٥٨) من قانون التجارة الكويتي. انظر أيضاً، بدر جاسم اليقوب، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٩٧) "ويبرر هذا العرف الرغبة في تفادي النتائج المترتبة على الفسخ كإعادة نقل البضاعة إلى البائع مما قد يعرضها للخطر كما يبرره كذلك كون المشتري تاجراً إذ يستطيع دائماً تصريف البضاعة وإن كانت تختلف عن تلك التي تعاقد عليها. انظر، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة دار المعارف: الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٨. في المسائل المدنية، نجد أن الفسخ أي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، هو الجزاء المترتب على إخلال أحد المتعاقدين القيام بتنفيذ التزامه.

(٩٨) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٩٩) المادة (٤٧) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م. تنص المادة (١٩) من نظام الشركات السعودي على أنه "إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسؤولاً بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه، وكل اتفاق على غير ذلك بين الشركاء لا ينفذ في مواجهة الغير.

(١٠٠) المادة (٥٨) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

(١٠١) انظر، قرار هيئة التحكيم المؤرخ في (١٤١٧/٣/٢٨هـ - ١٤١٧/٩/١٣هـ)، بموجب وثيقة التحكيم المعتمدة من وزير التجارة بتاريخ ١٤١٧/٢/٩هـ الموافق ١٤١٧/٦/١٥م.

(١٠٢) قرار هيئة التدقيق رقم ٤٤/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.

(١٠٣) أي أن العرف يستمد قوته من كونه أصبح جزءاً من القانون أو قاعدة قانونية عامة ملزمة للطرفين بغض النظر عن رضا الطرفين عن هذه القاعدة. انظر، محمود محمد صيره، ترجمة العقود التجارية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٧.

١- القضاء :

يتعين على القاضي عند نظر نزاع معين أن يتقيد بالنص القانوني بما يوافق النظام المتعلق بموضوع النزاع وأن لا يتجاوز الحدود النظامية وشروط العقد.^(١٠٧) لكن القاضي قد يلجأ إلى أحكام القضاء "السوابق القضائية" في الحالة التي يكون فيها النص القانوني مبهماً أو في الحالات التي يواجه فيها القاضي فراغاً تشريعياً. ويقصد بالقضاء مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها. بمعنى أن استقرار الأحكام القضائية وإطرادها في اتجاه معين من شأنه أن يؤدي إلى نشوء قواعد قانونية قد يصعب على القاضي الخروج عليها.^(١٠٨) تظهر أهمية "السوابق القضائية" في الاعتبارات الآتية:

أولاً: تساعد في تأصيل النصوص القانونية وهذا مهم لتحقيق العدالة لذا فإن تأصيل النصوص يؤدي إلى تقليل حجم الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم.^(١٠٩)

ثانياً: أن نشرها يساعد في جذب الاستثمارات الأجنبية لأنها تحقق الشفافية للنظام القضائي مما يعزز ثقة المستثمرين في الجهاز العدلي.^(١١٠) ثالثاً: تثري الفقه القانوني لأنها تساعد رجال الفقه على الشرح والتعليق على قرارات المحاكم مما يسهل وظيفة المشرع في كشف عيوب الأنظمة.^(١١١) "أي أن هناك علاقة جدلية بين القضاء والقانون فالأخير يستمد

ضمناً على الأخذ بها. إذا فهي ليست قاعدة قانونية ملزمة وإنما تستمد قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين ويطلق عليها العادة الاتفاقية.^(١١٢) لذا، لا تطبق العادة التجارية في حال جهل الأطراف بوجودها، بخلاف العرف الذي يطبق على الأطراف ولو لم يعلموا بوجوده مالم يتفقوا على استبعاده صراحة.^(١١٣) وبالتالي فالعادة التجارية لا تطبق إلا إذا ثبت من يتمسك بها وجودها واتفاق الأطراف على الأخذ بها.

ومن الأمثلة على العادات التجارية ما جرى عليه العمل من اتباع مسلك معين في حزم البضائع أو تقديرها وزناً أو قياساً، أو ما جرت عليه العادة في تحديد مدة معينة لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية. وتقوم العادات التجارية بدور هام في نطاق القانون التجاري، نظراً للسرعة التي تتطلبها التجارة، وما يترتب عليها من صعوبة إدراج كافة الشروط في العقود التي يتم إبرامها بين التجار، حيث يكفي غالباً بالأخذ بما استقرت عليه العادة لأن التجار يعرفون العادات التجارية، وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإدراج كل الشروط المألوفة والمعتادة فيما بينهم.^(١١٤) ومن أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها للعرف والعادات التجارية الآتي:

- ١- أن قواعدهما غامضة لأنها غير مكتوبة.

- ٢- أن قواعدهما لا تعطي إجابات قانونية لمعظم المسائل القانونية الهامة مثل صحة التعاقد والأهلية.

- ٣- لا يعدان قانوناً لأنهما لا ينبثقان من برلمان دولة ذات سيادة أو اتفاقية دولية.

٢- المصادر التفسيرية :

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في القضاء والفقه. ويقوم هذان المصدران بدور هام في توضيح مضمون القاعدة القانونية وتحديد نطاقها. ولا يقوم القاضي باللجوء إليهما إلا بعد إستنفاد اللجوء إلى المصادر الرسمية الآتية الذكر. رغم هذا، فرجوعه إلى هذين المصدرين يكون في جميع الأحوال إستثنائياً وليس إلزامياً.

(١٠٤) انظر مصطفى كمال طه: القانون التجاري، رقم ٢٦، ص ٣٩

(١٠٥) وذلك لأن العرف قانون ويلتزم القاضي بتطبيقه من تلقاء نفسه، دون أن يكلف الخصوم بإثباته.

(١٠٦) د مصطفى كمال طه، القانون التجاري، رقم ٢٦، ص ٣٩، د. محمود مختار بربري، قانون المعاملات التجارية، رقم ٢٨، ص ٤٢.

(١٠٧) قرار رقم ٩٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.

(١٠٨) بمعنى أنه لا يجوز لمحكمة ابتدائية أن تخالف مبدأ استقر عليه عمل محكمة عليا. وفي هذا حكمت اللجنة الجمركية الاستئنافية بالإمام بالآتي "أنه لا يجوز للجنة الابتدائية أن تخالف المبادئ التي استقر عليها عمل اللجنة الجمركية الاستئنافية في إدانة المستورد بجرمته التهريب الجمركي في حال عدم مطابقة شهادة المنشأ للحقيقة". وبالتالي فإن للقضاء أهمية كبيرة حيث أنه يقوم بتفسير واستخلاص الأحكام الواجبة التطبيق على المازعات المعروضة على المحاكم.

(١٠٩) "the benefit of precedent is that it increases certainty in law, and thus reduces litigation. See, Abby Kadar, Ken Hoyle & Geoffrey Whitehead, Business Law, 4th ed., (London: Butterworth-Heinemann, 1996) at p.39.

(١١٠) يعد النظام القضائي في البلدان الجاذبة للاستثمارات الأجنبية من المسائل الهامة التي يوليها المستثمر الأجنبي اهتمامه وخاصة في غياب التحكيم كآلية لحسم النزاع الاستثماري. لذا، يتقاضي المستثمرون الأجانب عادة اللجوء إلى المحاكم في البلدان النامية وبدلاً من ذلك يتم النص في عقود الاستثمار على شرط التحكيم. وتحاشي اللجوء إلى المحاكم في تلك البلدان مرده إلى عدم ثقة المستثمرين في النظم القضائية للبلدان النامية بأدعية أن القضاة في هذه البلدان يعدون بمثابة القاضي والخمسة في آن واحد وبالتالي فإن قراراتهم تفقد الحيادية كونهم يمثلون الدولة التي يعملون تحت مظلة قضائيتها. للمزيد انظر ناييف الشريف، لماذا لا تنشر السوابق القضائية في المملكة، جريدة عكاظ العدد ١٨٥٠، تاريخ ١٥/٦/١٤٢٧هـ.

(١١١) أي أن تطبيق النص المعيب يؤدي بدوره إلى حكم معيب: Bad law makes bad judgment.

٢- الفقه :

يعد الفقه المصدر الاستثنائي الثاني بعد القضاء وهو عبارة عن مجموعة الآراء التي يطرحها رجال القانون في المجالات والمؤلفات العلمية والمتضمنة نقدهم للنصوص القانونية وتعليقهم على قرارات المحاكم. تأتي أهمية الفقه من دوره الهام في شرح القوانين وبيان شروط تطبيقها وما بها من عيوب أو نقص، وتحليلها وتأصيلها، وبيان ما يجب أن يكون عليه الحكم، الأمر الذي يؤدي إلى تلافي الأخطاء والعيوب في الأحكام القضائية في المستقبل. لذا، فإن للفقه أهمية قصوى في توجيه القاضي والمشرع في القيام بوظيفتهما ويستوي أن يكون الفقه عربياً أو أجنبياً نظراً للطابع الدولي لأحكام القانون التجاري.

حياته وحيويته من القضاء الذي يقوم بتطبيقه وتفسيره وسد ثغراته وتطويره على نحو يجعله يتماشى دائماً مع الواقع.^(١١٢)

رابعاً: تسهيل مهمة المحامين عند كتابة مذكراتهم إذ بناءً على توجهات القضاء يستطيع المحامين تأسيس حججهم ودفعهم.^(١١٣)

خامساً: تساعد في سد نقص التشريع أو عجزه عن ملاحقة التطورات في الحياة التجارية.^(١١٤)

من الأمثلة على الأنظمة التجارية التي وضعها القضاء الإفلاس الفعلي والحساب الجاري ونظرية الشركة الفعلية.^(١١٥) ويعد القضاء في البلاد الأنجلوسكسونية من المصادر الرسمية للقواعد القانونية إذ يتبع القضاء نظام السوابق القضائية فالحكم الذي يصدر من المحكمة يكون ملزماً لها يجب الاتحيد عنه في قراراتها المستقبلية كما أن هذا الحكم يلزم المحاكم التي تقع في درجة مساوية للمحكمة مصدرة الحكم أو الأقل منها درجة. وفي المملكة العربية السعودية يواجه الأشخاص ذوي العلاقة بالقضاء التجاري كالتجار والمحامين وأساتذة وطلاب القانون مشكلة حقيقية في الحصول على الأحكام التجارية وذلك بسبب عدم نشر هذه الأحكام في مجلدات مما يمنع معه إثراء القضاء التجاري بآراء ونقد فقهاء القانون التجاري. لذا، نقترح تفعيل نظام القضاء والذي يلزم المحاكم بنشر قراراتها في مدونات بشكل دوري.^(١١٦)

(١١٢) سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، بيروت: مجد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ٥٠.

(١١٣) أي إن قرارات المحاكم تسهيل مهمة المحامي في تكييف قضيتهم في ظل الوقائع السابقة مما يمكنه من وضع الأسانيد القانونية التي تعضد دعوى موكله.

(114) See, K R Abbott & N Pendlebury, Business Law, 4th ed., (London: DP Publications LTD,

1988) at p. 23.

(١١٥) أنظر في موضوع الشركة الفعلية القسم الثاني من هذا المؤلف.

(١١٦) أصدرت الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام القضائية بوزارة العدل مدونة الأحكام القضائية. هذه المدونة التي طال انتظارها من عموم المهتمين من قضاة ومحامين ومستشارين. تشتمل هذه المدونة على قسمين هما: الأول: قرارات مجلس القضاء الأعلى، الثاني: الأحكام النهائية وتنضمن الأحكام في الدعوى اليسيرة التي لا تخضع للتمييز، والأحكام التي قنع بها المحكوم عليه، والأحكام التي فات ميعاد الاعتراض عليها، والأحكام المصدقة من محكمة التمييز، والأحكام الصادرة من محكمة التمييز.

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

مقدمة :

يتناول هذا الباب الأعمال التجارية الأصلية بنوعيتها: الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية بطريق المقايضة. وفقاً لهذين النوعين من الأعمال، يعتبر التاجر^(١١٧) والعمل التجاري^(١١٨) مرتكزا القانون التجاري^(١١٩) أي أن "نطاق تطبيق القانون التجاري يتحدد وفقاً لتعيين مفهوم الأعمال التجارية من جهة وتحديد المقصود بالتاجر من جهة أخرى".^(١٢٠) ولم يتضمن نظام المحكمة التجارية أي تعريف للعمل التجاري حيث اقتصر على تعداد الأعمال التجارية.^(١٢١) وفقاً للمادة الثانية من النظام يعتبر من الأعمال التجارية التالي:

أ - كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالتها أو بعد صناعة وعمل فيها.^(١٢٢)

ب - كل مقايضة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة.^(١٢٣)

ج - كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة).^(١٢٤)

د - جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها.^(١٢٥)

(١١٧) انظر النظرية الشخصية، سوف يتم الحديث عن التاجر من حيث التعريف وشروط اكتساب الشخص هذه الصفة وكذلك الالتزامات المترتبة على عاقبته لاحقاً إن شاء الله.

(١١٨) انظر معايير تمييز الأعمال التجارية، لاحقاً.

(١١٩) انظر النظرية الموضوعية، سوف يتم التحدث عن الأعمال التجارية من حيث الأنواع والمشاكل التي يثيرها العمل المختلط لاحقاً إن شاء الله.

(١٢٠) محمد فريد العريبي و هاني دويدار، قانون الأعمال، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ١٧.

(١٢١) "من العسير الحصول على تعريف جامع وحدود واضحة لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، رغم هذا، فإن فتح باب القياس وجعل مناهج التشابه في الصفات والغايات وإضمار الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر كشغل تجارته وإقامة قريته قانونية على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس" قد تساعد في معالجة مثلث طريقة السرد. انظر، محمود محمد صبره، ترجمة العقود التجارية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٧.

(١٢٢) للمزيد حول هذا الموضوع، انظر موضوع الشراء لأجل البيع، لاحقاً.

(١٢٣) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع الأعمال التجارية بطريق المقايضة، لاحقاً.

(١٢٤) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع الأعمال التجارية المنفردة لاحقاً.

(١٢٥) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع مقايضة إنشاء المباني والأعمال التجارية بالتبعية لاحقاً.

الفصل الأول

معايير تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية

مقدمة

ورد تعداد الأعمال التجارية في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على سبيل المثال لا الحصر. كما أن النظام لم يضع ضابطاً جامعاً مانعاً للأعمال التجارية. لذلك، فإن الفقه حاول البحث عن معيار يمكن تأسيساً عليه التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني. تتحدث كتب شراح القانون عن عدة معايير يمكن بناءً عليها تمييز العمل التجاري عن قرينه المدني. هذه المعايير تشمل المضاربة، التداول والمشروع. يناقش هذا الفصل هذه المعايير.

أولاً : معيار المضاربة

وفقاً لهذا المعيار، العمل التجاري هو كل عمل يتم بقصد الحصول على ربح وبالتالي فإن كل نشاط اقتصادي لا يستهدف تحقيق ربح يخرج من نطاق الأعمال التجارية، كما هو الحال لنشاط الجمعيات الخيرية والنوادي الاجتماعية عندما تقوم بشراء بعض السلع وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة.

بالرغم من وجاهة هذه النظرية إلا أنها تعرضت للنقد لأنها تعتبر كل عمل يتم بقصد تحقيق ربح هو عملاً تجارياً وهذا ليس صحيحاً في كل الحالات حيث توجد أعمال تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح ومع ذلك تعتبر أعمالاً مدنية. ومثال ذلك عمل الطبيب والمحامي والمهندس وغيرهم من أصحاب المهن الحرة. كما أن هناك أعمالاً لا تهدف إلى تحقيق ربح ومع ذلك تعتبر أعمالاً تجارية كسحب الكمبيالات أو تظهيرها. وفي الحقيقة أن هذه النظرية تلعب دوراً هاماً في تمييز العمل التجاري عن العمل المدني باعتمادها على المضاربة والسعي إلى تحقيق الربح، إلا أنها تعتبر معياراً غير كاف لتحديد العمل التجاري.

ثانياً : معيار التداول

يعتبر هذا المعيار أن العمل التجاري يقوم على فكرة التداول أو وجود وساطة في العملية التجارية. ووفقاً لهذا المعيار الأعمال التجارية هي تلك التي يكون بها تداول ووساطة كبيع المنتج الأول للسلعة لتاجر الجملة وبيع هذا الأخير السلعة لتاجر التجزئة (أ) وبيع هذا السلعة لتاجر آخر (ب) وبيع هذا الأخير السلعة للمستهلك. العقد في هذه الحالة يعد تجارياً

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 ابتلاع آلاتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيه وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجرى على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها، وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة. (١٢٦)

(١٢٦) للمزيد حول هذا الموضوع، راجع الأعمال التجارية المفردة - أعمال التجارية البحرية، لاحقاً.

يتضح مما سبق صعوبة الاعتماد على نظرية واحدة لإيجاد معيار كاف لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني. لذا فإنه يجب الأخذ بجميع المعايير السابقة للتفرقة بين العاملين. لذلك، فالعمل التجاري هو الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح على أن يتم على وجه المساواة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك. أما العمل المدني فهو الذي لا يتعلق بتداول الثروات ولا يهدف إلى تحقيق الربح ولا ينبثق من مقالة أو مشروع. وبعد هذا التحديد للعمل التجاري فإننا سوف نقوم في هذا الباب بدراسة أنواع الأعمال التجارية الأصلية.

للأطراف الآتية: تاجر الجملة، تاجر التجزئة (أ) وتاجر التجزئة (ب). السبب في تجارية العقد يعزى إلى توافر نشاط حركي للسلعة يتجسد في شراء السلعة من أجل بيعها ووجود مقابل مادي لهذه السلعة. وبالتالي فغياب النشاط الحركي يجعل العقد مدنياً وهو ما ينطبق على حالة المنتج الأول للسلعة والمستهلك^(١٢٧). يترتب على تطبيق هذا المعيار، استبعاد الأعمال الزراعية والأعمال الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية من نطاق الأعمال التجارية. السبب وراء عدم تجاريتها هو عدم وجود شرط الشراء في مثل هذه العمليات.

تعرضت هذه النظرية للنقد بسبب عدم تبريرها استبعاد بعض الأعمال التي تتضمن تداولاً للثروات من نطاق الأعمال التجارية كعمل الجمعيات التعاونية التي لا تهدف إلى تحقيق الربح. ومن ناحية أخرى، هناك بعض الأعمال التي تعتبر أعمالاً تجارية ولكنها لا تنطوي على أي تداول للثروات كالتزام التاجر بالتعويض عن الأفعال الضارة التي تتعلق بتجارته.

ثالثاً : معيار المشروع

يقصد بالمشروع (المقالة) تكرار القيام بالعمل استناداً إلى تنظيم مادي^(١٢٨). العمل التجاري طبقاً لهذا المعيار هو ذلك الذي يتم من خلال مقالة ويتخذ شكل مشروع تجاري. ويمكن التعرف على ملامح هذا المشروع من خلال فتح مكتب أو مؤسسة وو وجود مجموعة من العمال يقومون بموضوع النشاط. يجد هذا المعيار سنداً في أن نظام المحكمة التجارية قد نص على أن بعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت على سبيل المقالة أو المشروع، مثل أعمال التوريد والنقل والصناعة والوكالة بالعمولة.

ومع ذلك فقد تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنها تسمح باعتبار بعض الأعمال المدنية أعمالاً تجارية كما هو الحال بالنسبة للأعمال الزراعية عندما تأخذ شكل مشروع، كما أن هناك بعض الأعمال يعتبرها القانون تجارية ولو وقعت مرة واحدة كالشراء لأجل البيع والسمسة.

(١٢٧) رغم هذا، تعد العملية تجارية للمستهلك لو قام بإعادة بيعها لشخص آخر كما أنها تعد تجارية لو افترضنا أن المنتج قد اشترى المواد الأولية من شخص ما.
(١٢٨) من أمثلة المشروع، مصنع أو متجر أو مكتب جمركي أو خدمات عامة أو شركة. للمزيد، انظر الأعمال التجارية بطريق المقالة.

الفصل الثاني الأعمال التجارية الأصلية

مقدمة

الأعمال التجارية الأصلية هي الأعمال التي عددها المشرع في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية. إن تعداد المشرع السعودي للأعمال التجارية إنما هو تعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر.^(١٢٩) فالمشرع لم يستخلص ضابطاً عاماً للعمل التجاري وإلا كان استغنى عن تعداد الأعمال التجارية تشريعياً، وبالتالي فإن دور القضاء يكمن في محاولة إضافة أعمال تجارية بطريق القياس عن طريق إضافة أعمال جديدة في ضوء دلالة التكييف بالقياس لعل التشابه في الصفات والغايات.^(١٣٠)

تنقسم الأعمال التجارية الأصلية إلى نوعين من الأعمال: أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية بطريق المقابلة.^(١٣١) إلى جانب هذه الأعمال هناك الأعمال التجارية بالتبعية والتي تعد بحسب طبيعتها مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها تاجر ولحاجات تجارته أو مقاولته. كذلك، هناك الأعمال المختلطة والتي تعد تجارية لأحد الطرفين ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. هذه الأعمال هي محل دراستنا في هذا الفصل.

(١٢٩) وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢/هـ) من النظام التي نصت في عجزها على تجارية جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية. وتنص المادة (٢/د) من ذات النظام على "تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسبين والسماصرة والصارفة والوكلاء وأنواعهم". بمعنى آخر، يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في مواد نظام المحكمة التجارية لتشابه في الصفات والغايات.

(١٣٠) هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(١٣١) المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

المبحث الأول الاعمال التجارية المنفردة

الاعمال التجارية المنفردة هي الاعمال التي تعد تجارية ولو وقعت لمرة واحدة وبغض النظر عن صفة الشخص القائم بها. (١٣٢) فهذه الاعمال "تخضع بماهيتها الذاتية لأحكام القانون التجاري، وبالتالي فإنه لا أهمية عما إذا تمت في إطار وحدة انتاجية، أي مشروع اقتصادي، أم لا. (١٣٣) وتشمل الاعمال التجارية المنفردة: الشراء لأجل البيع أو التأجير، الأوراق التجارية، أعمال الصرف والبنوك، السمسرة وأعمال التجارة البحرية. (١٣٤) وسوف نتحدث عن هذه الاعمال بالتفصيل:

أولاً: الشراء لأجل البيع

لكي يعد العمل تجارياً فإنه يجب توفر أربعة شروط هي: أولاً، أن يكون هناك شراء. (١٣٥) ثانياً، أن يرد الشراء على منقول. (١٣٦) ثالثاً، أن يكون هناك إعادة بيع. (١٣٧) رابعاً، أن تهدف

(١٣٢) أي لا يشترط في تجارية هذه الاعمال أن تتم على سبيل الاحتراف أو اتخاذ النشاط شكل مشروع.

(١٣٣) محمد فريد العريسي و هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٤٩.

(١٣٤) راجع المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

(١٣٥) الشراء هو كل كسب ملكية شيء بمقابل سواء كان هذا المقابل مادياً كما في عقد البيع أو عينياً كما في عقد المفاوضة. عليه، فمن يربث شيء من والده ويبيع هذا الشيء فيما بعد لا يعد بيعه هذا تجارياً لعدم توافر شرط الشراء. لذلك نجد أن الاعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعي كبيع المزارع لمحصوله والعمليات الاستخراجية كعقد تنقيب شركة بترول عن البترول الخام، والإنتاج الذهني والفني كبيع الفنان لأعماله الفنية، والمهن الحرة كبيع طبيب أدوية لمريض أو بيع مهندس لتصاميمه الهندسية لا تعد من قبيل الاعمال التجارية نظراً لعدم توافر شرط الشراء. تتفاوت القوانين العربية في مدى تجارية المنازعات الناشئة عن نشاط شركات المهن الحرة - فمنها من يأخذ بالمعيار الموضوعي وهو أن نشاط الشركة يخضع لأحكام القانون التجاري إذا كان هذا النشاط ذا طبيعة تجارية. ومنها من يأخذ بالمعيار الشكلي أي أنه يعد تاجراً كل شركة (بغض النظر عن طبيعة نشاطها) تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات بمعنى أن شركة المهن الحرة تعد تجارية إذا اتخذت شكل الشركات التجارية الستة: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهل والشركة ذات المسؤولية المحدودة. أنظر، هاني دويدار، المرجع السابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

(١٣٦) هناك نوعين من المنقولات: مادية كالبضائع أو معنوية كالمصنفات الأدبية والعلمية لذا، نجد أن شراء العقارات وتأجيرها لا يعد تجارياً إلا إذا اقترن تأجير العقارات بتوريد خدمة كما هو الوضع في الفنادق والشقق المفروشة.

(١٣٧) لكي يكون العمل تجارياً فإنه يجب أن يكون هناك إعادة بيع للشيء الذي تم شراؤه، والعبرة تكون بالنية وقت الشراء وليس بالنتيجة أي أن من يشتري شيء بقصد بيعه ويعدل عن بيعه بعد ذلك، فإن شراؤه يكون في هذه الحالة تجارياً حتى ولو لم تحقق عملية إعادة البيع.

عملية البيع إلى تحقيق الربح. (١٣٨) يترتب على تطبيق هذه الشروط النتائج التالية:

أولاً: استبعاد المسائل التي لم يسبقها شراء من دائرة الأعمال التجارية. (١٣٩)

ثانياً: استبعاد المسائل المتعلقة بالاستغلال الزراعي (١٤٠) والثروات الطبيعية والأنتاج الفكري (١٤١) والفني والمهن الحرة (١٤٢) وأعمال الحرفيين من دائرة الأعمال التجارية وذلك بسبب عدم توفر شرط الشراء في هذه المسائل. (١٤٣) وبالتالي فإن بيع شركة تنقيب البترول للبترول دون تكريره أو بيع الصياد للسماك بحالته الطبيعية أو بيع المزارع لمحصوله أو بيع الفنان لألبومه الغنائي أو تعاقد محام مع تاجر للترافع نيابة عنه أمام المحاكم لا تعد تجارية لعدم توفر شرط الشراء في هذه العمليات.

ثالثاً: استبعاد العقود المتعلقة بالعقارات والجمعيات الخيرية من نطاق الأعمال التجارية وذلك بسبب عدم ورود هذه المسائل على أموال منقولة فضلاً عن عدم توفر شرط تحقيق الربح. (١٤٤)

وفي قرار هيئة التدقيق رقم ١٠٠/ت/٣ لعام ١٤١٨ هـ قضى بأن موضوع الشركة محل الدعوى هو عبارة عن قطعة أرض واسعة للمدعي اتفق مع المدعى عليه تشييد أبنيه عليها فيها مطعم وسوبر ماركت وكافتيريا وورشة وانشاء محطة محروقات وأن قيمة المحطة وما يلزم لها لا تتجاوز خمس المشروع وعليه فإن النزاع يتعلق بالجزء الأغلب وهو العقار ومن ثم فإن الشركة محل النزاع لا تعد من الشركات التجارية التي ينطبق على النزاع الناشئ منها حكم المادة ٤٤٣ هـ من نظام المحكمة التجارية والتي تنص على أن: «من القضايا التي يحال

(١٣٨) رغم تحقق الشروط الثلاثة الأولى إلا أن عمليات البيع التي تقوم بها الجمعيات التعاونية أو الخيرية تخرج من نطاق الأعمال التجارية لأنها لا تهدف من وراء عملية البيع إلى تحقيق الربح وبالتالي انتفاء الشرط الرابع في الشراء لأجل البيع.

(١٣٩) قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٩٩/ت/٤ لعام ١٤١٢ هـ.

(١٤٠) قرار هيئة التدقيق رقم ١٩٧/ت/٤ لعام ١٤١٥ هـ.

(١٤١) قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٧٤/ت/٤ لعام ١٤١٢ هـ. وقرارها رقم ٢٠٥/ت/٤ لعام ١٤١٨ هـ.

(١٤٢) قرار هيئة التدقيق رقم ١٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٣ هـ. وقرارها رقم ٣٤/ت/٣ لعام ١٤١٨ هـ. وقرارها رقم ١٣٣/ت/٤ لعام ١٤٠٩ هـ. وقرار هيئة التدقيق التجاري رقم ١٣٣/ت/٤ لعام ١٤٠٩ هـ.

(١٤٣) أنظر، السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية، ١٩٩٨، ص ١٤.

(١٤٤) وفي هذا قضت هيئة التدقيق في قرارها رقم ٩٧/د/٤ لعام ١٤٠٩ هـ أن "تصفية عمل تعاوني بين أهل القرية لتمديد شبكة الكهرباء لا يعد عملاً تجارياً".

أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويجري بالفصل بها عن طريقها وضمن اختصاصها..
القضايا التي تقع بين الشركاء المرتبطة شراكتهم بالأصول التجارية. كما أن الشراكة لم تتخذ
أي شكل من أشكال الشركات المنصوص عليها في نظام الشركات والتي يختص الديوان
بالبت في النزاع الناشئ عنها.

ثانياً: الأوراق التجارية :

تعرف بأنها محررات مكتوبة وفقاً لأوضاع نظامية محددة وتتضمن بيانات معينة قابلة
للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً محله مبلغاً من النقود مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع
أو في ميعاد معين أو قابل للتعين. استقر العرف التجاري على قبولها بدلاً عن النقود
في تسوية الديون. وتنقسم الأوراق التجارية إلى الكمبيالة^(١٤٥)، السند لأمر^(١٤٦)
والشيك. يعد الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقود في المعاملات بينما تعد الكمبيالة
والسند لأمر أداتي وفاء وإئتمان. وتعد جميع العمليات المتعلقة بتحرير الكمبيالة
تجارية بغض النظر عن صفة محررها (سواء كان تاجر أم مدني) أو طبيعة العملية
(سواء كانت مدنية أو تجارية) التي حررت من أجلها. ويعود السبب في تجاريتها إلى
صريح نظام المحكمة التجارية^(١٤٧) كما أن الكمبيالة تعد من قبيل عمليات البنوك. ولا يعد
تحرير الشيك والسند الأذني تجارياً إلا إذا إنصبَّ تحريرهما على عملية تجارية (مثل الشراء
لأجل البيع) ولا أثر لصفة المحرر على تجارية الورقة. بمعنى لو قام تاجر (خالد) بتحرير شيكاً
لتاجر آخر (أحمد) بقيمة أثاث إشتهراه الأول (خالد) بقصد استخدامه في منزله، فإن
تحرير الشيك لا يعد تجارياً لأنه ورد على عملية مدنية (شراء بقصد الاستهلاك) وبالتالي
فإن تحريره يكون مدنياً^(١٤٨). لكن لاحظ أن تحرير الشيك يكون عملاً تجارياً بالتبعية لو أن
التاجر (خالد) كان يهدف من الشراء إلى استخدام الأثاث في متجره. الخلاصة، تعتمد

(١٤٥) تسمى أيضاً سند السحب أو الحوالة أو البوليصا أو السفتجة.

(١٤٦) يسمى أيضاً السند الأذني.

(١٤٧) تنص المادة الثانية فقره (ج) من نظام المحكمة التجارية على تجارية "كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسة)".

(١٤٨) وتكون الورقة خاضعة لأحكام القانون المدني في الحالات المتعلقة بدفع أتعاب أصحاب المهن والحرف الحرة. مثاله، قيام تاجر بتوكيل محام لتولي مهمة الدفاع عن قضية تتعلق بتجارته. أن تحرير التاجر شيكاً بقيمة أتعاب المحامي يعد مدنياً لأن العملية التي أنصب عليها تحرير الشيك عملية مدنية (دفع أتعاب مهنة حرة).

تجارية الشيك أو السند الأذني على ما إذا كان تحرير الورقة قد إنصبَّ على عمل تجاري أم مدني، فإذا حررت الورقة بسبب عملية تجارية (شراء لأجل البيع) تكون الورقة تجارية، أما إذا حررت بمناسبة عملية مدنية (شراء بقصد الاستهلاك مثلاً) فإنها تكون مدنية. ويجب دائماً تكييف مسألة تجارية الورقة بالنظر إليها بحسب طبيعة العمل بالنسبة للساحب أو المحرر، وبالتالي فإنه لا أهمية للعلاقة التي تنشأ بين الساحب والمستفيد أو علاقة هذا الأخير مع المظهر له أو الحامل. فإذا نشأت الورقة تجارية بالنسبة للساحب فإن هذه الصفة تلازم الورقة بعد ذلك.

وهناك من يرى إضفاء الصفة التجارية على السند للأمر والشيك بصفة مطلقة مثل الكمبيالة سواء بسواء بغض النظر عن صفة محرر الورقة أو طبيعة العملية إستناداً إلى أن نظام الأوراق التجارية قد أعتبر البيانات الواردة في المواد (١، ٨٧، ٩١) المعيار الأساسي لمعرفة ما إذا كانت الورقة تجارية أم لا، بمعنى أن الورقة تعد تجارية إذا توفرت لها الشكلية التي نص عليها النظام ويترتب على نقص بيان تحولها إلى سند دين عادي^(١٤٩) والحقيقة أننا نختلف مع هذا الرأي للأسباب التالية:

- ١- أن سكوت المنظم السعودي عن تحديد الصفة التجارية للسند لأمر والشيك مع تحديده للكمبيالة يعني أنه أراد ألا يكون السند أو الشيك تجارياً دائماً وبصفة مطلقة^(١٥٠).
- ٢- أن هذا الرأي خلط بين العلاقة التعاقدية بين الدائن والمدين التي من أجلها تم تحرير الورقة والاختصاص الوظيفي لقضاء الأوراق التجارية. فالعلاقة بين طرفي النزاع قد تكون تجارية وقد تكون مدنية: فتحرير الورقة يعد تجارياً إذا كانت العملية موضوع العقد بالنسبة للمحرر تجارية. أما موقف القضاء فلا علاقة له بتجارية الورقة من حيث الموضوع فمناط اختصاصه هو التحقق من مدى توفر الشكلية التي نص عليها النظام - أي التحقق من توفر شروط الإلتزام المصرفي - إذ أن إختصاصه يقتصر على منازعات الأوراق التي تعد تجارية حسب الوصف الذي أطلقه عليها نظام الأوراق التجارية ولا علاقة لقضاء الأوراق التجارية بموضوع العملية التي من أجلها تم تحرير الورقة.

(١٤٩) أمين بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٥٤م.

(١٥٠) زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الرياض، مطابع جامعة الملك سعود، ١٤١٩هـ، ص ٢٤.

رابعاً : عقود السمسرة

تعرف السمسرة بأنها التقريب بين طرفي العقد مقابل أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة العقد . فالسمسار ليس طرفاً في العقد وإنما هو وسيط يستحق عمولته بمجرد إتمام الصفقة ولا يتحمل أي التزام قد يترتب عليه العقد على طرفيه . من أمثلة السمسرة، قيام السمسار بالتوسط بين المؤجر والمستأجر وبين البائع والمشتري وبين المؤمن والمؤمن له . ويعد عمل السمسار تجارياً بغض النظر عن صفة الشخص القائم بالعملية أو طبيعة العملية التي توسط في إبرامها والسبب في هذه التجارية هو صريح نظام المحكمة التجارية فضلاً عن أنه تطبيقاً لنظرية التداول يعد وسيطاً في تداول الثروات .

خامساً : أعمال التجارة البحرية

هي الأعمال المتعلقة بإنشاء السفن التجارية أو الشراعية وجميع الأعمال المتعلقة بها من إصلاح أو بيع أو شراء أو استئجار أو تأجير أو بيع أو شراء الأدوات اللازمة لها واستخدام الملاحين والقروض البحرية والتأمين البحري على السفينة والبضائع وكافة المسائل المتعلقة بالتجارة البحرية^(١٥٢) . وتعد جميع هذه الأعمال من قبيل الأعمال التجارية الأصلية (المنفردة) لأنها تهدف إلى تحقيق الربح . وقد استثنى النظام سفن النزهة حيث نص على عدم تجارية جميع الأعمال المتعلقة بها .

مثال توضيحي :

لو افترضنا أن تاجر تجزئة اشترى بضاعة من تاجر جملة وقام الأول بتحرير "سنداً لأمر" لأمر الثاني وقد قام تاجر التجزئة بكتابة عبارة "يستحق المبلغ بعد تصريف البضاعة" في متن السند . هذه العبارة تخالف مبدأ الكفاية الذاتية مما يؤدي إلى بطلان السند لأمر كورقة تجارية وتحولها إلى سند دين عادي وبالتالي فإن مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية المختص سيدفع بعدم النظر في الدعوى لأن الورقة لا تدخل في اختصاصه الولائي نظراً لإفتقار الورقة للشكلية التي نص عليها النظام . وعليه فإنه يجوز للدائن أن يحيل الدعوى الأصلية إلى الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التجارية للمطالبة بقيمة البضاعة ويستطيع الدائن أن يعزز دعواه بسند المديونية المذكور .

ثالثاً : عمليات البنوك

هي الأعمال المتعلقة بالصرف والائتمان والأوراق المالية كالأسهم والسندات والقروض والتمويل وعمليات البورصة وفتح الحسابات والاعتمادات وقبول الودائع وتأجير الخزائن الحديدية . لكن السؤال ما مدى تجارية هذه الأعمال للبنك وما مدى تجاريتها بالنسبة للعميل ؟ بالنسبة للبنك، تعد هذه الأعمال من الأعمال التجارية الأصلية لأنها تهدف إلى تحقيق الربح وبها وساطة في تداول الثروات^(١٥١) . أما القروض التي تقدمها البنوك بغرض تحقيق منفعة اجتماعية أو مصلحة عامة والتي لا يصاحبها الحصول على أرباح أو فوائد فإنها تعد مدنية كالقروض التي تقدمها البنوك لبناء مستشفيات أو دور اجتماعية أو تلك القروض التي يقدمها البنك الزراعي السعودي للمزارعين أو القروض التي يقدمها صندوق التنمية العقاري للمواطنين . هذه قروض هدفها النفع العام وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني (الشرعية الإسلامية) وعليه تكون المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص في نظر المنازعات التي تثار بصدد هذا . أما بالنسبة للعميل، فالعمل يعتمد على صفة صاحبه فإذا قام به تاجر ولحاجات تجارته فإنه يكون عملاً تجارياً بالتبعية كفتح حساب بنكي لمشروعه التجاري أو إقراض مبلغ مالي من البنك بغرض سداد ديون تجارية أو تمويل مشروع تجاري .

(١٥٢) الفقرة (هـ) من المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية . كذلك تنص المادة (٤٤٣ / ٥) من ذات النظام على "أن القضايا التي يحال أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويجري بالفعل بتها عن طريقها وضمن اختصاصها : "القضايا الناشئة عن اختلاف في التعهدات والمقاولات سواء كانت بين أرباب السفن أو بين هؤلاء والتجار وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية ."

(١٥١) يعد البنك وسيطاً بين المودعين والمقرضين .

ولا يعد تجارياً عمل الحرفي كالنجار والحداد والسباك والساعاتي والنظاراتي والميكانيكي وصانع الأحذية والكهربائي والبلاط والخياط وسائق سيارة الأجرة. والسبب في عدم تجارية أعمال الحرفي يعود للآتي:

- ١- عدم توفر شرط المقاول (المشروع).
- ٢- عدم توفر شرط الشراء فعمله لا يعدو مجرد استغلال لنشاطه ومهاراته اليدوية.
- ٣- عدم مساهمته في تداول الثروات أو المضاربة على استخدام جهد العمال والآلات كما أنه لا يهدف إلى تحقيق الربح.

ثانياً: مقالة التوريد

هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص بتقديم خدمات أو أشياء أو عمال لمصلحة شخص آخر بصورة منتظمة ومستمرة لفترة زمنية (سنة مثلاً) مقابل أجر يدفعه المتعهد للمورد. ومن أمثله توريد الغاز والكهرباء للمستهلكين وتوريد الأغذية أو الملابس للمدارس والمستشفيات وتوريد الورق للمصحف والتعهد بنظافة المنشآت المختلفة كتعهد مؤسسة المجال بنظافة جامعة الملك عبد العزيز. تعد تجاريه للآتي: صريح نص المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية التي قضت بتجارية "كل مقالة أو تعهد بتوريد أشياء"، هذا فضلاً عن أن التوريد يتضمن معنى المضاربة والمجازفة وتعرض المنتجات لتقلبات الأسعار. في الحكم رقم ٢/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ قضت هيئة التدقيق بديوان المظالم على "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 وفقاً لما تقضي به الفقرة (د) من المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية."

ثالثاً: الوكالة بالعمولة

يعرف الوكيل بالعمولة على أنه الشخص الذي يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله (الأصيل) مقابل أجر يسمى العمولة. ومن أمثله، الوكيل الذي يبرم عقد النقل لحساب شركات النقل كمكاتب السفر السياحية، الوكيل الذي يقوم ببيع الأوراق المالية في البورصة

المبحث الثاني الأعمال التجارية بطريق المقاول

يقصد بالمقولة قيام شخص بنشاط تجاري في شكل مشروع منظم له مقومات مادية وبشرية بقصد تحقيق الربح. تعتمد الأعمال التجارية بطريق المقولة على النظرية الشخصية التي تعتد بالشخص القائم بالعمل، بحيث يكتسب العمل الصفة التجارية إذا صدر من مشروع مما يعني احتراف صاحبة الحرفة التجارة^(١٥٣) بخلاف الأعمال التجارية المنفردة التي تقوم على أساس النظرية الموضوعية التي تعتد بطبيعة العمل لا بشخص القائم به لإضفاء الصفة التجارية على العمل. وقد نص نظام المحكمة التجارية على مجموعة من المقاولات التي تعد أعمالاً تجارية وهي على التفصيل التالي:

أولاً: مقالة الصناعة

يقصد بالصناعة "تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة إلى سلع نصف مصنوعة أو تامة الصنع بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الإنسان" وكذلك، كل تعديل يزيد من قيمة الأشياء. ومن أمثلة ذلك صناعة الآلات والأثاث والنسيج والحديد وتكرير البترول وإصلاح السيارات والأجهزة الكهربائية وطحن الغلال وحفظ الأسماك وصناعة التغليف والتعبئة^(١٥٤). وتعد مقالة الصناعة تجارية للأسباب الآتية:

١- لأنها من قبيل الأعمال التجارية بطريق المقولة.

٢- توافر عنصر الشراء لأجل البيع^(١٥٥).

٣- توافر عنصر تحقيق الربح^(١٥٦).

٤- توافر عنصر المضاربة^(١٥٧).

(١٥٣) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٩٩٦، ص ٥٥.

(١٥٤) قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بأن المطبعة مشروع صناعي تجاري وما تنفذه من أعمال الطباعة يعتبر عملاً تجارياً أصلياً ومن ثم فإن المدعى يعتبر تاجراً، كما أن العمل محل النزاع يعتبر كذلك تجارياً محضاً بالنسبة للمؤسسة المدعى عليها. قرار رقم ١٢٣/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.

(١٥٥) أي شراء المواد الأولية لأجل تصنيعها وإعادة بيعها. أنظر الأعمال التجارية المنفردة.

(١٥٦) ويتمثل هذا العنصر في الفرق بين أسعار المواد الأولية والمنتجات بعد تصنيعها.

(١٥٧) أي المضاربة على عمل الغير (العمال): دفع أجور العمال مقابل الحصول على ثمرة جهدهم.

خامساً : مقابلة محلات ومكاتب الأعمال

تعرف المكاتب التجارية بأنها المكاتب التي تقوم بخدمات متنوعة للجمهور مقابل أجر. من أمثلة المكاتب التجارية مكاتب تحصيل الديون واستخراج الرخص واستخراج براءات الاختراع والتخليص الجمركي ومكاتب استقدام العمالة الأجنبية ومكاتب التوظيف ومكاتب الإعلانات ومكاتب السياحة ومكاتب الوكالات البحرية ومكاتب التأمين. نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أنه يعتبر من الأعمال التجارية كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية. في قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٨٤/ت/٣ لعام ١٤١٨ هـ نقضت الهيئة قرار الدائرة التجارية الذي قضى باعتبار أعمال مكاتب التخليص الجمركي من قبيل مكاتب الخدمات والأعمال المهنية وتخرج من الأعمال التجارية المحضة التي نص عليها نظام المحكمة التجارية. وعليه قررت الهيئة أن "السبب الذي أقيم عليه الحكم محل التدقيق غير صحيح استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية وقد قرر شراح النظام أن مكاتب التخليص الجمركي تعد من قبيل المكاتب التجارية." ويجب أن نلاحظ أن هذه المكاتب لا تشمل المهن الحرة لأن العرف استقر على الاعتراف بمدنية هذه المهن. الأصل أن الأعمال التي تقوم بها المكاتب التجارية لا تعد بطبيعتها تجارية لأنها لا تتعلق بتداول الثروات وهي بمثابة بيع أو تأجير للجهد والخبرة الشخصية. ولكن استثناءً صيغها المشرع بالصيغة التجارية لاحتلاف موضوع النشاط (وجود مقالة) والرغبة في حماية الجمهور عن طريق إخضاع هذه المكاتب لأحكام القانون التجاري أي رغبة المشرع في إخضاعها لنظام الإفلاس.

سادساً : مقابلة البيع بالمرزاد العلني

هي المحلات التي يجري فيها بيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير سواء كانت جديدة أو مستعملة ويرسي البيع فيها لمن يقدم عطاءً (ثمنًا) أعلى و تتقاضى هذه المحلات أجر يكون عادة نسبة مئوية تستقطع من ثمن المبيع. ويعد البيع بالنسبة لصاحب المحل تجاريًا بسبب صريح المادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية التي نصت على تجارية "كل ما يتعلق بمحلات البيع بالمرزادة". كما أن صاحب المحل يعد وسيطاً في تداول الثروات هذا فضلاً عن أنه يتوفر بها عنصر المضاربة وتحقيق الربح المتمثل في الحصول على نسبة مئوية من ثمن المبيع. لكن ما

ووكلاء السيارات والماركات الأجنبية في المملكة. والأعمال التي يقوم بها الوكيل بالعمولة تعد تجارية أصلية لأنها من قبيل الأعمال التجارية بطريق المقابلة حيث نصت المادة (٢/ب) من نظام المحكمة التجارية على تجارية "الأعمال المتعلقة بالوكالة بالعمولة" قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بأنه "لا ينال من ذلك أن المبالغ المطالب بها كانت لشراء وبيع الأسهم وهي عمل تجاري ذلك أن نزاع المدعي مع المدعى عليه لم ينشأ من علاقة بيع وشراء بينهم وإنما كان المدعى عليه يشتري ويبيع لحساب موكله (المدعى) فهما بالنسبة للعمل التجاري طرف واحد، أما النزاع بينهما فسيببه عقد الوكالة العادية وهي لا تعتبر من الأعمال التجارية. قرار رقم ٣٠/ت/٤ لعام ١٤١١ هـ.^(١٥٨) وأعمال الوكيل بالعمولة تعد تجارية دائماً بصرف النظر عن طبيعة العملية التي يعقدها الوكيل بالعمولة فهي تستمد الصفة التجارية من العمولة إضافة إلى التوسط في تداول الثروات.^(١٥٩)

رابعاً : مقابلة النقل

يعرف عقد النقل بأنه هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى "أمين النقل" بنقل أشخاص أو أشياء من مكان لآخر مقابل أجر متفق عليه. ووسائل النقل هي النقل البري و يتم بواسطة السيارات أو القطارات والنقل النهري: و يتم بواسطة المراكب والنقل الجوي و يتم بواسطة الطائرات والنقل البحري و يتم بواسطة السفن. تعد الأعمال التي يقوم بها الناقل تجارية لأنها تعد من قبيل الأعمال التجارية بطريق المقابلة كما أنها تتضمن معنى الوساطة وتهدف إلى تحقيق الربح. ففي عقد النقل البحري نجد أن الناقل وسيط بين المصدر والمستورد ويعزز تجاريتها كذلك نص المادة (٢/ب) من نظام المحكمة التجارية التي نصت على تجارية "كل مقابلة أو عمل يتعلق بالنقل براً أو بحراً..." وأعمال الناقل تعد تجارية بغض النظر عن وسيلته أو الشخص القائم به أي سواء كان القائم بالنقل مؤسسة عامة كالخطوط السعودية أو شركة خاصة.

(١٥٨) وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية في أن الوكيل العادي يبرم التصرف باسم الوكيل ولحسابه وبالتالي تنصرف آثار التصرف مباشرة إلى الموكل، بينما الوكيل بالعمولة يبرم التصرف باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل ويكون الوكيل بالعمولة هو المنتزم دون غيره في مواجهة من تعاقد معه كما يلتزم بنقل آثار التصرف إلى الموكل. ولذلك، لا يعتبر عمل الوكيل العادي عملاً تجاريًا لأن آثار التصرف لا تنصرف إليه شخصياً وإنما إلى الموكل. انظر مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٧٥.

(١٥٩) قارن ذلك بتجارية تحرير الكمبيالة وعمل السمسار.

الفصل الثالث الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته، فمصدر تجارية هذه الأعمال ليس في طبيعتها وإنما في مهنة القائم بها، أي أن المهنة تؤثر في الأعمال التابعة لها وتكسيها صفتها، فالتاجر الذي يشتري سيارات لنقل البضائع إلى العملاء أو يشتري الأثاث والمهيمات اللازمة للمتجر إنما يشتري للاستهلاك لا بقصد إعادة البيع، ومع ذلك تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية بالرغم من أنها أعمال مدنية، لأن من قام بها تاجر ولحاجات تجارية بحكم أن الفرع يتبع الأصل. وصفة العمل بالتبعية تلحق جميع التزامات التاجر التعاقدية أي التي يكون مصدرها العقد، وكذلك الالتزامات غير التعاقدية المؤسسة على مبدأ المسؤولية التقصيرية - كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض - مثاله، التزام التاجر بالتعويض نتيجة المنافسة غير المشروعة كتقليد علامة تجارية أو سرقة اسم تجاري مسجل باسم تاجر آخر. وكذلك التزام التاجر عن الأفعال غير المشروعة أو الحوادث التي تقع من الأشخاص التابعين له أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها. (١٦٠) كذلك، يوجد هناك بعض العقود التي لا تمتد إليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وبالتالي فهي تحتفظ بطابعها المدني. وهذه العقود تشمل عقد بناء التاجر أو شراؤه لعقار بغرض مباشرة التجارة فيه وعقد بيع غير التاجر كالشخص الذي يتلقى محلاً تجارياً عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية ويبيعه دون أن يستغله استغلالاً تجارياً. (١٦١) وفي هذا حكمت هيئة التدقيق أن قيام التاجر ببناء أو شراء عقار ليمارس فيه تجارته يعتبر عمل غير تجاري. (القرار رقم ١١٨ / ت / ٤ لعام ١٤١٦ هـ).

هو الحكم لو كانت الأشياء (البضاعة) المعروضة في المزاد مملوكة لصاحب المزاد؟ لاحظنا بأن البيع لا يكون تجارياً إلا في حالتين: إذا كانت البضاعة المعروضة في المزاد مملوكة للغير أو إذا كان صاحب المحل قد اشتراها من الغير بقصد إعادة بيعها في المحل (شراء لأجل البيع). وبالتالي فإن الشراء يكون مدنياً بالنسبة للمشتري إذا كان القصد من الشراء هو الاستهلاك أما إذا كان القصد من الشراء هو إعادة البيع (الاستثمار) عندها يكون الشراء تجارياً.

سابعاً : مقالة إنشاء المباني

يقصد بها الأعمال المتعلقة بإنشاء المباني وترميمها وإنشاء الطرق والجسور ومد القنوات والسكك الحديدية. تعد تجارية إذا تعهد المقاول (صاحب المؤسسة) بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لأعمال البناء أو تعهد المقاول بتقديم العمال فقط. ففي الحالة الأولى يكون العمل تجارياً لأن عمل المقاول يعد شراء لأجل البيع أي شراء الأدوات وتقديم المؤن ومن ثم بيعها في شكل مبنى. أما السبب في تجارية العمل في الحالة الثانية فيعود إلى تحقيق الربح من خلال المضاربة على عمل العمال أي الحصول على ثمرة جهدهم وتتمثل هذه المضاربة أو الربح في المعادلة الآتية:

نفترض أن المبلغ الذي يتفق عليه المقاول مع صاحب المبنى (١٠٠٠.٠٠٠) ريال - أجور العمال والمصروفات الأخرى (٤٠٠.٠٠٠) = ٦٠٠.٠٠٠ ريال ((المضاربة على عمل العمال)) .

ولما تقدم، نجد أن السبب وراء تجارية الأعمال التجارية بطريق المقابلة يعود إلى صريح نظام المحكمة التجارية وتوفر شروط الشراء لأجل البيع، وتوفر عنصر المشروع في أعمالها ووجود وساطة في تداول الثروات فضلاً عن أن هناك مضاربة على عمل العمال وهدف تحقيق الربح.

(١٦٠) أنظر قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ١٩٧ / ت / ٤ لعام ١٤١٢ هـ.

(١٦١) أكثم الحولي، الموجز في القانون التجاري، بند رقم ١٢٥.

الفصل الرابع الأعمال المختلطة

العمل المختلط هو الذي يكون تجارياً بالنسبة إلى أحد الطرفين ومدني بالنسبة إلى الطرف الآخر. من المشاكل التي يثيرها العمل المختلط معرفة النظام القانوني من حيث معرفة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالفصل في النزاع. فهل يطبق على العمل أحكام القانون المدني لأن أحد طرفي النزاع مدنياً وأن أحكام القانون المدني تعد بمثابة الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص أم يتم تطبيق أحكام القانون التجاري على العمل لأن أحد طرفي العمل تاجراً.

أولاً: المحكمة المختصة بالفصل في النزاع

مع عدم الإخلال بقاعدة المدعي يتبع محكمة المدعى عليه والقواعد المنظمة لأختصاص المحاكم الولائي فإنه يجب النظر إلى صفة الشخص الذي يريد إقامة الدعوى (صفة المدعي) هل هو مدني أو تاجر.

أولاً : عندما يكون المدعي شخصاً مدنياً فيكون له الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المحكمة الشرعية.

ثانياً : عندما يكون المدعي تاجراً فيجب عليه أن يرفع دعواه أمام المحكمة الشرعية. المحكمة في تخيير المدني أن يرفع دعواه إلى المحكمة الشرعية أو إلى المحكمة التجارية يعود إلى أن القضاء الشرعي هو صاحب الولاية العامة على جميع القضايا كما أن القضاء التجاري يعد قضاءً استثنائياً غير مألوف للطرف المدني.

ثانياً : القانون الواجب التطبيق على النزاع

يتم تطبيق قواعد الإثبات التجارية على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له. أي عندما يكون المدعى عليه تاجراً ويكون المدعي مدنياً وبالتالي فإن الشخص المدني يستطيع أن يستفيد من قاعدة حرية الإثبات المتوفرة في المسائل التجارية. أما قواعد الإثبات المدنية فيتم اللجوء إليها على من يعد العمل مدنياً له أي عندما يكون المدعى عليه شخصاً مدنياً والمدعي تاجر.

مثال توضيحي على تطبيق قواعد الإثبات التجارية:

أدعى مزارع أنه سلم المحصول (تمر مثلاً) للتاجر لكن الأخير لم يدفع الثمن. يجوز للمزارع في هذه الحالة أن يقيم الدليل على ادعائه بكافة طرق الإثبات (شهادة الشهود والقرائن :

الفواتير، سندات القبض، الأوراق التجارية، البيانات المقيدة في دفاتر التاجر) لأن العمل يعد تجارياً بالنسبة للتاجر. وبالتالي، نجد أن المزارع (المدني) يستفيد من قاعدة حرية الإثبات المتاحة في المسائل التجارية.

مثال توضيحي على تطبيق قواعد الإثبات المدنية:

أدعى التاجر (في المثال السابق) أنه لم يتسلم المحصول من المزارع على الرغم من دفع قيمته له. في هذه الحالة يتعين على التاجر الإثبات بالكتابة لأن العمل يعد مدنياً بالنسبة إلى المزارع (إبراز سند كتابي يثبت استلام المزارع للمبلغ وعدم حصول التاجر على المحصول). وفي ذلك حكمت محكمة النقض المصرية: "لا يجوز للمقاول أن يثبت بالبينة (شهادة الشهود) على صاحب العمل (المتعاقد معه) أنه سمح له بإجراء أعمال إضافية على المتفق عليه في عقد المقاول، لأن عمل المقاول لا يعد تجارياً بالنسبة لصاحب البناء".

الخلاصة، أن الأعمال التي يقوم بها الأشخاص المدنيين أو التجار لا يمكن أن تخرج عن

أحد الحالات التالية:

١- عمل تجاري منفرد يقوم به شخص ما - ك شراء شخص سلعة بغرض إعادة بيعها - أو عمليات يقوم بها سمسار أو قيام شخص بتحرير كمبيالات. فهذه الأعمال تخضع لأحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم بها وبغض النظر عن طبيعة العملية محل العقد.

٢- تحرير شخص ما لشيكات وسندات أذنية وهذه الأوراق تخضع لأحكام القانون التجاري إذا ترتب تحريرها على عمليات تجارية.

٣- أعمال مدينة أصلية كالأعمال أو العقود التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة أو المزارعين أو الأشخاص الذين يقومون بالعمليات الاستخراجية والإنتاج الذهني والفني والفكري. ومن أمثلتها قيام مزارع ببيع محصول مزرعته أو بيع المطرب لألبومه الغنائي أو بيع الرسام للوحة الفنية أو تعاقد محامي مع تاجر بغرض الترافع نيابة عنه. فهذه أعمال مدنية أصلية لافتقارها لعنصر الشراء.

٤- أعمال مدنية بالتبعية وهي الأعمال الثانوية التي تخدم النشاط المدني الأصلي وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. ومن أمثلتها تعاقد

المزارع مع عمال لحني المحصول، شراء شركة تنقيب البترول للأدوات التي تساعد في استخراج البترول من باطن الأرض، شراء طبيب للأدوات الطبية اللازمة لمعالجة المرضى، شراء محام للكتب القانونية التي تساعد في كتابة المذكرات القانونية.

٥- أعمال تجارية بطريق المقاول وهي تخضع لأحكام القانون التجاري نظراً للصفة الاحترافية لموضوع النشاط. ومن أمثلتها، تعهد مقاول إنشاء مبانٍ لمتعاقد بتزويده بالحديد لبناء مجمع سكني، تعهد صاحب مكتب تخليص جمركي لمستورد بتخليص بضاعته من مصلحة الجمارك، وتعهد مكتب استقدام عمالة أجنبية لشخص ما باستقدام عمالة منزلية من اندونيسيا.

٦- أعمال تجارية بالتبعية وهي الأعمال التي يقوم بها التاجر وتخدم نشاط مقاولته وتخضع لأحكام القانون التجاري تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. ومن أمثلتها، تعاقد صاحب مصنع مع عمال بغرض العمل في المصنع، وشراء تاجر سيارة من طبيب بغرض استخدامها في نقل البضائع إلى العملاء.

٧- الأعمال المدنية للتجار وهي أعمال تخدم الحياة المدنية للتاجر ولا تكون ذات صلة بمشروع التاجر وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني. ومن أمثلتها، اقتراض التاجر مبلغ من بنك الرياض بغرض تخصيصه لبناء سكن لأسرته وشراء التاجر سيارة لابنه كهدية له بمناسبة تفوقه في الدراسة.

وعند دراسة الأعمال المختلطة وجدنا التالي:

١- أن المشكلة التي يثيرها العقد المختلط هي معرفة النظام القانوني الذي يحكم العقد في حال وجود نزاع أي معرفة طبيعة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع وطبيعة القواعد القانونية التي تحكم النزاع.

٢- منح القانون ضمانات للأشخاص المدنيين تجاه خصومهم التجاري إذ يستطيع المدني أن يرفع دعواه ضد خصمه التاجر إلى المحكمة المدنية (الشرعية) أو المحكمة التجارية.

٣- منح القانون ضمانات للمدني (غير التاجر) فيما يتعلق بإثبات الحقوق ضد خصمه التاجر إذ يستطيع المدني أن يثبت حقه بكافة طرق الإثبات (شهادة الشهود والقرائن: الفواتير، سندات القبض، الأوراق التجارية، البيانات المقيدة في دفاتر التاجر).



أسئلة الباب الأول

أولاً - الأسئلة المقالية :

١- ما مدى تجارية الأعمال التي يقوم بها الأشخاص التالي ذكرهم مع توضيح السند القانوني المناسب :

أ - السباك

ب - التجار

ج - المحاسب القانوني

د - المكاتب الهندسية

هـ - مكاتب الزواج

و - عقود إحتراف اللاعبين في الأندية

٢- يمتلك خالد الوهيب محلات تجارية في العديد من مدن المملكة. حدث نزاع بين خالد وتاجر آخر عندما قام هذا الأخير بالمطالبة في دفع دين تجاري مستحق للأول. قام خالد بتوكيل المحامي محمود محمد بغرض رفع دعوى على المدين لاسترداد مبلغ الدين. بعد انتهاء الدعوى قام خالد بتسليم المحامي شيكاً بقيمة (١٥٠٠٠) خمسة عشر ألف ريال كأتعاب محاماة. بعد ذلك، قام المحامي بتظهير الشيك للخطوط السعودية كقيمة لشراء تذاكر سفر لسويسرا وإيطاليا وذلك بغرض متابعة قضايا عملائه المرفوعة في محاكم تلك الدولتين. المطلوب توضيح مدى تجارية العقود الآتية مع توضيح السند القانوني المناسب :

أ) العقد بين التاجرين .

ب) عقد الوكالة بالخصومة بين خالد الوهيب والمحامي .

ج) تحرير الشيك بالنسبة للمحرر والمستفيد

د) بيع الخطوط السعودية التذاكر للمحامين .

ثانياً - الأسئلة الموضوعية :

السؤال الأول : أجب بصح أو خطأ

١ . يعد "القضاء" أحد المصادر الرئيسية للقانون التجاري السعودي .

٢ . تعد "عمليات البنوك" من قبيل الأعمال التجارية بطريق المقابلة .

الباب الثاني

٣ . يعد شراء التاجر سيارة لاستخدامها في أغراض تجارته من قبيل الأعمال التجارية الأصلية .

السؤال الثاني : اختر الإجابة الصحيحة

١ . يتعين أن يكون احتراف الأعمال التجارية بقصد الربح لاكتساب صفة التاجر .

أ) يشترط أن يكون الربح كافياً لمعيشة التاجر .

ب) يشترط أن يتحقق الربح كل سنة .

د) لا شيء مما سبق .

٢ . العرف هو :

أ) استقرار العمل بقاعدة معينة مع عدم الاعتقاد بإلزامها وضرورة احترامها من قبل التجار .

ب) استقرار العمل بقاعدة معينة مع الاعتقاد بإلزامها وضرورة احترامها من قبل التجار .

ج) هي القواعد التي اعتاد الأفراد إتباعها في معاملاتهم التجارية دون أن تصل إلى درجة الإلزام القانوني .

٣ . السمسرة هي :

١) التقريب بين طرفي العقد مقابل أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة العقد .

٢) التقريب بين طرفي العقد دون مقابل .

٣) لا شيء مما سبق .

التاجر

مقدمة

تتضمن الأنظمة التجارية مجموعة من الالتزامات التجارية التي يجب على التجار الالتزام بأحكامها ومن أهم هذه الأنظمة نظام العمل والعمال، نظام الزكاة والدخل والضريبة، نظام التأمينات الاجتماعية، نظام الإفلاس، نظام التسوية الواقية من الإفلاس، أنظمة الاستيراد،^(١٦٢) نظام الشركات ونظام الاستثمار الاجنبي. كما يجب على التاجر الالتزام بالأمانة والشرف عند مزاوله الحرفة. لكن قبل معرفة هذه الالتزامات يجب التطرق إلى معرفة التاجر والشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر. يستعرض هذا الباب الآتي:

- الشروط اللازمة لاكتساب الفرد صفة التاجر.
- الالتزامات القانونية الملقة على عاتق التاجر.^(١٦٣)

(١٦٢) تشمل هذه الأنظمة: نظام مكافحة الغش التجاري، نظام البيانات التجارية، نظام العلامات التجارية، ونظام الحمارك الموحد.

(١٦٣) يركز هذا الفصل على التزامين رئيسيين هما ميسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

وفقاً لنظام المحكمة التجارية وما استقر عليه الفقه يعرف التاجر بأنه الشخص الرشيد الذي يقوم بالأعمال التجارية على وجه الحرفة لحسابه الخاص. من هذا التعريف نستخلص شروط اكتساب الشخص صفة التاجر وهي كالتالي:

- ١- "احتراف" "الأعمال التجارية".^(١٦٤)
- ٢- "مباشرة الأعمال التجارية باسم وحساب الشخص".^(١٦٥)
- ٣- "الأهلية التجارية".^(١٦٦)

يستعرض هذا الفصل شروط اكتساب الشخص صفة التاجر وهي الاحتراف، مباشرة الأعمال التجارية بشكل مستقل والأهلية التجارية. المقصود بالاحتراف سوف يناقش أولاً.

أولاً: الاحتراف

الاحتراف هو المصطلح المرادف لمصطلح "الصفة التجارية". يتطلب "الاحتراف" توفر شروط معينة هي:

أولاً: أن يتخذ الشخص من تكرار الأعمال التجارية مهنة له^(١٦٧) أي وسيلة من وسائل الدخل والارتزاق للشخص.

ثانياً: أن يكون هناك انتظام وديمومة وتكرار في ممارسة النشاط أي القيام بالأعمال التجارية بصورة فعلية.^(١٦٨)

(١٦٤) ما هو المقصود بـ "الاحتراف" وما هي الأعمال التجارية؟

(١٦٥) ما هو المقصود بعبارة مباشرة العمل باسم وحساب الشخص؟

(١٦٦) من هو "الشخص الرشيد" أو ما هو المقصود بمصطلح "الأهلية التجارية"؟

(١٦٧) سليمان بودياب، مبادئ القانون التجاري، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص ١١٦.

(١٦٨) طالما أن هناك تكرار وانتظام في مداومة النشاط التجاري فإن الشخص يكتسب صفة التاجر حتى ولو كان محظوراً عليه

مباشرة التجارة كالموظف الحكومي وأصحاب المهن الحرة. بمعنى لا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد

أو الرئيسي للشخص وبالتالي، فالشخص يكتسب الصفة التجارية حتى ولو كان يمارس في ذات الوقت أعمالاً أو حرفاً

أخرى مثل الزراعة والعمل في القطاع الخاص أو الحكومي.

مشروعات تربية الدواجن والمواشي بقصد بيعها، الاستغلال التجاري لبرامج التقنية، التأمين على اختلاف أنواعه، المشاريع الاستثمارية، أعمال الفنادق والمطاعم والملاهي العامة. (١٧٦) يترتب على شرط "مباشرة الشخص العمل التجاري بأسمه وحسابه" النتائج التالية: أولاً: يجب أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية بشكل مستقل بحيث يجني وحده الكسب ويتحمل الخسارة بمعنى أن "المخاطرة" هي المعيار الذي يجب الاعتماد به فالشخص الذي يتحمل نتائج مشروعه من ربح أو خسارة هو الشخص الذي يعد تاجراً.

ثانياً: عدم خضوع الشخص لعلاقة تبعية فالعمال والمستخدمين ومدراء الشركات لا يعدون تجاراً لأنهم لا يباشرون الأعمال التجارية باسمهم وحسابهم الخاص باستثناء مديري شركات الأشخاص فهؤلاء يكتسبون الصفة التجارية كما سنوضح لاحقاً. في قرار هيئة التدقيق رقم ٨٦/ت/٤ لعام ١٤٠٩ هـ قضي بأن ما تعنيه الفقرة (هـ) من المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية بعبارة "وكتبتهم وخدم محلاتهم فيما إذا كان لهم علاقة تجارية" مزاوله الكاتب أو الخادم نشاطاً تجارياً لحسابه إلى جانب عمله في المحل التجاري، إذ بدون هذا تبقى العلاقة بين التاجر وبين العاملين لديه علاقة عمل وليست علاقة تجارية. كذلك يكتسب الشخص المستتر وراء شخص آخر (١٧٧) صفة التاجر، (١٧٨) كما يكتسب الشخص الظاهر (١٧٩) هذه الصفة. (١٨٠) وفي قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ١٦٨/ت/٤ لعام ١٤١٣ هـ قضي بأن "الحظر النظامي المفروض على الموظفين الحكوميين بعدم مزاوله الأعمال التجارية لا يحول في ذاته ولا يمنع من اكتساب صفة التاجر للفرد الذي يشتغل في الأعمال التجارية ويزاولها". بمعنى أن "وصف العمل بأنه تجاري لا يتوقف على صدور ترخيص من الجهة المختصة لمزاوله مهنة التجارة، وإنما العبرة في ذلك هي بإحتراف التجارة وتوافر شروط اكتساب الصفة التجارية

ثالثاً: يجب أن يكون موضوع النشاط عملاً تجارياً مشروعاً، (١٦٩) بغض النظر عن حجم رأس المال المخصص للاستغلال التجاري. (١٧٠)

رابعاً: باستثناء الوضع في شركات الأشخاص، لا يترتب على اكتساب الشركة الصفة التجارية اكتساب الشركاء هذه الصفة، (١٧١) فتكتسب الشركة الصفة التجارية إذا كان موضوعها تجارياً. (١٧٢)

خامساً: يكتسب السماسرة والباعة المتجولين صفة التاجر حتى ولو لم يكن لديهم محلات ثابتة يمارسون فيه أنشطتهم بمعنى أن وجود محل ثابت ليس شرطاً للاحتراف.

ثانياً: مباشرة الشخص العمل باسمه وحسابه

المقصود بمصطلح "العمل" في هذا السياق الأعمال التجارية الأصلية. تنقسم هذه الأعمال كما بينا سابقاً إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية بطريق المقاوله. باستقراء هذه الأعمال نجد أن الأعمال التجارية المنفردة تشمل الآتي: (١٧٣)

"شراء المنقولات بقصد بيعها، بيع وتأجير المنقولات، استئجار المنقولات بقصد تأجيرها، عمليات البنوك والصرافة، السمسرة، التجارة البحرية، المضاربة في العقارات، تأسيس الشركات التجارية." (١٧٤)

أما الأعمال التجارية بطريق المقاوله فتشمل الآتي: (١٧٥)

"الصناعة، توريد البضائع والخدمات، النقل بكافة أنواعه وعمليات الشحن والتفريغ المتعلقة به، بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها وشراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات، البيع بالمزاد العلني، المحلات والمكاتب التجارية، الوكالة بالعمولة، إنشاء المباني،

(١٦٩) أنظر الأعمال التجارية الأصلية. ويرى البعض ضرورة إصباغ صفة التاجر على من يحترف أعمالاً تجارية باطله لعدم المشروعية. كإدارة منزل للقمار، أو الاتجار في المخدرات، إذ أن البطلان لا أثر له على وصف العمل بالتجارية، كالمعمل الذي يقع من قاصر فالقصر لا يمنع من توافر الاحتراف اللازم لاكتساب صفة التاجر. أنظر سلمان بوزياب، المرجع السابق، ص ١١٧.

(١٧٠) أي لا يلزم أن يكون رأس مال المشروع كبيراً حتى يتمتع الشخص بصفة التاجر فصغار التجار الذين تقل رؤوس أموالهم عن مائة ألف ريال يكتسبون الصفة التجارية.

(١٧١) هذا لأن مسئولية الشركاء في شركات الأشخاص تكون تضامنية ومطلقة في جميع ديون الشركة. للمزيد، أنظر القسم الخاص بالشركات من هذا الكتاب.

(١٧٢) المادة (٩) من قانون التجارة اللبناني.

(١٧٣) قارن الأعمال أدناه بقريبتها المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية.

(١٧٤) أنظر القوانين العربية الحديثة وخاصة المصري واللبناني واليميني.

(١٧٥) قارن للمقاولات أدناه بالمنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية.

(١٧٦) للمزيد، راجع الأعمال التجارية بطريق المقاوله، سابقاً.

(١٧٧) كالموظف الحكومي والقاضي اللذان يمارسان العمل التجاري تحت اسم زوجيهما أو ابنيهما القاصرين.

(١٧٨) السبب في اكتساب الشخص المستتر صفة التاجر مرده إلى العوامل الآتية: أولاً، لأنه أي الشخص المستتر هو عملاً هو الذي يباشر التجارة بنفسه وبالتالي فإنه هو الشخص الذي يمكن شهر إفلاسه تطبيقاً للنظرية الفعلية. ثانياً، لأنه هو الذي يتحمل الخسائر ويجني الأرباح لذلك فالعمل يتم لحسابه. ثالثاً، قرار مجلس الوزراء رقم ٢٣٠ وتاريخ ١٣٨٧/١/١٢ هـ والذي نص على "أن قيام الموظف بتسجيل المحل التجاري باسم القاصر المشمول بولايته أو وصايته يعد اشتغاله بالتجارة بطريق غير مباشر".

(١٧٩) وتقصد بالشخص الظاهر ذلك الشخص الذي يكون المحل مسجلاً باسمه ويظهر أمام الجمهور بأنه هو المالك القانوني للمحل التجاري.

(١٨٠) السبب في اكتساب هذا الشخص صفة التاجر يرجع للاعتبارات الآتية: أولاً، لأن التجارة تتم باسمه وبالتالي فهو الشخص الذي يمكن شهر إفلاسه قانوناً. ثانياً، حماية للأوضاع الظاهرة (نظرية الظاهر) والائتمان التجاري فإنه يجب منحه الصفة.

الفصل الثاني

التزامات التاجر (مسك الدفاتر التجارية والقيّد في السجل التجاري)

مقدمة

بمجرد توافر شروط الاحتراف وبلوغ سن الرشد وممارسة أي من الأعمال التجارية الأصلية فإن الشخص يكتسب صفة التاجر.

وطالما أن الشخص أكتسب صفة التاجر فإنه مقيد بالالتزامات القانونية. تتمثل هذه الالتزامات في مسك دفاتر تجارية والقيّد في السجل التجاري ومراعاة الشرف والأمانة عند مباشرة التجارة والخضوع لأنظمة الإفلاس، الزكاة والدخل والضريبة، التأمينات الإجتماعية والعمل ومراعاة الأنظمة المحلية والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بموضوع النشاط. الهدف من وراء فرض هذه الالتزامات هو رغبة المشرع في تنظيم سير حرفة التجارة بما يحقق مصلحة التاجر من ناحية ومصلحة الجمهور المتعاملين معه من ناحية أخرى. وتقع هذه الالتزامات على المؤسسات الفردية^(١٨٦) والشركات على حد سواء.

يركز هذا الفصل على التزامين هما مسك الدفاتر التجارية والقيّد في السجل التجاري.

في حق من يزاولها، فمتى تحققت هذه الشروط أصبح العمل تجارياً وخضع من يزاوله للأحكام المنظمة للأعمال التجارية التي تنظرها المحاكم التي تختص بنظر المنازعات التجارية بغض النظر عما إذا كان المحترف للتجارة يسمح له النظام بمزاولة التجارة أو أنه ممنوع من مزاولة التجارة كالموظف العام. وفي الحالة الأخيرة يظل الشخص مسئولاً عن مخالفته للأحكام التي تحظر عليه مزاولة التجارة ويخضع للعقوبات المقررة في هذا الصدد، قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٠٧/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.

ثالثاً: لا يعد الممثل الشرعي الذي يمارس أعمالاً تجارية باسم القاصر أو المحجور عليه تاجراً لأنه يعمل باسم والحساب القاصر أو المحجور عليه.

ثالثاً الأهلية التجارية :

الأهلية التجارية في المملكة العربية السعودية تكون لكل شخص بلغ سن الرشد^(١٨٢) بشرط ألا يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية. (الجنون، العته، السفه والغفلة). لذا، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص الذي لم يبلغ سن الرشد مباشرة التجارة. والأعمال التي يقوم بها القاصر^(١٨٤) تعد باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته. رغم ذلك فإن القاصر يستطيع ممارسة التجارة وفق ضوابط معينة^(١٨٥) فضلاً عن هذا، فإن الشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد يستطيع الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري بشرط أن تدار أمواله من قبل قيم تعيينه المحكمة.

(١٨٢) وسن الرشد يكون لكل شخص بلغ من العمر ١٨ عاماً هجرياً.

(١٨٤) القاصر هو من بلغ سن التمييز وهي سبع سنوات فأكثر ولم يبلغ سن الرشد أي سن ١٨ سنة هجرية.

(١٨٥) تشمل هذا الضوابط الآتي: أولاً، وجود تجارة قائمة للقاصر أي ورثها من والده أو والدته (كحصة آت إليه من شركة تضامن كان والده شريكاً بها). ثانياً، مزاولة التجارة عن طريق ممثل شرعي (أي وجود ولي أو وصي). ثالثاً، الحصول على إذن من المحكمة. رابعاً، عدم تجاوز الممثل الشرعي لحدود إذن المحكمة. وفي هذه الحالة، يعد القاصر في حكم الشخص الكامل الأهلية فيكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التاجر غير أن مسؤوليته في حالة الإفلاس يجب ألا تعدى دائرة الأموال التي حددها الإذن إذا كان مقيداً.

(١٨٦) المؤسسة الفردية هي تلك التي يستطيع الفرد تأسيسها دون مشاركة أشخاص آخرين. مسؤولية المالك فيها تكون مسئولية غير محدودة وبالتالي فإن حياة المؤسسة مرتبطة بحياة مؤسسها كما أن الذمة المالية للمالك والمؤسسة تعتبر واحدة. أما الشركة فكما يوحي الاسم هي المشروع الذي يتطلب تكوينه شخصين على الأقل.

المبحث الأول

مسك الدفاتر التجارية

الزم النظام^(١٨٧) كل تاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً بلغ نصاب رأسماله مئة ألف ريال أن يمسك دفاتر تجارية معينة يقيد فيها جميع العمليات التجارية التي يقوم بها، كما ألزمه بضرورة مسكها بطريقة منتظمة حتى تحقق الغرض منها. يقع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على كل شخص (فرداً أو شركة) يكتسب صفة التاجر يتجاوز رأس ماله مئة ألف ريال. وبالتالي فإنه طالما تحقق هذا الشرط فإنه لا أهمية عما إذا كان هذا الشخص سعودي أو غير سعودي وسواء كان متعلماً أو غير متعلماً. فغير السعودي الراغب في ممارسة التجارة أو الاستثمار على أراضي المملكة ملزم وفقاً لنظام الدفاتر التجارية (وكذلك نظام الاستثمار الأجنبي) أن يمسك دفاتر تجارية. كذلك الشخص الأمي ملزم في حال ممارسته التجارة أن يوظف شخصاً متعلماً يمكنه أن يقيد العمليات التي يقوم بها محلة. ومن هذا يتضح، أن غير التجار غير ملزمين بمسك دفاتر تجارية. رغم ذلك، فإن المشروعات المدنية (المستشفيات، المشاتل الزراعية، ومكاتب العقار، الجمعيات التعاونية) ملزمة عملاً بمسك دفاتر منتظمة ومعتمدة من مكتب السجل التجاري المختص. (أنظر، إدارة التجارة الداخلية، دليل إجراءات التسجيل والتراخيص لدى وزارة التجارة والجهات الحكومية الأخرى، الإصدار الثالث الغرفة التجارية الصناعية: الرياض، ١٤٢١هـ).

ويرجع في تحديد نصاب رأس المال إلى مصلحة الزكاة والدخل. ويقع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على التاجر السعودي أو الأجنبي أو الشركة السعودية أو الأجنبية كما يرى جانب من الفقه ضرورة إلزام الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيتها بمسك دفاتر تجارية تقيد فيها القيود والبيانات الخاصة بما حصل عليه الشريك من أرباح أو ما تحمله من خسائر مع بيان مسحوباته الشخصية.^(١٨٨)

نستعرض في هذا المبحث الدفاتر التجارية من حيث الأهمية والأنواع والقواعد القانونية

(١٨٧) يقصد بالنظام في سياق موضوع الدفاتر التجارية نظام الدفاتر التجارية.

(١٨٨) محمود مختار البربري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م)، ص ٤٣-٤٤.

التي تحكم تنظيمها، والعقوبات المترتبة على مخالفة هذه القواعد وأخيراً حجيتها في الإثبات أمام المحاكم.

أولاً : أهمية الدفاتر التجارية

للدفاتر التجارية أهمية للتاجر وللغير من المتعاملين معه. تتلخص أهميتها بالنسبة للتاجر في التالي:

أولاً: تساعد في معرفة مركزه المالي وضبط حساباته ومقدار الأصول الثابتة والسائلة.^(١٨٩)

ثانياً: توضح جميع العمليات المالية التي قام بها خلال اليوم من خلال دفتر اليومية.^(١٩٠)

ثالثاً: تبين تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية واستخلاص نتيجة كل حساب على حدة بسهولة في أي وقت.^(١٩١)

رابعاً: مسك دفاتر منتظمة تفيد المدين التاجر حسن النية في الاستفادة من ميزة الصلح الواقعي من الإفلاس.^(١٩٢) التدفق المالي قد يؤخذ في عين الاعتبار عند طلب التاجر عقد صلح مع الدائنين.

أما أهميتها للغير فتتلخص في مساعدة أمين التفليسة في حصر حقوق التاجر والتزاماته تمهيداً لتصفيتها. أيضاً، تساعد الدفاتر المنتظمة مصلحة الزكاة والدخل في تقدير الضريبة المستحقة على التاجر من واقع البيانات المدرجة فيها. فضلاً عن أنها تلعب دوراً في الإثبات، حيث يعتمد عليها الدائنين كوسيلة للإثبات في المعاملات التي تتم بين التاجر والمتعاملين معه سواء كانوا تجاراً أم غير تجار.^(١٩٣)

(١٨٩) المادة (١) من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩٠) المادة (٣) من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩١) المادتين (٤) و(٥) من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩٢) يقصد بالصلح الواقعي من الإفلاس قدرة المدين التاجر على إبرام صلح ودي مع الدائنين يتم بمقتضاه إعادة جدولة ديونه أو الإبراء من جزء من الدين أو الاثنين معاً. فضلاً عن أنها تفيد التاجر كدليل إثبات في مواجهة الغير. تختلف التسوية الواقعية عن الإفلاس في أنها لا تهدف إلى تصفية أموال التاجر ولا يترتب عليها غل يد المدين عن إدارة أمواله بل إلى تمكينه من متابعة نشاطه التجاري. للمزيد، أنظر نظام الصلح الواقعي من الإفلاس ومذكرته الإيضاحية، مرسوم ملكي رقم م/٦ في ٤/٩/١٤١٦هـ.

(١٩٣) أنظر دور الدفاتر التجارية في الإثبات، لاحقاً.

تاريخ أقفال الدفاتر. (٢٠٣) ويجوز أن تدخل البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية في قاعدة بيانات إلكترونية وذلك بالنسبة للمؤسسات والشركات التي تستخدم الحاسب الآلي في تعاملاتها كالبنوك والشركات المالية. (٢٠٤) بمعنى أن "نظام الدفاتر التجارية أعفى المؤسسات والشركات التي تستخدم الحاسب الآلي في حساباتها من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية علي أن تراعي الإجراءات والقواعد التي تكفل صحة وسلامة البيانات التي يثبتها الحاسب الآلي." (٢٠٥)

ثالثاً : قواعد تنظيم الدفاتر التجارية

يهدف تنظيم الدفاتر التجارية إلى منع التاجر من التلاعب في الدفاتر بتغيير قيودها أو الإضافة إليها أو إتلاف بعض صفحاتها حسب ما تمليه عليه مصلحته مما قد يلحق ضرراً بمصالح الغير. ولكي يعتد قانوناً بالبيانات المقيمة في الدفاتر فإنه يجب على التاجر الالتزام بجملة من القواعد القانونية من أهمها ما يلي :

أولاً : يجب ان تبين الدفاتر المركز المالي للتاجر بدقة وان تكون منتظمة ومكتوبة باللغة

العربية. (٢٠٦)

ثانياً : يجب أن تكون الدفاتر خالية من الكشوط والفراغات والتحشير والكتابة في الهوامش أو إضافة أوراق ولصقها بالصفحات التي يتم فيها القيد. (٢٠٧)

(٢٠٣) المادة (٨) من نظام الدفاتر التجارية. من هذا يتضح أن مرور عشر سنوات من تاريخ أقفال الدفاتر أو إرسال أو تسليم المراسلات والمستندات يعتبر قرينة قانونية على أن التاجر قد أعدها، ويستطيع التاجر أن يتمسك بهذه القرينة (قرينة الإتلاف) إذا طلب منه تقديم دفاتره ومستنداته إلى القضاء. وقد تكون للتاجر مصلحة في الاحتفاظ بها مدة أطول من المدة التي حددها له النظام، فيجوز له الاحتفاظ بها أكثر من المدة التي حددها النظام وعليه فمسألة الإتلاف تعد حوازيه للتاجر إن شاء ألتفها وإن شاء احتفظ بها بعد مضي تلك المدة.

(٢٠٤) من المزايا التي يحققها استخدام الحاسوب في تدوين البيانات التجارية تحقيق السرعة في تسجيل واستخراج القوائم المالية وإعداد الحسابات الختامية وتخفيض تكاليف العمل الحاسبي وتحقيق رقابة وضبط أفضل من الأعمال الحاسبية. وبالتالي فإن تلك الشركات ملزمة بتصميم قاعدة بيانات إلكترونية وقوائم مالية مشابهة لتلك الموجودة في الدفاتر التقليدية ويجب أن تعزز المخرجات بمستندات مكتوبة. والعبرة بمدى صحة البيانات الموجودة على القاعدة الإلكترونية هو تقرير المحاسب القانوني للمنشأة. أنظر المادة (٣) (المعدلة) من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية. تنص المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لنظام الاستثمار الأجنبي على التزام "صاحب المنشآت المرخص لها بإتباع نظام محاسبي معتمد لمنشأتهم وميزانية معتمدة من أحد مكاتب المحاسبة المرخص لها، وتقديم ما تطلبه الهيئة من إحصاءات وبيانات عنها." اللائحة التنفيذية المعدلة لنظام الاستثمار الأجنبي، قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار الصادر في ١٣ ربيع الأول ١٤٢٣ هـ الموافق ٢٤ يونيو ٢٠٠٢ م.

(٢٠٥) راجع، الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات، (الغرفة التجارية الصناعية : الرياض، طبعة ١٤١٥-١٩٩٤)، ص ٢٤.

(٢٠٦) المادة (١) من نظام الدفاتر التجارية.

(٢٠٧) المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية.

ثانياً : أنواع الدفاتر التجارية

وضحنا سابقاً، أن الغاية من إلزام التاجر بمسك دفاتر تجارية هو الرغبة في حفظ ما للتاجر من حقوق وماعليه من التزامات حيث أن هذه الدفاتر تكفل بيان مركزه المالي. (١٩٤) هناك ثلاثة دفاتر يجب على التاجر أن يمسكها كحد أدنى وتشمل دفتر اليومية الأصلي، (١٩٥) دفتر الجرد، (١٩٦) ودفتر الأستاذ العام (١٩٧) فضلاً عن ملف حفظ المراسلات والوثائق. (١٩٨) وهناك دفاتر أخرى كدفتر التسويده، (١٩٩) دفتر الخزنة، (٢٠٠) دفتر الأوراق التجارية، (٢٠١) دفتر المخزن. (٢٠٢) ويجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية في حدها الأدنى، وكذلك ملف حفظ الأوراق والمراسلات مدة عشر سنوات على الأقل وتبدأ المدة من

(١٩٤) أنظر، المادة (١) من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩٥) دفتر اليومية الأصلي هو الدفتر الذي تقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر، وكذلك مسجوباته الشخصية، ويتم هذا القيد يوماً بيوم بالتفصيل باستثناء المسحوبات الشخصية التي يمكن أن تقيد إجمالاً شهراً بشهر. والبيانات المقيمة في دفتر اليومية أهمية قصوى لأنها تبين مدى حرص التاجر أو إسراره في الإنفاق على احتياجاته الشخصية والعائلية. ولا يلزم النظام التاجر بتقيد العمليات بشكل يومي في دفتر اليومية الأصلي وإنما يكفي بقيد إجمالي لها في فترات منتظمة من واقع البيانات التي أدرجت بالتفصيل في دفاتر اليومية المساعدة (التسويده). وفي هذه الحالة لا يكون التاجر بحاجة إلى قيد عملياته التجارية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصلي، وإذا أهمل التاجر في قيد إجمالي العمليات في دفتر اليومية الأصلي اعتبر كل دفتر مساعد دفتر أصلياً. المادة الثالثة من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩٦) دفتر الجرد هو الذي تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر الدفاتر والقوائم جزءاً متمماً للدفتر المذكور، كما تقيد بدفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالي للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في دفتر آخر. أنظر، المادة (٤) من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩٧) دفتر الأستاذ العام هو الدفتر الرئيسي أو الأم الذي ترحل إليه جميع العمليات التي تدون في الدفاتر الأخرى، ومن خلاله يمكن معرفة النتائج النهائية لحركة عناصر المشروع التجاري، كما يمكن للتاجر أن يستخرج ميزانيته السنوية من واقع البيانات المدرجة في هذا الدفتر. وفقاً لنص المادة (٥) من نظام الدفاتر ترحل إلى دفتر الأستاذ العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة من دفتر اليومية، بحيث يمكن استخلاص نتيجة كل حساب على حدة بسهولة في أي وقت، فالقيد في دفتر الأستاذ يتم بناءً على وحدة العملية، حيث تنقل إليه جميع القيود المتعلقة بكل عملية على حدة، بخلاف دفتر اليومية الذي تقيد فيه جميع العمليات بحسب تاريخ وقوعها لا بحسب نوعها.

(١٩٨) يلتزم التاجر بأن يحتفظ في ملف خاص بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والوثائق المتعلقة بتجارته، ولا يعتبر هذا الملف بمثابة دفتر تجاري، وإنما هو مجرد ملف لحفظ مستندات التاجر المتعلقة بتجارته. أنظر، المادة (٦) من نظام الدفاتر التجارية.

(١٩٩) دفتر التسويده هو الذي تقيد فيه العمليات اليومية بسرعة ويدون تنظيم فور وقوعها، ثم يقوم التاجر بعد ذلك بنقلها بعناية وانتظام إلى دفتر اليومية الأصلي.

(٢٠٠) دفتر الخزنة هو الذي تقيد فيه كل النقود التي تدخل الخزينة أو تخرج منها، ويستعمل هذا الدفتر في البنوك والمؤسسات المالية التي تزاد فيها حركة قبض النقود ودفعها.

(٢٠١) تسجل في هذا الدفتر حركة التعامل بالأوراق التجارية التي يسحبها التاجر أو تسحب عليه، حيث يبين فيها أنواعها وتواريخ استحقاقها.

(٢٠٢) تقيد فيه حركة البضائع التي تدخل المخزن أو تخرج منه.

ثالثاً: يتعين على التاجر إذا وقع في خطأ في القيد، أن يبقي البيان الخاطئ على حاله، ويثبت الغاءه.

رابعاً: يجب أن تكون الدفاتر معدة وفقاً للنموذج الذي تحدده وزارة التجارة والصناعة كما يجب تقديمها للغرفة التجارية والصناعية لاعتمادها وترقيمها. (٢٠٨)

خامساً: لا يجوز للتاجر استخدام دفتر جديد إلا بعد انتهاء صفحات الدفتر السابق والتوقيع على الصفحة الأخيرة من أحد المحاسبين القانونيين أو الموظف المختص بالغرفة التجارية. (٢٠٩)

سادساً: عند وقف النشاط التجاري يجب على التاجر أو ورثته تقديم الدفاتر إلى الموظف المختص بالغرفة التجارية للتأشير عليها بما يفيد وقف النشاط.

رابعاً: جزاءات مخالفة نظام الدفاتر التجارية

يترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم مراعاة القواعد التي تحكم انتظامها تعرض التاجر لجزاءات معينة بعضها ذو طبيعة جنائية والبعض الآخر ذو طبيعة مدنية. (٢١٠) تتمثل الجزاءات الجنائية في الغرامة التي يجب أن لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد عن خمسين ألف ريال. (٢١١) يتولى ديوان المظالم من خلال دوائره التجارية الفصل في دعاوى الإخلال بأحكام نظام الدفاتر التجارية. (٢١٢) كما يترتب على مخالفة أحكام الدفاتر التجارية جزاءات مدنية من أهمها تعرض التاجر للتقدير الجزافي من قبل مصلحة الزكاة والدخل مع ما قد يترتب على ذلك من إحجاف به بالإضافة إلى غرامة معادلة لنصف قيمة الضريبة. (٢١٣) كما يترتب على عدم انتظامها انعدام قيمتها في الإثبات لمصلحة التاجر. (٢١٤) كما لا يستطيع التاجر

(٢٠٨) المادة (٧) من نظام الدفاتر التجارية والمادة (٤) من لائحته التنفيذية.

(٢٠٩) المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية.

(٢١٠) يخضع التاجر لهذه العقوبات في حالة عدم ترقيم صفحات الدفتر قبل استعماله أو عدم تقديمها إلى الغرفة التجارية والصناعية الواقع في دائرتها محل نشاط التاجر لاعتمادها من قبل الموظف المختص على الصفحتين الأولى والأخيرة وختمها بخاتم الغرفة أو إذا استعمل التاجر دفترًا جديدًا قبل انتهاء الدفتر السابق أو إذا لم يكتبها باللغة العربية أو لم يحتفظ بها لمدة عشر سنوات.

(٢١١) المادة (١٢) من نظام الدفاتر التجارية.

(٢١٢) المادة (١٣) من نظام الدفاتر التجارية. يتولى ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام نظام الدفاتر التجارية واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له موظفون يصدر بتعيينهم قرار من وزير التجارة. أي أن وزارة التجارة هي الجهة المخولة برفع الدعوى على التاجر الذي يخالف القواعد المنظمة لمسك الدفاتر التجارية. أنظر المادة (١١) من نظام الدفاتر التجارية.

(٢١٣) المادة (٣٠) من المرسوم اللبناني الاشتراكي رقم ١٤٤ في ١٢ يونيو ١٩٥٩ م. ويعتمد تحديد التقدير الجزافي على وضع المنشآت المماثلة.

(٢١٤) المادة (٩) من نظام المحكمة التجارية.

الذي اضطرت أعماله إضطراباً يؤدي إلى وقوفه عن دفع ديونه التجارية أن يطلب الصلح الوافي من الإفلاس إلا إذا أرفق مع عريضة الصلح المقدمة إلى المحكمة الدفاتر التجارية الإلزامية. (٢١٥) بمعنى آخر، أن عدم مسك الدفاتر التجارية المنتظمة يرفع عن التاجر وصف حسن النية وسوء الحظ ويجعله غير جدير بالصلح. لذا، "يترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية جزاء هام في حالة الإفلاس إذ قد يكون ذلك سبباً لاعتباره مفلساً بالتدليس أو بالتقصير، إذ أن وجود دفاتر منتظمة شرط لازم لإعتبار التاجر مفلساً حقيقياً." (٢١٦) وبإستقراء نصوص القوانين العربية نجد أنها تنص على جزاءات جنائية جراء مخالفة أحكام الدفاتر التجارية فالقانون في كل من السعودية ومصر ينص على جزاءات جنائية محددة (٢١٧) بينما في الأردن ولبنان يربط توقيع الجزاءات الجنائية بشهر إفلاس التاجر. أما بالنسبة للجزاءات المدنية، فالقوانين العربية متفقة على جزاءات معينة من أهمها تقدير الضريبة بشكل جزافي، وعدم الاعتماد بالدفاتر في الإثبات والحرمان من ميزة الصلح الوافي من الإفلاس. (٢١٨)

خامساً: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

تلعب الدفاتر التجارية دوراً هاماً في الإثبات في المعاملات التجارية. وحيث أن هذه المعاملات تتميز بالسرعة والائتمان وبما أن هاتين الميزتين تستلزمان بدورهما مرونة في إثبات التصرفات التجارية. لذلك اهتمت تشريعات معظم الدول بإعطاء الدفاتر التجارية أهمية خاصة في الإثبات فالبيانات المقيدة في الدفاتر التجارية قد تكون حجة لصاحبها وقد تكون حجة عليه. لذا، يجب التفريق بين الحالة التي يستطيع فيها التاجر الاستناد إلى البيانات المقيدة في دفاتره والحالة الأخرى التي لا يستطيع التاجر فيها الاستناد إلى تلك البيانات:

بالنسبة للحالة الأولى يستطيع التاجر أن يستفيد من البيانات المقيدة في دفاتره لكن بشرطين هما: أولاً، يجب أن يكون الخصم الآخر في الدعوى تاجراً أي يجب أن يكون هناك

(٢١٥) المادة (١/٢٩١) من قانون التجارة الأردني.

(٢١٦) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٦، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢١٧) في القانون السعودي الحد الأدنى للعقوبة خمسة آلاف ريال بينما الحد الأعلى لا يتجاوز خمسين ألف ريال. في القانون المصري الحد الأدنى للعقوبة لا يقل عن مائة جنية ولا يزيد على ألف جنية مصري. المادة (٢٩) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م الخاص بقانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد رقم ١٧، ٢٩ مايو لسنة ١٩٩٩م.

(٢١٨) مصطفى كمال طه، القانون التجاري المصري، ص ١٢٢-١٢٣؛ عزيز العكيلي، القانون التجاري الأردني، ص ١٠٥-١٠٦ مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ص ١٦٧-١٦٨؛ حماد عزب ونايف الشريف، القانون التجاري السعودي، ص ١٢٩-١٣١.

المبحث الثاني القيود في السجل التجاري

تبنى نظام السجل التجاري في المملكة الاتجاهات الحديثة في تنظيم السجل التجاري والتي تجعل منه أداة للشهر القانوني في المواد التجارية وليس مجرد أداة للإحصاء والاستعلام عن التجار ونشاطهم فحسب. (٢٢٣) رتب هذا النظام آثار قانونية هامة على عملية القيد منها أن " كل من يتقدم إلى الجهة الرسمية بطلب بصفته تاجراً، لا يقبل طلبه بهذه الصفة ما لم يكن مقيداً في السجل التجاري. " (٢٢٤) فالنظام يشترط لتمسك الشخص بصفة التاجر في تعامله مع الجهات الرسمية أن يكون مقيداً في السجل التجاري وذلك حثاً للتجار على القيد فيه. (٢٢٥)

نتناول في دراستنا للسجل التجاري شروط القيد فيه وسلطات مكتب السجل التجاري، وظائف السجل التجاري والتزامات المحاكم تجاه مكتب السجل التجاري، وحالات شطب القيد، ومخالفات نظام السجل التجاري والجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامه.

أولاً: شروط القيد في السجل التجاري

حدد نظام الدفاتر التجارية الشروط الواجب توافرها لطلب القيد في السجل التجاري وتتمثل في الآتي:

١- أن يكون طالب القيد تاجراً

بيننا سابقاً أن التاجر هو كل شخص توفرت فيه شروط اكتساب صفة التاجر وهي احتراف الأعمال التجارية، مباشرة العمل باسمه وحسابه، والأهلية التجارية. كذلك فإن لفظة تاجر

تكافؤ في أدلة الإثبات لدى كل من الخصمين. (٢١٩) ثانياً، أن تكون الدعوى متعلقة بعملية تجارية لكل من التاجر المدعي والتاجر المدعى عليه. (٢٢٠) وبالتالي، فإن التاجر لا يستطيع أن يستند إلى دفاتره التجارية إذا كان الطرف الآخر في الدعوى شخص مدني بسبب عدم تكافؤ الأدلة بين الطرفين.

في الحالة الأخرى، تعد البيانات التي يقيدها التاجر في دفاتره بمثابة إقرار كتابي منه تسري عليه قواعد الإقرار. (٢٢١) لذلك، يكون للبيانات المقيدة في دفاتر التاجر حجية كاملة في الإثبات ضد صاحبها بغض النظر عما إذا كان الطرف المتمسك بها تاجر أو غير تاجر. (٢٢٢)

(٢١٩) في هذه الحالة يقوم القاضي بمضاهاة ومقارنة دفاتر كل من التاجرين فيما يتعلق بموضوع النزاع للوصول إلى الحقيقة، فإذا اختلفت الدفاتر جاز له أن يرجع دفاتر أحد التاجرين المنتظمة على دفاتر التاجر الآخر غير المنتظمة، بل يجوز له أن يرفض الأخذ بدفاتر كل من التاجرين في حالة عدم ترجيح أحدهما ويطلب من التاجر تقديم دليلاً آخر لإثبات صحة ادعائه. قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.

(٢٢٠) مثاله، نزاع يتعلق ببيع تاجر لآخر سلع غذائية بغرض بيعها أو نزاع بين مقاول توريد مواد بناء ومقاول مبانٍ حول تأخر الأول في تسليم مواد البناء للثاني.

(٢٢١) من أهم قواعد الإقرار قاعدة عدم تجزئة الإقرار ويقصد به عدم جواز استخراج دليلاً أو بنداً من الدفتر يعضد ما يدعيه ويستبعد من الدفتر ما كان مناقضاً للدعواه. فإذا أثبت التاجر في دفاتره أنه قد باع بضاعة لأحد الأشخاص وأنه لم يستوف الثمن، فلا يجوز للمشتري أن يطلب من التاجر تسليمه البضاعة بناءً على ثبوت البيع في الدفاتر ثم يدعي أنه قد دفع الثمن.

(٢٢٢) مثاله، عندما يحدث نزاع بين شخص ما وتاجر فيعمد هذا الشخص على دفاتر التاجر لإثبات وقوع العملية موضوع النزاع.

(٢٢٣) محمد حسن الجبير، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٦، المرجع السابق رقم ٧٥، ص ١٢٨

(٢٢٤) المادة (١٤) من نظام السجل التجاري.

(٢٢٥) أنظر المذكرة الإيضاحية لنظام السجل التجاري.



٣- أن يكون للتاجر محل ثابت أو فرع أو وكالة

تطبيقاً لمبدأ أقليمية القوانين، يلتزم الشخص بغض النظر عن جنسيته أو جنسه بالقيد في السجل التجاري طالما كان النشاط المرغوب القيام به واقعاً على إقليم من أقاليم المملكة العربية السعودية. (٢٣٣) فالمستثمرون الأجانب والشركات الأجنبية الراغبين في القيام بمشاريع استثمارية أو فتح فروع (٢٣٤) أو وكالات يقع عليهم واجب القيد طالما أن لديهم محلات ثابتة يمارسون فيها أنشطتهم. (٢٣٥) والملاحظ أن نظام الشركات فرق بين الملتزم بالقيد في السجل التجاري وبين محل القيد فالقيد واجب على كل شخص طبيعي (تاجر فرد) أو شخص معنوي (شركة) تجارية كانت أو مدنية إلا أن القيد ينصب على كل محل يزاول فيه النشاط سواء كان مركزاً رئيسياً أو فرعاً لشركة أو مؤسسة فردية أو فرع لها أو وكالة. لكن ما هو الحكم في حال تم بيع فرع الشركة فهل يتم شطب السجل التجاري للفرع ويتم تسجيله مرة أخرى باسم المالك الجديد كمنشأة فردية؟

إذا أنصب البيع على جميع المنقولات المادية والمعنوية للمحل (الفرع) فإنه لا يلزم شطب السجل التجاري بل يكفي بتغيير اسم المالك مع بيان الطبيعة الجديدة للمنشأة "مؤسسة فردية" (٢٣٦) لكن هل يشطب السجل التجاري لهذه المؤسسة في حال تحولت إلى شركة؟

الإجابة كلا حيث يجيز النظام أن تتحول المنشأة الفردية إلى شركة مع احتفاظ الأخيرة برقم السجل التجاري السابق للمنشأة الفردية. (٢٣٧) لكن هل يلتزم التجار المتجولين بالقيد في السجل التجاري؟

تشمل الأشخاص الطبيعيين (٢٣٦) والمعنويين. (٢٣٧) لذلك، فإن أي شخص توفرت بحقه هذه الشروط يلزم بالقيد في مكتب السجل التجاري بفرع وزارة التجارة والصناعة الذي يقع المحل في دائرة اختصاصه شريطة توفر الشروط الأخرى ومنها ألا يقل رأس مال المشروع عن مائة ألف ريال. (٢٣٨)

٢- ألا يقل نصاب رأس المال عن مائة ألف ريال

النصاب المطلوب للقيد في السجل التجاري هو مائة ألف ريال. (٢٣٩) عملياً، القيد واجب أيضاً على صغار التجار - أي من تقل رؤوس أموالهم عن مائة ألف ريال - والذين يرغبون في التعامل مع الجهات الحكومية لإنهاء الأمور المتعلقة بتجارتهم. (٢٤٠) مثاله طلب استخراج تأشيرة لعامل أجنبي كي يعمل في المحل، (٢٤١) أو طلب مساعدة الغرفة التجارية والصناعية لمعرفة فرص الاستثمار الجديدة، أو الطلب من الغرفة التصديق على الشهادات والمحرمات التي تصدرها المؤسسة أو الشركة أو إقامة المعارض ذات الصلة بنشاط التاجر، أو استيراد بضاعة من خارج المملكة، أو طلب فض المنازعات بين التاجر وغيره عن طريق التحكيم. (٢٤٢)

(٢٤٣) لا يجوز أن يقيد في السجل التجاري من لم يبلغ سن الرشد (١٨ سنة هجرية) ولو كان حاصلاً على بطاقة الأحوال المدنية. ويستثنى من ذلك القاصر المأذون له بالأعمال فيقيد بالسجل التجاري. راجع، الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات، (الغرفة التجارية الصناعية: الرياض، طبعة ١٤١٥-١٩٩٤)، ص ٢٤.

(٢٤٤) وفقاً لنظام الاستثمار الأجنبي والوكالات التجارية فإن المستثمرين الأجانب والوكلاء يلتزمون بالقيد في السجل التجاري. فيما يتعلق بأعمال السجل التجاري إنشاء وتعديلاً وإلغاءً، فيتم قبول الوكالة العامة إذا كان الوكيل سعودياً. أما إذا كان الوكيل أجنبياً فيجب عليه أن يقدم توكيلاً خاصاً للقيام بأي عمل من الأعمال المتعلقة بالسجل التجاري. راجع، الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات، (الغرفة التجارية الصناعية: الرياض، طبعة ١٤١٥-١٩٩٤)، ص ٢٤.

(٢٤٥) يتعدد القيد في السجل التجاري بتعدد المحلات أو الفروع أو الوكالات. فلو افترضنا أن المركز الرئيسي للمؤسسة يقع في مدينة الرياض ولهذه المؤسسة فروع بالدمام وجدة والمدينة المنورة ومكة المكرمة. يلتزم صاحب المؤسسة في هذه الحالة بقيد المركز الرئيسي في مكتب السجل التجاري بوزارة التجارة بالرياض ويتم قيد فروع المؤسسة في مكاتب السجل التجاري بفروع وزارة التجارة في كل من الدمام وجدة والمدينة المنورة ومكة المكرمة. فكل فرع من هذه الفروع يكون مختصاً بالأنشطة التجارية التي تمارس في نطاق دائرته.

(٢٤٦) المادة (٢) من نظام السجل التجاري.

(٢٤٧) أن كل من يتقدم إلى الجهة الرسمية بطلب صفته تاجراً، لا يقبل طلبه ما لم يكن مقيد بالسجل التجاري. المادة (١٤) من نظام السجل التجاري.

(٢٤٨) المادة (١٤) من نظام السجل التجاري.

(٢٤٩) للمزيد انظر اختصاصات الغرفة التجارية والصناعية، نظام الغرف التجارية والصناعية ولائحته التنفيذية، مرسوم ملكي رقم م/٦ في ١٧/٣٠/١٤٠٠هـ، القرار الوزاري (المعدل) رقم ١٨٧١ في ١٤٠١/٢٢هـ.

(٢٣٣) للمزيد، أنظر، بدر جاسم اليقوب، المرجع السابق، ص ٨٦-١٠٤.

(٢٣٤) في حالة فتح فروع للشركة فلا يخضع عقد الشركة لإجراءات الشهر التي نصت عليها المادة (١١) من نظام الشركات شريطة اشتغال عقد الشركة على نص يخولها فتح فروع لها. بمعنى أن فتح فروع للشركة لا يعد تعديلاً لعقد الشركة ويكتفي فقط بالتأشير بافتتاح الفرع في السجل التجاري الذي سجل به المركز الرئيسي وفي السجل التجاري الذي يقع به فرع الشركة. راجع، تعميم رقم ٩/ش ١٣٦/١٢٠٧ في ٢٥/٠٩/١٣٨٩هـ.

(٢٣٥) المادة (٦) من نظام الوكالات التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ في ٢٠/٢/١٣٨٢هـ، فقرة (١) من المادة (٩) من اللائحة التنفيذية (المعدلة) لنظام الاستثمار الأجنبي، قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار، الصادر في ١٣ ربيع الأول ١٤٢٣هـ الموافق ٢٤ يونيو ٢٠٠٢م.

(٢٣٦) راجع، الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات، (الغرفة التجارية الصناعية: الرياض، طبعة ١٤١٥-١٩٩٤)، ص ٢٣.

(٢٣٧) راجع، الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة، بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات، (الغرفة التجارية الصناعية: الرياض، طبعة ١٤١٥-١٩٩٤)، ص ٢٣.

ثانياً: التحقق من الوثائق التي تؤيد صحة البيانات الواردة في الطلب. (٢٤٣)

ثالثاً: التفتيش على المحلات التجارية والإطلاع على الدفاتر والسجلات التجارية.

رابعاً: تحرير محاضر بالمحلات التجارية المخالفة لنظام السجل التجاري.

رابعاً: التزامات المحاكم تجاه مكتب السجل التجاري

تلتزم المحاكم بإبلاغ مكتب السجل التجاري عن أي حكم قضائي نهائي يعدل من مركز التاجر القانوني كالأحكام المتعلقة بالإدانة في الحدود الشرعية، إفلاس التاجر أو توقيع الحجز على أمواله، أهلية التاجر، انسحاب الشركاء أو عزل المديرين، حل الشركة أو بطلانها، تعيين القيمين للمحجور عليهم أو رفع الحجز عنهم، إجراءات الصلح الواقعي من الإفلاس ورد الاعتبار. (٢٤٤)

خامساً: حالات شطب القيد في السجل التجاري

يتم شطب السجل التجاري في الأحوال الآتية:

١- اعتزال التاجر للحرفة نهائياً.

٢- وفاة التاجر.

٣- انتهاء تصفية الشركة.

٤- صدور حكم قضائي بالشطب. (٢٤٥)

٥- حصول التاجر على وظيفة حكومية. (٢٤٦)

يجب أن يقدم طلب شطب القيد خلال تسعين يوماً من تاريخ الحالة الموجبة للشطب.

(٢٤٧) كما يستطيع مكتب السجل ان يشطب القيد في حال تحققه من الواقعة بعد ثلاثين يوماً

من تاريخ إبلاغ المكتب صاحب الشأن. (٢٤٨)

(٢٤٣) الوثائق المطلوبة للتسجيل: تبعة نموذج التسجيل، صك ملكية المحل أو عقد إيجار المحل، أصل جفينة النفوس وصورة منها، ترخيص من الجهات الرسمية ذات العلاقة.

(٢٤٤) انظر المادة (١٠) من نظام السجل التجاري.

(٢٤٥) المادة (٧) من نظام السجل التجاري.

(٢٤٦) لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة يحظر النظام على بعض الأشخاص (الموظفين الحكوميين ورجال الجيش وأصحاب المهن الحرة) مزاوله التجارة. وبالتالي، فإنه يحق لمثل هؤلاء الأشخاص احترام التجارة متى انقطعت صلتهم بالوظيفة أو المهنة سواء كان ذلك بالاعتزال أو الفصل أو المعاش أو غير ذلك. انظر عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

(٢٤٧) المادة (٧) من نظام السجل التجاري.

(٢٤٨) المادة (٧) من نظام السجل التجاري.

أن التجار المتجولين كالوسطاء في بيع الأوراق المالية لا يلتزمون بالقيد في السجل التجاري لكنهم ملزمين بالحصول على رخصة من مكتب السجل التجاري تسمى رخصة تاجر متجول.

٤- الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية

يجب على كل من يتم قيده في السجل التجاري أن يودع في مكتب السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القيد شهادة الاشتراك في الغرفة. ولا يعتد بعملية القيد في السجل التجاري في حال عدم الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية. لذلك فإن القيد في السجل التجاري مرتبط بالاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية ولا ينتج القيد أثره إلا بعد قيام المقيد بسداد رسوم الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية وإثبات هذا الاشتراك لإدارة مكتب السجل التجاري. (٢٣٨)

ثانياً: وظائف السجل التجاري

يهدف القيد في السجل التجاري إلى تحقيق العلانية وتوفير البيانات لإحصائية. (٢٣٩) فالسجل التجاري يعد بمثابة قاعدة بيانات من خلاله يمكن معرفة كافة المعلومات المتعلقة بالتاجر التي من شأنها أن تكفل التعرف على مركزه المالي مما يمكن الدولة من الرقابة عليه من ناحية (٢٤٠) ويمكن الغير من الإطلاع على بياناته المقيدة في السجل التجاري من ناحية أخرى مما يعزز الثقة والاطمئنان في نفوس الغير عند التعامل معه. (٢٤١) كما أن السجل التجاري يمكن الدولة من معرفة عدد وحجم المشروعات ومقدار رؤوس الأموال المستثمرة في القطاع الخاص مما يتيح لها توجيه النشاط الاقتصادي في الاتجاه الذي يخدم المصلحة العامة.

ثالثاً: سلطات مكتب السجل التجاري

مكتب السجل التجاري يعد الجهة المناطة به القيد في السجل التجاري. يختص مكتب السجل التجاري بالتأكد من تطبيق أحكام السجل التجاري من حيث التالي:

أولاً: التحقق من توافر البيانات اللازمة عن طالب القيد والنشاط التجاري. (٢٤٢)

(٢٣٨) المادة (٥) من نظام السجل التجاري.

(٢٣٩) عبد الفضيل محمد أحمد، القانون التجاري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩١، ص ١٢٧.

(٢٤٠) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢٤١) يستطيع كل شخص الحصول على صورة مستخرجة من صفحة القيد لكل تاجر أو شركة تشتمل على الاسم ونوع النشاط والمركز المالي. انظر المادة (١١) من نظام السجل التجاري. وحرصاً على سمعة التاجر حظر المشرع شمول الصور المستخرجة

البيانات التالية: أحكام شهر الإفلاس إذا حكم بإلغائها أو برد الاعتبار وأحكام وقرارات الحجز إذا قضى برفع الحجز.

(٢٤٢) انظر الشروط العامة للتسجيل والوثائق المطلوبة للتسجيل.

سادساً : مخالفات نظام السجل التجاري

يترتب على مخالفة نظام السجل التجاري جزاءات جنائية توقع على المخالف ومن أهم مخالفات نظام السجل التجاري التالي :

١- وضع بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد^(٢٤٩) مثاله، ان يذكر طالب القيد ان نصاب رأس المال هو مائه الف ريال بينما هو في الحقيقة أكثر من ذلك، أو عدم الإبلاغ عن افتتاح فروع للمركز الرئيسي للشركة أو عدم الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية خلال المدة النظامية^(٢٥٠).

٢- التأخير في إجراء طلبات القيد^(٢٥١) أو التجديد^(٢٥٢) أو عدم إجراء التأشير بالتعديلات أو الشطب في الميعاد المحدد^(٢٥٣).

٣- مزاولة التجارة في محل تجاري قبل القيد في السجل التجاري.

٤- عدم تضمين يافطة المحل والأوراق والمطبوعات المتعلقة بتجارته البيانات الضرورية^(٢٥٤).

سابعاً : عقوبات مخالفات نظام السجل التجاري

يترتب على مخالفة نصوص نظام السجل التجاري توقيع جزاء بحق المخالف فضلاً عن عدم إستفادته من المزايا التي يمنحها النظام للأشخاص الذين يلتزمون بأحكام النظام. تبني نظام السجل التجاري العقوبة الجنائية على كل من يخالف أحكامه حيث نص على غرامة

(٢٤٩) نصت المادة (٢) من النظام على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها طلب القيد بالنسبة للتجار الأفراد وهي البيانات الشخصية للتاجر (اسمه، لقبه، مكان وتاريخ ميلاده، جنسيته وصورة من توقيعه)، الاسم التجاري ونوع النشاط التجاري، رأس مال التاجر، اسم المدير ومكان ميلاده وتاريخه وجنسيته ومحل إقامته بالملكة وحدود سلطته، اسم المركز الرئيسي للتاجر وعنوانه ورقم قيده والفروع والوكالات التابعة له سواء أكانت داخل المملكة أم في خارجها والنشاط التجاري لكل منها.

(٢٥٠) يجب على كل من يتم قيده في السجل التجاري أن يودع لدى مكتب السجل المختص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القيد شهادة الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية. انظر المادة (٥) من نظام السجل التجاري.

(٢٥١) يجب على التاجر الفرد أن يطلب القيد من مكتب السجل الواقع بدائرته محله خلال ثلاثين يوماً من افتتاح محله التجاري أو تملكه له أو من تاريخ بلوغ رأس ماله مائة ألف ريال. وبالتالي فإن التأخر في طلب القيد بعد تلك الفترة من شأنه أن يعرض التاجر للجزاءات التي نص عليها نظام السجل التجاري. وإذا كان الأمر يتعلق بطلب قيد إحدى الشركات، فيجب أن يتم قيد الشركة التي يتم تأسيسها في المملكة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إثبات عقدها لدى كاتب العدل. ويقع واجب القيد على مديري الشركات، كما يجب على هؤلاء الأشخاص أن يقدموا طلباً مستقلاً عن كل فرع وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تأسيسه. انظر المادتين (٢ و ٣) من نظام السجل التجاري.

(٢٥٢) المواد ٢، ٣، و ٦ من نظام السجل التجاري.

(٢٥٣) المادتين ٤ و ٧ من نظام السجل التجاري. تقضي المادة (٤) من النظام بإلزام التاجر أو مدير الشركة أو المصطفى بالتأشير في السجل التجاري بكل تعديل في البيانات خلال (٣٠) يوماً من تاريخ حدوث هذا التعديل.

(٢٥٤) هذه البيانات تشمل الآتي: الاسم التجاري ورقم القيد واسم المدينة المقيد بها. المادة (٩) من نظام السجل التجاري. أيضاً، يكون التاجر مخالفاً لأحكام السجل التجاري عندما يضع على واجهة محله أو مطبوعاته أو الأوراق المتعلقة بتجارته اسماً تجارياً أو رقم قيداً صورياً.

مالية لا تتجاوز خمسين ألف ريال على كل تاجر ارتكب أي من المخالفات السابقة^(٢٥٥). يجب أن يتناسب مقدار الغرامة مع جسامة المخالفة. فمخالفة عدم القيام بإجراء التأشير بالتعديلات تكون أخف عند مقارنتها بمخالفة الإدلاء بمعلومات غير حقيقية عن مقدار رأس المال فالغرامة على المخالفة الأولى يجب أن تكون أقل من غرامة المخالفة الثانية. من المزايا التي لا يستطيع مخالف نظام السجل التجاري التمتع بها الآتي :

١- يترتب على عدم القيد في السجل التجاري عدم جواز تمسك أصحاب المؤسسات الفردية أو الشركات بالصفة التجارية.

٢- لا يستطيع التاجر التمتع بالمزايا المقررة للتجار كالانضمام لعضوية الغرف التجارية والصناعية وبالتالي حق الانتخاب، أو الحصول على عطاءات حكومية، أو طلب رخصة إستيراد أو تصدير إلا بعد القيد في السجل التجاري.

٣- لا يستطيع شركات المساهمة و التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية وشركات القطاع العام اكتساب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري واستكمال إجراءات شهرها النظامية^(٢٥٦).

ثامناً : الجهة المختصة بالنظر في مخالفات نظام السجل التجاري

تقوم وزارة التجارة والصناعة - من خلال لجنة تشكل بقرار من الوزير- من التحقق من تنفيذ أحكام النظام وضبط المخالفات وتحرير محاضر الضبط اللازمة^(٢٥٧). يجوز لأصحاب الشأن الاعتراض على قرارات تلك اللجنة من خلال تقديم اعتراض ضد قرار اللجنة إلى وزير التجارة والصناعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالقرار^(٢٥٨). وفي حالة عدم قناعة المعارض بقرار وزير التجارة فيجوز له التظلم أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الوزير^(٢٥٩).

(٢٥٥) راجع مخالفات نظام السجل التجاري، سابقاً.

(٢٥٦) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢٥٧) تتكون هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم على الأقل مستشاراً قانونياً. انظر المادة (١٦) من نظام السجل التجاري.

(٢٥٨) يعتبر في حكم قرار الوزير رفض مكتب السجل التجاري أو امتناعه عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح. انظر المادة (١٨) من نظام السجل التجاري.

(٢٥٩) في حالة عدم صدور قرار من الوزير بشأن الاعتراض المقدم له في مدة لا تتجاوز ستون يوماً من تاريخ تقديم الاعتراض، يحق لصاحب الاعتراض التظلم من قرار مكتب السجل التجاري، أو قرار اللجنة المختصة بتوقيع العقوبات. انظر المادة (١٨) من نظام السجل التجاري.

أسئلة الباب الثاني

أولاً - الأسئلة المقالية :

- ١- ماهو المقصود بالاحتراف كشرط من الشروط اللازمة لاكتساب الفرد صفة التاجر؟
- ٢- أذكر الالتزامات القانونية الملقاة على عاتق الشخص بعد اكتسابه صفة التاجر؟
- ٣- قارن بين الجزاءات الجنائية المترتبة على مخالفة نظام الدفاتر التجارية مع تلك المترتبة على مخالفة نظام السجل التجاري موضحاً في ذات الوقت ماهية هذه المخالفات؟
- ٤- قارن بين الشروط اللازمة لمسك الدفاتر التجارية مع قرينتها المتعلقة بالقيد في السجل التجاري؟

- ٥- ماهي الاسانيد التي يمكن الاستناد إليها لتبرير اكتساب الشخص المستتر صفة التاجر؟
- ٦- ماهي المزايا التي يحصل عليها التاجر من جراء مسك دفاتر تجارية منتظمة؟
- ٧- ماهي المزايا التي تحصل عليها الدولة من جراء مسك التجار لدفاتر تجارية منتظمة وقيدهم في السجل التجاري؟
- ٨- ما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في مخالفات نظامي الدفاتر التجارية والسجل التجاري، موضحاً صفة المدعي العام في مثل هذه المخالفات؟

ثانياً - الأسئلة الموضوعية :

السؤال الأول : أجب بصح أو خطأ

- ١ . لا يشترط أن يكون العمل التجاري مهنة الشخص الوحيدة أو الأساسية حتى يكتسب الشخص صفة التاجر

- ٢ . القاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص الذي لم يبلغ سن الرشد ممارسة التجارة
- ٣ . التاجر الذي يقل رأس ماله عن مائة ألف ريال يمنع من القيد في السجل التجاري

السؤال الثاني : اختر الإجابة الصحيحة

- ١ . يترتب على عدم مسك التاجر دفاتر تجارية جزاءات .

(أ) ذات طبيعة مدنية .

(ب) ذات طبيعة جنائية .

(ج) (أ) + (ب) .

٢ . يحتفظ التاجر بدفتر الجرد مدة لا تقل عن :

أ) (٥) سنوات

ب) (١٠) سنوات .

ج) (١٥) سنة .

٣ . يشطب قيد التاجر في السجل التجاري .

١) إذا اعتزل التاجر التجارة نهائياً .

٢) إذا توفي التاجر .

٣) جميع ما سبق .

القسم الثاني

الشركات التجارية

د . زياد بن أحمد القرشي

مقدمة

تعد الشركات التجارية أحد الموضوعات الرئيسية التي تعالجها مقررات القانون التجاري في كليات الحقوق والتجارة.^(٢٦٠) ونظراً للأهمية الكبيرة التي تحظى بها الشركات في عصرنا الحاضر، حيث تعد أحد أهم أدوات التطور الاقتصادي، فقد أصدرت الدول المختلفة تشريعات مستقلة ومتطورة لتنظيمها أسهمت في إسباغ بعض الذاتية والخصوصية على قانون الشركات الأمر الذي أصبح يستدعي في نظر البعض إخراج هذا الموضوع من أحضان القانون التجاري.^(٢٦١) يقدم بعض رجال القانون المبررات التي تستدعي الفصل بين القانون التجاري وقانون الشركات ونجد المؤلفات التي تعالج موضوع الشركات بصورة مستقلة، حتى أن بعض الأنظمة القانونية لديها محاكم متخصصة للفصل في منازعات الشركات منفصلة تماماً عن المحاكم التجارية.^(٢٦٢) ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن موضوع الشركات يظل جزءاً من المادة الأم وهي القانون التجاري الذي ولد من رحم القانون المدني.

إن مزاولة التجارة ليست حكراً على التجار الأفراد بل تباشرها الشركات التجارية نظراً لزيادة حجم المشروعات وزيادة رأس المال المطلوب للنهوض بتلك المشروعات بشكل يتعذر على التاجر الفرد القيام به بمفرده. ونتيجة لارتفاع حجم المخاطر في المشروعات الكبيرة والمتوسطة نجد أن الكثير من الأفراد يفضلون أن تكون في شكل شركة وذلك ليشترك معهم تجار آخرون في تحمل المخاطرة والإشراف على المشروع. نشأت الشركات منذ أقدم العصور وعند كل الشعوب المتمدينة.^(٢٦٣) فبدأت شركة التضامن وترسخت قواعدها في العصور الوسطى.^(٢٦٤) ثم نشأت شركة التوصية البسيطة لتلبية حاجات أولئك الذين يتوفر لديهم

(٢٦٠) إن الاهتمام بموضوع الشركات يبرز في فروع أخرى من القانون مثل قانون العمل والضمان الاجتماعي، وفي علوم أخرى مثل علم التنظيم الإداري، وكذلك إدارة الأعمال والمحاسبة. سليمان أبو ذياب، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(261) C. Harlow, "Commercial Law and the LSE", in R. Rawlings (ed.), Law, Society and Economy: Centenary Essays for the London School of Economics and Political Science 1895-1995 (Oxford: Clarendon Press, 1997) 111; Reinier H. Kraakman et al, The Anatomy Of Corporate Law : A Comparative And Functional Approach (Oxford : Oxford University Press, 2004).

أنظر أيضاً سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص ٢٣٩.
(262) R. Good, "The Codification of Commercial Law", 14 Monash ULR 135, 141. See also R. Goode, Commercial Law (London: Penguin, 1995) 1137.

(٢٦٣) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، الخبر، ١٩٩٤، ص ١٢٥.

(٢٦٤) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ٢٤٣.



الباب الأول

المال ويترددون في الدخول في الشركات بسبب امتداد مسئوليتهم عن ديون الشركة إلى أموالهم وممتلكاتهم الخاصة.^(٢٦٥) ومع ظهور الثورة الصناعية ظهرت شركة المساهمة لتتيح الفرصة لتوفير رؤوس أموال ضخمة للشركات لا تستطيع مجموعة محدودة من الأفراد توفيرها إذ تسمح لعدد كبير من المدخرين الذين يرغبون في استثمار مدخراتهم في المساهمة في إنشاء المشروعات على أن تقتصر مسئوليتهم على مقدار ما قدموه من أموال.^(٢٦٦)

تنقسم الشركات من حيث طبيعة النشاط الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية. وتختلف الشركات كذلك من حيث طبيعة العلاقة بين الشركاء فيها إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال.

يستعرض هذا القسم من الكتاب أحكام الشركات من خلال أربعة أبواب هي كالتالي:

الباب الأول: الأحكام العامة للشركات.

الباب الثاني: شركات الأشخاص.

الباب الثالث: شركات الأموال.

الباب الرابع: الشركات المختلطة.

الأحكام العامة للشركات

(٢٦٥) سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢٦٦) أنشئت شركة المساهمة البريطانية بموجب قانون الشركات المساهمة الصادر عام ١٨٤٤، وظلت مسئولية الأفراد عن ديون الشركة غير محدودة حتى عام ١٨٥٦. وصدر قانون تحديد المسئولية في الشركات Limited Liability Act 1856. Harris, R., Industrialising English Law: Entrepreneurship and Business Organisation, 1720-1844 (Cambridge: Cambridge University Press, 2000); Hunt, B. C., The Development of the Business Corporation in England, 1800-1867 (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1936); Mayson, S. W. et al, French & Ryan, Company Law (London: Oxford University Press, 2005).



مقدمة

يتطرق هذا الباب إلى دراسة موضوع الأحكام العامة للشركات . إن دراستنا لموضوع الأحكام العامة للشركات سنبدؤها بمناقشة الطبيعة القانونية للشركة وأنواع الشركات والتفرقة بينها . في الفصل الثاني نناقش عقد إنشاء الشركة ، ثم نعرض بعد ذلك لموضوع الشخصية المعنوية للشركة في الفصل الثالث . الفصل الرابع يتناول انقضاء الشركة وتصفياتها .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للشركة وأنواع الشركات والتفرقة بينها

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول الأول الطبيعة القانونية للشركة، ويستعرض الثاني الأنواع المختلفة للشركات والتفرقة بينها.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للشركة

هناك ثلاث نظريات تحكم الطبيعة القانونية للشركة هي: النظرية العقدية والنظرية النظامية والنظرية المختلطة. يستعرض الفصل هذه النظريات الثلاث.

أولاً: النظرية العقدية

يعتقد أنصار النظرية العقدية أن الشركة عبارة عن عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة بمعنى أن للشركاء كامل الحرية (مبدأ سلطان الإرادة) في تنظيم حقوق والتزامات الطرفين وشكل الشركة وغرضها ومدتها وجنسياتها وآلية حسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم.^(٢٦٧) وقد نشأت هذه النظرية في القرن التاسع عشر حيث ساد مبدأ سلطان الإرادة وكان دور الدولة التنظيمي آنذاك معدوماً إلا أن فكرة اعتبار الشركة عقد أخذت بالتراجع وذلك لأنها غير قادرة على تبرير الآثار التي تترتب على قيام الشركة.

ثانياً: النظرية النظامية للشركة

سادت هذه الفكرة في القرن العشرين عندما بدأت الدول تتدخل في النشاط الاقتصادي والاجتماعي مما تترتب عليه تدخل المشرع بنصوص أمره تنظم مسائل الشركات. تركزت هذه النظرية على أن وجود تنظيم للشركات يعني وجود قيود على الحرية التعاقدية وبالتالي فإنه

(٢٦٧) تعرف المادة الأولى من نظام الشركات الشركة بأنها "عقد".



من أمثلة النظرية النظامية للشركة :

- ١- مسؤولية المساهم عن ديون الشركة إذا انتقلت جميع الأسهم إليه (م ١٤٧) .
- ٢- التزام أعضاء مجلس الإدارة بدعوة الجمعية غير العادية إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال (م ١٤٨) .
- ٣- وجوب دعوة الدائنين إلى إبداء اعتراضاتهم على تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال عن حاجة الشركة (م ١٤٣) .
- ٤- وجوب إطلاع مراقب الحسابات في كل وقت على دفاتر الشركة وغير ذلك من وثائق الشركة (م ١٣١) .

ثالثاً النظرية المختلطة

يستند أنصار هذه النظرية على أنه لا يمكن الأخذ بالفكرة التعاقدية على إطلاقها ولا يمكن كذلك الأخذ بالفكرة التنظيمية على إطلاقها فالشركة عبارة عن مزيج من الفكرتين: فالفكرة التعاقدية تسود في شركات الأشخاص بحيث لا يمكن تعديل العقد التأسيسي إلا بإجماع الشركاء. (٢٧٣) بينما تسود الفكرة النظامية في شركات الأموال. فعقد الشركة ليس كغيره من العقود التي يقتصر أثرها على ترتيب التزامات على عاتق أطرافها، بل هو عقد ينشأ عنه ولادة شخص معنوي له كيان قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات وهو ما يسمى بالشخصية المعنوية للشركة. وعليه فإن "الشركة" من الناحية القانونية تعني في الوقت نفسه "العقد" و"الشخص المعنوي" الذي يتولد عنه. فالشركة بناءً على ذلك مزيج من فكرتي العقد والنظام مع اختلاف تأثير كلا منهما حسب نوع الشركة (٢٧٤) ففي شركات الأشخاص تسيطر فكرة العقد، بحيث لا يمكن تعديل العقد التأسيسي إلا بإجماع الشركاء. (٢٧٥) أما شركات الأموال، تسيطر فكرة النظام عليها، يتوارى المفهوم التعاقدي فيها بل قد ينعدم في شركات المساهمة، وعليه يتدخل المشرع بوضع نصوص قانونية تقيد إرادة الأفراد.

لا يجوز للشركاء مخالفة القواعد الآمرة لنظام الشركات بمعنى أن الشركة عبارة عن شخص معنوي ذا كيان مستقل يسيطر على الإرادات الفردية التي ساهمت في إنشائه. ويرى أنصار هذه النظرية إن هناك فوارق كبيرة بين قواعد قانون الشركات والقواعد التي تقوم عليها العقود بصفة عامة، فعقد الشركة يتميز بأنه يجوز عادة تعديله بموافقة أغلبية الشركاء في الوقت الذي تتطلب القواعد العامة في العقود إجماع المتعاقدين على تعديل العقد. ولذلك يقال أن الشخص المعنوي "الشركة" يلزم الإرادات الفردية التي شاركت فيه. (٢٦٨) وتتجلى مظاهر اختلاف القواعد التي تحكم قانون الشركات عن القواعد التي تقوم عليها العقود في شركات المساهمة. في هذه الشركات يجوز للأغلبية أن تفرض إرادتها على الأقلية وأن تعدل من نصوص نظام الشركة دون الحاجة للإجماع كما في قانون العقود الذي يتطلب إجماع المتعاقدين لتعديل العقد إضافة إلى ذلك فإنه بخلاف العقود عامة التي تقوم على التناقض بين مصالح الأطراف فيها، مثل عقد البيع والإيجار والنقل، فإن الشركة تقوم أساساً على فكرة اتحاد مصالح أفرادها. (٢٦٩) لذلك أنكر جانب من الفقه الصفة التعاقدية للشركة ورأوا فيها نظاماً قانونياً يتعارض مع فكرة العقد. (٢٧٠) والمقصود بالنظام القانوني هنا هو أن الشركة ما هي إلا مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دور الأفراد على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليها. (٢٧١) ومما يؤيد الفكرة النظامية للشركة هو كثرة تدخل المشرع فيها بنصوص أمرة تنظم الشركات عموماً وشركة المساهمة على وجه الخصوص "إلى درجة يمكن القول معها بأن إرادة الأفراد تقتصر على مجرد الانضمام إلى تلك القواعد القانونية الآمرة والتي لا يملك الأفراد حق مناقشتها". (٢٧٢)

(٢٦٨) H. Lamon, Financial Buy-outs: Value drivers, deal structuring, financial instruments and funds (Brussels: Larcier, 2005) 29

(٢٦٩) محمد فريد العريني، وهاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ٢٩١.

(٢٧٠) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، مكتبة الجلاء الجديدة، المتصورة، ١٩٩٠، ص ٥.

(٢٧١) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٢٠.

(٢٧٢) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٧٣، ص ١٠٠. أنظر أيضاً قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم ٤/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ.

(٢٧٣) المادة ٢٥ من نظام الشركات السعودي.

(٢٧٤) حمد الله محمد حمد الله، النظام التجاري السعودي، إشرافاً للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٥، ص ١٤٩.

(٢٧٥) المادة ٢٥ من نظام الشركات السعودي.

المبحث الثاني

أنواع الشركات ومعايير التفرقة بينها

مقدمة

تنقسم الشركات بوجه عام إلى شركات مدنية وشركات تجارية. تقوم الشركات التجارية عموماً على اعتبارين هما الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي. فبينما تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي نجد أن شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي. أما الشركات المختلطة فتقوم على كلا الاعتبارين. يقصد بالاعتبار الشخصي أن المحفز وراء فكرة قيام الشركة هو وجود ثقة شخصية تربط الشركاء بعضهم البعض كأن يكون بينهم علاقة صداقة أو قرابة. وبالتالي فإن اهتزاز هذه الثقة كموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو عزل الشريك من شأنه أن يؤدي إلى انهيار الشركة.^(٢٧٦) أما الاعتبار المالي فيقصد به ما يقدمه كل شريك من حصة مالية دون إغارة كبير اهتمام لأشخاص الشركاء.^(٢٧٧) تخضع ممارسة الأعمال التجارية في المملكة للأشكال القانونية التالية:

- ١- المؤسسات الفردية.
- ٢- شركات الأشخاص.
- ٣- شركات الأموال.
- ٤- الشركات القابضة.

يستعرض هذا المبحث المعايير التي تميز الشركات التجارية عن الشركات المدنية وموضوع الشركات القابضة.

أولاً: معايير تمييز الشركات التجارية عن الشركات المدنية

تكمن أهمية التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية في اختلاف القواعد القانونية المطبقة عليها. هناك معياران للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية هما: المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي.

١- المعيار الموضوعي :

تكون الشركة تجارية وفقاً لهذا المعيار إذا كان نشاط الشركة عملاً تجارياً، سواء كان الشركاء من التجار أم لا.^(٢٧٨) فالعبرة وفقاً لهذا المعيار هي بطبيعة النشاط الذي تمارسه الشركة.^(٢٧٩) أما الشركات المدنية فهي التي يكون الغرض منها احتراف الأعمال المدنية مثل الشركات العقارية وشركات الأعمال الاستخراجية وشركات الزراعة. يأخذ نظام الشركات السعودي بالمعيار الموضوعي كأساس للتمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية. وقد تعرض هذا المعيار للنقد من قبل شراح القانون لأنه يؤدي إلى إفلات الشركات العملاقة التي تمارس أعمالاً مدنية مثل شركات البترول والتعدين من الخضوع للقانون التجاري، بينما يكتسب صغار التجار وصف التاجر بمعنى أن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى حرمان المتعاملين مع الشركات العملاقة التي تمارس أعمالاً يعتبرها النظام أعمالاً مدنية من التمتع بالضمانات التي يوفرها لهم القانون التجاري.^(٢٨٠)

٢- المعيار الشكلي :

وفقاً للمعيار الشكلي تكون الشركة تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية أيأ كان الغرض الذي أنشئت من أجله. وبناء عليه تكون الشركة تجارية متى اتخذت أحد الأشكال التالية: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة، أيأ ما كان غرضها وطبيعة نشاطها. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأنجلو أمريكي لا يعرف التفرقة بين الشركات المدنية

(٢٧٦) أنظر، أحمد منير فهمي، القواعد القانونية السعودية والعالمية للشركات التجارية، الرياض: مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٩٥، ص ٧٥-٧٦.

(٢٧٧) أنظر، عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢٧٨) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٢٧٩) أنظر الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية بطريق المفاولة في الباب الأول من القسم الأول.

(٢٨٠) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٠٢.

هيئة السوق المالية في عام ٢٠٠٧م لائحة استرشادية تنظم عمليات الاندماج والاستحواذ Mergers and Acquisitions. تسري أحكام هذه اللائحة على عملية الاستحواذ على أسهم الشركات المدرجة في السوق المالية. (٢٨٤)

تختلف ملامح الشركة القابضة عن الأنواع الأخرى من الشركات ومن أهم هذه الملامح الآتي:

- ١- تعد وسيلة تجميع عدة مشاريع (مجموعة شركات).
- ٢- تملك غالبية الأسهم في شركات مساهمة أو ذات مسئولية محدودة.
- ٣- السيطرة الإدارية والمالية على الشركات التابعة لها.
- ٤- تقديم التمويل اللازم للشركات التابعة لها.
- ٥- يجب أن يتضمن اسمها التجاري عبارة "القابضة".
- ٦- تخضع إجراءات تأسيسها وإدارتها وتصفيتها واندماجها لنفس الإجراءات المتبعة في تأسيس وإدارة الشركة التي اتخذت منها شكلاً لها.

والشركات التجارية. (٢٨١) بعض التشريعات من الأصل الجرمانى لا تأخذ كذلك بهذه التفرقة كما هو الحال في هولندا. (٢٨٢)

ثانياً: الشركات القابضة

استحدثت الحياة الاقتصادية وجود نوع جديد من الشركات يسمى الشركات القابضة. الشركة القابضة في العادة تكون شركة مساهمة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية:

- ١- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها.
 - ٢- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها.
- يحظر عادة على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة. تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجالس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها، ولا يحق لها الاشتراك في انتخاب بقية أعضاء المجلس أو هيئة المديرين حسب مقتضى الحال. تهدف عادة الشركات القابضة إلى إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها، وتقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها. يمكن للشركة القابضة المساهمة في تأسيس شركات تابعة لها أو تملك أسهم أو حصص في شركات مساهمة عامة أخرى أو شركات محدودة المسئولية أو شركات توصية بالأسهم للقيام بتلك الغايات. لم يتطرق نظام الشركات السعودي لهذا النوع من الشركات إلا أن تعليمات وزارة التجارة والصناعة تشترط مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة لها بنسبة تحددها وزارة التجارة والصناعة لتمكين الشركة القابضة من السيطرة على الشركة التابعة. ولا يشترط أن تكون نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة (٥١٪). (٢٨٣) أصدرت

(281) Edwin R. A. Seligman (ed.), Encyclopaedia of the Social Sciences (New York: Macmillan, 2006) P. 357.

(282) J. Heenen, Partnership and Other Personal Associations for Profit, Ch. In Vol. 13, International encyclopaedia of comparative law (The Hague; London: Martinus Nijhoff, 1980) P. 3.

مشار إليه في هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٦.

(٢٨٣) مذكرة قانونية من وزارة التجارة رقم ٢١٩٧/١١ في ١٢/١١/٤٠٨ هـ.

(٢٨٤) صدرت هذه اللائحة بدون رقم على موقع هيئة السوق المالية في عام ٢٠٠٧م.

الفصل الثاني

عقد إنشاء الشركة

مقدمه

الشركة عبارة عن "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".^(٢٨٥) يتضح من النص السابق أن الشركة عبارة عن عقد يتطلب توافق إرادتين أو أكثر وحتى ينشأ هذا العقد صحيحاً ويرتب آثاراً قانونية فلا بد أن تتوافر له الأركان العامة اللازمة لصحته وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.^(٢٨٦) كما يجب أن يتوافر لعقد الشركة أركان موضوعية خاصة هي: أن يبرم هذا العقد بين شخصين أو أكثر، وأن يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل، وأن يقتسم كل منهم أرباح المشروع أو خسائره. كما أضاف الفقه ركناً رابعاً هو نية المشاركة.^(٢٨٧) على أن المشرع لم يكتف بالأركان السالفة الذكر بل نص في مادتيه العاشرة والحادية عشرة على ضرورة كتابة عقد الشركة وإشهاره وهو ما نسميه بشروط الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير.^(٢٨٨) يترتب على الإخلال بأركان الشركة بطلان الشركة والبطلان قد يكون نسبي وقد يكون مطلق.

(٢٨٥) المادة الأولى من نظام الشركات.

(٢٨٦) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٧، ج ١، ص ٦٥.

(٢٨٧) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٣٢٤، ١٧٤.

(٢٨٨) على عكس المؤلفات التي تعالج موضوع الشركات وفق القانون السعودي فإننا نسمي شرطي الكتابة والشهر بشروط الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير. تلك المؤلفات جاءت على نسق المؤلفات التي تناولت القانون المصري واعتبرت الكتابة والشهر أركاناً شكلية. المادة ٥٠٧ من القانون المدني المصري ترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان الشركة وهو ما يعني أن التشريع المصري يعتبر الكتابة ركناً. بينما الحال ليس كذلك طبقاً للقانون السعودي فقد رتب المواد المشار إليها أعلاه على تخلف شرطي الكتابة والشهر جزاء من طبيعة خاصة يختلف بحسب ما إذا كان الشخص المتمسك بعدم كتابة أو شهر عقد الشركة من الشركاء أو الغير ولكن هذا الجزاء لا يرقى إلى البطلان ولذلك من الخطأ أن نعتبر شرطي الكتابة والشهر أركاناً. أنظر تفصيل الجزاء المترتب على تخلف شرطي الكتابة والشهر تحت البند الذي يشرح شروط نفاذ الشركة في مواجهة الغير.



المبحث الأول الأركان الموضوعية العامة

يناقش الكتاب فيما يلي أركان الشركة والجزاء المترتب على تخلفها على النحو التالي :

المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة .

المبحث الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة .

المبحث الثالث : شروط الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير .

المبحث الرابع : بطلان عقد الشركة .

مقدمة

عقد الشركة شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا إذا توافرت له أركان أربعة : الرضا والأهلية والمحل والسبب . هذه الأركان لم ينص عليها نظام الشركات السعودي إلا أنها تعتبر من القواعد العامة التي لا ضرورة للنص عليها .

المطلب الأول : الرضا

يشترط لانعقاد الشركة رضا الشركاء بها .^(٢٨٩) يجب أن يمتد الرضا ليشمل كل بنود العقد وهي : عنوان الشركة، مقدار رأس مال الشركة، ومقدار حصة كل شريك في رأس المال، بداية ونهاية السنة المالية، أسماء الشركاء، غرض الشركة، وكيفية إدارتها، مدتها، والشكل القانوني الذي ستتخذه . وتكون الشركة باطلة إذا انعدم الرضا سواء بالنسبة لجميع الشركاء أو أحدهم،^(٢٩٠) أو كان مشوباً بعييب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه .^(٢٩١) وفي الحالة الأخيرة يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه .^(٢٩٢) والإكراه نادراً ما يقع في عقد كعقد الشركة بعكس التدليس الذي يقع عادة في شركة المساهمة .^(٢٩٣) والغلط الذي يجيز طلب بطلان العقد هو الغلط الجوهرى، أي الذي يبلغ حداً من الجسامه بحيث يمتنع معه الشريك عن الدخول في الشركة لو لم يقع في هذا الغلط، كما لو دخل شخص

(٢٨٩) مصطفى كمال طه، وعلى البارودي، ومراد فهم نعيم، أساسيات القانون التجاري، الإسكندرية : منشأة المعارف ، ١٩٨٢، ص ١١٩ .

(٢٩٠) علي حسن يونس، المرجع السابق ، ص ٣٠؛ علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦، بند ١١٠ .

(٢٩١) سلمان بوذياب، المرجع السابق، ص ٢٢٦ .

(٢٩٢) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ج ٣، ص ١٥ .

(٢٩٣) من أمثلة التدليس أن يقدم إلى الشريك المزمع دخوله إلى الشركة ميزانية لا تتفق مع الحقيقة أو أن يكتتم عنه عمداً ديون الشركة أو التزاماتها الهامة أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة توهم بنجاح أعمالها . أنظر محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٢-٢٣ .

شريكاً في شركة اعتقاداً منه أنها شركة ذات مسئولية محدودة بينما هي في الواقع شركة تضامن. (٢٩٤)

المطلب الثاني : الأهلية

الدخول في الشركة تصرف قانوني يجب أن تتوافر لأطرافه الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة. يختلف مناط الأهلية المطلوبة لاكتساب صفة الشريك في الشركة باختلاف نوع الشركة والمركز القانوني للشريك. المبدأ العام هو أنه يمكن لأي شخص بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً هجرياً ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية التي تعدم الأهلية كالجنون والعتة، أو العوارض التي تنقص الأهلية كالسفه والغفلة أن يكون شريكاً في شركة. أما إذا لم يبلغ الشخص سن ثمانية عشر عاماً أو بلغها وكان مصاباً بأحد عوارض الأهلية فتكون الشركة بالنسبة له قابلة للإبطال لمصلحته حسب الأحوال. فإذا كان أحد الشركاء عديم الأهلية كالمجنون والمعته والصغير غير المميز كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما إذا كان الشخص ناقص الأهلية كالقاصر المميز أو بلغ ثمانية عشر عاماً هجرياً وكان مصاباً بالسفه أو الغفلة فيكون تصرفه المتمثل في دخوله في الشركة قابلاً للإبطال لمصلحته على اعتبار أن الدخول في الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. لذلك فهناك رأي يرى أن الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأن الشركة من هذه التصرفات. (٢٩٥) ويتسجم هذا الرأي مع ما تذهب إليه الشريعة الإسلامية، فالشريعة لا تجيز للصبي المميز أن يبرم عقد الشركة إلا بإذن وليه على اعتبار أن عقد الشركة من قبيل التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فإن شارك الصبي دون إذن وليه كان العقد موقوفاً على إذن وليه. (٢٩٦)

غير أنه يجب ملاحظة أن الشريك المتضامن في شركات التضامن وشركتي التوصية بالأسهم والتوصية البسيطة يكتسب صفة التاجر نتيجة انضمامه إلى الشركة، وعليه فإنه يلزم أن تتوافر فيه أهلية ممارسة التجارة على النحو الذي سبق شرحه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لولي القاصر أن يستثمر أمواله بالاكتساب في أسهم شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم، على اعتبار أن هذا الاستثمار لا يؤدي إلى اكتساب القاصر صفة التاجر ولا إلى تحمل المسئولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكها. (٢٩٧)

المطلب الثالث : المحل

المقصود به الغرض (النشاط) الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه. ويجب أن يكون محل الشركة محدداً وممكناً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب. لذا تكون الشركة باطلة إذا كان غرضها محرماً كالاتجار بالخمور والمخدرات والرقيق أو بيع لحوم الخنزير أو الاتجار بالأعضاء البشرية أو إدارة منزل للدعارة والقفار. ويكون محل الشركة غير ممكن إذا كان الغرض منها مباشرة نشاط جائز في الأصل لكن النظام يحظره على نوع معين من الشركات. مثاله حظر القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك على الشركات ذات المسئولية المحدودة. ولذلك تكون الشركة ذات المسئولية المحدودة باطلة إذا قامت بممارسة أحد هذه الأعمال الثلاثة. (٢٩٨)

المطلب الرابع : السبب

اختلفت آراء شراح القانون حول المقصود بالسبب في عقد الشركة. فيرى فريق أن السبب هو رغبة الشركاء في تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة. ولذلك يقول أصحاب هذا

(٢٩٤) كما يعد الغلط جوهرياً إذا تعلق بشخص التعاقد في العقود التي يكون فيها شخص التعاقد محل اعتبار كالغلط في شخص الشريك في شركات الأشخاص. أنظر محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، بند ١٥٩، مشار إليه في حمزة علي المدني، القانون التجاري السعودي، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، ١٩٨٦، ص ١٥٢.

(٢٩٥) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ص ١٢٢.

(٢٩٦) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٤٧، نقلاً عن مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٦٥، ج ٢، ص ٧٥٨.

(٢٩٧) أنظر محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، بند ٣٦ و ٣٧، مشار إليه في محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢٩٨) المادة ١٥٩ من نظام الشركات.

المبحث الثاني الأركان الموضوعية الخاصة

مقدمة

فضلاً عن الأركان الموضوعية العامة التي يشترك فيها عقد الشركة مع غيره من العقود، يجب أن يتوافر في عقد الشركة أركان موضوعية خاصة لا تقوم الشركة إلا بتوافرها. هذه الأركان يمكن استنباطها من نص المادة الأولى من نظام الشركات السعودي وهي أن الشركة يجب أن تنعقد بين شريكين أو أكثر، وأن يقدم كل منهم حصة في رأس المال، وأن يتم اقتسام الأرباح والخسائر الناجمة عن المشروع. وأضاف الفقه ركناً رابعاً إلى هذه الأركان الثلاثة وهو نية المشاركة.

المطلب الأول: تعدد الشركاء

يجب أن تتكون الشركة من شريكين أو أكثر باستثناء شركة المساهمة التي يجب ألا يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة.^(٣٠١) وقد تتألف الشركة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، أو بين شخصين معنويين أو أكثر، أو بين أشخاص طبيعيين ومعنويين. من ناحية أخرى، ليس هناك حد أقصى لعدد الشركاء في جميع أنواع الشركات فيما عدا الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً.^(٣٠٢) إن اعتبار تعدد الشركاء ركناً من أركان الشركة يعد أمراً منسجماً مع النظرية العقدية للشركة التي يتبناها نظام الشركات السعودي. فعقد الشركة بوجه عام يفترض وجود شخصين على الأقل وقد تطلب النظام هذا الركن صراحة ليقطع الطريق على قيام الشركات الفردية وهي تلك التي يخصص لها الفرد جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها. يجيء موقف نظام الشركات السعودي في هذه المسألة منسجماً مع موقف الشريعة الإسلامية والتي

الرأي أن السبب في عقد الشركة يختلط بالحل.^(٣٩٩) وعليه فلو أسست شركة لتوزيع الخمر يكون محلها وسببها غير مشروعين.

بينما يرى فريق آخر، وهو ما نميل إليه، بأن السبب لا يختلط بالحل وأن السبب في عقد الشركة هو رغبة كل شريك في الحصول على الربح وأن السبب يكون لذلك مشروعاً في كل الصور.^(٣٠٠)

(٢٩٩) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٢٦؛ مصطفى كمال طه، وعلى البارودي، ومراد فهم نعيم، المرجع السابق، ص ١٢٠-١٢١.

(٣٠٠) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٠٨. انتقد هذا الرأي على أساس أن الشركة إذا كان محلها غير مشروع لقيامها بالإنجاز في الرقيق فإن سببها سيكون غير مشروع أيضاً، لأن الحصول على الربح لا يكون هدفاً مشروعاً إلا إذا كان ناشئاً عن محل واستغلال مشروع. راجع في هذا الرأي أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٥٢.

(٣٠١) مادة ٤٨ من نظام الشركات السعودي.

(٣٠٢) مادة ١٥٧ من نظام الشركات السعودي.

القواعد الخاصة بشركة العضو الواحد في جميع دول الاتحاد الأوروبي. (٣٠٣)

- وفي العام ١٤٣٠ هـ قرر مجلس الوزراء السعودي السماح لأي شركة إتصالات مرخص لها في المملكة بتأسيس شركة شخص واحد مملوكة بالكامل للشركة، وذلك إستثناءً من الأحكام المنصوص عليها في المواد (١) و (٤٨) و (١٥٧) من نظام الشركات. يأتي هذا القرار إستجابة لمطالبة شركات الإتصالات بإنشاء هذا النوع من الشركات ليتأتى لها أن تدبر مشروعاتها بأسلوب يقلل مخاطرها. وفي رمضان ١٤٣٠ هـ أصدر مجلس الوزراء قراراً مماثل يسمح للبنوك المرخص لها في المملكة بإنشاء شركات شخص واحد على أن تتخذ هذه الشركات شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة مقفلة.

المطلب الثاني: تقديم الحصص

يجب أن يقدم كل شريك حصة في رأس مال الشركة ويجيز النظام أن تكون هذه الحصة نقوداً أو أموال منقولة أو عقارات أو عملاً يؤديه الشريك. إن الهدف الأساسي من وراء اشتراط تقديم الشريك لحصة في رأس مال الشركة هو أن هذه الحصة تمثل مساهمة الشريك في بناء هذه الشركة وبالتالي تبرر حصوله على نصيب من أرباحها. (٣٠٤) يجب ألا تكون حصص جميع الشركاء حصصاً بالعمل، إذ يجب أن يقدم أحد الشركاء على الأقل حصة مالية، وذلك حتى تكون في ذمة الشركة قيمة مالية معينة يمكن أن يعتمد عليها الدائنون كضمان لهم. (٣٠٥) ولا يشترط في الحصص التي يقدمها الشركاء أن تكون متساوية القيمة لكنه يجب أن يتم تقدير قيمة الحصص عند تأسيس الشركة لما لذلك من أهمية عند انتهاء تصفية الشركة والبدء في قسمة صافي قيمتها بين الشركاء إذ يأخذ كل شريك مبلغ يعادل قيمة حصته عدا الشريك بالحصة بالعمل. (٣٠٦) نتناول فيما يلي الأنواع المختلفة للحصص.

P. 87; S. Deakin, Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?, 14 European Law Journal (2006), P. 440; Friedrich Kübler, A Shifting Paradigm Of European Company Law?, 56 Columbia Journal of European Law (2005), P. 219.

(٣٠٣) أنظر نص القرار في موقع الاتحاد الأوروبي
http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l26013.htm.

بريطانيا أصدرت قانون في العام ١٩٩٢ عدلت بموجبه القواعد الخاصة بهذا النوع من الشركات S.I. 1992 No. 1699 أنظر

G. Morse et al, (eds.), Charlesworth & Morse Company Law (London: Sweet & Maxwell, 1999) P. 10.

(٣٠٤) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١١٠.

(٣٠٥) أنظر المادة الثالثة من نظام الشركات التي تحدد كيفية تكوين رأس مال الشركة وتوجب أن يكون لكل شركة رأس مال.

(٣٠٦) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٠٠.

(٣٠٦) كما سيتضح معنا لاحقاً عند الحديث عن قواعد قسمة أموال الشركة بعد انتهاء تصفيتها.

تطبق مبدأ وحدة الذمة المالية والذي يقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه. (٣٠٤) غير أن بعض التشريعات لا تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية إذ تجيز للفرد أن يؤسس شركة بمفرده يطلق عليها شركة العضو الواحد (Single-Member Company). (٣٠٥) يخصص مؤسس هذه الشركة لها جزءاً من أمواله كرأس مال بحيث ينحصر ضمان دائني الشركة بما يخصص لها من أموال دون أن يتعداه إلى باقي أموال مؤسس الشركة. (٣٠٦) أشهر الدول التي تجيز تشريعاتها شركة الرجل الواحد هي بريطانيا وفرنسا وبلجيكا والدنمرك وإيطاليا. في عام ١٩٨٩ عدلت ألمانيا قانون الشركات وأضافت هذه الشركة. (٣٠٧) وفي العام ١٩٩٢ تم توحيد

(٣٠٤) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٤٨ نقلاً عن علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٦٢، ٦٣.

(٣٠٥) تعود نشأة شركة العضو الواحد إلى القضية الشهيرة Salomon v. Salomon & Co، التي يعود تاريخها إلى العام ١٨٩٥ والتي تلخص في بيع رجل انجليزي اسمه Mr. Salomon لمصنع أحذية يملكه إلى شركة، الشركاء فيها هو وزوجته وأطفاله الخمسة ليكون بذلك عدد الشركاء سبعة وهو الحد الأدنى لعدد الشركاء في ذلك الوقت. تعرضت الشركة بعد ذلك لخسائر وحكم عليه في محكمة أول وثاني درجة بأنه مسئول عن سداد ديون الشركة على أساس أن الشركة لم تكن سوى مؤسسة في ثوب شركة. ربح الدعوى ضد مصفي الشركة في House of Lords. أنظر

M. F. W. Maitland, State, Trust and Corporation (Cambridge; Cambridge University Press, 2003); Ottley, Briefcase on company law (London: Cavendish, 2002).

(306) A. B. Levy, Private Corporations and Their Control (London: Routledge, 2003), Part II, P. 832; P. Phillip I. Blumberg, The Multinational Challenge to Corporation Law: the Search for a New Corporate Personality (New York; Oxford: Oxford University Press, 1993) P. 154.

(307) Germany Act on Limited Liability Companies, April 1892 (Legal Gazette 477), last amended in May 1989 (Federal Law Gazette 1721); The Law of 14 July 1987 modified Art. 1832 of the Belgian Civil Code; Italian limited-liability companies Official Journal L 395, 301989/12/ p. 0040 - 0042; Decree 88 of 3. 3. 1993; French Law 66537-, Decree 67236- and Law 94. 126 of 11. 2. 1994.

يسعى الاتحاد الأوروبي إلى إيجاد نوع من التوافق بين قوانين الدول الأعضاء Harmonization لتسهيل حركة الأموال ودعم القطاع الخاص وتشجيع الاستثمار. أصدر البرلمان الأوروبي التوصية رقم 12 والخاصة بقانون الشركات والتي تدعو إلى تطبيق نفس القواعد الخاصة بشركات العضو الواحد في كل دول الاتحاد، EEC of 21 December on single-member/667/Twelfth Council Company Law Directive 89 private1989

للإطلاع على نص التوصية أنظر

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0667:EN:NOT

للمزيد من المعلومات حول هذا النوع من الشركات أنظر

C. D. Strobel, Extension Rules Liberalized, 17 Journal of Corporate Accounting & Finance, (2006).

الفرع الأول : الحصة النقدية

الحصة النقدية هي التي تأخذ شكل مبلغ من النقود يلتزم الشريك بتقديمه. هذا النوع من الحصص هو الأكثر شيوعاً في الشركات. يتفق الشركاء كذلك على كيفية دفع هذه الحصص، فقد يتم الاتفاق على أن تدفع مرة واحدة عند تأسيس الشركة أو أن تدفع على دفعات في مواعيد يتم الاتفاق عليها بينهم وينص على ذلك في نظام الشركة. وفي حالة الاتفاق على دفع الحصة على دفعات يلتزم الشريك بدفع المبلغ المتفق عليه في الموعد المحدد. ويرتب نظام الشركات السعودي جزاء على الشريك المتقاعس عن تنفيذ التزامه بدفع الحصة التي التزم بها يتمثل في أن يصبح الشريك مسئولاً في مواجهة الشركة عن تعويض الضرر الذي قد يترتب عن هذا التأخير.^(٣١٢) إلا أن قاعدة جواز تقديم الحصص على دفعات لا تنطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا يسمح نظام الشركات السعودي بأن تؤسس الشركة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والحصص العينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها.^(٣١٣)

الفرع الثاني : الحصة العينية

الحصة العينية هي الأموال من غير النقود وتشمل الأموال المادية كالعقارات والأسهم والبضائع والمنقولات المعنوية كالحل التجاري والعلامة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري. وعليه فقد يلتزم الشريك بتقديم قطعة أرض أو مبنى يصلح لأن يكون مقراً للشركة أو أن يقيم فيه مصنعها وقد يكون منقولاً مادياً كالعدد والآلات أو منقولاً معنوياً كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو دين للشريك لدى الغير. وفي هذا قضى ديوان المظالم:

"الحصة العينية هي كل ما بعد مالا متقوماً عدا النقود والعمل بشرط واحد هو أن يكون المقدم كحصة عينية صالحاً للتعامل فيه وقابلًا لأن يرد عليه الالتزام".^(٣١٤) وتقديم الشريك

لحصته العينية يتخذ إحدى الصورتين التاليتين: يقدم الشريك الحصة العينية للشركة إما على سبيل التملك، وهو الأصل،^(٣١٧) أو على سبيل الانتفاع. فعندما يقدم الشريك الحصة العينية على سبيل التملك يترتب عليه نقل ملكية الحصة للشركة. وفي نفس القرار المشار إليه أعلاه يضيف الديوان:

"إذا كانت حصة الشريك حق من الحقوق كان الشريك مسئولاً وفقاً لأحكام عقد البيع فيجب عليه أن ينقل ملكية هذا الحق إلى الشركة ولا يجوز تسليمه الأسهم التي تمثل حصته إلا بعد نقل ملكيتها إلى الشركة".^(٣١٨) إلا أن نقل ملكية هذه الحصة العينية إلى الشركة لا يعتبر بيعاً؛ ذلك أن البيع يفترض نقل الملكية بمقابل نقدي في حين أن نقل ملكية الحصة للشركة على سبيل التملك يقابله حق مقدمها الاحتمالي في الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة.^(٣١٩) إلا أن هذا التصرف يقترب من البيع إذ يكون الشريك مثل البائع من ناحية ضمان العيوب الخفية وضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من نظام الشركات إذ نصت على التالي:

"إذا كانت حصة الشريك حق ملكية...، كان الشريك مسئولاً وفقاً لأحكام عقد البيع عن ضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها".^(٣٢٠) وعلى ذلك فإذا هلكت الحصة قبل انتقال ملكيتها وتسليمها إلى الشركة فإنها تهلك على الشريك ويكون مسئولاً عن تقديم حصة أخرى وإلا تم استبعاده من الشركة. أما إذا هلكت بعد انتقال ملكية الحصة وتسليمها إلى الشركة فإنها تهلك على الشركة ويظل مقدم الحصة شريكاً في الشركة ويحصل على حصته من الأرباح كاملة غير منقوصة. وإذا انقضت الشركة فإن المال لا يعود للشريك الذي قدمه بل يوزع ثمنه على جميع الشركاء. وإذا قدم الشريك الحصة العينية على وجه الانتفاع طبقت أحكام عقد الإيجار.^(٣٢١) عندها تظل ملكية الحصة للشريك الذي

(٣١٢) تنص المادة الخامسة من نظام الشركات على أن "... كل شريك مدنياً للشركة بالحصة التي تعهد بها فإن تأخر في تقديمها عن الاجل المحدد لذلك كان مسئولاً في مواجهة الشركة عن تعويض الضرر الذي يترتب على هذا التأخير".

(٣١٣) المادة ١٦٢ من نظام الشركات السعودي.

(٣١٤) قرار ديوان المظالم رقم ١٠/ن لعام ١٣٩٩هـ.

(٣١٧) محمد فريد العريني، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٣١٨) قرار ديوان المظالم رقم ١٠/ن لعام ١٣٩٩هـ.

(٣١٩) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ص ١٢٥.

(٣٢٠) مادة ٤ من نظام الشركات.

(٣٢١) مادة ٤ من نظام الشركات.



ويكون الكسب الناشئ عن تلك الأعمال حقاً خالصاً للشريك.^(٣١٢) ويفترض أن يستمر الشريك بحصة بالعمل في تأدية العمل الذي التزم بتأديته لمصلحة الشركة طوال فترة وجوده فيها، فالالتزام في هذه الحالة يعد من الالتزامات المستمرة التي تنفذ دوماً وبالتالي فإنه يترتب على توقفه عن العمل إخلالاً بأداء حصته مما يؤدي إلى انحلال الشركة بالنسبة له. ويسترد الشريك بالحصة بالعمل حريته في التصرف في وقته وعمله الذي تعهد بتكريسه للشركة متى ما انتهت الشركة وصفت. وتجدر الإشارة إلى أن الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ولا تعتبر من موجوداتها ولا تشكل ضماناً للدائنين ولا يمكن التنفيذ عليها^(٣١٣)، بمعنى أن رأس المال (الضمان العام للدائنين) يكون مقصوراً على الحصص النقدية والعينية فقط وذلك لقابليتها لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري.^(٣١٤) ولكن يجب عدم الخلط بين رأس مال الشركة وموجودات الشركة. رأس مال الشركة - كما قدمنا - هو مجموع حصص الشركاء فيما عدا الحصة بالعمل. بينما تعني موجودات الشركة كل ما للشركة من أموال في وقت معين فإذا حققت أرباحاً وكونت احتياطات واشترت عقارات أو منقولات أو وسعت نشاطها فموجوداتها تشمل كل أموالها وقد تكون أكبر من رأس المال، وتقل موجوداتها عنه إذا خسرت الشركة وفقدت بعض أموالها.^(٣١٥) فموجودات الشركة على هذا الأساس تشمل رأس المال. ويتم تقويم الحصة بالعمل وقت التعاقد ويتحدد بناءً على ذلك نصيب الشريك بالعمل في الأرباح والخسائر. وفي حالة عدم تقويم الحصة بالعمل ابتداءً فللشريك أن يطلب فيما بعد أن يتم تقويم عمله ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد نصيب الشريك في الربح والخسارة.^(٣١٦) ويلاحظ أن نظام الشركات السعودي يجيز إعفاء الشريك بحصة بالعمل من المساهمة في الخسارة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله.^(٣١٧)

قدمها ولا يحق للشركة أن تتصرف فيها، وإذا هلك بسبب لا دخل للشركة فيه فإنها تهلك على الشريك، ويلتزم الشريك حينها أن يقدم حصة أخرى وإلا استبعد من الشركة. ويضمن الشريك كذلك التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير، كما يضمن جميع ما يوجد في العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها.^(٣٢٠)

الفرع الثالث : الحصة بالعمل

يقصد بالحصة بالعمل تعهد الشريك بأن يسخر خبراته أو جهده لخدمة الشركة. قد تكون هذه الحصة ذات أهمية كبيرة في نجاح الشركة وتحقيقها لأهدافها. ويشترط في العمل الذي يصلح أن يكون حصة في شركة أن يكون عملاً فنياً كعمل المهندس أو الصيدلي أو الكيميائي أو الرسام أو المدير وغيرهم من أصحاب الخبرة في نشاط الشركة. ولا يجيز نظام الشركات السعودي أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ بل يجب أن يكون هناك عمل فني جاد يقدمه الشريك للشركة ويسهم في نجاحها ويعود عليها بالنفع المادي.^(٣٢١) ومتى ما كانت الحصة المقدمة من الشريك حصة بالعمل كان كل كسب ينتج عن هذا العمل من حق الشركة، ومع ذلك لا يكون الشريك بالعمل ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق على براءة الاختراع إلا إذا اتفق على ذلك.^(٣٢٢) وعليه يمتنع الشريك عن ممارسة العمل لحسابه الخاص لما في ذلك من منافسة للشركة. لكن ذلك لا يعني أن يمتنع الشريك عن ممارسة أي نوع من الأعمال لحسابه الخاص، بل يحتفظ الشريك بحقه في القيام بكافة الأعمال التي تختلف في مضمونها عن تلك التي التزم بتقديمها كحصة بالعمل في الشركة،

(٣٢٠) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٤٨ نقلاً عن محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، بند ١٦٧.

(٣٢١) مادة (٣) من نظام الشركات. على العكس من ذلك تجيز بعض الأنظمة أن تكون الثقة التجارية التي يتمتع بها أحد الأشخاص حصة له في الشركة حيث يساعد ذلك على حصول الشركة على الائتمان الذي تحتاجه في يسر وسهولة. تسمى هذه الحصة بالحصة بالائتمان ومن أبرز الأنظمة التي تجيزها القانون اللبناني (المادة ٨٥٠ من قانون الموجبات والعقود). أنظر محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٣٨-٣٩.

(٣٢٢) مادة (٤) من نظام الشركات.

(٣١٢) مادة ٤ من نظام الشركات.

(٣١٣) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٣١٤) وهذا ما أكدته المادة الثالثة من نظام الشركات إذ نصت على أن "تكون الحصص النقدية والحصص العينية وحدها رأس مال الشركة".

(٣١٥) علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ١٨٠.

(٣١٦) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣١٧) المادة (٩) من نظام الشركات.



الفرع الثالث : شرط الأسد

تسمى الشروط التي تؤدي إلى حرمان الشريك من الربح أو تحصيله ضد الخسارة بشروط الأسد قياساً على خرافة الأسد الذي اشترك مع صاحبه في الصيد ثم استأثر بالغنيمة.^(٣٣٠) ويقضي نظام الشركات ببطلان هذا النوع من الشروط.^(٣٣١) ولعل الحكمة من وراء بطلان هذا النوع من الشروط هو أنها تتنافى مع اشتراك الشركاء في الأرباح والخسائر.

غير أنه لا يشترط تساوي أنصبة الشركاء في الربح والخسارة، أو أن يكون النصيب في الأرباح مساوياً لنصيب الشريك في الخسارة، فللشركاء مطلق الحرية في توزيع أنصبة الأرباح والخسائر فيما بينهم.^(٣٣٢) يتم تحديد هذه الأنصبة عادة في عقد الشركة، وإذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منهما بنسبة حصته في رأس المال.^(٣٣٣) وإذا حدد العقد نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح.^(٣٣٤) وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تحديد نصيب الشريك في الخسارة.^(٣٣٥)

(٣٣٠) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ص ١٢٩.

(٣٣١) تنص المادة السابعة على أنه إذا اتفق الشركاء على "حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً"، المادة ٧ من نظام الشركات. المادة ١٣ من قانون الشركات العماني والمادة ١٣ من قانون الشركات القطري تتضمن نفس المعنى. قانون الشركات الكويتي يبطل شرط الأسد ويجيز فسخ عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذي حرم من الاشتراك في الأرباح، أو بناء على طلب أي من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر (المادة ١٣). بينما القانون الإماراتي واليميني يبطل عقد الشركة التي تتضمن شرط الأسد. تنص المادة ١٨ من قانون الشركات الإماراتي تنص على أنه "إذا اتفق في عقد الشركة على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة كان العقد باطلاً". هذه المادة هي نفس المادة ١٨ / ٤ من قانون الشركات اليميني.

(٣٣٢) المادة ٧ من نظام الشركات.

(٣٣٣) المادة ٩ من نظام الشركات.

(٣٣٤) المادة ٩ من نظام الشركات. مؤيد بقرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١١٣/ت/٤ لعام ١٤١٢ هـ. إلا أن الإمام ابن المنذر ذكر في كتاب الإجماع في كتاب الشركات "... على أن ما كان من فضل فلهما (أي ربح الشركة)، وما كان من نقص فعليهما (أي الخسارة)، فإذا فعلاً ذلك صحت الشركة"، مما يعني أن تحديد توزيع الخسارة بين الشركاء طبقاً للإجماع يكون بحسب حصة كل منهم في رأس المال وليس بما يعادل لنصيبه في الربح طبقاً لنص المادة التاسعة من نظام الشركات. انظر محمد إبراهيم بن المنذر، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٤، ص ١٠٠.

(٣٣٥) المادة ٩ من نظام الشركات. وبهذا قضت الدائرة التجارية الثامنة عشرة بديوان المظالم على "أن العقد المبرم بين الأطراف عقد شراكة والشراكة تعتمد الربح والخسارة بطبيعتها التجارية، فلو إتفق الطرفان على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان شرطاً باطلاً، كما أنه إذا لم يعين في عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال".

المطلب الثالث : اقتسام الأرباح والخسائر

الفرع الأول : الأرباح

إن استهداف تحقيق الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية. وللتمييز بين الشركة والجمعية أهمية بالغة من الناحية العملية؛ إذ تختلف أحكام تأسيس وإدارة وتصفية الجمعيات عن تلك الخاصة بالشركات. ينص نظام الشركات صراحة في مادته الأولى على أن يقتسم الشركاء في الشركة ما قد ينشأ عن أعمال الشركة من ربح أو خسارة. والأرباح هي الكسب النقدي أو العيني الذي يضاف إلى ذمة الشركاء أو المساهمين نتيجة نشاط الشركة. الأرباح التي يجب توزيعها على الشركاء هي الأرباح الصافية الناتجة عن سنة مالية مخصصاً منها النفقات والاستهلاكات و الاحتياطات والمطلوبات أي أرباح غير صورية تستند إلى ميزانية، دقيقة وحساب أرباح وخسائر سليم.^(٣٣٦) ولكي تكون الأرباح حقيقية فإنها يجب أن تستوفي الشروط التالية:

١- ألا تستقطع الأرباح من رأس المال.

٢- ألا يتم توزيع الأرباح إلا بعد جبر الخسائر.

٣- ألا يؤدي توزيع الأرباح إلى إمكانية إفلاس الشركة.

الفرع الثاني : الخسائر

الخسائر هي الانخفاض في قيمة موجودات الشركة أي أن يكون الرصيد المدين للشركة أعلى من الرصيد الدائن لها. ويجب أن يتحمل جميع الشركاء والمساهمين الخسائر. ويجوز نظام الشركات للشركاء أن يقسموا أنصبة الأرباح والخسائر دون قيد عليهم بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرمان أحد الشركاء من الأرباح، كما لا يجوز الاتفاق على أن يعفى شريك من الخسارة. فيجب أن يحصل كل شريك على نصيب في الأرباح وأن يتحمل أيضاً جزءاً من الخسارة.

(٣٣٦) محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص ١١٢.

المطلب الثالث : اقتسام الأرباح والخسائر

الفرع الأول : الأرباح

إن استهداف تحقيق الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية . وللتمييز بين الشركة والجمعية أهمية بالغة من الناحية العملية؛ إذ تختلف أحكام تأسيس وإدارة وتصفية الجمعيات عن تلك الخاصة بالشركات . ينص نظام الشركات صراحة في مادته الأولى على أن يقتسم الشركاء في الشركة ما قد ينشأ عن أعمال الشركة من ربح أو خسارة . والأرباح هي الكسب النقدي أو العيني الذي يضاف إلى ذمة الشركاء أو المساهمين نتيجة نشاط الشركة . الأرباح التي يجب توزيعها على الشركاء هي الأرباح الصافية الناتجة عن سنة مالية مخصوصاً منها النفقات والاستهلاكات و الاحتياطات والمطلوبات أي أرباح غير صورية تستند إلى ميزانية، دقيقة وحساب أرباح وخسائر سليم^(٣٢٩) ولكي تكون الأرباح حقيقية فإنها يجب أن تستوفي الشروط التالية:

١- ألا تستقطع الأرباح من رأس المال .

٢- ألا يتم توزيع الأرباح إلا بعد جبر الخسائر .

٣- ألا يؤدي توزيع الأرباح إلى إمكانية إفلاس الشركة .

الفرع الثاني : الخسائر

الخسائر هي الانخفاض في قيمة موجودات الشركة أي أن يكون الرصيد المدين للشركة أعلى من الرصيد الدائن لها . ويجب أن يتحمل جميع الشركاء والمساهمين الخسائر . ويجوز نظام الشركات للشركاء أن يقسموا أنصبة الأرباح والخسائر دون قيد عليهم بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرمان أحد الشركاء من الأرباح، كما لا يجوز الاتفاق على أن يعفى شريك من الخسارة . فيجب أن يحصل كل شريك على نصيب في الأرباح وأن يتحمل أيضاً جزءاً من الخسارة .

(٣٢٩) محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص ١١٢.

الفرع الثالث : شرط الأسد

تسمى الشروط التي تؤدي إلى حرمان الشريك من الربح أو تحصينه ضد الخسارة بشروط الأسد قياساً على خرافة الأسد الذي اشترك مع صاحبه في الصيد ثم استأثر بالغنيمة^(٣٣٠) ويقضي نظام الشركات ببطلان هذا النوع من الشروط^(٣٣١) ولعل الحكمة من وراء بطلان هذا النوع من الشروط هو أنها تتنافى مع اشتراك الشركاء في الأرباح والخسائر .

غير أنه لا يشترط تساوي أنصبة الشركاء في الربح والخسارة، أو أن يكون النصيب في الأرباح مساوياً لنصيب الشريك في الخسارة، فللشركاء مطلق الحرية في توزيع أنصبة الأرباح والخسائر فيما بينهم^(٣٣٢) . يتم تحديد هذه الأنصبة عادة في عقد الشركة، وإذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منهما بنسبة حصته في رأس المال^(٣٣٣) . وإذا حدد العقد نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح^(٣٣٤) . وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تحديد نصيب الشريك في الخسارة^(٣٣٥) .

(٣٣٠) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ص ١٢٩ .

(٣٣١) تنص المادة السابعة على أنه إذا اتفق الشركاء على "حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً"، المادة ٧ من نظام الشركات . المادة ١٣ من قانون الشركات العماني . والمادة ١٣ من قانون الشركات القطري تتضمن نفس المعنى . قانون الشركات الكويتي يبطل شرط الأسد ويجوز فسخ عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذي حرم من الاشتراك في الأرباح، أو بناء على طلب أي من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر (المادة ١٣) . بينما القانون الإماراتي واليميني يبطل عقد الشركة التي تتضمن شرط الأسد . تنص المادة ١٨ من قانون الشركات الإماراتي تنص على أنه "إذا اتفق في عقد الشركة على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة كان العقد باطلاً" . هذه المادة هي نفس المادة ٤/١٨ من قانون الشركات اليمني .

(٣٣٢) المادة ٧ من نظام الشركات .

(٣٣٣) المادة ٩ من نظام الشركات .

(٣٣٤) المادة ٩ من نظام الشركات . مؤيد بقرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١١٣/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ . إلا أن الإمام ابن المنذر ذكر في كتاب الإجماع في كتاب الشركات "... على أن ما كان من فضل فلهما (أي ربح الشركة)، وما كان من نقص فعليهما (أي الخسارة)، فإذا فعلاً ذلك صححت الشركة"، مما يعني أن تحديد توزيع الخسارة بين الشركاء طبقاً للإجماع يكون بحسب حصة كل منهم في رأس المال وليس بما يعادل نصيبه في الربح طبقاً لنص المادة التاسعة من نظام الشركات . أنظر محمد إبراهيم بن المنذر، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٤، ص ١٠٠ .

(٣٣٥) المادة ٩ من نظام الشركات . وبهذا قضت الدائرة التجارية الثامنة عشرة بديوان المظالم على "أن العقد المبرم بين الأطراف عقد شراكة والشراكة تعتمد الربح والخسارة بطبيعتها التجارية، فلو إتفق الطرفان على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان شرطاً باطلاً، كما أنه إذا لم يعين في عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال" .



المطلب الرابع : نية المشاركة

يضيف الفقه والقضاء إلى الأركان التي تقدم ذكرها ركناً رابعاً هو ركن نية المشاركة. على الرغم من أن نظام الشركات جاء خالياً من أي إشارة إلى هذا الركن إلا أنه يعتبر الدعامة الأساسية التي تقوم عليها الشركة ويترتب على تخلفها عدم وجود الشركة. (٣٣٦) ولعل عدم الإشارة إلى هذا الركن في نظام الشركات يعود إلى كونه من القواعد العامة. (٣٣٧) ويمكن تعريف نية المشاركة على أنها الرغبة التي تتوافر لدى الشركاء للتعاون فيما بينهم وتحمل المخاطر المشتركة لتحقيق غرض الشركة. (٣٣٨) إن نية المشاركة تعني أيضاً أن الشركاء اختاروا أن يشتركوا في النهوض بمشروع معين، ولكي تنهياً لهذا المشروع أسباب الديمومة يجب أن يقدم كل منهم الحصة التي التزم بتقديمها وأن يعملوا على إدارة الشركة ومراقبة أعمالها وأن يشتركوا في الربح والخسارة. وتختلف درجة توافر نية المشاركة بحسب نوع الشركة؛ ففي شركات الأشخاص تظهر بشكل أكبر من ظهورها في شركات الأموال. وتكمن العلة وراء ذلك في أنه في شركات الأشخاص يظهر الاعتبار الشخصي واضحاً ويعلق الشركاء آملاً كبيراً على قيام التعاون فيما بينهم من أجل نجاح مشروعهم. (٣٣٩) أما في شركات الأموال عموماً وشركات المساهمة على وجه الخصوص فالتعاون بين الشركاء يكون قاصراً على تقديمهم حصصهم في رأس المال مع وجود قدر ضئيل من توافر نية المشاركة متمثلاً في اجتماع المساهمين في الجمعيات العمومية لمراقبة أحوال الشركة وتعيين الهيئات الإدارية اللازمة لها والتصديق على أعمال المديرين وحسابات الشركة. (٣٤٠) فالمساهمين في شركات المساهمة في وقتنا الراهن يستخدم وسائل تداول أسهم شركات المساهمة السريعة عن طريق الانترنت

فيتملك أسهم شركة ما ويبيعها أكثر من مرة في اليوم الواحد مما يجعل شراء المساهم لأسهم الشركات عملية مالية أكثر من رغبة ونية حقيقية في المشاركة في الشركة. وتبرز أهمية هذا الركن في أنه يساعدنا في التمييز بين الشركة وغيرها من العقود التي قد تختلط بعقد الشركة. فمثلاً قد تختلط الشركة بالشيوع الإجباري بين الورثة مثلاً. ففي الحالة الأخيرة يكون الورثة شركاء في المال الذي خلفه لهم مورثهم بسبب لا دخل لإرادتهم فيه. بينما يشترك الشركاء في الشركة بإرادتهم ويحدوهم الأمل أن يحقق مشروعهم الربح. وعليه يقال بأن "الشركة حالة مقصودة، أما الشيوع حالة مفروضة". (٣٤١) كذلك قد تختلط الشركة بعقد القرض الذي يشترط فيه المقرض على المقترض أن يأخذ نصيباً من الأرباح التي قد يحققها المقترض جراء استثمار الأموال التي اقترضها. ففي هذه الحالة يكون المقرض قد ساهم في الأرباح وقدم حصة، ولكننا لا نكون بصدد شركة لانتهاء ركن نية المشاركة. وتختلف ركن نية المشاركة في هذا المثال يعود إلى أن المقرض لا يتحمل الخسائر ولا يشترك في إدارة المشروع ولم تكن لديه نية تحقيق الهدف الذي من أجله اقترض المقرض المال.

كذلك يميز ركن نية المشاركة بين الشركة وعقد العمل الذي يتفق بموجبه رب العمل مع عماله على أن يعطيهم نسبة من الأرباح لدفعهم لبذل المزيد من الجهد. قد يقول القائل بأن هذا العقد عقد شركة، وحصة هذا العامل هي حصة بالعمل، وأن هناك اقتساماً للأرباح. ولكن الواقع أن هذا العقد هو عقد عمل وليس عقد شركة فالعامل يظل تابعاً لرب العمل خاضعاً لأوامره مما لا يتفق مع ما تنطوي عليه نية المشاركة من الرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر المشتركة.

(٣٣٦) سليمان أبو ذياب، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٣٣٧) دأبت التشريعات على عدم الإشارة إلى هذا الركن، فلا نجد مثلاً في القانون اللبناني أو الأردني أو الكويتي أو البحريني أو القطري أو اليمني أو الإماراتي.

(٣٣٨) عرفت محكمة استئناف بيروت المدنية الأولى نية المشاركة بأنها "رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة". نقلاً عن محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣٣٩) حمزة علي المدني، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣٤٠) حمزة علي المدني، المرجع السابق، ص ١٥٢، نقلاً عن علي حسن يونس، المرجع السابق، بند ٣٣.

(٣٤١) مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، ص ١٣١.



المبحث الثالث

شروط الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير

المطلب الأول: كتابة العقد

ينص نظام الشركات في المادة العاشرة على أنه باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير. ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد الذي لم يثبت على النحو المتقدم وإنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم. يتضح من النص السابق أن نظام الشركات السعودي يوجب كتابة عقد الشركة وأن يثبت العقد أمام كاتب عدل، ويكون الإثبات في سجلات كاتب العدل. واشتراط كتابة عقد الشركة لا يقتصر على ذات العقد بل يشمل جميع التعديلات التي يدخلها الشركاء على بنوده. ولم يستثن النص السابق إلا شركة المحاصة من شرط الكتابة. ويعتبر اشتراط الكتابة خروجاً على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. ويعود اشتراط الكتابة في عقود الشركات إلى الأسباب التالية:

- ١- أن عقد الشركة من العقود التي يستغرق تنفيذه وقتاً طويلاً ويحتوي عادة على الكثير من التفاصيل التي يصعب على الشركاء الإلمام بها طوال فترة بقاء الشركة. (٣٤٢)
 - ٢- أن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء لذا لا بد أن يكون لها دستورها المستقل الذي يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معها في معاملات قانونية. (٣٤٣)
 - ٣- إن كتابة عقد الشركة أمر ضروري لتسجيل الشركة في السجل التجاري.
 - ٤- شهر عقد الشركة يقتضي وجود عقد مكتوب.
- وتختلف التشريعات في الآثار التي تترتب على عدم كتابة عقد الشركة. فهناك تشريعات

تعتبر الكتابة شرطاً لصحة عقد الشركة وبالتالي فالعقد الذي لا يثبت كتابة يعتبر باطلاً. (٣٤٤) وهناك تشريعات أخرى ومنها نظام الشركات السعودي ترتب على تخلف الكتابة جزاء من طبيعة خاصة يختلف باختلاف الحالات. فبالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم فعقد الشركة يعتبر صحيحاً وإن لم يكن مكتوباً، ولا يجوز لأي من الشركاء التمسك بعدم كتابة عقد الشركة لكي يتخلص من الالتزامات التي يفرضها العقد. أما بالنسبة لعلاقة الشركاء مع الغير فعقد كتابة عقد الشركة أو التعديلات لا يؤثر على حقوق الغير الذين تعاملوا مع الشركة؛ فللغير أن يثبت وجود الشركة بكافة طرق الإثبات، ولا يجوز للشركاء الادعاء بعدم نفاذ عقد الشركة بسبب تخلف شرط الكتابة. (٣٤٥) وتكمن العلة من وراء حرمان الشركاء من أن يتمسكوا بعدم نفاذ العقد غير المكتوب في مواجهة الغير في حقيقة أنهم قد أخطئوا في عدم إتباع الشكل القانوني، ولا يجوز أن يستفيدوا من هذا الخطأ. (٣٤٦) كما أنه يجوز على هذا النحو للغير إذا شاء أن يتجاهل الشركة غير المكتوبة ويعتبرها غير موجودة.

المطلب الثاني: شهر العقد

ربط نظام الشركات السعودي بين إمكانية الاحتجاج بوجود الشركة على الغير وبين شهر عقد الشركة. فتنص المادة (١٣) على أنه لا يحتج بالشركة في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها النظام. وتنطبق نفس القاعدة على التعديلات التي تطرأ على العقد؛ فيجب شهر كل ما يطرأ على العقد من تعديلات حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير. ويستثني النظام شركة المحاصة من الخضوع لإجراءات الشهر لكونها شركة مستترة وتقتصر آثارها على الشركاء وقد قضى ديوان المظالم بأنه "لا تعتبر الشركة (الغير مشهورة) قائمة ولا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يحتج بها في مواجهة الغير طبقاً لنظام الشركات، وكلمة الغير تعني كل شخص طبيعي أو معنوي لم يشترك في توقيع عقد الشركة وتأسيسها،

(٣٤٤) المادة ٥ من قانون الشركات الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، المادة ٧ من قانون الشركات التجارية القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢، المادة ٨ من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤، المادة ٦ من قانون الشركات البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥.

(٣٤٥) أنظر نفس الحكم في قانون الشركات التجارية اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ م المادة ١٠.

(٣٤٦) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١١٩.

(٣٤٢) سليمان أبو ذياب، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٣٤٣) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ص ٢٦٩.



المبحث الرابع

بطلان عقد الشركة

مقدمة

رأينا أن عقد الشركة يحتاج لانعقاده أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة. يترتب على تخلف أحد هذه الأركان بطلان الشركة. البطلان هو جزاء قانوني ناتج عن تخلف عنصر أو أكثر من عناصر الصحة أو الانعقاد في العقد، بحيث يمنعه من ترتيب آثاره القانونية التي من المفترض أن يترتبها لو كان صحيحاً. (٣٥٣) ويقع البطلان على نوعين فيكون إما مطلقاً أو نسبياً بحسب السبب الذي ينشأ عنه. وطبقاً للقواعد العامة فإنه متى ما حكم ببطلان أو إبطال عقد من العقود اعتبر العقد كأن لم يكن وتزول كافة آثاره ويعود أطراف العقد إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل للطرف المتضرر. (٣٥٤) ولكن الشركة التي يقضى ببطلانها لا يلغي وجودها من حيث الواقع بل يعترف بها كشركة فعلية.

يستعرض هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: حالات البطلان.

المطلب الثاني: الشركة الفعلية.

المطلب الأول: حالات البطلان

كقاعدة عامة يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة البطلان. والبطلان نوعين أما بطلان مطلق أو بطلان نسبي. فما هو البطلان المطلق ومتى يكون عقد الشركة باطل بطلاناً مطلقاً؟

(٣٥٣) محمود المظفر، نظرية العقد، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٧، ص ٣٠٠. وفي فقه المرافعات كل إجراء خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً إذا عاد إلى ذات المنهي عنه أو شرطه، وهذا متقرر أيضاً في المادة الثامنة والثمانين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، ونصها: كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً، أنظر عبدالله آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار التدمرية، الرياض، ١٤٢٧هـ، ص ٧٧.

(٣٥٤) يقتضي تطبيق هذه القاعدة أن تفرق بين ما إذا كان العقد الباطل قد نفذ تنفيذاً كلياً أو جزئياً أو أنه لم ينفذ بعد. ففي الحالة الأولى يجب أن يعاد كل متعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد. أما إذا كان العقد لم ينفذ ولو جزء منه فإن عدم قدرته على تنفيذ آثاره تحول دون أن يلزم هذا العقد أطرافه بالالتزامات التي كانت ستترتب عليه لولا بطلانه. أنظر جلال العدوي، وسعيد يحيى، مبادئ القانون، دار ثروت للنشر والتوزيع، جدة، ١٩٩٢، ص ٢٩٩؛ هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ٦٢.

وعدم الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة في مواجهة الغير يستتبع عدم جواز الإنابة عنها أمام القضاء والمصالح والوزارات والمؤسسات العامة وتعتبر الطلبات التي تحمل اسمها غير مقبولة. (٣٥٧)

ويلاحظ أن إجراءات الشهر تختلف باختلاف الشركة المطلوب شهر عقدها. فالشركة ذات المسؤولية المحدودة يوجب النظام شهر عقدها وما يطرأ عليه من تعديلات في الجريدة الرسمية. (٣٥٨) بالنسبة لشركة المساهمة ينشر العقد ونظامها وكذلك قرار وزير التجارة والصناعة في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة. (٣٥٩)

أما بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة فأوجب النظام على مديري الشركة، خلال الثلاثين يوماً من تأسيسها، أن ينشروا ملخصاً من عقدها في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة. (٣٥٠) كما أن وزارة التجارة والصناعة في المملكة تمتنع عن قيد الشركات الجديدة أياً كان نوعها، والتعديلات التي تطرأ على عقود الشركات القائمة أو نظمها الأساسية في السجل التجاري إلا بعد استيفاء إجراءات النشر بالجريدة الرسمية أو الجرائد اليومية على حسب الأحوال طبقاً لأحكام نظام الشركات وتقديم نسخة من الجريدة التي تم نشرها. (٣٥١) إلا أنه نظراً لأن النشر في الجريدة الرسمية يأخذ وقتاً طويلاً فقد سمحت وزارة التجارة والصناعة لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة بالنشر في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة وتقديم الإيصال الدال على طلب النشر في الجريدة الرسمية. (٣٥٢)

(٣٥٧) أنظر قرار ديوان المظالم رقم ١٣/٧٨ لعام ١٤٠٠هـ.

(٣٥٨) المادة ١٦٤ المعدلة من نظام الشركات.

(٣٥٩) المادة ٢٠٠ من نظام الشركات.

(٣٥٠) المادة ٢١ من نظام الشركات.

(٣٥١) تعميم وزارة التجارة رقم (٢٢٢/٩٨١/٢٧١).

(٣٥٢) تعميم وزارة التجارة رقم ٢٢٢/٩٨١/٥٠٤٥ وتاريخ ١٣/٩/١٤١٤هـ.



الفرع الأول : البطلان المطلق

البطلان المطلق : هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كما يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تصححه الإجازة . يكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً في الحالات التالية :

- أ - انعدام رضا أحد الشركاء .
 - ب - انعدام أهلية الشريك وقت الدخول في عقد الشركة .
 - ج - تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة (٣٥٥) .
 - د - إذا كان غرض الشركة غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب .
- لكن ما هو الأثر المترتب على البطلان المطلق ؟

البطلان المطلق قد يلحق أضراراً بمصالح الغير وقد يلحق أضراراً بمصالح الشركاء أنفسهم لأن أثره يمتد إلى الماضي، لذا فإنه يجب معرفة النتائج التي قد تلحق بالأطراف ذات العلاقة .

أ - أثر البطلان المطلق على الشركاء

يعتبر عقد الشركة بالنسبة للشركاء كأن لم يكن فيعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدخول في عقد الشركة فتُرد الحصص إلى الشركاء إن كانوا قدموها للشركة . وإذا باشرت الشركة نشاطاً وحققت أرباحاً أو خسائر فإنه يجب توزيعها بنسبة الحصص أي وفقاً للتوزيع القانوني الذي نصت عليه المادة (٩) من نظام الشركات أي أنه لا يجوز توزيع الأرباح أو الخسائر وفقاً للعقد لأنه يعد باطلاً فلا يستند عليه .

ب - أثر البطلان المطلق على الغير

القاعدة العامة كما لاحظنا أنه يجوز التمسك بالبطلان المطلق من كل ذي مصلحة لتعلقه بقواعد النظام العام . لكن الاستثناء أنه لا يجوز للشركاء التمسك بالبطلان المطلق في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعرف شيء عن أسباب بطلان الشركة . مثال ذلك لو تأسست شركة بقصد المتاجرة في الخمر وقامت بشراء سيارات بثمن مؤجل من أحد تجار السيارات بغرض

توزيع الخمر . لا يجوز للشركاء متى انكشف سرها وحكم ببطلانها أن يدفعوا في مواجهة التاجر بعدم مشروعية المحل لكي يتخلصوا من الالتزام بدفع الثمن (٣٥٦) .

الفرع الثاني البطلان النسبي

يعرف البطلان النسبي بأنه البطلان الذي لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية . يكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً نسبياً في الحالات التالية :

- ١- إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية .
 - ٢- إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة (٣٥٧) .
- لكن ما هو الأثر المترتب على البطلان النسبي ؟

أ - أثر البطلان النسبي على ناقص الأهلية وصاحب الإرادة المعيبة

عند الحكم ببطلان الشركة بناءً على طلب ناقص الأهلية أو صاحب الإرادة المعيبة يقتصر أثر البطلان على هذا الشريك وحده دون باقي الشركاء فتعد الشركة باطلة بالنسبة له منذ نشأتها فتزول عنه صفة الشريك ويسترد حصته كاملة ولا يتحمل شيئاً من الخسائر ولا يحصل على نصيب من الأرباح .

ب - أثر البطلان النسبي على الغير

لاحظنا أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان النسبي إلا من شرع البطلان لمصلحته أما الغير فيمتنع عليه الاحتجاج به فلا يجوز لمديني الشركة مثلاً التمسك بالبطلان للتخلص من ديونهم .

ج - أثر البطلان النسبي على عقد الشركة

يجب التمييز بين نوعين من الشركات . فإذا كانت الشركة من شركات الأشخاص (التضامن أو المحاصة أو التوصية البسيطة) فيترتب على بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه

(٣٥٦) شريطة أن يكون التاجر حسن النية أي يجهل عدم مشروعية نشاط الشركة .

(٣٥٧) حمزة علي المدني، المرجع السابق، ص ١٧٢ .

(٣٥٥) مثاله عدم تعدد الشركاء، عدم المشاركة في الأرباح والخسائر، عدم تقديم حصص، انتفاء نية المشاركة .

المطلب الثاني : الشركة الفعلية

الفرع الأول : الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية

رأينا أن تخلف ركن من أركان عقد الشركة يؤدي إلى بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا أو نسبيا بحسب الركن الذي تخلف. وذكرنا أن القواعد العامة تقضي بأن يعاد أطراف العقد الباطل إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، وهذا يعني إلغاء التصرفات القانونية التي أبرمتها الشركة بأثر رجعي واعتبارها كأن لم تكن منذ نشأتها. غير أن تطبيق هذه القاعدة على الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها واطمان إلى وضعها الظاهر معتقدا أنها شركة صحيحة، وعليه فمن غير المناسب أن يضار الغير بسبب للبطلان قد يكون خافيا عليه. لذلك فإن القضاء عمل على التوفيق بين الواقع والقانون - كما هو حاله منذ عهد بعيد^(٣٥٦) - وابتكر نظرية تعرف باسم نظرية "الشركة الفعلية" مؤداها أن الشركة تعتبر قائمة ويعتد بنشاطها ويُعترف بالتصرفات الصادرة عنها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها. واعتبار الشركة فعلية يقتضي أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل، وأن لا ينسحب أثر البطلان على الماضي بل يُعتد بنشاط الشركة السابق على

منها انهيار الاعتبار الشخصي مما يترتب عليه انقضاء الشركة بالنسبة لجميع الشركاء. أما بالنسبة لشركتي المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يترتب على بطلان عقد الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها انهيار الشركة، بل تظل الشركة صحيحة لباقي الشركاء ويسترد الشريك الذي قضى له بالبطلان قيمة أسهمه ما لم تكن حصة الشريك على جانب بالغ من الأهمية، بحيث تكون معظم رأس المال، كما لو كانت تمثل ٩٠٪ من إجمالي رأس المال^(٣٥٨). وتأخذ شركة التوصية بالأسهم حكم شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة إذا كان الشريك الذي طلب إبطال العقد هو أحد الشركاء المساهمين. كما تأخذ شركة التوصية البسيطة حكم شركات الأشخاص متى كان الشريك الذي طلب إبطال العقد هو أحد الشركاء المتضامنين وذلك للاعتبار الشخصي لصفة الشريك المتضامن.

(٣٥٩) أنظر في تفصيل دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون: عباس مبروك الغزيري، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٦، مشار إليه في عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ١٩٩٧، ص ١٠٥. أنظر كذلك في الفقه الغربي حول هذه المسألة:

F. Hayek, Law, Legislation And Liberty: A New Statement Of The Liberal Principles Of Justice And Political Economy. Vol.3, The Political Order Of A Free People (London: Routledge, 1979) P. 137; Patrick Nerhot, The Law and Its Reality, in Partrick Nerhot (ed.) Law, Interpretation, And Reality: Essays In Epistemology, Hermeneutics, And Jurisprudence (Dordrecht; London: Kluwer Academic Publishers, 1990) P. 50; E. W. Thomas, The Judicial Process: Realism, Pragmatism, Practical Reasoning, And Principles (Cambridge: Cambridge University Press, 2005); M. Bakshi, Legislative Process: Ideals and Reality (New Delhi, India: National Pub. House, 1990); Zander, Michael, The Law-Making Process (Cambridge: Cambridge University Press, 2004); Bernie Koenig, Natural Law, Science, And The Social Construction Of Reality (Oxford: University Press of America, 2004); Mark C. Miller and Jeb Barnes (eds.), Making Policy, Making Law: An Inter-branch Perspective (Washington, D. C.: Georgetown University Press, 2004); Mathilde Sumampouw et al., Law And Reality: Essays On National And International Procedural Law (Dordrecht; London: Nijhoff, 1992).



المطلب الثاني : الشركة الفعلية

الفرع الأول : الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية

رأينا أن تخلف ركن من أركان عقد الشركة يؤدي إلى بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا أو نسبيا بحسب الركن الذي تخلف. وذكرنا أن القواعد العامة تقضي بأن يعاد أطراف العقد الباطل إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، وهذا يعني إلغاء التصرفات القانونية التي أبرمتها الشركة بأثر رجعي واعتبارها كأن لم تكن منذ نشأتها. غير أن تطبيق هذه القاعدة على الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها واطمأن إلى وضعها الظاهر معتقدا أنها شركة صحيحة، وعليه فمن غير المناسب أن يضار الغير بسبب للبطلان قد يكون خافيا عليه. لذلك فإن القضاء عمل على التوفيق بين الواقع والقانون - كما هو حاله منذ عهد بعيد^(٣٥٩) - وابتكر نظرية تعرف باسم نظرية "الشركة الفعلية" مؤداها أن الشركة تعتبر قائمة ويعتد بنشاطها ويُعترف بالتصرفات الصادرة عنها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها. واعتبار الشركة فعلية يقتضي أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل، وأن لا ينسحب أثر البطلان على الماضي بل يُعتمد بنشاط الشركة السابق على

منها انهيار الاعتبار الشخصي مما يترتب عليه انقضاء الشركة بالنسبة لجميع الشركاء. أما بالنسبة لشركتي المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يترتب على بطلان عقد الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها انهيار الشركة، بل تظل الشركة صحيحة لباقي الشركاء ويسترد الشريك الذي قضى له بالبطلان قيمة أسهمه ما لم تكن حصة الشريك على جانب بالغ من الأهمية، بحيث تكون معظم رأس المال، كما لو كانت تمثل ٩٠٪ من إجمالي رأس المال.^(٣٥٨) وتأخذ شركة التوصية بالأسهم حكم شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة إذا كان الشريك الذي طلب إبطال العقد هو أحد الشركاء المساهمين. كما تأخذ شركة التوصية البسيطة حكم شركات الأشخاص متى كان الشريك الذي طلب إبطال العقد هو أحد الشركاء المتضامنين وذلك للاعتبار الشخصي لصفة الشريك المتضامن.

(٣٥٩) أنظر في تفصيل دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون: عباس ميروك الغزيري، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٦، مشار إليه في عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ١٩٩٧، ص ١٠٥. أنظر كذلك في الفقه الغربي حول هذه المسألة:

F. Hayek, Law, Legislation And Liberty: A New Statement Of The Liberal Principles Of Justice And Political Economy. Vol.3, The Political Order Of A Free People (London: Routledge, 1979) P. 137; Patrick Nerhot, The Law and Its Reality, in Partrick Nerhot (ed.) Law, Interpretation, And Reality: Essays In Epistemology, Hermeneutics, And Jurisprudence (Dordrecht; London: Kluwer Academic Publishers, 1990) P. 50; E. W. Thomas, The Judicial Process: Realism, Pragmatism, Practical Reasoning, And Principles (Cambridge: Cambridge University Press, 2005); M. Bakshi, Legislative Process: Ideals and Reality (New Delhi, India: National Pub. House, 1990); Zander, Michael, The Law-Making Process (Cambridge: Cambridge University Press, 2004); Bernie Koenig, Natural Law, Science, And The Social Construction Of Reality (Oxford: University Press of America, 2004); Mark C. Miller and Jeb Barnes (eds.), Making Policy, Making Law: An Inter-branch Perspective (Washington, D. C.: Georgetown University Press, 2004); Mathilde Sumampouw et al., Law And Reality: Essays On National And International Procedural Law (Dordrecht; London: Nijhoff, 1992).

لها كيان في الواقع في الفترة السابقة لطلب البطلان، ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان منتفية في هذه الحالة". (٣١٢)

الشرط الثاني: أن لا تكون الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً كأن يكون سبب البطلان هو عدم مشروعية الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله أو تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة. ففي حالة بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً يتعين تطبيق القواعد العامة في البطلان دون تغيير بما فيها الأثر الرجعي للبطلان.

الفرع الرابع: الحالات التي تنطبق فيها الشركة الفعلية

تعتبر الشركة فعلية في الفترة الواقعة بين الانعقاد والحكم بالبطلان في الحالات الآتية:

- ١- بطلان الشركة بناء على طلب أحد الشركاء بسبب نقص أهليته أو تعيب رضائه متى ما كانت الشركة من شركات الأشخاص، وذلك بالنسبة لبقية الشركاء، أما بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو صاحب الرضاء المعيب فتعتبر الشركة بالنسبة له كأن لم تكن وينطبق عليها الأثر الرجعي للبطلان بأن لا تقوم الشركة بالنسبة له لا في الماضي ولا في المستقبل.
- ٢- بطلان الشركة بسبب تخلف بعض الشروط الخاصة التي يتطلبها القانون في بعض الشركات كالشروط الخاصة بعدد الشركاء ومقدار رأس المال وغيرها. (٣١٣)

ويجوز إثبات الشركة الفعلية والأنشطة التي مارستها بكافة طرق الإثبات. ويعتبر تقدير قيام الشركة الفعلية مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون أن يكون هناك أي معقب عليه متى ما أقام قضاءه على أسباب منطقية. (٣١٤)

الفرع الخامس: آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

يترتب على اعتبار الشركة الباطلة موجودة خلال المدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها آثار هامة يمكن إيجازها في الآتي:

الحكم بالبطلان. ومعنى ذلك أن القضاء يرى أن هناك شركة قائمة فعلاً لا قانوناً في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان. (٣١٥) وعليه فإن الشركة الفعلية يمكن تعريفها على أنها الشركة التي باشرت نشاطها وارتبطت مع الغير بعقود وأصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي لنظرية الشركة الفعلية

تجد نظرية الشركة الفعلية أساسها التشريعي في المملكة العربية السعودية في المادة ٤٦ من نظام الشركات عند الحديث عن شركة المحاصة والتي تقضي بعدم أحقية الغير في الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه الغير ما لم يصدر عن أحد من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود شركة وعندها تعتبر الشركة بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية. (٣١٦)

الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية

إن نظرية الشركة الفعلية - كما قدمنا - وضعها القضاء تلبيةً لحاجات واقعية وحماية للوضع الظاهر وللمحافظة على استقرار المراكز القانونية، ولم توضع كوسيلة للتحايل على قواعد البطلان والهروب من تطبيقها. لذلك فإن تطبيق هذه النظرية يخضع لضوابط وشروط محددة.

الشرط الأول: أن تكون الشركة قد باشرت نشاطها قبل الحكم ببطلانها، أما إذا حكم ببطلان الشركة قبل أن تباشر أعمالها فلا محل لتطبيق هذه النظرية وذلك لانقضاء العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية في حكم لها: "إن شرط تطبيق نظرية الشركة الفعلية هو أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً بأن اكتسبت حقوقاً والتزمت بتعهدات وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها من الواقع... أما إذا كانت الشركة لم تكن قد زاولت أي عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر

(٣١٥) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٩.
(٣١٦) انظر كذلك المادة ٩٥ من قانون الشركات التجارية القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ الذي عبر عنها بالشركة

الفعلية، والمادة ٦١ من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤، المادة ٩١/د من قانون الشركات التجارية اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ م، المادة ٦ من قانون الشركات البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥، المادة ٦٠ من قانون الشركات التجارية الكويتي.

(٣١٢) نقض، الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٣ق، جلسة ١٦/٢/١٩٩٤، مشار إليه في هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣١٣) أكثم أمين الحولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٢٢.

(٣١٤) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ١٨٩.

التنفيذ على رأسمالها دون مزاحمة من الدائنين الشخصيين للشركاء. في كلتا الحالتين السابقتين يكون للغير الحق في التمسك ببطلان الشركة في الماضي أو الإبقاء عليها وفق مصلحته. ولكن إذا تعارضت مصالح الغير فتمسك البعض ببقاء الشركة وتمسك البعض الآخر ببطلانها فالحكم هو أن تبطل الشركة لأنه الأصل في حالة تخلف ما يتطلبه القانون. (٣٦٧)

١- تظل هذه الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية في هذه الفترة. وترتب على ذلك كل ما يترتب على اكتساب الشركة الصحيحة للشخصية المعنوية على النحو الذي سيتم شرحه عند الحديث عن الشخصية المعنوية للشركة.

٢- يجوز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن دفع ديونها التجارية.

٣- تعتبر تعهدات الشركة الفعلية مع الغير والعلاقات التي تمت بين الشركاء صحيحة وترتب كل آثارها القانونية. (٣٦٥)

٤- تكون الشركة خاضعة للزكاة والضريبة على فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها.

٥- تحل الشركة وتصفى بصدور الحكم ببطلانها بنفس الطريقة التي تصفى بها الشركات الصحيحة، ويتم توزيع الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء وفقا لعقد الشركة كما لو كانت الشركة صحيحة وهذا هو الرأي الراجح. (٣٦٦)

٦- يجوز لكل من ارتبطت معه الشركة بتعهدات وأصبحت مدينة له أن يطالب الشركاء بتقديم حصصهم أو الباقي منها على اعتبار أن العقود التي أبرمتها الشركة مع الغير صحيحة.

٧- للشركاء حق مطالبة من تعامل مع الشركة وأصبح مدينا لها بديون الشركة، ولا يحق له التمسك ببطلان الشركة للتخلص من التزاماته.

٨- بالنسبة لدائني الشركة والشركاء فمنهم من يكون له مصلحة في التمسك ببطلان الشركة ومثال ذلك الدائن الشخصي للشريك الذي يرغب في التنفيذ على حصة الشريك في الشركة. ومن الغير من يكون له مصلحة في التمسك ببقاء الشركة صحيحة حتى الحكم ببطلانها ليتمكن من

(٣٦٥) سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ج ٢، ص ٤٣.

(٣٦٦) علي البارودي، دروس في القانون التجاري، منشأة المعارف، ١٩٦٨، ج ٢، ص ١٨٢؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٣. بينما يرى فريق آخر استبعاد أحكام العقد احتراماً لأحكام البطلان ويجوز تطبيق شروط العقد على أساس أنها تقرر أحكاماً عادلة لا بوصفها شروطاً في العقد، أنظر رأي الأستاذ الدكتور أكثم الخولي في كتابه الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦٥. ويرى فريق ثالث ترك الأمر للقاضي ليوزع الأرباح والخسائر بين الشركاء على أساس من العدالة، أنظر محسن شقيق، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، رقم ١٨٠؛ سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٦١، مشار إليهما في سميحة القليوبي، المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٣.

(٣٦٧) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٢٣؛ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ٥١؛ محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٥٩.



الفصل الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

مقدمة

سبق أن ذكرنا أن عقد الشركة ينشأ عنه ولادة شخص معنوي له كيان قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء، فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات وهو ما يسمى بالشخصية المعنوية للشركة.^(٣٦٨) اختلفت آراء شراح القانون حول طبيعة ومفهوم هذه الشخصية^(٣٦٩)، إلا أن الثابت أن الشركة كائن معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية قانونية متميزة ومستقلة عن الشركاء، تقف جنباً إلى جنب على مسرح الحياة القانونية مع الشخص الطبيعي. والشركة بهذا المعنى شخص من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه وتلتزم بلوازمه وتنتهي عن نواهيه شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين.

(٣٦٨) في فرنسا ولكسمبرج والنرويج وجمهورية التشيك والسويد تكتسب شركة التضامن الشخصية الاعتبارية. بينما في ألمانيا وسويسرا وبولندا لا يتمتع هذا النوع من الشركات بالشخصية الاعتبارية. ينص قانون شركات التضامن الأمريكي المعدل (RUPA) Revised Uniform Partnership Act 1994، في المادة 201 على اعتبار شركة التضامن شخص اعتباري. في بريطانيا أوصت لجنة إصلاح القانون في تقريرها رقم ٢٨٣ المقدم إلى البرلمان أن تكتسب شركة التضامن الشخصية المعنوية. للإطلاع على التوصية <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc283.pdf>. القانون الاسكتلندي يعطي هذه الشركة الشخصية الاعتبارية، انظر قضية Major v. Brodie [1998] S.T.C. في ديسمبر من العام ٢٠٠٢ اقترحت الحكومة الهولندية تعديل القانون وإعطاء شركة التضامن الشخصية الاعتبارية. في القانون الياباني شركة التضامن التجارية تتمتع بشخصية اعتبارية كاملة.

(٣٦٩) بعض الشراح يرى أن الشخصية المعنوية على أنها تصور خيالي، ويراه آخرون حقيقة واقعية، ويراه فريق آخر على أنها وسيلة لتخصيص الذمة المالية تهدف إلى تحديد المخاطر. راجع تفصيلاً: أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، ١ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٠، ص ١٩٣، مشار إليه في عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١١٢. انظر أيضاً فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٧٣، ص ٢٢٤، مشار إليه في محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٩. من أقدم المقالات التي ناقشت موضوع الشخصية المعنوية للشركة المقالين الشهيرين

Arthur W. Machen, Corporate Personality, 24 Harvard Law Review (1911), Issue 4, pp. 253-267;

Francis M. Burdick, 9 Columbia Law Review (1909), Issue 3, pp. 197-216

المبحث الأول

بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها

مقدمة

يُكسب نظام الشركات السعودي الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها^(٣٧١)، ولو لم يتم شهرها. غير أنه لا يجوز الاحتجاج بالشركة الغير مشهورة في مواجهة الغير، ولكن يجوز للغير أن يتمسك بشخصية الشركة ولو لم تتم هذه الإجراءات كما بينا سابقاً. إلا أن جعل الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها مخالف لموقف التشريعات الحديثة التي تشترط لاكتساب الشركة للشخصية المعنوية أن يتم قيدها في السجل التجاري.^(٣٧٢)

بناءً على ما سبق، يعتبر التوقيت الذي يكتمل فيه تكوين الشركة من الأمور الهامة، إذ ما أن يكتمل تكوين الشركة حتى تكتسب الشخصية المعنوية. ويُلاحظ أن تكوين شركات الأشخاص يتم بمجرد موافقة الشركاء على تأسيسها وعلى كل بنود عقد التأسيس.^(٣٧٣)

شركات الأموال يتم تكوينها بانتهاء إجراءات التأسيس القانونية. شركات المساهمة التي تطرح رأس مالها للاكتتاب العام لا يتم تأسيسها إلا إذا أكتتب بكل رأس مالها.^(٣٧٤)

الشركة ذات المسؤولية المحدودة "لا تؤسس بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والحصص العينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها".^(٣٧٥)

(٣٧١) تنص المادة الثالثة عشر من نظام الشركات السعودي على أنه "فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر".

Mohammed L. Ahmadu, Robert A. Hughes, Commercial Law And Practice In The South Pacific (London: Cavendish, 2006) P. 90; Christian Campbell, Legal Aspects of Doing Business in Europe – Volume III (Morrisville: Yorkhill Law Publishing, 2006); Nigel G. Foster, Australian Legal System & Laws (London: Cavendish, 2003) P. 191; Moriou, Corine, Setting Up A Business In Europe (London: Kogan Page, 1999).

قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ يجعل قيد الشركة في السجل التجاري شرطاً لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية (المادة ١٩٥)، وكذلك فعل المشرع في البحرين، أنظر المادة ٢٢٤ من قانون الشركات البحريني رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥. قانون الشركات التجارية القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ لا يكسب الشركة الشخصية الاعتبارية إلا بعد شهرها ويتم الشهر بالقيد في السجل التجاري والنشر في الجريدة الرسمية (المادة ٧٥). القانون اليمني والعماني والإماراتي لم يحدد الوقت الذي تكتسب فيه الشركة الشخصية الاعتبارية. في مصر لا تكتسب شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والمسؤولية المحدودة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

(٣٧٢) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٣٧٣) المادة ٥٦ من نظام الشركات السعودي.

(٣٧٤) المادة ١٦٢ من نظام الشركات السعودي.

اعترف نظام الشركات السعودي بالشخصية المعنوية لجميع أنواع الشركات التي نظمها باستثناء شركة المحاصة وذلك نظراً لأنها شركة مستترة لا وجود لها أمام الغير.^(٣٧٠)

ويثور التساؤل الآن حول الوقت الذي تبدأ فيه الشخصية المعنوية للشركة والنتائج المترتبة على اكتساب الشركة لهذه الشخصية، وهذا ما سنبحثه في هذا الفصل في المبحثين التاليين.



المبحث الثاني

النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

مقدمة

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أن تتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي فيما عدا تلك الملازمة للشخص الطبيعي، كحقوق الأسرة مثل الزواج والطلاق والنفقة والنسب والإرث، وكذلك الحقوق السياسية. فيتمتع الشخص المعنوي بذمة مالية مستقلة ويكون له موطن واسم وأهلية في حدود الغرض الذي انشأ من أجله. كما يكون للشخص المعنوي جنسية إلا أن جنسية الشركة قد تختلف تماماً عن جنسية الشركاء. وندرس فيما يلي هذه النتائج كل على حدة.

أولاً: الذمة المالية للشركة

قدمنا أن الشركة تتعامل مع الغير فتكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات، ولا بد أن تنصب هذه الحقوق والالتزامات في ذمة معينة هي ذمة الشركة. (٣٨٠) وعليه فإن الذمة المالية للشركة تتكون من مجموع ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات.

يترتب على تمتع الشركة بالذمة المالية المستقلة عدة نتائج يمكن تلخيصها في الآتي:

- ١- تعتبر الذمة المالية للشركة الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين، فلا يجوز لدائني الشركاء الشخصيين التنفيذ على أموال الشركة.
- ٢- الحصص التي يقدمها الشركاء إلى الشركة على سبيل التملك تكون مملوكة للشركة، ويمتنع على دائني الشركاء التنفيذ عليها، وليس للشركاء إلا حق الحصول على الأرباح إن تحققت أرباح، إضافة إلى الحق في اقتسام صافي موجودات الشركة عند تصفيتها بعد انتهائها. (٣٨١)

وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال حياتها وتزول عنها الشخصية المعنوية إذا حلت الشركة أو انقضت لأي سبب من الأسباب. تحتفظ الشركة كذلك بشخصيتها الاعتبارية خلال فترة التصفية ولكن بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي إجراءات التصفية. وقد نص نظام الشركات السعودي على ذلك صراحة (٣٧٦) وذلك لأن احتفاظ الشركة بشخصيتها خلال فترة التصفية يمكنها من استيفاء ديونها لدى الغير، ويحول دون مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة في التنفيذ على أموال الشركة، وسنعود إلى هذا الموضوع عند بحث موضوع تصفية الشركات.

تظل الشركة كذلك محتفظة بشخصيتها المعنوية ولو تحولت من شكل قانوني إلى شكل آخر، ومن ثم تظل محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول. (٣٧٧) فلو تحولت شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، أو شركة توصية بالأسهم إلى شركة مساهمة فلا يترتب على هذا التحول نشوء شخص اعتباري جديد. وفي هذا قضت هيئة التدقيق أن «اعتراض المعارض بعدم تحقق صفة التقاضي لمثل الشركة مردود فالذي حضر نيابة عن شركة التضامن المدعى عليها هو مديرها المعين بعقدها وهو الذي وقع العقد مع المدعي ومن ثم فهو يمثل الشركة ولا ينال من ذلك كون الشركاء الثلاثة حولوا الشركة إلى شركة ذات مسئولية محدودة بعد أن أقيمت هذه الدعوى إذ أن الذي حضر نيابة عن المدعي عليها هو أحد الشركاء في شركة التضامن المدعى عليها وهو المدير المعين في عقدها ومن ثم لا يعزل إلا بقرار من المحكمة التجارية وفقاً للمادة (٣٣) من نظام الشركات كما أنه لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص اعتباري جديد وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحويل المذكور، وذلك استناداً إلى المادة (٢١١) من نظام الشركات. إضافة إلى ذلك، لا يترتب على تحول شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة إلى شركة أموال براءة ذمة الشركاء المتضامنين من مسئوليتهم عن ديون الشركة إلا إذا قبل ذلك الدائنون ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض أحد من الدائنين على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارهم به بخطاب مسجل. (٣٧٨) وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من احتفاظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية رغم تحولها من شكل قانوني إلى شكل آخر إلا أن ذلك لا يعفي الشركة من اتخاذ إجراءات التأسيس والشهر المقررة للنوع الذي حولت إليه الشركة. (٣٧٩) فلو تحولت شركة تضامن مثلاً إلى شركة مساهمة فعلى الرغم من بقاء شخصية الشركة إلا أنه يجب اتخاذ إجراءات التأسيس الخاصة بشركة المساهمة.

(٣٧٦) المادة ٢١٦ من نظام الشركات السعودي.

(٣٧٧) المادة ٢١١ من نظام الشركات تنص على "لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص اعتباري جديد وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول المذكور".

(٣٧٨) المادة ٢١٢ من نظام الشركات السعودي.

(٣٧٩) المادة ٢١٠ المعدلة من نظام الشركات السعودي.

(٣٨٠) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٣٨١) تنص المادة ٦ من نظام الشركات على أنه "لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة وإنما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقاً لميزانية الشركة فإذا انقضت الشركة انتقل حساب الدائن إلى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها".



الشركة عن مباشرة الأعمال التي لا تدخل في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله، كما يحظر القانون ممارسة بعض الأنشطة على بعض أنواع الشركات. ومثال ذلك ما نص عليه نظام الشركات السعودي من منع للشركات ذات المسؤولية المحدودة من ممارسة نشاط القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك. (٣٨٦)

وكأحد الآثار التي تترتب على تمتع الشركة بالأهلية تكون الشركة مسئولة عن كافة أعمالها. ومن ثم تكون مسئولة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية التي تعقدها مع الغير، كما تكون مسئولة مسؤولية مدنية عن الأفعال الضارة التي تنسب إليها كالمنافسة غير المشروعة. (٣٨٧) تتعرض كذلك الشركة لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع فيما يتعلق بالأعمال الضارة التي تقع من عمالها أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها. أما فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية عن الجرائم كالقتل والسرقة فقد جرى الفقه والقضاء على عدم قيامها على الشخص المعنوي، بل يسأل جنائياً مرتكب الجريمة شخصياً من عمالها ومديرها وفقاً لمبدأ شخصية العقوبة إذا أمكن نسبة العمل الإجرامي إليه. (٣٨٨) ويستثنى من ذلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بغرامات مالية وتكمن العلة من وراء هذا الاستثناء هو أن هذه الغرامات لا تحمل معنى العقوبة بل تكون بمثابة التعويض المدني وإصلاح الضرر الذي لحق بالخزانة العامة (٣٨٩)، مثل الغرامات التي يفرضها نظام الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (المادة ١٤٥) من نظام الجمارك الموحد).

ثالثاً : اسم الشركة

يجب أن يكون للشركة مسمى يميزها عن باقي الشركات باستثناء شركة المحاصة. (٣٩٠) ويوجب نظام الشركات على الشركة أن تضمن جميع العقود والمخالفات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة اسمها وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسي، ويضاف إلى هذه البيانات في غير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بيان عن مقدار رأس مال الشركة ومقدار المدفوع منه. (٣٩١)

٣- إن كانت حصة الشريك تتخذ شكل أسهم، فإن لدائني الشريك أن يطلبوا بيع هذه الأسهم ليتقاضوا حقهم من حصيلة البيع. (٣٨٢)

٤- تمتنع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فلا يجوز لدائن الشريك في الشركة إذا أصبح مديناً لها أن يمتنع عن الوفاء بدينه للشركة بحجة أنه أصبح دائناً لأحد الشركاء، كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء بدينه للشريك بحجة أنه أصبح دائناً للشركة وذلك نتيجة لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء فيها. أن المقاصة تفترض وجود ذمتين ماليتين كلتاهما دائنة ومدينة للأخرى في نفس الوقت، وهذا ما لا يتوافر عندما يكون دائن الشركة مديناً للشريك أو مدين الشركة دائناً للشريك إذ نكون في هذه الحالة أمام ثلاث ذمم مالية مستقلة عن بعضها. (٣٨٣)

٥- لا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء، كما لا يستتبع إفلاس الشريك إفلاس الشركة. إلا أنه في شركة التضامن نظراً للمسؤولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن عن ديون الشركة في سائر أمواله الخاصة، يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء. (٣٨٤) وفي هذه الحالة تتعدد التفليسات وتستقل، فتكون للشركة تفليسة خاصة بها وتقتصر على دائنيها وحدهم، وتكون لكل شريك تفليسة مستقلة يتزاحم فيها دائنوا الشركة ودائنوه الشخصيون.

ثانياً : أهلية الشركة

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أن تتمتع بأهلية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. فيكون من حق الشركة أن تملك ما تشاء من عقارات أو منقولات، وأن تتصرف في ممتلكاتها بحرية كاملة. (٣٨٥) غير أن أهلية الشركة ليست كأهلية الشخص الطبيعي، بل تكون في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون. وبالتالي تمتنع

(٣٨٢) المادة ٦ من نظام الشركات السعودي تنص على أنه "إذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه الشخصي فضلاً عن الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة أن يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ومع ذلك لا يسري الحكم المذكور على أسهم الشركة التعاونية".

(٣٨٣) محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣٨٤) سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٦.

(٣٨٥) Elspeth Deards & Russell Deards, Partnership Law (London: Cavendish, 1999) P. 12.

(٣٨٥) المادة ١٥٩ تنص على أنه "لا يجوز أن يكون غرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك".

(٣٨٦) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ص ٤٩٢.

(٣٨٧) أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤١.

(٣٨٨) عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ٥٢.

(٣٨٩) المادة ٤٠ من نظام الشركات.

(٣٩٠) المادة ١٢ من نظام الشركات.

(٣٩١) المادة ٢١ من نظام الأسماء التجارية الصادر عام ١٤٢٠هـ.

هو المكان الذي تكون فيه هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية، وتصدر منه الأوامر والتوجيهات.^(٣٩٦) وفي حالة تعدد مراكز الإدارة للشركة، تكون العبرة بالمركز الرئيسي للشركة. ويوجب نظام الشركات السعودي على الشركاء أن يحددوا المركز الرئيسي للشركة في عقد تأسيسها ولم يشر النظام إلى حدود حق الشركة في تحديد موطنها.^(٣٩٧)

خامساً : تمثيل الشركة

إن الشركة كشخص معنوي لا يمكنها التعبير عن إرادتها أو التعامل مع غيرها بذاتها مما استوجب أن يكون هناك شخص طبيعي يعبر عن إرادتها ويمثلها في تصرفاتها مع الغير ويحصل على حقوقها ويوفي بالتزاماتها. يقوم ممثل الشركة كذلك بتمثيل الشركة أمام القضاء^(٣٩٨) ويوقع باسمها أو عنوانها بحسب الحالة. كما يقوم ممثل الشركة بحلف اليمين نيابة عن الشركة. وفي ذلك تقول هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم:

"أما فيما يتعلق بالقول بأن اليمين لا يجوز توجيهها إلى الشخص الاعتباري لأنه يدار بواسطة شخص طبيعي عرضة للتغيير فمردود بأنه من المقرر أنه إذا كان الخصم ممثلاً بغيره بسبب كونه شخصاً معنوياً فإن اليمين توجه إلى مثله في الخصومة".^(٣٩٩)

والشخص الطبيعي صاحب الصفة في كل ذلك هو مدير الشركة، وفي شركة المساهمة تثبت هذه الصفة لرئيس مجلس الإدارة.^(٤٠٠) أما إذا حكم بإفلاس الشركة فتثبت هذه الصفة لممثل التفليسة وفي فترة التصفية يكون ممثل الشركة المصفي.^(٤٠١)

وتجدر الإشارة إلى أن ممثل الشركة ليس وكيلاً عن الشركة، وذلك لأن الوكالة تقتضي أن يكون هناك عقد وكالة بين الشركة والمدير في حين أن الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن

كما يوجب نظام الأسماء التجارية على كل تاجر سواء كان شخصاً معنوياً أو طبيعياً أن يكون له اسم تجاري وأن اسم الشركة هو الاسم التجاري لها.^(٣٩٢)

في شركة التضامن، وفي شركة التوصية بنوعيتها حيث يوجد شريك متضامن على الأقل، يتكون اسم الشركة من أسماء الشركاء المتضامين. وفي هذه الحالات غالباً ما يكتفى بذكر اسم أحد الشركاء المتضامين مع إضافة عبارة "وشركاه".^(٣٩٣)

أما في شركة المساهمة، فغالباً ما يستمد الاسم من غرض الشركة،^(٣٩٤) ويمكن أن يقترن الاسم بوصف آخر شريطة ألا يكون له صلة بأسماء الشركاء. ومثال ذلك أن تسمى شركة باسم الشركة الوطنية للنقل الجوي.

أما بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة "فيجوز أن يكون اسم الشركة ذات المسئولية المحدودة اسم شريك واحد أو أكثر ويجوز أن يكون ذلك الاسم مشتقاً من غرضها".^(٣٩٥)

رابعاً : موطن الشركة

يكون لكل شركة موطن خاص بها، يتم مخاطبتها فيه، وتعلن إليها فيه الأوراق القضائية، كما أن الاختصاص القضائي بنظر الدعاوى المرفوعة على الشركة يكون للمحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها. وفي هذا قضت هيئة التدقيق على «أن الأصل أن تقام الدعوى في موطن المدعى عليه إلا أنه فيما يختص في الدعاوى التي ترفع ضد الأشخاص الاعتبارية الخاصة فإنه وأن كانت القاعدة في ذلك أنها ترفع في الموطن الذي تقع فيه مركز إدارته إلا أنه يجوز بمركز الفرع، فيما يتعلق بنشاطه الخاص فيجوز رفع الدعوى إلى الدائرة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع. (قرار رقم ٤٨ / ت / ٤ لعام ١٤٠٩ هـ).

ويتحدد موطن الشركة بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي. ومركز إدارة الشركة

(٣٩٢) المادة ١٧ من نظام الشركات.

(٣٩٣) تنص المادة ٥٠ من نظام الشركات على أنه "لا يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم شخص طبيعي....".

(٣٩٤) المادة ١٦٠ من نظام الشركات.

(٣٩٥) ويقول الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه رحمه الله أن موطن شركة الأشخاص هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال فالموطن هو المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية وجلسات مجلس الإدارة. أنظر مصطفى كمال طه، الشركات لتجارية، ص ٦٢.

(٣٩٦) المادة ١٦١ المعدلة من نظام الشركات السعودي.

(٣٩٧) أنظر قرار ديوان المظالم رقم ٤٧ / ت لعام ١٤٠٠ هـ المؤيد من لجنة التدقيق والذي يحصر حق تمثيل الشركة أمام القضاء في شخص رئيس الشركة أو من يفوضه. كما لم يعتد القرار بحق المدير التنفيذي في التقاضي باسم الشركة.

(٣٩٨) حكم هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١١٧ / ت / ٤ لعام ١٤١٥ هـ.

(٣٩٩) محمد فريد العريني، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٤٠٠) المادة ٧٧ المعدلة من نظام الشركات.

(٤٠١) سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٧٠.



يكون هناك شركات تتمتع بالجنسية السعودية إلا أن رأس مالها ليس مملوكاً لسعوديين. إلا أن اكتساب الشركة للجنسية السعودية لا يستتبع بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين.^(٤٠٧) ويكمن الهدف من وراء عدم الربط بين اكتساب الشركة للجنسية السعودية وبين تمتعها بالحقوق المقررة للسعوديين في أن المنظم أراد أن يحتفظ لنفسه بالحق في قصر الحق في القيام ببعض الأعمال على الشركات التي يكون رأسمالها بالكامل سعودياً. وبالتالي فإن هذا يوضح أن الشركات التي تتمتع بالجنسية السعودية على فئتين: فئة تتمتع بكامل الحقوق الممنوحة للسعوديين، وفئة أخرى لا تتمتع بهذه الحقوق. إلا أن هذا التمييز Discrimination لا يأتي منسجماً مع التزامات المملكة الناشئة عن انضمامها إلى منظمة

إرادة مديرها.^(٤٠٢) كما أن ممثل الشركة ليس وكيلاً عن الشركاء إذ أن القول بذلك يفترض أن يكون هناك إجماع بين الشركاء عند تعيين المدير وعزله وهو ما لا يتحقق عملاً إذ أنه يكفي بالأغلبية في هذا الشأن.^(٤٠٣)

سادساً : جنسية الشركة

يجب أن تتمتع الشركة بجنسية دولة ما، واستقر الفقه على أنه إذا فقدت الشركة جنسيتها ولم تستطع اكتساب جنسية دولة أخرى وجب حلها.^(٤٠٤) كما أنه لا توجد شركة متعددة أو مزدوجة الجنسية. ومن الخطأ أن تسمى شركة "بالشركة المتعددة الجنسية"، حيث أن هذا المصطلح هو ترجمة غير دقيقة للمصطلح الإنجليزي Multinational Corporation. أن المقصود بهذا المصطلح هو الشركة التي لها أعمال أو مراكز إنتاج وممتلكات في أكثر من دولة مثل شركتي كوكاكولا ومكدونالدز.^(٤٠٥) لذلك فمن المناسب أن تسمى هذه الشركات بالشركات دولية النشاط بدلاً من التسمية الدارجة، إذ أن وصف الدولية يصدق على نشاط هذه الشركات وليس جنسيتها.

ينص نظام الشركات السعودي على أن تكتسب الشركة الجنسية السعودية إذا أسست وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي وكانت المملكة مركزها الرئيسي.^(٤٠٦) مما يعني أنه يمكن أن

(٤٠٧) تجدر الإشارة إلى أن المملكة اشترطت أن يبقى قطاع الوكالات التجارية والتخليص الجمركي ومكاتب العقار ومنشآت الحراسة الأمنية خارج إطار تطبيق منظمة التجارة العالمية. لا يؤثر انضمام المملكة لمنظمة التجارة العالمية على اتفاقاتها المبرمة في ظل مجلس التعاون لدول الخليج العربي، ولا اتفاقات النقل البري عن طريق الشاحنات مع مصر وتركيا وسوريا والأردن ولبنان، إضافة إلى اتفاقية نقل جوي مع المملكة المغربية. أنظر تقرير فريق عمل منظمة التجارة العالمية المشكل من قبل المنظمة في صفحة ٨٩-٩٠ على الرابط التالي:

http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/wtaccsau61_e.doc

أنظر كذلك سعيد سويد النعسي، منظمة التجارة العالمية: الأهداف والمبادئ وشروط الانضمام، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ٦١؛ مصطفى سلامة حسين، النظام القانوني لمنظمة التجارة العالمية: الهدف - والمبادئ-وضع الدول-احترام القواعد، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ٨٧؛ نادية أمين محمد علي، الإطار المؤسسي للتجارة الدولية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ١٥٣؛ عزيزة الشريف، مدى التزام مطابقة التشريعات الوطنية مع أهداف وسياسات منظمة التجارة العالمية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ١٧٣؛ خالد سعد زغلول حلمي، منظمة التجارة العالمية وآثارها على اقتصاديات دول مجلس التعاون، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الثالث من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ١١٨٩؛ محمد هزاع الكوري، الدعم والتدابير التعويضية سياسة للدفاع التجاري بموجب اتفاقيات التجارة العالمية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الخامس من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ٢١٣٥.

(٤٠٢) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٤٠٣) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ٨٧. أنظر أيضاً:

Tammie Pinkston1, and Archie Carroll, Corporate Citizenship Perspectives And Foreign Direct Investment In The U.S., 13 Journal of Business Ethics (1994), 157-169

(٤٠٤) لمزيد من المعلومات حول نشاط هذه الشركات أنظر منير فريد الدكي، الجوانب الاجتماعية للمشروعات متعددة الجنسية في الدول النامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦. وفي الفقه الغربي أنظر:

C. Wallace, The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation (The Hague: Kluwer Law International, 2002); Richard J. Barnett & Ronald E. Müller Global Reach : The Power Of The Multinational Corporations (New York: Simon and Schuster, 1974).

(٤٠٥) مادة ١٤ من نظام الشركات.

(٤٠٦) مادة ١٤ من نظام الشركات. ولكن ذلك لا يشمل مواطني الدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية حيث تنص المادة الثالثة من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون لعام ٢٠٠٣ على أن "يعامل مواطن دول المجلس الطبيعيين والاعتباريين في أي دولة من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفرق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية". للاطلاع على الاتفاقية أنظر

<http://www.gcc-sg.org/agreement.html>

الفصل الرابع

انقضاء الشركة وتصفيتها

مقدمة

الشخص الطبيعي يولد ويعيش لفترة من الزمن ثم يموت. كذلك الحال بالنسبة للشركة؛ تبدأ حياتها لتلعب دوراً على مسرح الحياة القانونية ومن ثم تزول وهو ما نسميه قانوناً بانقضاء الشركة. وانقضاء الشركة هو إنهاء الروابط القانونية التي تربط بين الشركاء والشركة، وتسوية علاقاتها مع الغير. والأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة تقع على ثلاثة أنواع: فهناك أسباب عامة إذا تحقق أحدها تنقضي الشركة أياً كان نوعها، وهناك أسباب خاصة بشركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم. إلا أن شركتي المساهمة والمسئولية المحدودة على الرغم من أنها تخضع للأسباب العامة للانقضاء تنقضي أيضاً بأسباب أخرى. ووردت الأحكام المتعلقة بانقضاء الشركات في نظام الشركات في عدد من المواد في أماكن مختلفة من النظام. (٤١٠)

والخطوة التي تلي انقضاء الشركة هي دخول الشركة في مرحلة التصفية بهدف حصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها ومن ثم تقسيم موجوداتها بين الشركاء.

يتناول هذا الفصل موضوع أسباب انقضاء الشركات، ثم ندرس موضوع تصفية الشركات وقسمتها، نخصص لكل من هذين الموضوعين مبحث مستقل.

التجارة العالمية في ١١ ديسمبر ٢٠٠٥،^(٤٠٨) كما أن المملكة وقعت في السنوات الخمس الماضية على العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية والتجارة الحرة Bilateral Investment Treaties (BITs) & Free Trade Agreements (FTAs) مع عدة دول واحتوت كل تلك الاتفاقيات على مبدأ المعاملة الوطنية وعدم التمييز National Treatment & Non-Discrimination.^(٤٠٩) تعني هذه المبادئ منح المملكة للشركات والمستثمرين الأفراد من الدول الأخرى معاملة - فيما يتعلق بالأنظمة والقرارات الإدارية - لا تقل أفضلية عن تلك التي تمنح لاستثمارات وعوائد استثمارات مواطنيها.^(٤١٠)

(٤٠٨) وقعت حكومة المملكة العربية السعودية مؤخراً على اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار والتجارة الحرة مع أكثر العديد من الدول من بينها إندونيسيا وإيطاليا وألمانيا وبلجيكا وتايوان والصين وفرنسا وماليزيا والنمسا والولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي. لاطلاع على الاتفاقيات أنظر موقع الهيئة العامة للاستثمار <http://www.sagia.gov.sa/innerpage.asp?ContentID=445&Lang=en>

(٤٠٩) حصلت المملكة على استثناءات تسمح لها بعدم الالتزام بمبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي منصوص عليها في جدول الالتزامات المحددة الخاصة بقطاع الخدمات Schedule of Specific Commitments in Services الذي قدم عند اعتماد عضوية المملكة في منظمة التجارة العالمية. أبرز تلك الاستثناءات هو ضرورة حصول المستثمر الأجنبي على ترخيص من الهيئة العامة للاستثمار بينما هذا غير مطلوب من السعودي. يمكن للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب الحصول على الدعم الذي تقدمه الدولة لبعض القطاعات مثل السعوديين، إلا أن بعض أنواع الدعم المحدودة تكون حكراً على المواطنين السعوديين. يمنع كذلك المحامين الغير سعوديين من الترافع أمام المحاكم السعودية. يخضع التجار السعوديين للزكاة بينما يخضع المستثمرون الأجانب لضريبة الدخل. للاطلاع على المستند أنظر:

http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/wtaccsau61add2_e.doc

أنظر كذلك تقرير فريق العمل المشكل من قبل المنظمة والمعني بمتابعة انضمام المملكة للمنظمة، والذي يحتوي على معلومات تفصيلية عن السياسات التجارية للمملكة والأنظمة واللوائح التنفيذية التي تحكم تطبيق هذه السياسات والتي تمثل إحدى المتطلبات الأساسية لقبول عضوية المملكة في المنظمة. وتشتمل هذه الوثيقة على سبيل المثال لا الحصر الإشارة إلى الاتفاقيات الأساسية للمنظمة والتعهد بإنفاذها وإجراءات التقاضي والتنفيذ والشفافية في الأنظمة والإجراءات غير الجمركية والالتزامات ذات العلاقة بالدعم والزراعة وغيرها. يمكن الاطلاع على التقرير في موقع منظمة التجارة العالمية على الرابط التالي

http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/wtaccsau61_e.doc

أنظر كذلك الورقة المقدمة من د. فواز بن عبد الستار العلمي الحسني المقدمة إلى ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣-١٧/٨/١٤٢٣ هـ الموافق ١٩ - ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ م، بعنوان تجارة الخدمات وآثارها المتوقعة على الاقتصاد السعودي، على الرابط التالي:

<http://www.commerce.gov.sa/active/articles02.asp>

أنظر أيضاً مقال معالي الأستاذ أسامة بن جعفر فقيه، منظمة التجارة العالمية واستحقاقات العضوية، منشور على موقع وزارة التجارة والصناعة السعودية على الرابط التالي:

<http://www.commerce.gov.sa/active/articles01.asp>

أنظر أيضاً ورقة د. عمرو بن إبراهيم رجب المقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣-١٧/٨/١٤٢٣ هـ الموافق ١٩ - ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ م، بعنوان الانضمام لمنظمة التجارة العالمية: تحديات موائمة الأنظمة التجارية الوطنية، على الرابط التالي:

<http://www.commerce.gov.sa/active/articles03.asp>

(٤١٠) أنظر مواد نظام الشركات ١٥، ٣٥، ٧٦، ٩٢، ١٠٤، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٦، ١٧٨.



المبحث الأول أسباب انقضاء الشركات

مقدمة

نتناول في هذا المبحث دراسة أسباب انقضاء الشركات . الأسباب العامة لانقضاء الشركات ندرسها أولاً . نتناول بعد ذلك أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم . ننهي دراستنا في هذا المبحث باستعراض الأسباب التي تنقضي بها شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة .

أولاً : الأسباب العامة لانقضاء الشركات

عددت المادة ١٥ من نظام الشركات الأسباب العامة لانقضاء الشركات ونصت على التالي :

"مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات ، تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية :

- ١- انقضاء المدة المحددة للشركة .
- ٢- تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور .
- ٣- انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد .
- ٤- هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً .
- ٥- اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها .
- ٦- اندماج الشركة في شركة أخرى .
- ٧- صدور قرار بحل الشركة من ديوان المظالم بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك .

نتناول بالشرح هذه الأسباب على نفس الترتيب الذي وردت به في نظام الشركات .

١- انقضاء المدة المحددة للشركة

يتضح من قراءة المادة ١٥ من نظام الشركات أن الشركة تنقضي بحكم النظام متى ما انقضت المدة التي حددها الشركاء في عقد تأسيس الشركة . إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام؛ إذ يجوز للشركاء أن يتفقوا على استمرار الشركة ومد أجلها . إلا أنه يشترط لكي

تستمر الشركة أن يتم الاتفاق على مد أجلها بإجماع الشركاء وقبل انتهاء مدة الشركة . وما ذلك إلا لأن الاتفاق على استمرار الشركة بعد انقضاء مدتها هو إنشاء لشركة جديدة لأن الشركة المراد مد أجلها بعد انتهاء مدتها انقضت بقوة النظام كما ذكرنا .^(٤١١)

ويعتبر الاتفاق على مد أجل الشركة تعديلاً لعقد الشركة، وعليه فإنه يجب شهر هذا التعديل بالطريقة المناسبة حسب نوع الشركة على النحو الذي شرحناه سابقاً .^(٤١٢)

٢- تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة تحقيق الغرض .

يحدث أحياناً أن يتم تأسيس شركة للقيام بمشروع معين فإذا تم المشروع تنقضي الشركة . ومن الأمثلة العملية على هذه الشركات تأسيس شركة لبناء شبكة قطارات أنفاق في مدينة جدة، فتنقضي الشركة بمجرد اكتمال بناء الشبكة . وتقوم الدول عادة بإشراك القطاع الخاص في مشروعات إنشاء البنية التحتية عن طريق نظام البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية Build-Own-Operate-Transfer^(٤١٣) ومن أشهر المشروعات التي أقيمت في المملكة على هذا النظام هو اتفاق شركة أرامكو مع شركة تهامة لتوليد الطاقة - والتي تم تكوينها بواسطة شركة الطاقة البريطانية وشركة سعودي أوجيه - على إنشاء محطة توليد كهرباء بالغاز لدعم أنشطة شركة أرامكو بالطاقة الكهربائية بقيمة ٦٠٠ مليون دولار . يستمر هذا المشروع لمدة ٢٠ سنة يتم بعده تسليمه لشركة أرامكو .^(٤١٤)

وقد تنقضي الشركة لاستحالة تحقيق الغرض الذي أسست من أجله كما لو احتكرت الدولة

(٤١١) نص قانون الشركات الكويتي لعام ١٩٦٠ في المادة ٢٥ على أنه "إذا مد أجل الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها، كانت هناك شركة جديدة أما إذا حصل المد قبل انقضاء المدة، فإن ذلك يكون استمراراً للشركة" .

(٤١٢) أنظر المواد ٢١، ١٦٤، ٢٠٠ من نظام الشركات .
(٤١٣) C. Walker and A. J. Smith, Privatized infrastructure: the Build Operate Transfer approach (London: Thomas Telford, 1995); Sidney M. Levy, Build, operate, transfer: paving the way for tomorrow's infrastructure (New York: J. Wiley & Sons, 1996).

(٤١٤) أبرمت شركة مرافق اتفاقاً مماثلاً لإنشاء محطة تدوير غاز تورينية في مدينة الجبيل الصناعية مع شركة Suez Energy International . لمزيد من المعلومات أنظر http://www.export.gov/articles/Saudi_MoM.asp

مدى أهمية الجزء الهالك وتأثيره على استمرارية الشركة. وفي هذه الحالة يكون للمحكمة التجارية الحكم في تقدير ما إذا كان الهالك الجزئي من الجسامة بمكان ليكون كافياً لانقضاء الشركة من عدمه. (٤١٧) والمتبع في القضاء التجاري السعودي في مثل هذه الحالات أن يتم ندب خبير لأخذ رأيه. وفي هذه المسألة تقول هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم: "التحقق من أن الشركة قد خسرت مالها يكون بنذب خبير لإبداء رأيه في هذه المسألة الجوهرية". (٤١٨)

ويضيف شراح القانون إلى الهالك المادي لرأس مال الشركة الذي تحدثنا عنه أعلاه نوعاً آخر من الهالك هو الهالك المعنوي. ويتحقق الهالك المعنوي إذا سحبت الدولة امتيازاً كانت قد منحتة للشركة متى ما كان نشاطها يعتمد على هذا الامتياز.

ه- اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها

يجوز نظام الشركات للشركاء الاتفاق على حل الشركة قبل انقضاء مدتها. (٤١٩) ويكون حل الشركة في هذه الحالة باتفاق الشركاء وليس بإجماع الشركاء كما في بعض الأنظمة المقارنة. (٤٢٠) ولا يوجد في نظام الشركات تحديد للمقصود "باتفاق الشركاء"، مما يعتبر نصراً في النص يستوجب التعديل. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لشركة المساهمة، فقد تطلب النظام أن يصدر قرار بحل الشركة من الجمعية العامة غير العادية ويتم اتخاذ القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع. (٤٢١) يشترط كذلك عند حل الشركة تمهيداً لتصفيتها أن تكون لدى الشركة أموال كافية لسداد ديونها وإلا وجب الحكم بإفلاسها، وهذا

(٤١٧) أنظر هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٤١٨) قرار رقم ١٤٢/ت/٤ لعام ١٤٠٩ هـ.

(٤١٩) حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٦٥.

(٤٢٠) أنظر المادة ٢٤ من قانون الشركات الكويتي لعام ١٩٦٠، المادة ٥٢٩ من القانون المدني المصري، قانون الشركات اليمني لعام ١٩٩٧ المادة ١٣. في حين أن القانون التجاري العماني لعام ١٩٧٤ في المادة ١٤ سار على نفس منهج نظام الشركات السعودي. القانون الإماراتي لعام ١٩٨٤ في المادة ٢٨١ اشترط إجماع الشركاء ما لم ينص نظام الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة. يشترط قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أغلبية خاصة بالنسبة للشركات الخاضعة لأحكامه.

(٤٢١) أنظر المادة ٩٢ من نظام الشركات.

لنفسها الاتجار في سلعة معينة كانت تمثل النشاط الرئيسي للشركة. وقد حكم ديوان المظالم بحل شركة إثر صدور قرار وزير الصناعة والكهرباء بإلغاء ترخيصها لعدم قيامها بالإجراءات اللازمة لتنفيذ المشروع. وفي ذلك تقول هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم:

"ولما كان الثابت من الأوراق صدور قرار وزير الصناعة والكهرباء بإلغاء ترخيص الشركة موضوع الدعوى لعدم قيامها بالإجراءات اللازمة لتنفيذ المشروع وهو ما يعني انقضائها باستحالة تحقيق الغرض الذي تأسست لأجله". (٤٢٢)

٣- انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد

ذكرنا عند شرحنا للأركان الموضوعية الخاصة أنه يشترط لقيام الشركة وجود شريكين أو أكثر. وعليه فإذا انتقلت كل الحصص أو الأسهم إلى يد شريك واحد تنقضي الشركة بقوة النظام. ومثال ذلك أنه لو اشترى أحد الشركاء في شركة ذات مسئولية محدودة - مكونة من ثلاثة شركاء - أسهم شركائه في الشركة لأدى ذلك إلى انقضاء الشركة. ويمكن أن تنقضي الشركة كذلك إذا انسحب شريك أو أكثر منها وانخفض عدد الشركاء فيها نتيجة لذلك عن شريكين.

٤- هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً

تنقضي الشركة بقوة النظام بهلاك جميع مالها أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً. (٤٢٣) ومثال ذلك أن تؤسس شركة لإنتاج الألبان ويهلك المصنع والمواشي بسبب حريق مدمر. إلا أنه يجب أن نلاحظ أن واقعة الهلاك بحد ذاتها لا تؤدي بالضرورة إلى انحلال الشركة، فقد تكون الشركة مؤمن عليها من خطر الحريق وبالتالي تحصل على التعويض وتمكن من إعادة بناء المصنع وشراء المواشي واستئناف نشاطها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هلاك مال الشركة كلياً فلا يثير ذلك مشكلة من ناحية انحلال الشركة بقوة النظام. إلا أنه في حالات الهلاك الجزئي قد يصبح الأمر دقيقاً من ناحية تقدير

(٤٢٥) قرار رقم ١٨٥/ت/٤ لعام ١٤١٤ هـ.

(٤٢٦) أنظر قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٦١/ت/٤ لعام ١٤١٥ هـ والمؤيد لقرار الدائرة التجارية بحل شركة لتجاوز مجموع خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال.

• الاندماج بطريق الضم ومؤداه أن تندمج شركتين أو أكثر معاً وينشأ عنها شركة جديدة.

وهناك عدة أشكال لاندماج الشركات. وهي على النحو التالي:

١- الاندماج الأفقي Horizontal Mergers

ويكون بين الشركات التي تكون منتجاتها متشابهة. ومثال ذلك اندماج شركة المراعي للألبان وشركة نادك للألبان.

٢- الاندماج الرأسي Vertical Mergers

ويكون بين الشركات التي ينتج بعضها منتجات يحتاجها البعض الآخر. ومثال ذلك اندماج شركة الاتصالات السعودية أو الكهرباء مع شركة الكابلات السعودية.

٣- اندماج الشركات مختلفة النشاط Conglomerate Mergers

ويكون بين الشركات التي تمارس أنشطة أو تقدم خدمات مختلفة. ومثال ذلك أن تندمج شركة سابك مع شركة القصيم الزراعية.

وعند الاندماج يحرر عقد يسمى "عقد الاندماج" ويبين فيه هل سيتم انتقال حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة بحسب الحالة. ويصدر باندماج الشركات قرار يجب نشره وفقاً للشروط المحددة نظاماً. وينص نظام الشركات السعودي على أنه لا ينفذ قرار الاندماج إلا بعد انقضاء تسعين يوماً من تاريخ شهره، ويكون لدائني الشركة المندمجة خلال الميعاد المذكور أن يعارضوا في الاندماج بخطاب مسجل إلى الشركة. وفي هذه الحالة يظل الاندماج موقوفاً إلى أن يتنازل الدائن عن معارضته أو إلى أن يقضي ديوان المظالم بناءً على طلب الشركة بعدم صحة الاعتراض المذكور أو إلى أن تقدم الشركة ضماناً كافياً للوفاء بدين المعارض إن كان آجلاً، وإذا لم يتقدم معارض خلال الميعاد المذكور اعتبر الاندماج نافذاً. (٤٢٤)

الاتجاه مؤيد من قبل هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم. (٤٢٢) ومتى تم حل الشركة يتوجب شهره بالطرق المعتبرة نظاماً بحسب نوع الشركة حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير. وإذا لم تمارس الشركة أي نشاط منذ تأسيسها وليس لها أصول أو موجودات أو حقوق على الغير أو للغير فإن هذا الطلب (شطب السجل التجاري للشركة) لا يدخل في اختصاص الدوائر التجارية بديوان المظالم لأنه لا يأخذ صفة الدعوى ويدخل في اختصاص وزارة التجارة طبقاً لنظام السجل التجاري. (قرار هيئة التدقيق التجاري رقم ٥٠/ت/٤ لعام ١٤٠٩ هـ). بمعنى آخر أن ديوان المظالم بهيئة قضائية التجاري لا يختص بالفصل في المنازعات عن تطبيق نظام السجل التجاري. (قرار هيئة التدقيق رقم ١٦/ت/٤ لعام ١٤١٦ هـ).

٦- اندماج الشركة في شركة أخرى

اندماج الشركات هو أحد الوسائل التي تستخدمها الشركات لتوسيع عملياتها وذلك بهدف زيادة أرباحها المستقبلية. وينتج أحياناً عن عمليات الاندماج أن تصبح الشركات المندمجة في وضع مهيم على السوق مما يضر بالمنافسة. لذلك يشترط نظام المنافسة السعودي موافقة مجلس حماية المنافسة على عمليات اندماج الشركات. (٤٢٣) ويقع الاندماج بجمع شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو جمع شركتين أو أكثر في شركة جديدة. وعلى ذلك فالاندماج يكون على نوعين:

• الاندماج بطريق المزج ويترتب عليه فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، ويترتب عليه زوال شخصية الشركة أو الشركات المندمجة، وبقاء شخصية الشركة الدامجة مع الزيادة في رأس مالها، بقدر حجم رأس مال الشركة أو الشركات المندمجة.

(٤٢٢) أنظر قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٤٨/ت/٤ لعام ١٤١٦ هـ.

(٤٢٣) أنظر المادتين ٨ و ٩ من نظام المنافسة السعودي الصادر عام ١٤٢٥ هـ. مجلس حماية المنافسة مجلس مستقل نص عليه نظام المنافسة وينشأ بأمر ملكي ويرأسه وزير التجارة ويضم في عضويته ممثل عن وزارة التجارة والصناعة وممثل عن وزارة المالية وممثل عن وزارة الاقتصاد والتخطيط وممثل عن الهيئة العامة للاستثمار وأربعة أعضاء من ذوي الخبرة والكفاية يختارون لذواتهم ويرشحهم الوزير. مدة العضوية في المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

(464) Milton L. Rock, Robert H. Rock, Martin Sikora, (eds.), The Mergers & acquisitions handbook (New York; London: McGraw-Hill, 1994) P.499; Sherman, Andrew J. and Milledge A. Hart., Mergers & acquisitions from A to Z (New York: AMACOM, 2006).

٧- صدور قرار بحل الشركة من الجهة القضائية المختصة

يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقضي بحل الشركة بناءً على طلب أحد الشركاء، ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء أو أحدهم من حق اللجوء إلى المحكمة لطلب الفسخ كما أنه ليس لدائني أحد الشركاء أن يستخدموا حقه في طلب الفسخ^(٤٢٥) إلا أنه يشترط وجود أسباب خطيرة تدعو إلى طلب الفسخ. وتقدير خطورة الأسباب يرجع إلى تقدير قاضي الموضوع^(٤٢٦) ومن الأسباب المشروعة التي تبرر حل الشركة واعتمادها ديوان المظالم وأيدها هيئة التدقيق التجاري هو وجود سوء تفاهم مستحكم بين الشركاء يجعل التعاون بينهم مستحيلاً^(٤٢٧) ومن الأسباب المعتمدة في الدول الأخرى هو عدم وفاء شريك من الشركاء بما تعهد به، أو مرض شريك بحصة بالعمل بمرض يعجزه عن الوفاء بالتزامه^(٤٢٨).

ثانياً: الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم

نظراً لأن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي وشركة التوصية بالأسهم تقوم على الاعتبار المالي والشخصي، فانه متى ما حل بأحد الشركاء المتضامنين في هذه الشركات حادث من شأنه أن يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي تنحل هذه الشركات بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فالأصل أنها لا تنقضي بتحقيق أي من الأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص. إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب واحد أو أكثر من هذه الأسباب. وأسباب الانقضاء التي تنقضي بها شركات الأشخاص هي وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره.

١- وفاة الشريك

تؤدي وفاة أحد الشركاء إلى انقضاء الشركة بقوة النظام في تاريخ تحقق الوفاة بغض النظر

عما إذا كانت الشركة محددة أو غير محددة المدة. إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى. إلا أن هذا الاتفاق قد يثير صعوبات من الناحية العملية في حالة ما إذا كان الشريك المتوفى متضامناً وورثته قصراً. كما هو معروف أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر والقاصر لا يكتسب صفة التاجر. كما أن مسئولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية وفي هذا إضرار بالقاصر. إلا أن نظام الشركات السعودي أجاز صراحة اعتبار القاصر شريكاً متضامناً في مثل هذه الحالة، غير أن آثار الإفلاس وفقاً للرأي الراجح في مثل هذه الحالة تقتصر على أموال القاصر دون شخصه^(٤٢٩).

يحدث أحياناً أن يتفق الشركاء في عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الأحياء وإخراج نصيب الشريك المتوفى وتسليمه لورثته. "وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته ألا نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب وفقاً لآخر جرد ما لم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على تلك الواقعة"^(٤٣٠).

٢- الحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره

تنقضي الشركة كذلك بحكم النظام في حالة الحجر على أحد الشركاء لسفه أو غفلة أو عته أو جنون أو في حال إفلاس أو إعسار أحد الشركاء المتضامنين. ولعل العلة وراء حكم النظام بانقضاء الشركة في هذه الحالة تعود إلى ما يسببه فقدان الأهلية أو الإفلاس من تزعزع للثقة في الشريك الذي فقد أهليته أو ملاءته المالية، وبالتالي تفويض الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة^(٤٣١) غير أنه يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على استمرارها فيما بين الشركاء الباقين في حال تعرض أحدهم للحجر عليه لسفه أو غفلة أو عته أو جنون أو في

(٤٢٥) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٤٢٦) أنظر قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ الذي رد طلب الشريك بتصفية الشركة لعدم وجود أسباب خطيرة توجب حل الشركة وتصفيتها.

(٤٢٧) أنظر قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٤٢/ت/٤ لعام ١٤٠٩.

(٤٢٨) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٤٢٩) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٤٣٠) المادة ٣٥ من نظام الشركات.

(٤٣١) محمد فريد العريني، و محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص ٨٨.



ثالثاً: أسباب الانقضاء الخاصة بشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة

تنقضي شركتي المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بأحد الأسباب العامة للانقضاء التي سبق شرحها. أما الأسباب الخاصة بشركتي التضامن والتوصية بالأسهم فلا تنقضي بها شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.

١- شركة المساهمة

تنقضي شركة المساهمة إذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين إلى مادون خمسة شركاء. (٤٣٥) وفي هذه الحالة يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة. تنقضي شركة المساهمة كذلك إذا قررت الجمعية العامة غير العادية ذلك. وفي هذه الحالة يجب أن يتم شهر قرار الانقضاء بالطرق المنصوص عليها في المادة (٦٥) من نظام الشركات. (٤٣٦) كذلك إذا بلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس المال توجب المادة (١٤٨) من نظام الشركات على أعضاء مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل موعدها. وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية، أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة عن طريق القضاء.

٢- الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين في المائة من رأسمالها وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع للنظر في استمرار الشركة أو في حلها قبل الأجل المعين في عقدها. (٤٣٧) ولا يكون قرار الشركاء في هذا الشأن صحيحاً إلا إذا وافقت عليه أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك. (٤٣٨) وإذا أهمل المديرون دعوة الشركاء أو تعذر على الشركاء الوصول إلى قرار في الموضوع جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة عن طريق القضاء. ويجب في جميع الأحوال شهر هذا القرار عن طريق نشره في الجريدة الرسمية والتأشير على ذلك في السجل التجاري.

حال إفلاس أحد الشركاء أو إعساره. وفي هذه الحالة تسري الأحكام التي رأيناها بشأن الوفاة وتحدد قيمة حصة الشريك الذي تم الحجر عليه أو أعسر أو أفلس في يوم الحجر أو الإفلاس أو الإعسار. (٤٣٢)

٣- انسحاب أحد الشركاء من الشركة

تنقضي الشركة الغير محددة المدة بقوة النظام إذا انسحب أحد الشركاء منها. ويجوز للشريك أن ينسحب من الشركة غير محددة المدة وذلك بإرادته المنفردة، لأنه لا يتصور أن يرتبط شخص بالتزام يفقده حرية إلى أجل غير مسمى.

وحتى يكون انسحاب الشريك من الشركة صحيحاً فلا بد من توافر الشروط التالية:

- ١ - أن تكون الشركة غير محددة المدة.
- ٢ - أن يحدث الانسحاب بحسن نية، فلا ينسحب الشخص من الشركة حتى تنقضي الشركة ويقوم هو بعد ذلك بالاستئثار بصفقة كانت الشركة بصدد إبرامها.
- ٣ - أن يكون الانسحاب في وقت لائق، فلا ينسحب في وقت تكون الشركة فيه مقبلة على فترة جني أرباح محتملة أو فترة رواج متوقعة، أو كانت الشركة تمر بفترة ركود أو وشيكة الإفلاس.

٤ - أن يعلن الشريك باقي الشركاء برغبته في الانسحاب. (٤٣٣)

أما الشركة المحددة المدة فلا يجوز للشريك الانسحاب منها قبل حلول أجلها إلا بحكم قضائي. ويجب أن يستند الشريك الذي يطلب الانسحاب من الشركة المحددة المدة إلى أسباب مقبولة تؤيد طلب الانسحاب. وفي حالة صدور حكم بإخراج أحد الشركاء من الشركة تنقضي الشركة بالنسبة لباقي الشركاء ما لم يتفق الشركاء على استمرار الشركة في حال انسحاب أحدهم منها في عقد تأسيس الشركة. (٤٣٤)

(٤٣٥) المادة ١٤٧ من نظام الشركات.

(٤٣٦) المادة ١٤٨ من نظام الشركات.

(٤٣٧) المادة ١٨٠ من نظام الشركات.

(٤٣٨) أنظر المواد ١٨٠ و ١٧٣ من نظام الشركات المعدلة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٦٠) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٣هـ.

(٤٣٢) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٤٩.

(٤٣٣) حمزة علي المدني، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٤٣٤) قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٦٢/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.



المبحث الثاني

تصفية الشركة وقسمة أموالها

الشخصين لدائني الشركة في التنفيذ على أموال الشركة. واحتفاظ الشركة بشخصيتها خلال فترة التصفية يترتب عليه احتفاظها بموطنها وجنسيته وذمتها المالية المستقلة عن ذم الشركاء. إضافة إلى ذلك تظل أموال الشركة مملوكة لها لا للشركاء فيها. إذا توقفت الشركة عن سداد ديونها فيمكن إشهار إفلاسها وهي في فترة التصفية. ما أن تنتهي عملية التصفية حتى تفقد الشركة شخصيتها المعنوية.

ثانياً: مصفي الشركة

١- تعيين المصفي وعزله

مصفي الشركة هو الشخص الذي يعهد إليه القيام بالأعمال المادية والقانونية اللازمة لتصفية الشركة. قد يتولى تصفية الشركة شخص واحد أو أكثر. يتضمن عقد الشركة أحياناً قواعد تنظم عملية تعيين المصفي وسلطاته وعزله، وفي هذه الحالة يتم التقيد بما اتفق عليه الشركاء، وقد يشير العقد إلى تطبيق قواعد التصفية المنصوص عليها في نظام الشركات. وإذا لم ينظم عقد الشركة طريقة تعيين المصفي يقوم بالتصفية مصف واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم ويتولى الشركاء أو الجمعية العامة بحسب الحالة تعيين المصفين.^(٤٤١) وفي حال عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي أو في حالة الحكم ببطالان الشركة أو حلها بحكم قضائي يتولى قاضي الموضوع تعيين المصفي.^(٤٤٢) وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر حكم بحل الشركة وتصفيتها من قاضي الموضوع وأن يتضمن الحكم اسم المصفي الذي سيقوم بالتصفية سواء عين المصفي باتفاق الأطراف أو بواسطة القضاء.^(٤٤٣) "إذا تعدد المصفون وجب عليهم أن يعملوا مجتمعين ما لم تصرح لهم الجهة التي عينتهم بالانفراد".^(٤٤٤) على الرغم من أن سلطة المديرين أو مجلس الإدارة تنتهي بانقضاء الشركة، إلا أنهم يظلون قائمين على إدارة

إذا انقضت الشركة تدخل في مرحلة التصفية. ويقصد بتصفية الشركة مجموعة العمليات المادية والقانونية التي تهدف إلى إتمام أعمال الشركة التي بدأت قبل تاريخ الانقضاء، وحصر موجوداتها، واستيفاء حقوقها، وسداد ديونها، وتحديد صافي أصولها وممتلكاتها وتحويلها إلى نقود سائلة لقسمتها بين الشركاء. بمعنى أن طلب تصفية الشركة هو في حقيقته طلب حل الشركة ثم تصفيتها ويشترط في الطلب أن يقدم من ذوي الشأن ويشترط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك. والمقصود بذوي الشأن الشركاء وبالتالي فإن الدعوى المقامة من مكتب العمل بطلب تصفية الشركة تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة. (قرار هيئة التدقيق ٢١-٣٥ لعام ١٤١٠هـ).

تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتكلم في الأول منها عن التصفية وفي الثاني عن القسمة ونخصص المطلب الثالث للحديث عن موضوع عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشركة.

المطلب الأول: تصفية الشركة

أولاً: احتفاظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية

تصفية الشركة تكون وفقاً لما هو منصوص عليه في عقد تأسيسها، وإذا جاء عقد الشركة خالياً من أحكام تصفيتها فتتم تصفية الشركة وفقاً لأحكام نظام الشركات.^(٤٣٩) كما سبق القول، تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية "في فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي التصفية".^(٤٤٠) واحتفاظ الشركة بشخصيتها خلال فترة التصفية أمر ضروري لأنه يمكن الشركة من استيفاء ديونها لدى الغير، ويحول دون مزاحمة دائني الشركاء

(٤٤١) المادة ٢١٨ من نظام الشركات.

(٤٤٢) المادة ٢١٨ من نظام الشركات.

(٤٤٣) وفي ذلك تقول هيئة التدقيق التجاري في القرار رقم ٧٥/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ: "يتعين أن يتضمن حكم الدائرة بحل الشركة وتصفيتها اسم المصفي الذي سيقوم بهذه المهمة سواء تم ذلك باتفاق الأطراف أو بتعيينه من قبل الدائرة عند عدم اتفاقهما".

(٤٤٤) المادة ٢١٩ من نظام الشركات.

(٤٣٩) أنظر الباب الحادي عشر من نظام الشركات المواد من ٢١٦-٢٢٦.

(٤٤٠) المادة ٢١٦ من نظام الشركات.



إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة. (٤٥١)

وعلى المصفي أن يشهر القرار الصادر بتعيينه والقيود المفروضة على سلطاته بطرق الشهر المقرر لتعديل عقد الشركة أو نظامها. (٤٥٢)

وفي ذلك قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بأنه:

"لما كانت طريقة تعيين المصفي ومسئوليته وسلطاته ووجوب شهر قرار تعيينه وسداد الديون وإعداد الميزانية السنوية تعد من النظام العام، ولما كان قرار تعيين المصفي لم يشهر وكان الحكم المعارض عليه (حكم الدائرة) اعتمد على اتفاقية الشركاء التي لم يتبع بشأنها قواعد التصفية التي أشار إليها نظام الشركات، والتفت عن الالتزام بما أوجبه نظام الشركات، ومن ثم فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة النظام بما يستوجب نقضه". (٤٥٣)

يجب على المصفي أن يعد، خلال ثلاثة أشهر من مباشرته لعمله وبالاشتراك مع مراقب حسابات الشركة إن وجد، جرداً بجميع ما للشركة من أصول وما عليها من خصوم. (٤٥٤)

يجب على المصفي كذلك في نهاية كل سنة مالية أن يعد ميزانية وحساب أرباح وخسائر وتقريراً عن أعمال التصفية وتعرض هذه الوثائق على الشركاء أو الجمعية العامة للموافقة عليها وفقاً لنصوص عقد الشركة أو نظامها. (٤٥٥) عند انتهاء التصفية يقدم المصفي حساباً ختامياً عن أعماله ولا تنتهي التصفية إلا بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب المذكور

ويشهر المصفون انتهاء التصفية بطرق الشهر المقرر لتعديل عقد الشركة أو نظامها. (٤٥٦)

لم يحدد نظام الشركات مدة محددة لانجاز التصفية إلا أن هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بينت أن "النص المطلق يقتضي الفورية والفورية تحدد على ضوء ما يقتضيه الحال ومجريات الأمور بحيث إذا تجاوزت مدة التأخير الفترة المعقولة أمكن القول بوجود إهمال وعدم تنفيذ للواجب". (٤٥٧)

الشركة ويعتبرون بالنسبة للغير في حكم المصفين إلى أن يتم تعيين المصفي. (٤٥٥) لم يبين نظام الشركات السعودي الطريقة التي يتم بها عزل المصفي إلا أن الرأي استقر على أنه يجوز عزل المصفي بواسطة الجهة التي عينته. (٤٥٦) واستثناء من هذا المبدأ يجوز عزل المصفي المعين باتفاق الشركاء بواسطة قاضي الموضوع إذا طلب منه أحد الشركاء ذلك وكان هناك سبب مشروع لذلك. (٤٥٧) وفي هذه المسألة قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بعزل مصف عين باتفاق الشركاء ثم طلب أحدهم عزله:

"ولا يؤثر فيما ذكره المعارض من أنه عين باتفاق الشركاء حيث أن تعيينه مصفياً للشركة تم بحكم الدائرة وعزله تم بحكمها أيضاً لما رأته من مصلحة، ومن يملك التعيين يملك العزل كما أن الشريك الآخر طالب بعزله....". (٤٥٨)

٢- سلطات المصفي ومسئوليته :

يستمد المصفي سلطاته من عقد تأسيس الشركة أو من حكم المحكمة القاضية بتعيينه أو من القرار الصادر من أغلبية الشركاء بتعيينه مصفياً. وفي حال لم يتم تحديد هذه الصلاحيات للمصفي فإنه يكون مسئولاً عن القيام بكافة الأعمال اللازمة لانجاز عمله. وفي ذلك قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بأن:

"للمصفي كل الصلاحيات المنصوص عليها في نظام الشركات وعليه كل الواجبات المنصوص عليها وفق النظام وعمل كل ما يلزم لتصفية الشركة المذكورة واستحصال جميع أموالها وحقوقها لدى الغير رضاء أو قضاء وتحويل الموجودات إلى نقود وتوزيعها على الشركاء بحسب حصصهم بعد سداد ديونها وله الاستعانة في أداء مهمته بمن يراه من الوكلاء". (٤٥٩) ولكن لا يجوز للمصفي أن يبيع أموال الشركة جملة أو أن يقدمها حصة في شركة أخرى إلا إذا صرحت له بذلك الجهة التي عينته. (٤٦٠) كما لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة

(٤٥١) المادة ٢٢٠ من نظام الشركات.

(٤٥٢) المادة ٢٢١ من نظام الشركات.

(٤٥٣) القرار رقم ٤/ت/٤ لعام ١٤١٦ هـ.

(٤٥٤) المادة ٢٢٣ من نظام الشركات.

(٤٥٥) المادة ٢٢٣ من نظام الشركات.

(٤٥٦) المادة ٢٢٣ من نظام الشركات.

(٤٥٧) قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٢٢/ت/٤ لعام ١٤١٢ هـ.

(٤٤٥) المادة ٢١٧ من نظام الشركات.

(٤٤٦) ناجح بدران، تصفية الشركات التجارية، دار الصفدي، دمشق، ٢٠٠٣، ص ٤٦.

(٤٤٧) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٥٤.

(٤٤٨) قرار هيئة التدقيق التجاري رقم ١٦٥/ت/٣ لعام ١٤١٨ هـ.

(٤٤٩) القرار رقم ٥٢/ت/٣ لعام ١٤١٨ هـ.

(٤٥٠) المادة ٢٢٠ من نظام الشركات.



المطلب الثاني : قسمة أموال الشركة

متى ما تم سداد ديون الشركة وتحولت موجودات الشركة إلى نقود وجب على المصفي أن يضع بين يدي الشركاء حصيلة الأموال التي نتجت عن أعمال التصفية. المرحلة التي تلي عملية التصفية هي قسمة الأموال التي أصبحت مملوكة للشركاء على الشيوع ولم تعد مملوكة للشركة لأن الشركة انقضت وصفيت. تتم قسمة الأموال في العادة عن طريق المصفي ما لم يتفق الشركاء خلاف ذلك. قرر نظام الشركات أن تتم القسمة وفقاً للقواعد الآتية:

١- يحصل كل شريك من الشركاء على قيمة حصته النقدية التي قدمها في رأس مال الشركة. (٤٥٨)

٢- إن كانت حصة الشريك عينية فيحصل على قيمتها التي قومت بها في عقد تأسيس الشركة أو على ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد. (٤٥٩)

٣- الشريك بحصة بالعمل لا يحصل على شيء من رأس المال لأن حصته لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، وإنما يسترد حريته في توجيه نشاطه بالشكل الذي يناسبه. (٤٦٠)

٤- إذا بقي بعد ذلك فائض يتم توزيعه وفقاً لنصوص عقد الشركة فإذا لم يتضمن العقد نصاً في هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال. (٤٦١)

٥- إذا لم يكف صافي موجودات الشركة لوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسائر. (٤٦٢)

ويجوز للمصفي أن يطلب من المحكمة المختصة زيادة المدة إذا اقتضى الأمر ذلك. وقد تقرر « أنه ليس من صلاحية المصفي طلب إعلان إفلاس الشركة لأنه ليس صاحب صفة وإنما كان يتعين عليه أن يتفاوض مع أصحاب الشركة والمسؤولين عن تعاملاتها عما إذا كانوا يرغبون بإيقاف التصفية والتقدم لديوان المظالم بطلب إعلان إفلاس الشركة فإن لم يستجيبوا له فإن عليه إبلاغ الدائنين بأن حصيلة التصفية لا تكفي لسداد ديونهم وما إذا كان أحدهم يرغب التقدم للديوان بطلب إيقاف التصفية وإعلان إفلاس الشركة. وعليه فإن إعلان الإفلاس أما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة أو بطلب من أحد غرمائه ولا شك أن المصفي ليس هو المفلس. انظر قرارات هيئة التدقيق ١٨٤/ت/٤ لعام ١٤١٥ هـ. وقرار رقم ١٨٣/ت/٤ لعام ١٤١٥ هـ. وقرار رقم ٣٨/ت/٤ لعام ١٤١٦ هـ.

(٤٥٨) المادة ٢٢٢ من نظام الشركات.

(٤٥٩) حمزة علي المدني، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٤٦٠) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ١٣٣.

(٤٦١) المادة ٢٢٢ من نظام الشركات.

(٤٦٢) المادة ٢٢٢ من نظام الشركات.

التاريخ ولما كان الثابت من الأوراق أن المصفي لم يشهر انتهاء التصفية في الجريدة الرسمية وإنما تم النشر عنها في جريدة البلاد، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم محل التدقيق من عدم سماع الدعوى لمضي ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية لا يصادف صحيح النظام". (٤٦٤)

المطلب الثالث : عدم سماع الدعوى الناشئة عن الشركة

عالج النظام موضوع عدم سماع الدعوى الناشئة عن الشركة في المادة (٢٢٦). (٤٦٣) تقضي هذه المادة بأن " لا تسمع الدعوى ضد المصفين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية وفقاً لأحكام المادة ٢٢٣ ولا تسمع الدعوى بعد انقضاء المدة المذكورة ضد الشركاء بسبب أعمال الشركة أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسبب أعمال وظائفهم". وقد وضع المنظم هذه المادة حسماً للمنازعات وسعياً وراء تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية لفئات ثلاثة هم المصفون والمديرون أو أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات، حتى لا يفاجأ هؤلاء الأشخاص بدعوى ترفع عليهم بعد مرور مدد طويلة على انقضاء الشركة. إلا أنه ينبغي توخي الحذر من قبل هؤلاء الأشخاص بأن يقوموا بشهر انتهاء التصفية بالطريقة المتبعة نظاماً لنشر ملخص عقد الشركة والتعديلات التي تطرأ عليه. وفي هذه المسألة نقضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم قراراً لأحد الدوائر التجارية قضى بعدم سماع الدعوى لمضي ثلاث سنوات على نشر قرار انتهاء تصفية شركة ذات مسئولية محدودة في جريدة يومية بينما النظام كما أشرنا سابقاً يتطلب النشر في الجريدة الرسمية. وفي ذلك قضت الهيئة:

"لما كان الثابت في الأوراق أن الشركة التي عين المتهم مصفياً لها هي شركة ذات مسئولية محدودة وكانت المادة (١٦٤) من نظام الشركات توجب نشر عقد الشركة في الجريدة الرسمية مع سريان هذا الحكم على كل تعديل يطرأ على عقد الشركة وبالتالي وفقاً للتسلسل المذكور يكون من المتعين شهر انتهاء تصفية الشركة في الجريدة الرسمية ولا يسري الميعاد المنصوص عليه في المادة (٢٢٦) إلا من هذا

(٤٦٣) تجدر الإشارة إلى أن مرور الزمن لا يكسب حقاً ولا يسقط حقاً في الفقه الإسلامي، استناداً إلى القاعدة الفقهية (الحق لا يسقط بالتقادم) (مجلة الأحكام العدلية / م ١٦٧٤). "ولكن الفقه الإسلامي يرى أن ترك المدعي الدعوى زمناً معيناً يدل على عدم الحق ظاهراً، وبذلك فهو يقضي بمنع سماع الدعوى بعد مضي المدة بمقتضى تلك القرينة. وقاعدة عدم سماع الدعوى لمرور الزمن في الفقه الإسلامي لا تعني أن القاضي سيمتنع عن نظر النزاع إذا مضت المدة، فالدعوى في الشريعة الإسلامية تقبل دائماً مهما مر عليها الزمن أي سواء مر عليها المدة أو لم تمض. وإنما المقصود بهذا المبدأ أن الحق قبل مضي المدة يجوز إثباته وفقاً للقواعد العامة للإثبات، أما بعد مضي المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى فلا يجوز إثباته إلا باعتراف المدين. أنظر في التفرقة بين التقادم المسقط وقاعدة عدم سماع الدعوى بمضي المدة أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٧.

أسئلة الباب الأول

أولاً - الأسئلة المقالية :

- ١- هناك فوارق بين قواعد قانون الشركات والقواعد التي تقوم عليها العقود بصفة عامة، كيف يمكن أن تؤثر هذه الفوارق على الطبيعة القانونية للشركة؟
- ٢- ما هي الأهمية العملية التي تترتب على التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية؟
- ٣- تحدث عن المعايير التي اعتمدها شراح القانون للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية، وما هو موقف نظام الشركات السعودي منها؟
- ٤- ما هي الأشكال القانونية التي عرفها نظام الشركات السعودي، وما هي أهم الفوارق بينها؟
- ٥- الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة تختلف حولها آراء شراح القانون، أذكر ما تعرفه عن الأهلية كركن من الأركان الموضوعية العامة؟
- ٦- يجب أن يتوافر في عقد الشركة أركان موضوعية خاصة بعقد الشركة فلا تقوم الشركة إلا بتوافرها، أذكر هذه الأركان مع الشرح؟
- ٧- هل يعتبر نقل ملكية الشريك لحصته العينية إلى الشركة بيعاً، ناقش هذه المسألة في ضوء ما تم شرحه؟
- ٨- هل تدخل الحصة بالعمل في تكوين رأس مال الشركة، ولماذا؟
- ٩- نظام الشركات جاء خالياً من أي إشارة إلى ركن نية المشاركة، إلا أنه يعتبر الدعامة الأساسية التي تقوم عليها الشركة ويترتب على تخلفها عدم وجود الشركة. تحدث عن هذا الركن.
- ١٠- تختلف التشريعات في الآثار التي تترتب على عدم كتابة عقد الشركة. فهناك تشريعات تعتبر الكتابة شرطاً لصحة عقد الشركة، وهناك تشريعات أخرى تترتب على تخلف الكتابة جزاء من طبيعة خاصة يختلف باختلاف الحالات. تحدث عن هذه المسألة مع تبين موقف نظام الشركات السعودي؟

١١- يؤدي تخلف بعض الأركان الموضوعية السابق شرحها إما إلى البطلان المطلق أو إلى البطلان النسبي. تحدث عن أنواع البطلان وأسبابه.

١٢- إن نظرية الشركة الفعلية وضعها القضاء تلبيةً لحاجات واقعية وحماية للوضع الظاهر وللمحافظة على استقرار المراكز القانونية، أذكر ما تعرفه عن شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية والحالات التي تنطبق فيها وآثار الاعتراف بوجودها.

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أن تتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي فيما عدا تلك الملازمة للشخص الطبيعي، كحقوق الأسرة مثل الزواج والطلاق والتفقة والنسب والإرث، وكذلك الحقوق السياسية. اكتب في النتائج المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

١٣- هل يجوز توجيه اليمين إلى الشخص المعنوي، ولماذا؟

١٤- ينص نظام الشركات السعودي على أن تكتسب الشركة الجنسية السعودية إذا أسست وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي وكانت المملكة مركزها الرئيسي. مما يعني أنه يمكن أن يكون هناك شركات تتمتع بالجنسية السعودية إلا أن رأس مالها ليس مملوكاً لسعوديين. إلا أن اكتساب الشركة للجنسية السعودية لا يستتبع بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين، وضح العلة التي أرادها المنظم من وراء هذا الحكم، وكيف يمكن أن يتعارض هذا الحكم مع التزامات المملكة المبنية عن انضمامها لمنظمة التجارة العالمية؟

١٥- هناك أسباب تسمى بالأسباب العامة لانقضاء الشركات ينقضي بتحقيق أحدها أي نوع من الشركات، تحدث عن هذه الأسباب باختصار.

١٦- اكتب في أسباب الانقضاء الخاصة بشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة

١٧- إذا انقضت الشركة تدخل في مرحلة التصفية. ما هو المقصود بتصفية الشركات، وكيف يتم تعيين المصفي وعزله، وما هي سلطات وحدود مسؤوليته؟

١٨- أذكر ما تعرفه عن عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشركة؟

ثانياً - الأسئلة الموضوعية :

السؤال الأول : أجب بصح أو خطأ

١. وفقاً للنظام السعودي إذا تضمن عقد الشركة شرط الأسد يبطل عقد الشركة.

٢. تعد الشركة تجارية وفقاً للقانون السعودي إذا اتخذت الشركة أحد الأشكال القانونية المنصوص عليها في نظام الشركات.

٣. الغلط في طبيعة الشركة ، أو في شخصية الشركاء في شركات الأشخاص يؤدي إلى إبطال عقد الشركة.

السؤال الثاني : اختر الإجابة الصحيحة

١. يقصد بانقضاء الشركة .

(أ) انحلال الرابطة القانونية بين الشركاء وتسوية علاقاتها مع الغير.

(ب) إفلاس الشركة .

(ج) تصفية الشركة .

(د) لاشيء مما سبق .

٢. الأصل في توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء هو :

(أ) القواعد العامة .

(ب) نظام الشركات .

(ج) اتفاق الشركاء .

(د) مبدأ استقلالية التفليسات .

٣. وفقاً لنظام الشركات السعودي يترتب على عدم كتابة عقد الشركة

(أ) انقضاء الشركة .

(ب) إفلاس الشركة .

(ج) تصفية الشركة .

(د) لاشيء مما سبق .

الباب الثاني

شركات الأشخاص

- شركة التضامن
- شركة التوصية البسيطة
- شركة المحاصة



مقدمة

شركات الأشخاص هي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء والثقة المتبادلة. تتكون هذه الشركات في العادة من عدد قليل من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً ويثق كل منهم في الآخر.

تنشأ شركات الأشخاص غالباً للنهوض بمشروعات صغيرة.

يعرف نظام الشركات السعودي ثلاثة أشكال من شركات الأشخاص هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة. يتناول هذا القسم موضوع شركات الأشخاص ويعالج كل نوع في فصل مستقل.



الفصل الأول

شركة التضامن

يعرف نظام الشركات شركة التضامن بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة. (٤٦٥) غير أن هذا التعريف وإن كان يبرز بعض خصائص شركة التضامن إلا أنه لا يتضمن جميع هذه الخصائص كعدم جواز انتقال الحصص واكتساب الشريك صفة التاجر.

تنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وهي كالتالي :

المبحث الأول : خصائص شركة التضامن.

المبحث الثاني : تناول تكوين شركة التضامن.

المبحث الثالث : إدارة شركة التضامن.

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بأربعة خصائص هي :

- ١- عدم جواز انتقال حصة الشريك إلى الغير أو إلى الورثة .
- ٢- اكتساب الشريك صفة التاجر .
- ٣- مسئولية الشركاء المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة .
- ٤- دخول اسم الشريك في عنوان الشركة .

أولاً : عدم جواز انتقال حصة الشريك إلى الغير أو إلى الورثة

عرفنا أن شركة التضامن هي أحد شركات الأشخاص . وعرفنا أيضاً أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي . ويترتب على توافر هذا الاعتبار أنه لا يجوز للشريك كقاعدة عامة التنازل عن حصته للغير بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء . كما أن الحصة لا تنتقل إلى الورثة بوفاء مورثهم ، بل تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء ، والعلة من وراء هذا الحكم هي لأن الشركاء قد وثقوا في شخص معين وأبرموا معه عقد الشركة ، ولذلك لا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يعرفونه أو يثقون به كشريك في الشركة . وتجدر الإشارة إلى أن المخطور هو التنازل عن الحصة لأجنبي ، أما التنازل عن الحصة لشريك آخر فهو أمر غير محظور لأنه لا يتعارض مع الاعتبار الشخصي للشركة .^(٤٦٦)

غير أن عدم جواز انتقال حصة الشريك في شركة التضامن لا يتعلق بالنظام العام . فيجوز للشركاء الاتفاق على عدم انقضاء الشركة بوفاء أحد الشركاء ، كما يجوز الاتفاق على إمكان نقل ملكية حصة الشريك بقيود معينة ، كاشتراط موافقة أغلبية الشركاء على شخص التنازل إليه ، أو أن يشترط أن يحتفظ الشركاء بحق استرداد الحصة المتنازل عنها نظير دفع ثمنها .

وحتى يسري التنازل في مواجهة الغير ودائني الشركة فلا بد من شهره بنفس إجراءات الشهر اللازمة لتعديل عقد الشركة^(٤٦٧) ، إلا أن التنازل لا يبرأ من ديون الشركة قبل دائنها إلا إذا أقر هذا التنازل .

ولكن من المهم أن نشير أن نظام الشركات يمنع النص في عقد الشركة على إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط وكل اتفاق يجيز التنازل عن الحصص دون قيد أو شرط يعتبر باطلاً^(٤٦٨) . ولعل السبب وراء ذلك يكمن في أن السماح بالتنازل عن الحصص دون قيد أو شرط لا ينسجم مع طبيعة شركة التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي .

إلا أنه يلاحظ أن الشريك يمكن له دون أخذ موافقة باقي الشركاء أن يبرم مع شخص آخر اتفاقاً يتنازل له بموجبه عن كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن حصته في الشركة أو جزء منها^(٤٦٩) إلا أن هذا الاتفاق لا يترتب آثاراً إلا بين الشريك والشخص المتنازل إليه فقط^(٤٧٠) ، ولا يحتج به في مواجهة الشركة أو الشركاء الآخرين أو الغير^(٤٧١) .

وعليه يكون للشخص المتنازل إليه الحق في الحصول على الأرباح التي تتحقق للحصة التي امتلكها ، كما يتحمل الخسائر المتصلة بها . ونظراً لعدم وجود علاقة مباشرة بين المتنازل إليه والشركة فلا يجوز له مطالبة الشركة بالأرباح أو أن يتدخل في إدارة الشركة ، كما لا يجوز للشركة أن تطالبه بنصيبه في الخسائر . ويلتزم المتنازل إليه برد ما قد يكون الشريك قد دفعه نيابة عنه من ديون الشركة .

ثانياً اكتساب الشريك صفة التاجر :

يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر ، إذا كانت الشركة تجارية ، ولو لم تكن له هذه الصفة قبل دخوله للشركة . ويعود السبب في ذلك إلى أن الشريك يغامر بكل ذمته

(٤٦٧) المادة ١٨ من نظام الشركات .

(٤٦٨) المادة ١٨ من نظام الشركات .

(٤٦٩) أنظر المادة ١٨ من نظام الشركات .

(٤٧٠) الشخص المتنازل إليه يسمى بالرديف . والرديف هو الشخص الذي يمتطي الدابة خلف راكبها . أنظر

مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، ص ٨٢ .

(٤٧١) الغير هنا قد يكون دائني الشركة .

(٤٦٦) أنظر حكم محكمة النقض المصرية نقض مدني ، ٢٢ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة النقض ، ص ٢٧ ، ٧١٨ .
مشار إليه في هاني صلاح سري الدين ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

الشركاء والشركة. فالتعاقد يتم لحساب الشركة وباسمها دون أن يكون الشركاء طرفاً فيه، فالشركاء مجرد كفلاء متضامنين للشركة. (٤٧٦)

ومسئولية الشركاء في شركة التضامن مسئولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة. والمسئولية الشخصية تعني أن يكون كل منهم مسئول عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة. إضافة إلى ذلك، فالشريك لا تنحصر مسئوليته بمقدار الحصة التي قدمها في رأس المال.

ويشترط نظام الشركات على من كان له دين في ذمة الشركة لكي يتمكن من مطالبة الشريك شرطان: الأول هو ثبوت الدين في ذمة الشركة سواء بإقرار من مدير الشركة أو بحكم قضائي، والثاني هو مطالبة الشركة بالوفاء وامتناعها عن ذلك. (٤٧٧)

وإذا انضم شريك إلى الشركة بعد تكوينها كان مسئولاً عن ديون الشركة التي نشأت قبل وبعد انضمامه للشركة. وكل اتفاق على خلاف ذلك لا ينفذ في مواجهة الغير. (٤٧٨)

وإذا انسحب أحد الشركاء من شركة التضامن فلا يكون مسئولاً إلا عن ديون القائمة وقت انسحابه. وإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته فلا يبرأ من ديون الشركة في مواجهة الدائنين إلا إذا أقر هؤلاء الدائنين هذا التنازل. (٤٧٩)

رابعاً: دخول اسم الشريك في اسم الشركة

يجب أن يكون لشركة التضامن اسم يميزها عن غيرها. يشترط النظام أن يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة تضامن. (٤٨٠) وإذا كان عدد الشركاء كبيراً فقد يرى الشركاء أن يذكر في اسم الشركة اسم أحد الشركاء مع إضافة كلمة "وشركاه" أو "وشركائهما" أو "وشركائهم". وإذا توفي من كان يظهر اسمه في عنوان الشركة فمن الممكن أن تضاف كلمة "ورثة فلان" أو "خلفاء فلان".

في نشاط الشركة ويربط مصيره بمصيرها، فهو مسئول مسئولية تضامنية وشخصية عن ديون الشركة. (٤٧٢)

ويترتب على ذلك أنه يجب أن يكون لدى الشريك المتضامن الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة. وهذه الأهلية تثبت لمن بلغ سن الثامنة عشر سنة هجرية. وإذا ما اكتسب الشخص صفة التاجر فإنه يلتزم بالالتزامات التي تقع على عاتق التاجر. ولكن جرى العرف أن لا يمسك الشركاء في شركة التضامن دفاتر منفصلة عن دفاتر الشركة (٤٧٣)، كما لا يلتزم بالقيود في السجل التجاري إلا إذا كان له تجارة مستقلة عن تجارة الشركة. (٤٧٤) ونتيجة لاكتساب الشريك صفة التاجر فإنه يجوز إشهار إفلاسه ويؤدي ذلك إلى انحلال الشركة ولا يؤدي إلى إفلاسها، لأن الشركة لا تلتزم بديون كل شريك. أما إذا توقفت الشركة عن سداد ديونها التجارية وحكم بشهر إفلاسها فإن ذلك يقتضي إفلاس جميع الشركاء فيها لأن توقف الشركة عن سداد ديونها يعد توقفاً من جانب الشركاء عن دفع ديون الشركة. (٤٧٥) ويكتسب الشريك صفة التاجر ولو كان محظوراً عليه ممارسة التجارة بموجب الأنظمة كالموظفين الحكوميين.

لا يمنع نظام الشركات من أن يكون الشريك المتضامن شخصاً معنوياً، أو أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي شريكاً في أكثر من شركة تضامن، إلا أن دخول شركة ذات مسئولية محدودة مثلاً بحصة في شركة تضامن يؤدي إلى تحديد مسئولية الشركاء فيها في حدود حصصهم فالمسئولية في هذه الحالة تمتد لتشمل موجودات الشركة ذات المسئولية المحدودة دون الشركاء فيها مما يعد مخالفاً للسمة الأبرز لشركة التضامن ويكون وسيلة لكي يحدد الشركاء في شركة التضامن مسئوليتهم عن طريق الدخول بحصص في شركات التضامن من خلال الشركات ذات المسئولية المحدودة.

ثالثاً: المسئولية المطلقة والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة

تنص المادة ١٨ من نظام الشركات على أن يسأل الشركاء بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة. المسئولية التضامنية للشركاء تعني أن جميع الشركاء ملتزمون بالوفاء بديون الشركة تجاه الغير، بحيث يمكن لدائن الشركة الرجوع بدينه على الشركاء فرادى أو جميعاً لمطالبتهم بالوفاء بما له في ذمة الشركة. ويلاحظ أن التضامن يقوم بين الشركاء كما يقوم بين

(٤٧٦) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٤٧٧) المادة ٢٠ من نظام الشركات.

(٤٧٨) المادة ١٩ من نظام الشركات.

(٤٧٩) المادة ١٩ من نظام الشركات.

(٤٨٠) المادة ١٧ من نظام الشركات.

(٤٧٢) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٠٠.

(٤٧٣) أنظر رأي الفقه في هذه المسألة في الباب الثاني من القسم الأول من هذا الكتاب.

(٤٧٤) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٤٧٥) عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص ٩٩-١٠٠.

المبحث الثاني تكوين شركة التضامن

مقدمة

يلزم لتكوين شركة التضامن توافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة إضافة إلى شروط الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير. الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة التضامن هو شريكين وليس هناك حد أقصى. ليس هناك حد أدنى أو أعلى لرأس المال، ولا يجوز أن يقدم أحد الشركاء حصته بالعمل في شركات التضامن. يحظر على شركة التضامن ممارسة بعض الأنشطة مثل أعمال البنوك أو التأمين أو الادخار أو استثمار أو توظيف الأموال لحساب الغير.

أولاً: الالتزام بشهر الشركة

يلزم نظام الشركات مديري الشركة، خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تأسيسها أن يقوموا بالآتي:

١- أن ينشروا ملخصاً من عقدها في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة. وإذا اتخذت إجراءات الشهر بعد فوات ميعاد الثلاثين يوماً ولكن قبل أن تدخل الشركة في تعامل مع الغير، فإن الشهر يكون صحيحاً ولا يترتب على تأخير إجراءه أي جزاء. (٤٨٤)

٢- أن يطلبوا في خلال ثلاثين يوماً من تأسيسها قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري.

يجب أن يشتمل ملخص عقد الشركة على جميع البيانات التي يقدر الشركاء أهميتها للغير. ويجب أن يحتوي ملخص الشركة بحد أدنى على المعلومات التالية:

١- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي وفروعها إن وجدت.

٢- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم.

ويجب أن يكون اسم الشركة مطابقاً للحقيقة، فإذا اشتمل على اسم شخص أجنبي عن الشركة فإنه لا بد من التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى وهي أن يكون دخول اسم الأجنبي في اسم الشركة بموافقة أو بعلمه وهذا يكون هذا الشخص مسئولاً بالتضامن عن ديون الشركة مع باقي الشركاء. (٤٨١)

الحالة الثانية وهي أن يدخل اسم الشخص الأجنبي في اسم الشركة بدون علمه أو بعلمه واعتراضه، وهنا لا يترتب على الأجنبي أية مسئولية.

ويلاحظ أن نظام الشركات يجيز للشركة أن تبقى في اسمها اسم شريك انسحب منها أو توفي، إذا قبل ذلك الشريك الذي انسحب أو ورثة الشريك الذي توفي. (٤٨٢) وقد أورد نظام الشركات السعودي هذا الحكم حفاظاً على الشهرة التجارية للشركات ولكي لا تهترئة الجمهور في الشركة إذا تغير اسمها، وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه الحالة لا يسأل الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى عن ديون الشركة متى تم شهر الانسحاب أو الوفاة بالطريقة المقررة نظاماً. وتمنع وزارة التجارة والصناعة أن تتخذ شركة التضامن اسم مؤسسة فردية والذي يكون على شكل "سمة تجارية" اسماً لها حتى لو كانت هذه المؤسسة تشكل نواة شركة التضامن، وذلك لمخالفة ذلك لنظام الشركات الذي يوجب أن يتكون اسم شركة التضامن أو التوصية البسيطة من اسم الشريك أو الشركاء المتضامنين. (٤٨٣)

(٤٨١) المادة ١٧ من نظام الشركات.

(٤٨٢) المادة ١٧ من نظام الشركات.

(٤٨٣) مذكرة قانونية بوزارة التجارة رقم (١١/٢٤٨٩) في ١٧/١١/١٤١٢هـ، والمذكرة رقم (١١/١٨٢٧) في ١٤/٨/١٤١٢هـ.

(٤٨٤) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٦١.

المبحث الثالث إدارة شركة التضامن

الأصل أن للشركاء كافة الحق في الاشتراك في إدارة الشركة. فإذا لم يعين الشركاء مديراً للشركة اعتبر كل شريك مفوضاً من باقي الشركاء في إدارة الشركة وتسيير أمورها دون رجوع إلى غيره من الشركاء. وتكون تصرفاته في هذه الحالة ملزمة لباقي الشركاء وللشركة. ولكن يجوز لأي من الشركاء الاعتراض على أي عمل يقوم به شريك آخر بشرط أن يقع الاعتراض قبل إتمام العمل، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض. (٤٨٨) على الرغم من ذلك، فقد جرت العادة على أن يتم تعيين مديراً أو أكثر للشركة. ومدير الشركة قد يكون أحد الشركاء أو قد يكون غير شريك. ويختلف المركز القانوني لمدير الشركة باختلاف ما إذا كان شريكاً أو غير شريك، وبحسب ما إذا كان معيناً في العقد أم لا. نظم نظام الشركات الأحكام الخاصة بإدارة شركة التضامن، فتضمن القواعد الخاصة بتعيين المدير وعزله وسلطاته ومسؤوليته. نناقش في هذا المبحث هذه الأحكام بشيء من التفصيل. نناقش بعدها سلطة الشريك غير المدير في مسائل إدارة شركة التضامن

المطلب الأول: تعيين المدير وعزله

قد يتم تعيين المدير - سواء كان شريكاً أو غير شريك - بنص خاص في نظام الشركة، فيطلق عليه "المدير الاتفاقي". وقد يعين المدير في عقد مستقل عن عقد الشركة، فيطلق عليه "المدير غير الاتفاقي". ولا يلزم تعيين المدير عند تأسيس الشركة ليكون مديراً اتفاقياً، بل يجوز أن يثبت تعيينه في اتفاق يتم بموجبه تعديل عقد الشركة ولكن يشترط أن يتم شهر هذا التعديل طبقاً لإجراءات الشهر النظامية.

عند الحديث عن المدير وعزله فإن الأمر لا يخرج عن حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان المدير شريكاً وتم تعيينه بنص خاص في عقد الشركة، فيلزم لتعيينه وعزله إجماع الشركاء بما فيهم المدير نفسه. والعلة من وراء هذا الحكم هي أن اتفاق الشركاء

٣- رأس مال الشركة وتعريف كاف بالحصة التي تعهد كل شريك بتقديمها وميعاد استحقاقها.

٤- أسماء المديرين ومن لهم حق التوقيع نيابة عن الشركة.

٥- تاريخ تأسيس الشركة ومدتها.

٦- بدء السنة المالية وانتهائها. (٤٨٥)

يجب أن يتم شهر أي تعديل يطرأ على بيانات الملخص المنشور بنفس الطرق السابقة. (٤٨٦) ومن أمثلة التعديلات التي تطرأ على بيانات ملخص الشركة حدوث تغيير في مقدار رأس المال أو في المديرين.

ثانياً: جزاء عدم شهر الشركة وأحكامه

يترتب على عدم شهر شركة التضامن بالطريقة المشار إليها أعلاه أن يصبح عقد الشركة غير نافذ في مواجهة الغير. والمقصود بالغير هنا كل من تكون له مصلحة في عدم نفاذ الشركة أو البيان غير المشهر في حقه. وإذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرهما كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير. يسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر. (٤٨٧)

(٤٨٥) أنظر المادة ٢١ من نظام الشركات.

(٤٨٦) المادة ٢١ من نظام الشركات.

(٤٨٧) المادة ١١ من نظام الشركات.

(٤٨٨) المادة ٢٨ من نظام الشركات.



في وقت غير لائق أو لغير مسوغ شرعي جاز له أن يطالب الشركة بتعويض ما أصابه من ضرر. (٤٩٤) ويجوز لهذه الفئة من المديرين أن تعتزل الإدارة بشرط أن يكون الاعتزال في وقت لائق وإن يخطربه الشركاء وإلا كان المدير مسئولاً عن التعويض ولا يترتب على اعتزاله حل الشركة. (٤٩٥)

المطلب الثاني : سلطات المدير

أولاً المدير الواحد :

الأصل أن يبين العقد الذي تم تعيين المدير بموجبه - سواء كان عقد الشركة أو عقد مستقل - سلطات المدير وحدودها، وفي هذه الحالة يلتزم مدير الشركة بحدود هذه السلطات. أما إذا لم يعين العقد حدود سلطات المدير كان على المدير أن يقوم بما يسميه نظام الشركات "أعمال الإدارة العادية" التي تدخل في غرض الشركة. (٤٩٦) لم يوضح نظام الشركات المقصود بهذه الكلمة. ولعل المقصود بهذه الكلمة كافة التصرفات القانونية والمادية المرتبطة بنشاط الشركة. ومن أبرز هذه الأعمال :

- (١) تعيين الموظفين وفصلهم.
- (٢) التعاقد مع الغير لتنفيذ نشاط الشركة.
- (٣) رفع الدعاوى لاستيفاء حقوق الشركة.
- (٤) استئجار الأماكن اللازمة لممارسة نشاط الشركة.
- (٥) التأمين على ممتلكات الشركة.
- (٦) إبرام عقود القرض لحساب الشركة.
- (٧) التصالح على حقوق الشركة.
- (٨) طلب التحكيم إذا كان في ذلك مصلحة للشركة. (٤٩٧)

وتلتزم الشركة بكل عمل يجريه المدير باسمها في حدود سلطته ولو استعمل المدير توقيع

على تعيين المدير الاتفاقي هو جزء من العقد، والعقد لا ينشأ ولا يجوز تعديله إلا بإجماع الشركاء. (راجع النظرية العقدية للشركة).

ولكن، يرد على قاعدة عدم جواز عزل المدير الشريك الاتفاقي إلا بإجماع الشركاء استثناء أورده نظام الشركات؛ وهو أن يصدر حكم قضائي بعزله. ويصدر حكم العزل للمدير الشريك الاتفاقي بناء على طلب أغلبية الشركاء وبشرط وجود مسوغ شرعي. (٤٨٩) ولعل المقصود بالمسوغ الشرعي هو عدم قدرة المدير على القيام بأعمال الإدارة، أو إهماله الجسيم فيها، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في هذه المسألة.

ويترتب على عزل المدير الشريك الاتفاقي بقرار الشركاء أو بحكم قضائي حل الشركة بحكم النظام، وذلك لأن مدير الشركة أحد أهم عناصر الشركة التي تؤدي إلى إنجاحها. إلا أن نظام الشركات يجيز للشركاء أن يتفقوا في عقد تأسيس الشركة على استمرارها رغم عزل المدير. (٤٩٠)

ولا يجوز للمدير الشريك الاتفاقي أن يعتزل إدارة الشركة إلا لسبب مقبول، وإلا كان مسئولاً عن التعويض ويترتب على اعتزاله حل الشركة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك. (٤٩١)

الحالة الثانية : إذا كان المدير غير شريك معين بنص خاص في عقد الشركة (مدير غير شريك اتفاقي)، أو إذا كان المدير غير اتفاقي شريكاً كان أو غير شريك. في هذه الحالة يجوز عزل هذا المدير في أي وقت بقرار من أغلبية الشركاء ولا يترتب على هذا العزل حل الشركة. (٤٩٢) والأغلبية المطلوبة لعزل هذا المدير هي الأغلبية العددية لآراء الشركاء ما لم ينص عقد الشركة على نسبة محددة كثلثة أرباع الأصوات أو إجماع الشركاء. (٤٩٣)

وإذا عزل المدير غير الشريك الاتفاقي، أو المدير غير اتفاقي شريكاً كان أو غير شريك،

(٤٨٩) المادة ٣٣ من نظام الشركات.

(٤٩٠) المادة ٣٣ من نظام الشركات.

(٤٩١) المادة ٣٤ من نظام الشركات.

(٤٩٢) المادة ٣٣ من نظام الشركات.

(٤٩٣) المادة ٢٥ من نظام الشركات.

(٤٩٤) المادة ٣٣ من نظام الشركات.

(٤٩٥) المادة ٣٣ من نظام الشركات.

(٤٩٦) المادة ٢٩ من نظام الشركات.

(٤٩٧) المادة ٢٩ من نظام الشركات.

آراء المديرين فإذا تساوت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء. (٥٠٠) تصدر قرارات الشركاء في هذه الحالة بالأغلبية. وإذا قام أحد هؤلاء المديرين بإتمام العمل بالرغم من الاعتراض عليه ولم تقره الأغلبية المطلوبة من المديرين أو أغلبية الشركاء - بحسب الحالة - يكون التصرف غير نافذ في مواجهة الشركة دون المساس بحقوق الغير حسني النية الذي يكون له في هذه الحالة الرجوع على المدير شخصياً.

المطلب الثالث: التزامات المدير ومسؤوليته

يقع على عاتق المدير عدد من الالتزامات منها ما هو إيجابي أي يقتضي القيام بأعمال معينة، ومنها ما هو سلبي مقتضاها الامتناع عن أعمال معينة. (٥٠١)

يلتزم المدير بأن يتعاقد باسم الشركة ولحسابها وإذا أخل بهذا الالتزام قامت قرينة قابلة لإثبات العكس على أنه تعاقد لحسابه الخاص. ويجب على المدير أن يقوم بالأعمال التي تكون في حدود السلطة الممنوحة له. وإذا تعاقد خارج حدود صلاحيته يكون لمن تعاقد معه الرجوع عليه شخصياً. ويلاحظ أن الشركة ملزمة بكل عمل يجريه المدير باسمها في حدود سلطته ولو استعمل المدير توقيع الشركة لحسابه إلا إذا كان من تعاقد معه سيء النية. (٥٠٢)

يلتزم المدير متى ما كان عمله بأجر بأن يبذل عناية الرجل المعتاد. ويسأل المدير في هذه الحالة وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية. ويلتزم المدير بالامتناع عن أي عمل يعرض مصالح الشركة للخطر أو أن يستغل أموال الشركة أو أصولها لحسابه الخاص. ويلتزم أيضاً المدير بأن يمتنع عن التعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حدة. ولا يجوز للمدير أن يمارس نشاطاً من نوع نشاط الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء لما في ذلك من منافسة للشركة وتعارض للمصالح. (٥٠٣) يسأل المدير في حال ارتكابه مخالفات أو جرائم من المنصوص عليها في نظام الشركات أو غيره من الأنظمة.

الشركة لحسابه إلا إذا كان من تعاقد معه سيء النية.

ويلتزم المدير بالامتناع عن مباشرة الأعمال التي تتجاوز أعمال الإدارة العادية إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد. ويسري هذا الحظر بصفة خاصة على الأعمال الآتية:

- ١- تقديم التبرعات فيما عدا التبرعات الصغيرة المعتادة.
- ٢- بيع عقارات الشركة إلا إذا كان هذا البيع مما يدخل في غرض الشركة.
- ٣- رهن عقارات الشركة ولو كان مصرحاً له في عقد الشركة ببيع العقارات.
- ٤- بيع متجر الشركة أو رهته. (٤٩٨)

ثانياً: تعدد المديرين

إذا تم تعيين أكثر من مدير للشركة فالأمر لا يخرج عن حالات ثلاثة:

الحالة الأولى، أن يحدد لكل مدير اختصاصاته وسلطاته. في هذه الحالة يجب على المدير أن يمتنع عن التدخل في اختصاصات المديرين الآخرين. كما يجب أن يلتزم بهذا التحديد وإلا كان تصرفه غير نافذ في مواجهة الشركة دون المساس بحقوق الغير حسني النية، الذي يكون له في هذه الحالة الرجوع على المدير شخصياً.

الحالة الثانية، إذا أفتق على أن تكون قرارات المديرين بالإجماع أو الأغلبية، وجب في هذه الحالة الالتزام بذلك وإلا كان التصرف غير نافذ في مواجهة الشركة دون المساس بحقوق الغير حسني النية الذي يكون له الرجوع على المدير شخصياً. إلا أن نظام الشركات أجاز الخروج على هذه القاعدة في حالة وجود أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة للشركة. (٤٩٩)

الحالة الثالثة، إذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص لكل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لباقي المديرين الاعتراض على العمل قبل تمامه وفي هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية

(٥٠٠) المادة ٢٧ من نظام الشركات.

(٥٠١) هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٥٠٢) المادة ٢٩ من نظام الشركات.

(٥٠٣) المادة ٣١ من نظام الشركات.

(٤٩٨) أنظر المادة ٣٠ من نظام الشركات.

(٤٩٩) المادة ٢٧ من نظام الشركات.

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

مقدمة

يعرف نظام الشركات شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال. (٥٠٦)

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الشركات عند وجود أشخاص يرغبون في استثمار أموالهم وأن يحددوا مسئوليتهم، ويستعينون في ذلك بشريك متضامن أو أكثر لا يملكون القدر الكافي للنهوض بالمشروع الذي ترغب الشركة القيام به. نناقش في هذا الفصل شركة التوصية البسيطة فندرس خصائصها في مبحث أول، ثم نتناول تكوينها في المبحث الثاني، وفي المبحث الثالث نعرض لإدارة شركة التوصية البسيطة.

يلتزم المدير كذلك بأن يقوم بالعمل بنفسه ولا ينيب عنه غيره وإلا كان مسئولاً كما لو كان قد قام هو بالعمل ويكون مسئولاً بالتضامن مع النائب. (٥٠٤)

المطلب الرابع: سلطة الشريك غير المدير

يمنع نظام الشركات الشريك غير المدير أن يتدخل في إدارة شركة التضامن. ويعود السبب وراء هذا الحكم إلى أن التدخل المستمر من قبل الشركاء في عمل مدير الشركة من شأنه أن يعرقل عمل الشركة. ولكن يجيز نظام الشركات للشريك أن يكون على علم بأعمال الشركة وحساباتها. فللشريك أن يطلع بنفسه في مركز الشركة على سير أعمالها وأن يفحص دفاترها ومستنداتها وأن يستخرج بنفسه بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستنداتها. وعلى الرغم من أن الشريك غير المدير لا يتدخل في أعمال إدارة شركة التضامن إلا أن النظام أعطاه الحق في أن يوجه النصيحة لمديرها. وكل اتفاق يمنع الشريك غير المدير من هذه السلطات يعتبر باطلاً. (٥٠٥)

(٥٠٤) أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٣٢-١٣٣.
(٥٠٥) أنظر المادة ٢٤ من نظام الشركات.

(٥٠٦) المادة ٣٦ من نظام الشركات.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود فريقين من الشركاء، وعدم جواز انتقال حصة الشريك، وبأن لها عنواناً يتكون من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين، وبعدم اكتساب الشريك الموصي فيها صفة التاجر مع تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر ماله من حصص في رأسمالها. نتناول في هذا المبحث هذه الخصائص.

أولاً : وجود فريقين من الشركاء

كما سبق القول، تتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء. الفريق الأول هو فريق الشركاء المتضامنين يضم على الأقل شريكاً متضامناً واحداً. يتمتع هؤلاء الشركاء المتضامنون بنفس المركز القانوني للشركاء المتضامنون في شركة التضامن وتعتبر الشركة لهم شركة تضامن إذا زاد عددهم عن واحد. (٥٠٧)

الفريق الآخر هو فريق الشركاء الموصين، ويضم شريك موصي واحد على الأقل. تكون مسؤولية هؤلاء الشركاء مسؤولية محدودة بقدر حصصهم في رأسمال الشركة. لا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر كنتيجة لانضمامه إلى شركة التوصية البسيطة، كما يمتنع عن ممارسة أعمال الإدارة الخارجية في الشركة على النحو الذي سنبينه فيما يلي.

ثانياً : عدم جواز انتقال حصة الشريك

لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول. ولا يجوز للشريك في شركة التوصية البسيطة سواء كان شريكاً متضامناً أو موصياً أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والموصين، أو بمراعاة الشروط الواردة في عقد الشركة. يجب أن يشهر التنازل خلال ثلاثين يوماً من وقوعه في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة، وأن يقيد التنازل في السجل التجاري. وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعتبر باطلاً، ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته ولا

يكون لهذا التنازل أثر إلا بين طرفيه على النحو الذي سبق بيانه عند الحديث عن شركة التضامن. (٥٠٨)

ثالثاً : اسم الشركة

يحظر نظام الشركات أن يشتمل اسم شركة التوصية البسيطة على اسم أحد الشركاء الموصين. ويحظر نظام الشركات دخول اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة حتى لا يعتقد الغير خطأً أن الشريك الموصي مسئول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة.

يجب أن يتكون الاسم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة. إلا أنه إذا لم يكن هناك إلا شريك متضامن واحد فيجب إضافة عبارة "وشريكه أو شركاه" لكي يعلم الغير أن الشريك المتضامن يوقع باسم الشركة وليس باسمه. (٥٠٩)

وإذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موصٍ مع علمه بذلك اعتبر في مواجهة الغير شريكاً متضامناً. (٥١٠) أما في علاقته بالشركاء فيظل محتفظاً بصفته كشريك موصٍ. فإذا أدى ديناً من ديون الشركة، كان له الرجوع على بقية الشركاء بما أداه زائداً عن حصته. (٥١١) أما إذا أدخل اسمه في عنوان الشركة بدون علمه أو بعلمه ومعارضته فيظل محتفظاً بصفته كشريك موصي في مواجهة الشركاء والغير.

رابعاً : عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر

يكتسب الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة صفة التاجر، أما الشريك الموصي فلا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه لهذه الشركة. كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك الموصي ولو كان مكتسباً لصفة التاجر قبل دخوله الشركة لأن مسؤوليته محدودة بحصته كما أسلفنا.

(٥٠٨) المادة ٣٩ من نظام الشركات.

(٥٠٩) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٥١٠) المادة ٣٧ من نظام الشركات.

(٥١١) أنظر أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ١٧٥.

(٥٠٧) المادة ٣٩ من نظام الشركات.



المبحث الثاني

تكوين شركة التوصية البسيطة

حتى تنشأ شركة التوصية البسيطة صحيحة يجب أن يتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة والخاصة. تخضع شركة التوصية البسيطة لكافة أحكام الكتابة والشهر التي سبق الحديث عنها عند دراستنا لشركة التضامن. إلا أن شركة التوصية البسيطة لا يلزم أن يشتمل ملخصها الذي يجب نشره على أسماء الشركاء الموصين وإنما يجب أن يشتمل على تعريف كاف بالخصص التي تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها.^(٥١٣) ينطبق على شركة التوصية البسيطة ذات الأحكام المنظمة لعلاقات الشركاء والتي تشمل منع ممارسة الشريك - دون موافقة الشركاء - لحسابه أو لحساب غيره نشاطاً من نوع نشاط الشركة، أو أن يكون شريكاً في شركة تنافسها.^(٥١٤) لا يجوز للشريك غير المدير أن يتدخل في إدارة الشركة ولكن يجوز للشريك أن يطلع بنفسه في مركز الشركة على سير أعمالها وأن يفحص دفاترها ومستنداتها وأن يستخرج بنفسه بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستنداتها وأن يوجه النصيحة لمديرها، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلاً.^(٥١٥) تخضع شركة التوصية البسيطة لذات الأحكام الخاصة بشركة التضامن فيما يتعلق بصدور القرارات والأغلبية المطلوبة، وفيما يتعلق بالتنازل عن الحصة ويجب موافقة جميع الشركاء، فيما يتعلق بتعيين المدير وعزله، فيما يتعلق بمسألة تعدد المديرين. تطبق على هذه الشركة القواعد الخاصة بالأرباح والخسائر المطبقة على شركة التضامن.

خامساً: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي

كما سبق القول، أن الشريك الموصي تكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة. ويلتزم الشريك الموصي بأن يقدم حصته التي تعهد بتقديمها في عقد تأسيس الشركة بمجرد إبرام العقد ما لم يعين ميعاداً آخر. يمكن أن تكون حصة الشريك الموصي حصة نقدية أو عينية، ولكن لا يجوز أن تكون حصته بالعمل وذلك لأن حصة الشريك الموصي يجب أن تكون حصة في رأس المال والحصة بالعمل لا تدخل في تركيب رأس المال.^(٥١٦) تبرأ ذمة الشريك الموصي بمجرد تقديم حصته، وإذا لم يقدمها جاز لمدير الشركة مطالبتها بها. يجوز كذلك لدائني الشركة مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته.

(٥١٣) أنظر المادة ٣٩ من نظام الشركات.

(٥١٤) لا يجوز أن يكون الشريك في شركة التوصية شريكاً في شركة تنافسها إذا كانت هذه الشركة الأخرى

شركة تضامن أو شركة توصية أو شركة ذات مسؤولية محدودة. أنظر المواد ٢٣ و ٣٩.

(٥١٥) أنظر المادتين ٢٤ و ٣٩ من نظام الشركات.

(٥١٦) المادة ٣٦ من نظام الشركات.

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

يتولى إدارة شركة التوصية البسيطة مدير أو أكثر، ويمكن أن يكون المدير شريكاً متضامناً أو شخصاً أجنبياً. يسري على مدير شركة التوصية البسيطة الأحكام الخاصة بمدير شركة التضامن والتي سبق شرحها. يحظر نظام الشركات للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة ولو بناءً على توكيل.^(٥١٦) وعند الحديث عن منع الشريك الموصي من إدارة شركة التوصية البسيطة يجب أن نفرق بين أعمال الإدارة الداخلية والخارجية. المقصود بأعمال الإدارة الداخلية تلك الأعمال التي لا تنطوي على تمثيل الشركة أمام القضاء أو الغير. ومن خلال هذه الأعمال لا مانع من أن يعمل الشريك الموصي مديراً لإدارة لشئون الموظفين أو مديراً لشئون الجودة بمصنع الشركة أو مديراً للإنتاج. يمكن للشريك الموصي أن يعمل موظفاً في الشركة كمهندس أو محاسب أو طبيب في عيادة الشركة مثلاً. يتناول هذا المبحث أحكام الحظر الذي يفرضه نظام الشركات على عمل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية والجزاء المترتب على مخالفته.

أولاً : الحظر على الشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة الخارجية

الشريك الموصي ممنوع فقط من ممارسة أعمال الإدارة الخارجية. والإدارة الخارجية تعني تمثيل الشركة قانوناً أمام الغير والقضاء.^(٥١٧) وعليه لا يستطيع الشريك الموصي أن يكون مديراً للشركة، أو أن يبيع شيئاً أو يبرم قرضاً باسم الشركة، أو أن يوقع على الأوراق التجارية باسم الشركة. ويلاحظ أن هذا الحظر لا يعني حرمان الشريك من حقوقه المتصلة بصفته كشريك مثل حق الاشتراك في تعديل عقد الشركة وتعيين المدير وعزله وتحديد سلطاته.

ثار جدل بين شراح القانون حول الحكمة من حظر تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية للشركة. فهناك رأي يقول بأن الحكمة من تقرير هذا الحكم تكمن في الرغبة

في حماية الغير المتعامل مع الشركة، فقيام الشريك الموصي بأعمال الإدارة يؤدي إلى اعتقاد الغير أن الشريك الموصي من الشركاء المتضامنين فيركن إلى ملاءته المالية ويولي الشركة ائتماناً كبيراً ثم يتبين له خلاف ذلك.^(٥١٨)

ويرى فريق آخر أن منع الشريك الموصي يقصد به حماية الشركة ذاتها؛ حتى لا يقوم الشريك الموصي بالدخول في صفقات ومضاربات قد تضرب بالشركة في الوقت الذي يكون فيه الشريك الموصي مطمئناً على أن خسائره ستكون محدودة بحدود حصته.^(٥١٩)

والحق أن حرمان الشريك الموصي من القيام بأعمال الإدارة الخارجية والسماح للمدير الأجنبي بالقيام بها يصعب الاقتناع به. لذلك من الممكن أن يكون هناك طريقاً وسطاً يحقق حماية الغير المتعامل مع الشركة ويسمح للشريك الموصي بالقيام بأعمال الإدارة الخارجية بشرط موافقة الشركاء المتضامنين وأن يشار إلى ذلك في اسم الشركة وأوراقها ويضاف إلى بيانات قيدها.^(٥٢٠)

ثانياً : الجزاء القانوني المترتب على مخالفة الحظر

إذا خالف الشريك الموصي الحظر وقام بأعمال الإدارة الخارجية فإنه طبقاً للمادة (٣٨) من نظام الشركات يعرض نفسه للجزاء الذي يختلف تبعاً لأهمية وجسامته أعمال الإدارة الخارجية التي قام بها. فإذا خالف الشريك الحظر المشار إليه كان مسئولاً بالتضامن في جميع أمواله عن الديون التي تترتب على ما أجراه من أعمال الإدارة. أما إذا كانت الأعمال التي قام

(٥١٨) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ١٤٤. وانتقد هذا الرأي على أساس أن ملخص عقد الشركة يحصل إشهاره بحيث يستطيع الغير أن يعلم الغير بمجرد الإطلاع عليه أنه يتعامل مع شريك موصي تتحدد مسئوليته عن تعهدات الشركة في حدود حصته. وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور علي يونس أن هذا النقد لا يقدح في تبرير إقصاء الشريك الموصي عن أعمال الإدارة لأن هذا المنع مؤسس على مظنة الخلط والوقوع في الغلط، ويكون ذلك ممكناً إذا كان المدير شريكاً فقد يعتقد الغير أنه شريك متضامن. أنظر علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٥١٩) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٢٦. تم نقد هذا الرأي أيضاً على أنه غير مقنع، إذ أنه أوجب أن يطبق على المدير الأجنبي من باب أولى.

(٥٢٠) هذا الوضع طرحه مشروع قانون الشركات الموحد المصري. مشار إليه في هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ١٥٠-١٥١.

(٥١٦) المادة ٣٨ من نظام الشركات.

(٥١٧) هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ١٤٩.

الفصل الثالث

شركة المحاصة

مقدمة

شركة المحاصة هي أحد شركات الأشخاص وذلك لأن الشريك في شركة المحاصة محل اعتبار في نظر غيره من الشركاء. (٥٢١) عرف نظام الشركات شركة المحاصة بأنها الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية معنوية ولا تخضع لإجراءات الشهر. وتتميز هذه الشركة بأنها النموذج الوحيد من الشركات الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية. تنقسم دراستنا لهذه الشركة إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: التطبيقات العملية لشركة المحاصة وخصائصها.

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة.

المبحث الثالث: إدارة شركة المحاصة وانقضائها.

بها الشريك الموصي من شأنها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر الشريك الموصى مسئولاً بالتضامن في جميع أمواله مع باقي الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة. ويجب أن يلاحظ أن هذا الجزاء يكون في علاقة الشريك مع الغير، أما في علاقته مع باقي الشركاء فيظل محتفظاً بمركزه النظامي كشريك موصي ومن ثم يجوز له الرجوع على الشركاء المتضامنين بما دفعه زيادة عن حصته كشريك موصي.



المبحث الأول

التطبيقات العملية لشركة المحاصة وخصائصها

أولاً : التطبيقات العملية لشركة المحاصة

تنتشر شركة المحاصة انتشاراً واسعاً في الحياة العملية نظراً لما تتمتاز به من سهولة في الانعقاد، لذلك يصعب الاثام بجميع تطبيقاتها. ومن التطبيقات التي يمكن أن نورد هنا اتفاق شخصان أو أكثر على السفر إلى القصيم وشراء محصول غدد من مزارع التمور وبيعه واقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. أو قد يتفق شخصان أو أكثر على أن يقوموا بشراء سيارات جديدة أو مستعملة ويجرون عليها بعض الإصلاحات ويعيدون بيعها. ومن الأمثلة الشائعة لشركة المحاصة أن يقوم شخصان أو أكثر باستيراد مواد غذائية أو ملابس ويقومان بتسويقها وبيعها. يعتبر أيضاً شركة محاصة شراء أشخاص لمواش صغيرة وتربيتها ومن ثم بيعها بعد أن تكبر.

ولكن يجب ألا يفهم من التطبيقات المذكورة أن شركة المحاصة مؤقتة تنشأ للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال وتنتهي. على العكس، يمكن أن تستمر شركة المحاصة لفترة طويلة كأن تنشأ هذه الشركة للقيام بعمل من الأعمال وتستمر لسنوات عدة. ومن تطبيقات شركة المحاصة الشائعة في المملكة أن يتفق شخص لا يرغب في الظهور باسمه مع شخص آخر على أن يقوم الأخير بإنشاء نشاط تجاري ويقتسم الشركاء ما قد ينشأ عن هذا المشروع. ولا يشترط لتكوين شركة المحاصة أن يتم تأسيس مشروع أو نشاط تنهض به هذه الشركة. فيحدث كثيراً في الواقع العملي في المملكة أن يكون شخصاً مالكا لمنشأة فردية (مؤسسة) ويدير نشاطاً تجارياً لفترة طويلة، ثم يتفق مع شخص آخر أو أكثر على أن يصبح هذان الشخصان شركاء له من الباطن مقابل دعم المشروع مالياً وتوسعته ويظل صاحب المؤسسة هو المالك الظاهر للنشاط.

ثانياً : خصائص شركة المحاصة

لشركة المحاصة عدة خصائص يمكن إيجازها في التالي :

١- شركة مستترة :

المقصود بأن شركة المحاصة مستترة يعني أنه ليس لها وجود ظاهر أمام الغير. غير أنه يجب ألا يفهم أن شركة المحاصة يجب أن ينجح الشركاء في إبقائها خفية على الغير. لا يضر شركة المحاصة لو علم بوجودها الغير طالما أنها ظلت مستترة نظاماً. والمقصود باستتار الشركة نظاماً أنه لم يصدر عن الشركاء أي عمل من شأنه إبراز الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء. ومثال ذلك أن تقوم الشركة باستيراد قطع غيار للمصنع باسم شركة المحاصة، أو أن تبرم عقد إيجار مقرها باسم الشركة، أو أن تشتري سيارات يتم تسجيلها باسم الشركة. هنا تنحول شركة المحاصة إلى شركة تضامن واقعية وتخضع لأحكام شركة التضامن.^(٥٢٢)

٢- عدم تمتعها بشخصية معنوية :

إن عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية يحرمها من أن تتمتع بالآثار المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية كالذمة المالية المستقلة والموطن والاسم والأهلية والجنسية. ويترتب على ذلك أنها لا تخضع لإجراءات الشهر أو القيد في السجل التجاري.^(٥٢٣) ولا يجوز إشهار إفلاس شركة المحاصة بل يشهر إفلاس الشريك الذي ظهر في التعاقد مع الغير وتوقف عن دفع الدين.^(٥٢٤)

٣- تخضع لأحكام شركات الأشخاص :

بما أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص فهي تخضع للأحكام الموضوعية الخاصة بشركات الأشخاص مثل أسباب الانقضاء والقيود الواردة على تداول الحصص. لا يجوز كذلك لشركة المحاصة أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول، وتنقضي ب وفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه ما لم يتفق على غير ذلك.^(٥٢٥)

(٥٢٢) المادة ٤٦ من نظام الشركات.

(٥٢٣) المادة ٤٠ من نظام الشركات.

(٥٢٤) المادة ٤٢ من نظام الشركات.

(٥٢٥) المادة ٤١ من نظام الشركات.



المبحث الثاني

تكوين شركة المحاصة

يجب أن يتوافر في عقد شركة المحاصة الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة التي سبق شرحها. وفي هذا فقد تقرر أن ديوان المظالم بهيئة قضائه التجاري لا يختص بنظر نزاع لأن العقد الذي استند عليه المدعي في دعواه قيام شركة محاصة بينه وبين المدعى عليه القصد منه إنابة المدعى عليه للمدعي في تأسيس شركة البترول العربية وإدارة حصصه فيها وأن ما يؤيد ذلك خلو الاتفاق من الأركان الأساسية للشركة فلم يتضمن مقدار رأس المال ولا الأرباح وكيفية توزيعها وإنما اقتصر على دخول الطرف الأول (المدعى عليه) كمؤسس في شركة البترول العربية بمبلغ خمسة وعشرين مليون ريال باسم الطرف الثاني (المدعى) واستحقاق المدعى لأتعابه نظير ذلك مما يدل على أن نية الطرفين لم تتجه إلى تكوين شركة بينهما وأنه لا ينال من ذلك ما عنون به الاتفاق من عبارة (شركة محاصة) إذا العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. (قرار هيئة التدقيق رقم ١٧٢/ت لعام ١٤١٧هـ).

لا يلزم كتابة عقد شركة المحاصة، ومن المنطقي ألا يجوز شهر هذه الشركة وإلا فقدت صفتها كشركة محاصة. (٥٢٦) يجيز نظام الشركات إثبات شركة المحاصة بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة. (٥٢٧)

في جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة تخرج الحصص التي يقدمها الشركاء على سبيل التملك من ذمم الشركاء وتنتقل إلى ذمة الشركة، ولا يكون للشركاء بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الأرباح. التساؤل الذي يطرح نفسه في مسألة تكوين شركة المحاصة هو من يملك الحصص التي يقدمها الشركاء عند إنشاء شركة المحاصة في الوقت الذي لا تتمتع فيه هذه الشركة بشخصية معنوية؟ الواقع أن الاتفاق الذي يبرمه الشركاء يحدد ذلك. هناك أربعة صيغ من الممكن أن يتفق الشركاء على أعمال أي منها.

(٥٢٦) أنظر المواد ٤٠ و ٤١ من نظام الشركات

(٥٢٧) المادة ٤٥ من نظام الشركات

٤- عدم اكتساب الشريك صفة التاجر :

لا يكتسب الشريك في شركة المحاصة صفة التاجر كنتيجة لانضمامه للشركة. إلا أن شركة المحاصة يمكن أن تكون تجارية أو مدنية بحسب النشاط الذي تقوم به. فلو كان الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة بيع وشراء العقارات فهي مدنية، أما لو نشأت للنهوض بمشروع تجاري ك شراء وبيع قطع غيار السيارات فتكون تجارية.

المبحث الثالث

إدارة شركة المحاسبة وانقضائها

أولاً : إدارة شركة المحاسبة

تنص المادة ٤٦ من نظام الشركات على أنه ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه . فشركة المحاسبة لا تكتسب الشخصية المعنوية وليس لها مدير يمثلها يتعامل باسمها وحسابها . وعليه فكل شريك يمكنه أن يتعامل مع الغير ويبرم الصفقات ويدخل في تعهدات ولكن باسمه الخاص ويكون مسئولاً في مواجهة الغير عن تصرفاته، ومن ثم يقتسم الربح أو الخسارة مع شركائه .

وجاء نظام الشركات واضحاً في مسألة عدم جواز رجوع الغير على باقي الشركاء حتى ولو علم بوجود الشركة، طالما أن الشركة ظلت مستترة نظاماً . والمقصود باستتار الشركة نظاماً أنه لم يصدر عن الشركاء أي عمل من شأنه إبراز الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، كالتعاقد باسم الشركة مثلاً . أما إذا قام الشركاء بعمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إلى الغير شركة تضامن واقعية^(٥٢١) وفي هذه الحالة تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وتخضع لإجراءات تصفية شركة التضامن ويجوز لدائن الشركة في هذه الحالة مطالبة الشركاء شريطة أولاً : ثبوت الدين في ذمة شركة التضامن الفعلية سواء بإقرار من مدير الشركة أو بحكم قضائي . ثانياً، مطالبة الشركة بالدين وامتناعها عن ذلك^(٥٢٢) ويكون لها ذمة مالية مستقلة تكون هي الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين^(٥٢٣) يسأل الشركاء مسئولية شخصية وتضامنية عن جميع التزامات الشركة، ولو اشترط بعض الشركاء في العقد تحديد مسئوليتهم بحدود حصصهم .

وجدير بالذكر أن مسألة تقويم الأعمال التي يترتب على القيام بها إزاحة الستار عن شركة المحاسبة وتحويلها إلى شركة تضامن واقعية تتوقف على ظروف وملابسات القضية وتخضع

الصيغة الأولى أن يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويستثمرها بنفسه على أن يشترك مع باقي الشركاء في الأرباح والخسائر المترتبة على استثمار الحصة .

الصيغة الثانية أن يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، مع تسليم كل الحصة إلى أحد الشركاء ليقوم باستثمارها لحساب الشركة على أن يتم توزيع الأرباح والخسائر وفق المتفق عليه . وفي هذه الحالة لا يكون للدائنين المتعاملين مع الشريك الذي يدير العمل التنفيذ على حصص الشركاء الآخرين .

الصيغة الثالثة أن ينقل الشركاء ملكية حصصهم إلى أحد الشركاء ليستثمرها ويقتسمون ما قد ينشأ عن النشاط من ربح أو خسارة . وفي هذه الحالة يكون للدائنين الذين تعاملوا مع الشريك الذي يدير العمل أن ينفذوا على جميع الحصص لأن ملكيتها انتقلت لمن تعامل معهم . وإذا كانت الحصة التي قدمها الشريك عيناً معينة بذاتها - عقار أو منقول مثلاً - وشهر إفلاس الشريك الذي يحوزها، كان للمالكها حق استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة^(٥٢٤) أما إذا كانت الحصة نقوداً أو مثليات غير مفرزة فلا يكون للمالكها إلا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائناً بقيمة الحصة مخصصاً منها نصيبه في خسائر الشركة^(٥٢٥) .

الصيغة الرابعة وهي أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص المقدمة منهم مملوكة لهم جميعاً على الشيوع، وفي هذه الحالة تطبق على عليهم أحكام ملكية المال الشائع^(٥٢٦) . وإذا لم يبرم الشركاء أي من الصيغ المذكورة اعتبر كل شريكا مالكا للحصة التي قدمها فعلاً .

(٥٢٨) المادة ٤٢ من نظام الشركات .

(٥٢٩) المادة ٤٢ من نظام الشركات .

(٥٣٠) في التعريف بالملكية الشائعة وتنظيمها في الفقه والقانون أنظر أيمن سعد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٥-٥٦ .

(٥٣١) المادة ٤٦ من نظام

(٥٣٢) المادة ٢٠ من نظام الشركات .

(٥٣٣) محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص ١٨٠ .

أسئلة الباب الثاني

أولاً - الأسئلة المقالية :

- ١- من خصائص شركة التضامن أنه لا يجوز للشريك التنازل عن حصته للغير بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء، ما هي العلة من وراء هذا الحكم؟
- ٢- إذا اشتمل عنوان شركة التضامن على اسم شخص أجنبي عن الشركة فالأمر لا يخرج عن حالين، بين هاتين الحالتين مع بيان الحكم النظامي لكل منهما؟
- ٣- أذكر ما تعرفه عن أحكام الالتزام بالشهر في شركة التضامن؟
- ٤- نظم نظام الشركات الأحكام الخاصة بإدارة التضامن، فتضمن القواعد الخاصة بتعيين المدير وعزله وسلطاته ومسئوليته. أذكر ما تعرفه عن عزل المدير في شركة التضامن؟
- ٥- ما هو الحكم إذا لم يعين العقد حدود سلطات مدير شركة التضامن؟
- ٦- يقع على عاتق المدير عدد من الالتزامات منها ما هو إيجابي أي يقتضي القيام بأعمال معينة، ومنها ما هو سلبي مقتضاها الامتناع عن أعمال معينة. اشرح هذه العبارة؟
- ٧- الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة ممنوع من ممارسة أعمال الإدارة الخارجية، ناقش هذا الحكم. وهل يعني هذا الحظر حرمان الشريك من حقوقه المتصلة بصفته كشريك؟
- ٨- عرف شركة المحاصة وتحدث عن خصائصها؟
- ٩- تنص المادة ٤٦ من نظام الشركات على أنه ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك في شركة المحاصة الذي تعامل معه، ناقش هذه المسألة في ضوء أحكام شركة المحاصة؟

ثانياً - الأسئلة الموضوعية :

السؤال الأول : أجب بصح أو خطأ

١. تقوم شركة التضامن على الاعتبار الشخصي.
٢. لا يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر.
٣. لا يجوز أن يدخل اسم الشريك الموصي في اسم الشركة.

لتقدير محكمة الموضوع التي يكون من واجبها أن تطرح على الشركة صفتها الحقيقية دون التفات إلى التسمية التي قد يطلقها الشركاء عليها. (٥٣٤)

قد يختار الشركاء أحدهم مديراً يسمى "مدير المحاصة". يقوم مدير المحاصة بكافة الأعمال التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة. يتعامل هذا الشخص مع الغير باسمه ويكون مسئولاً عن تصرفاته ويكتسب صفة التاجر ويلزم بالقيد في السجل التجاري. يقتسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر كل حسب حصته وفق المتفق عليه في عقد الشركة، (٥٣٥) وإن لم يتفق الشركاء على اقتسام الأرباح والخسائر توزع عليهم وفقاً لأحكام المادة التاسعة من نظام الشركات.

وقد يتفق الشركاء على أن تبرم التصرفات بأسمائهم جميعاً، وفي هذه الحالة يلتزمون جميعاً في مواجهة الغير متضامنين إن كان موضوع العمل تجارياً إعمالاً لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية. (٥٣٦) يخضع الشركاء لنفس هذا الحكم لو تعاقد الشريك باسمه أصالة وبالوكالة عن باقي الشركاء.

ثانياً : انقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة بأحد الأسباب العامة للانقضاء كما تنقضي بالأسباب الخاصة لانقضاء شركة التضامن والتوصية البسيطة السابق دراستهما. ولكن نظراً لأن هذه الشركة ليس لها شخصية معنوية ونظراً لأنها مستترة فلا تخضع لنظام التصفية، ولكن ما يحدث هو إجراء للمحاسبة بين الشركاء عن نشاط الشركة يعهد به إلى محاسب أو إلى حكم يعينه الشركاء. (٥٣٧) في قرار هيئة التدقيق رقم ٥٧/ت/ع لعام ١٤١١هـ قضي بأنه «لا ترد على شركة المحاصة التصفية بالمعنى النظامي للشركات ذات الشخصية المعنوية المستقلة». كما أن دعوى الدائنين على الشركاء في شركة المحاصة لا تخضع إلى قاعدة عدم السماع بمضي ٣ سنوات من تاريخ شهر انتهاء التصفية المنصوص عليه في المادة (٢٢٦) من نظام الشركات؛ لأن الدائن لا يكون في الحقيقة دائناً للشركة التي يجهل قيامها بل يكون دائناً للشريك فيظل حقه قائماً.

(٥٣٤) محمد فريد الغريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ١٨٠-١٨١.

(٥٣٥) المادة ٤٣ من نظام الشركات.

(٥٣٦) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٥٣٧) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ٣٠؛ علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣٢٨.

الباب الثالث

السؤال الثاني : اختر الإجابة الصحيحة

١ . اذا انضم شريك جديد لشركة التضامن بعد نشوئها كان مسؤولاً .

(أ) عن ديون الشركة اللاحقة لانضمامه للشركة .

(ب) عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه للشركة .

(ج) حسب الاتفاق الذي يبرمه الشريك الجديد المنضم مع باقي الشركاء .

(د) لاشيء مما سبق .

٢ . المدير الشريك غيرالاتفاقي في شركة التضامن يتم عزله .

(أ) بقرار من أغلبية الشركاء .

(ب) بقرار من وزير التجارة .

(ج) بمرسوم ملكي .

(د) لاشيء مما سبق .

٣ . لا يجوز للشريك الموصي أن يتنازل عن حصته في شركة التوصية البسيطة .

(أ) إلا بموافقة جميع الشركاء .

(ب) إلا بموافقة أغلبية الشركاء .

(ج) لايجوز للشريك الموصي التنازل عن حصته مطلقاً .

(د) لاشيء مما سبق .

شركات الأموال
شركة المساهمة



مقدمة

شركة المساهمة هي النموذج الوحيد لشركات الأموال وفقاً للتقسيم الذي اعتمدنا عليه. ينقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، كما لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة. (٥٣٩)

تنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى خمسة فصول:

الفصل الأول: خصائص شركة المساهمة.

الفصل الثاني: قواعد تأسيس شركة المساهمة.

الفصل الثالث: الأوراق المالية.

الفصل الرابع: نشاط شركة المساهمة.

الفصل الخامس: حوكمة الشركات.



الفصل الأول

خصائص شركة المساهمة

مقدمة

من خلال استعراض تعريف شركة المساهمة يمكن أن نخلص إلى أن لشركة المساهمة خصائص قانونية تميزها عن غيرها من الشركات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: تقوم على الاعتبار المالي

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال وذلك لضخامة رأس مالها. هذا النوع من الشركات لا يقوم على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي. ومعنى ذلك أنه لا أهمية في هذا النوع من الشركات لشخص الشريك بل العبرة بتجميع الأموال، لذلك تتكون الشركة من عدد كبير من المساهمين خاصة في حالة الشركات التي تعرض أسهمها للاكتتاب العام. في شركات المساهمة لا تنقضي الشركة بوفاة أحد المساهمين أو إفلاسه.

ثانياً: رأس مال شركة المساهمة

ينقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة وقابلة للتداول بالطرق التجارية^(٥٤٠) - من ناحية المبدأ - ويقع باطلاً كل اتفاق يحرم الشريك مطلقاً من حقه في التنازل عن أسهمه لغيره^(٥٤١). يجب ألا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريال سعودي، أما شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق يجب ألا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي، ولا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى^(٥٤٢). يجب ألا تقل قيمة السهم عن عشرة ريالات، وألا يقل المدفوع من القيمة عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية^(٥٤٣).

(٥٤٠) المادة ٤٨ من نظام الشركات.

(٥٤١) أنظر شرح هذه المسألة في الجزء المخصص للحدوث عن الأسهم.

(٥٤٢) المادة ٤٩ من نظام الشركات.

(٥٤٣) المواد ٤٩ و ٥٨ من نظام الشركات.

الفصل الثاني

تأسيس شركة المساهمة

مقدمة

يقصد بتأسيس شركة المساهمة مجموعة الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها المؤسسون، والتي يستلزمها تكوين الشركة طبقاً لما فرضه المنظم.^(٥٤٧) تخضع شركة المساهمة لإجراءات تأسيس متعددة فرضها نظام الشركات، وقد تم تحديد هذه الإجراءات بموجب قواعد آمرة بقدر من التفصيل في نظام الشركات رغبة من المنظم في التأكد من حماية جمهور المساهمين الذين يشكلون عادة عدداً كبيراً من الأشخاص من الغش أو الاحتيال من جانب المؤسسين. تشمل إجراءات تأسيس شركة المساهمة تحرير عقد التأسيس ونظام الشركة وطلب استصدار المرسوم الملكي الذي يرخص بتأسيس الشركة أو ترخيص من وزير التجارة والصناعة بتأسيس الشركة. يلي ذلك مرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة ودعوة الجمعية التأسيسية ومن ثم صدور قرار وزير التجارة والصناعة بإعلان التأسيس.

في هذا الفصل ندرس المقصود بالمؤسس وعدد الشركاء المؤسسين، ثم نتناول بالبحث إجراءات تأسيس شركة المساهمة.

أولاً: في المؤسسين ومركزهم القانوني

يعتبر نظام الشركات "كل من وقع عقد شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشتراك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة مؤسساً لشركة المساهمة".^(٥٤٨) وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكون مؤسساً إلا الشركاء، وأن كل من شارك في عملية التأسيس من غير الشركاء كمن يقوم لحساب المؤسسين ببعض أعمال الخبرة القانونية أو المحاسبية أو المصرفية لا يكون مؤسساً لأنه لا يعمل لحسابه الخاص بل لحساب الشركاء المؤسسين.^(٥٤٩) ويستفاد من التعريف السابق أن المؤسس يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، كشركة مساهمة أخرى أو شركة تضامن أو الدولة. إلا أن القواعد العامة

ثالثاً: مسؤولية الشركاء المحدودة

يطلق على الشريك في شركة المساهمة بالمساهم. يكون المساهم مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية محدودة بقدر مساهمته في رأس مال الشركة وليس لدائني الشركة الرجوع على المساهم في أمواله الخاصة وكل نص على خلاف ذلك يعد باطلاً لمخالفته قواعد النظام العام ويظل المساهم في شركة المساهمة محتفظاً بصفته قبل انضمامه للشركة فلا يكتسب صفة التاجر نتيجة انضمامه للشركة. كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس المساهم ولو كان تاجراً. ولذلك يتشابه مركز المساهم في شركة المساهمة مع مركز كلاً من الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة والشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم.

رابعاً: وجود حد أدنى لعدد الشركاء

يجب أن لا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن خمسة شركاء،^(٥٤٤) وإذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين إلى مادون الحد الأدنى ولم تبادر الشركة إلى استكمال هذا النصاب جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة.^(٥٤٥)

خامساً: ارتباط الاسم بالغرض

الأصل أن يستمد اسم الشركة من الغرض الذي أسست من أجل تحقيقه مصحوباً بما ينبئ عن أنها شركة مساهمة فإذا كانت الشركة تمارس إنتاج الاسمنت فيكون اسم الشركة مثلاً "شركة أسمنت جدة: شركة مساهمة سعودية".^(٥٤٦) وتجزئ المادة ٥٠ من نظام الشركات أن يشتمل اسم شركة المساهمة على اسم شخص طبيعي في حالتين:

١- إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم شخص طبيعي.

٢- إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها.

ويجب في كافة الأحوال أن يتميز اسم شركة المساهمة عن أسماء شركات المساهمة الأخرى.

(٥٤٤) المادة ٤٨ من نظام الشركات.

(٥٤٥) المادة ١٤٧ من نظام الشركات.

(٥٤٦) المادة (٢) من نظام الأسماء التجارية لعام ١٤٢٠ هـ.

(٥٤٧) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(٥٤٨) المادة ٥٣ من نظام الشركات.

(٥٤٩) أنظر مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ١٧٤.



المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في طور التصفية بالقدر اللازم للتصفية.^(٥٥٥) وهناك رأي آخر، وهو ما نؤيده، يتجه إلى اعتبار أساس التزام الشركة بجميع التصرفات التي أجريت لحسابها خلال فترة التأسيس يرجع إلى الطبيعة التنظيمية للشركة، فنظام الشركات بين إجراءات التأسيس وصاغ بطريقة أمرة مصير جميع التصرفات القانونية التي تمت لحساب الشركة خلال فترة التأسيس.^(٥٥٦) وإذا تم تأسيس الشركة على الوجه الصحيح اكتسبت الشخصية المعنوية تنتقل جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها وتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس.^(٥٥٧)

ثانياً: إجراءات تأسيس الشركة المساهمة

تسير إجراءات تأسيس شركات المساهمة على مراحل متتالية يتم الدخول في كل مرحلة بعد الانتهاء من المرحلة التي سبقتها.

المرحلة الأولى: تحرير عقد التأسيس والنظام الأساسي

تطلب وزارة التجارة من المؤسسين تقديم طلب للتأسيس من خمسة من مؤسسيها على الأقل مرفق به دراسة الجدوى الاقتصادية تثبت جدوى قيام المشروع.^(٥٥٨) يعد المؤسسون مشروع عقد تأسيس الشركة وهو اتفاق يبرم بين المؤسسين يلتزمون بموجبه بالسعي نحو إتمام إجراءات تأسيس الشركة، كما يتضمن بيانات أخرى كاسم الشركة، والغرض منها، ومركزها، والمدة المحددة لها ورأس مالها.^(٥٥٩) يعد المؤسسون كذلك النظام الأساسي للشركة الذي يحتوي على نفس البيانات الموجودة في العقد التأسيسي، كما يبين طريقة توزيع الأرباح والخسائر وكيفية الاكتتاب في الشركة وأسباب حل الشركة. يلزم نظام الشركات وزارة التجارة

تقضي بأن يكون من أغراض الشخص المعنوي المؤسس لشركة المساهمة تأسيس الشركات المراد تأسيسها. الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين في شركة المساهمة هو خمسة شركاء.^(٥٥٠) وليس هناك حد أدنى لعدد الأسهم التي يكتب فيها المؤسس، ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء المساهمين في شركة المساهمة. ويلاحظ أنه يجب ألا يكون من بين الشركاء المؤسسين موظفاً عاماً، إلا أن الموظف العام غير ممنوع من أن يكون مساهماً في شركة المساهمة.^(٥٥١) يقوم المؤسسون بإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة فيتعاقدون مع البنوك ومع المطابع لطباعة نشرات الاكتتاب ويبرمون عقوداً أخرى تتطلبها طبيعة نشاط الشركة وتتكلف مبالغ كبيرة. وقد يقوم المؤسسون كذلك بشراء الآلات وإنشاء المصانع وتوظيف الموظفين وشراء مقر الشركة وإبرام عقود ترخيص باستخدام براءات الاختراع. وهنا يثار التساؤل حول مسئولية المؤسسين عن تصرفات الشركة التي لا زالت تحت إجراءات التأسيس. هناك من يرى بأن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال مرحلة التأسيس وأن المؤسسين إنما يتعاقدون باسمهم ولحسابهم.^(٥٥٢) وفي هذه الحالة يعتبر المؤسسين مسئولين بالتضامن في مواجهة المكتتبين والغير عن العقود والتصرفات التي أبرموها. ولقد نص نظام الشركات على ذلك صراحة بقوله "وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في [نظام الشركات]، كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها ويتحمل المسئولين المؤسسون لجميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس.^(٥٥٣) وهناك فريق أعتبر المؤسس فضولياً فيما يجريه من أعمال لحساب الشركة التي سوف تتكون.^(٥٥٤) وهناك فريق آخر يعتقد أن للشركة شخصية معنوية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم للتأسيس قياساً على الشخصية

(٥٥٠) انظر المادة ٥٢ من نظام الشركات.

(٥٥١) المادة ١٣/ب من نظام الخدمة المدنية لعام ١٣٩٧هـ.

(٥٥٢) لمناقشة هذه الآراء انظر محسن شقيق، الوسيط في القانون التجاري، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٣٦٤، مشار إليه في محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٥٥٣) مادة ٦٤ من نظام الشركات.

(٥٥٤) للمزيد حول هذا الرأي انظر محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ١٩٩-٢٠٠.

(٥٥٥) انظر مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ١٧٩.

(٥٥٦) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٥٥٧) مادة ٦٤ من نظام الشركات.

(٥٥٨) انظر إجراءات تأسيس شركة المساهمة في موقع وزارة التجارة على شبكة الانترنت

<http://www.commerce.gov.sa/company/com01.asp>

(٥٥٩) هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ١٨٢.



٢- شركات يصدر ترخيص بتأسيسها بقرار من وزير التجارة:
وهي الشركات المساهمة الأخرى التي لا تدخل ضمن الشركات المذكورة أعلاه. فهذه لا يجوز تأسيسها إلا بترخيص يصدره وزير التجارة ينشر في الجريدة الرسمية. (٥٦١)

بعد إثبات عقد تأسيس الشركة لدى كاتب العدل يقدم المؤسسون طلباً إلى وزير التجارة لاستصدار المرسوم الملكي أو القرار الوزاري للترخيص بتأسيس الشركة ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم ويرفق به صورة من عقد الشركة ونظامها موقعاً على كل صورة من الشركاء وغيرهم من المؤسسين. يصدر وزير التجارة والصناعة قراره بالترخيص بتأسيس الشركة في الحالات التي لا تتطلب صدور مرسوم ملكي. في الحالات التي تحتاج الشركة فيها إلى إصدار مرسوم ملكي فإن وزير التجارة والصناعة يقوم بعرض الطلب على المقام السامي لإصدار مرسوم ملكي بالترخيص بتأسيس الشركة. عند صدور المرسوم الملكي أو القرار الوزاري ينشر في الجريدة الرسمية.

المرحلة الرابعة : طرح الأسهم للاكتتاب العام

طرح الأسهم يعني إصدارها أو دعوة الجمهور للاكتتاب فيها أو الترويج لها. لا يجوز طرح الأسهم في المملكة إلا وفقاً لأحكام لائحة طرح الأوراق المالية. (٥٦٢)

يكون طرح الأوراق المالية إما طرحاً عاماً أو خاصاً أو مستثنى. (٥٦٣)

١- الطرح العام :

يجب على من يطرح أوراقاً مالية طرحاً عاماً أن يستوفي جميع المتطلبات والشروط الواردة في قواعد التسجيل والإدراج التي أصدرتها هيئة السوق المالية. هذه الشروط منها ما هو متعلق بمقدمي طلبات التسجيل والإدراج ومنها ما هو متعلق بالأوراق المالية. فيشترط في الأوراق المالية جملة شروط منها أن تكون الأوراق المالية مستوفية للشروط النظامية في المملكة

والصناعة بأن تعد نموذج لنظام شركة المساهمة يجب على المؤسسين الالتزام به عند إعداد نظام الشركة وتوقيعه ولا يجوز مخالفته إلا لأسباب يقرها وزير التجارة والصناعة. (٥٦١) ولعل العلة في اشتراط نظام الشركات أن تعد وزارة التجارة والصناعة نموذج نظام الشركة تكمن في رغبة المنظم في توحيد الأنظمة الأساسية لشركات المساهمة مما ييسر على المؤسسين ويسر على وزارة التجارة والصناعة والجهات المعنية في الدولة رقابة وتدقيق هذه الأنظمة. إضافة إلى ذلك، نجد أن هذا التوحيد كفيل أيضاً بأن يضع حداً للإشكاليات القانونية والعملية التي قد تواجهها الشركة نتيجة سوء صياغة الأنظمة الأساسية.

المرحلة الثانية : دراسة الوثائق والموافقة المبدئية وتوثيق عقد التأسيس

تتولى وزارة التجارة دراسة الوثائق المشار إليها أعلاه وفقاً لنظام الشركات. يحال الطلب إلى هيئة السوق المالية لدراسته والموافقة عليه. بعد الموافقة المبدئية على تأسيس الشركة يقدم المؤسسون شهادة من أحد البنوك يثبت فيها إيداعهم للمبلغ المدفوع من رأس المال. يحال عقد تأسيس الشركة إلى كاتب العدل بعد ذلك لإثباته لديه.

المرحلة الثالثة : الحصول على الموافقة بتأسيس الشركة

تنقسم شركات المساهمة من حيث قرار الترخيص بتأسيسها إلى نوعين :

١- شركات يصدر ترخيص تأسيسها بمرسوم ملكي بناءً على موافقة مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة والصناعة وهي :

أ- الشركات ذات الامتياز.

ب - الشركات التي تدير مرفقاً عاماً.

ج - الشركات التي تقدم لها الدولة إعانة.

د - الشركات التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وتستثنى من ذلك المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وصندوق معاشات التقاعد.

هـ- الشركات التي تزاول الأعمال المصرفية.

(٥٦١) أنظر المادة ٥٢ من نظام الشركات بعد التعديل.

(٥٦٢) المادة ١/٣ من لائحة طرح الأوراق المالية الصادرة في ٤/١٠/٢٠٠٤ والمعدلة في ٢٤/١٢/٢٠٠٦.

(٥٦٣) المادة ٦ من لائحة طرح الأوراق المالية الصادرة في ٤/١٠/٢٠٠٤ والمعدلة في ٢٤/١٢/٢٠٠٦.



أن تحدد فترة زمنية تكون نشرة الإصدار نافذة خلالها. يجب كذلك على كل مصدر يطرح أوراقاً مالية للجمهور عن طريق نشرة إصدار أن يخطر الهيئة خطياً بأي تغيير يطرأ على البيانات الواردة في نشرة الإصدار مما قد يؤثر على قيمة تلك الأوراق المالية أو سعرها فور علمه بحدوث هذا التغيير، كما يتعين عليه إعداد ونشر بيان صحفي للإفصاح عن هذا التغيير. وتحدد لوائح وقواعد الهيئة المعلومات التي يجب الإفصاح عنها، والشروط التي تنطبق على البيان الصحفي. (٥٦٦) يتم نشر محتويات نشرة الإصدار والتأكد من توافرها مجاناً للجمهور خلال فترة لا تقل عن أربعة عشر يوماً قبل التسجيل في القائمة الرئيسية. (٥٦٧) يتم نشرها بشكل مطبوع وبعدد كاف لتلبية طلب الجمهور عليها في كل من المقر الرئيسي للهيئة والمقر الرئيسي للمصدر. يجب على المصدر للنشرة أن يعلن، في موعد لا يتجاوز يوم العمل الذي يلي تاريخ نشر نشرة الإصدار، في صحيفتين محليتين تصدران باللغة العربية وتوزعان بشكل واسع في جميع أنحاء المملكة عن توفر نشرة الإصدار والمقر الذي يمكن للجمهور أن يحصل على نسخة منه وعن معلومات أخرى حددتها المادة ١٦ من قواعد الإدراج والتسجيل. تصدر الهيئة بعد ذلك موافقة على طرح الأسهم للاكتتاب العام. تقوم الهيئة بتسجيل أوراق المصدر المالية عند استيفاء جميع المتطلبات ذات العلاقة المنصوص عليها في نظام هيئة سوق المال ولوائحه.

٢ - الطرح الخاص :

يكون طرح الأوراق المالية طرحاً خاصاً إذا لم يكن طرحاً مستثنى وعند توافر الشرطين الآتيين :

١- إذا كان المبلغ المترتب على كل من المطروح عليهم في المملكة لا يقل عن مليون ريال سعودي أو ما يعادله.

٢- إذا كان الطرح موجهاً فقط إلى أي من الأشخاص التالي بيانهم :

• حكومة المملكة

ومصرحاً بها وفقاً للمتطلبات المنصوص عليها في النظام الأساسي. ويشترط تسجيل الأسهم في ما يسمى بالقائمة الرسمية؛ وهي قائمة بالأوراق المالية تعدها هيئة السوق المالية. لتسجيل الأسهم في القائمة الرسمية للأسهم يشترط ألا يقل عدد المساهمين من الجمهور عن مائتي مساهم، وألا تقل ملكية الجمهور من فئة الأسهم موضوع الطلب عن ٣٠٪. (٥٦٤)

يتقدم المؤسسون بطلب لهيئة السوق المالية لتسجيل الأسهم في القائمة الرئيسية. يقدم المؤسسون نشرة تسمى نشرة الإصدار وهي وثيقة يتم طلبها لطرح الأوراق المالية. يجب أن تتضمن نشرة الإصدار المعلومات والبيانات الآتية :

أ - المعلومات التي تتطلبها قواعد الهيئة التي تبين وصفاً كافياً للمصدر، وطبيعة عمله والأشخاص القائمين على إدارته، كأعضاء مجلس الإدارة، والمديرين التنفيذيين، وكبار الموظفين، والمساهمين الرئيسيين فيه.

ب - المعلومات التي تتطلبها قواعد الهيئة، والتي تبين وصفاً كافياً للأوراق المالية المزمع إصدارها، من حيث العدد والسعر والحقوق المتعلقة بها، وأي أولويات أو امتيازات تتمتع بها أوراق مالية أخرى للمصدر إن وجدت. ويجب أن يحدد الوصف كيفية صرف حصيلة الإصدار، والعمولات التي سيتقاضاها الأشخاص المعنيون بالإصدار.

ج - بياناً واضحاً عن المركز المالي للمصدر، وأي معلومات مالية ذات أهمية بما في ذلك الميزانية، وحساب الأرباح والخسائر، وبيانات التدفق النقدي المدققة من قبل مراجع حسابات حسب ما تتطلبه قواعد الهيئة.

د - أي معلومات أخرى تتطلبها الهيئة، أو تسمح بها بموجب القواعد التي تصدرها حسب ما تراه ضرورياً لمساعدة المستثمرين ومستشاريهم على اتخاذ قراراتهم الاستثمارية في الأوراق المالية المزمع إصدارها. (٥٦٥)

تقضي المادة الثالثة والأربعون من نظام هيئة السوق المالية على أنه يجب على الهيئة بعد قيامها بمراجعة نشرة الإصدار، إعلان قبولها أو رفضها للنشرة، وللهيئة في حالة قبول النشرة

(٥٦٤) المادة التاسعة من قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية.
(٥٦٥) المادة ٤٢ من نظام هيئة السوق المالية.

(٥٦٦) المادة ٤٣ من نظام هيئة السوق المالية.
(٥٦٧) المادة ١٦/ج من قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية.



وكان المترتب على كل مطروح عليه لا يقل عن مليون ريال سعودي أو ما يعادله .
 ٤- إذا كانت قيمة الأوراق المالية المطروحة من المصدر أقل من خمسة ملايين ريال سعودي أو ما يعادلها .

٥- إذا كان المصدر للأوراق شركة تنتمي إلى مجموعة، وقام بطرحها على عضوا في نفس المجموعة .

٦- اعتبار الطرح استثنائياً بقرار من هيئة السوق المالية بناء على طلب شخص يرغب في طرح أوراق مالية شريطة الالتزام بالضوابط التي تفرضها الهيئة .

يجب على من يرغب في طرح أوراق مالية طرح مستثنى أن يشعر هيئة سوق المال كتابياً قبل عشرة أيام من الموعد المقترح .^(٥٧١)

المرحلة الخامسة : الاكتتاب في رأس مال الشركة

تنقسم شركات المساهمة من حيث الاكتتاب برأسمالها إلى نوعين :

- ١- شركات يكتتب المؤسسون بجزء من رأسمالها والجزء الآخر يطرح للاكتتاب العام .
- ٢- شركات يكتتب المؤسسون بكل رأسمالها .^(٥٧٢) يسمى الاكتتاب في هذه الحالة بالاكتتاب المغلق .

في الحالتين السابقتين يجب ألا يقل المدفوع من رأس مال الشركة عند التأسيس عن النصف . يجب أن يكون رأس مال الشركة مقسماً إلى أسهم لا تقل القيمة الاسمية للسهم عن عشرة ريالات .^(٥٧٣)

في حالة طرح جزء من أسهم الشركة للاكتتاب العام بعد المؤسسون نشرة وطلب اكتتاب . والمقصود بالاكتتاب هو تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بتقديم حصة في رأس مال الشركة يعطى مقابلها أسهم .^(٥٧٤) تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية للاكتتاب

- مؤسسة النقد العربي السعودي
- أي هيئة دولية تعترف بها الهيئة
- السوق المالية السعودية أو أي سوق أخرى تعترف بها هيئة سوق المال
- مركز إيداع الأوراق المالية
- أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مرخص لهم من هيئة السوق المالية بممارسة أعمال الأوراق المالية يتصرفون لحسابهم .
- أشخاص طبيعيين أو اعتباريون مرخص لهم من هيئة السوق المالية بممارسة أعمال الأوراق المالية يقومون بتنفيذ صفقات أوراق مالية لحساب أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مرخص لهم من هيئة السوق المالية بممارسة أعمال الأوراق المالية .
- شركات استثمارية تتصرف لحسابها الخاص
- أي أشخاص آخرين تعدهم هيئة السوق المالية مستثنين .^(٥٦٨)

يجب على من يرغب طرح الأوراق المالية طرحاً خاصاً أن يعد "مذكرة طرح خاص" يعتمدها من هيئة السوق المالية، وتشكل مذكرة الطرح الخاص نشرة الإصدار . يجب أن تتضمن مذكرة الطرح الخاص جميع المعلومات الضرورية لتمكين المستثمر من تقييم نشاط مصدر الأوراق المالية .^(٥٦٩)

٣ - الطرح المستثنى :

يكون الطرح مستثنى من متطلبات الطرح العام ومتطلبات الطرح الخاص في أي من الحالات الآتية :

- ١- إذا كانت الأوراق المالية صادرة عن حكومة المملكة .
- ٢- إذا كانت الأوراق المالية صادرة عن هيئة دولية تعترف بها هيئة سوق المال في المملكة
- ٣- إذا تم طرح الأوراق المالية على ما لا يزيد على ستين مطروحاً عليه في المملكة .^(٥٧٠)

(٥٦٨) المادة ٩ من لائحة طرح الأوراق المالية .

(٥٦٩) المادة ١٠ من لائحة طرح الأوراق المالية .

(٥٧٠) المطروح عليه هو أي شخص يقوم الطارح بتقديم عرض شراء أوراق مالية له أو لوكيله، أو أي شخص يتلقى عرضاً بأوراق مالية من موزع للأوراق المالية . انظر المادة ٥ من لائحة طرح الأوراق المالية .

(٥٧١) انظر المواد ١٦ و ١٧ من لائحة طرح الأوراق المالية .

(٥٧٢) انظر المادة ٤٩ من نظام الشركات .

(٥٧٣) انظر المادة ٤٩ من نظام الشركات .

(٥٧٤) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ج ٢، ص ١٩٣ .



المؤسسين مسئولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة في نشرة الاكتتاب وعن استيفائها البيانات المشار إليها أعلاه. (٥٧٩) تنص المادة (٥٥) من نظام الشركات كذلك على أن تعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل.

(٢) مواعيد الاكتتاب :

ينص نظام الشركات على أن يظل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز تسعين يوماً ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكل رأس المال. وإذا لم يكتتب بكل رأس المال في المدة المذكورة جاز بإذن من وزير التجارة والصناعة بزيادة مدة فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على تسعين يوماً. (٥٨٠)

تنص المادة ٥٧ من نظام الشركات على أن يوقع المكتب أو من ينوب عنه وثيقة تشمل بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي يكتتب بها وتعهد المكتب بقبول نظام الشركة كما تقرر الجمعية التأسيسية.

(٣) تخصيص الأسهم :

عند انتهاء مدة الاكتتاب وتغطية الاكتتاب لرأس المال المكتتب به بأكمله فلا يكون هناك أي صعوبة. إذا جاوز عدد الأسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتتاب، وزعت الأسهم على المكتتبين بنسبة ما أكتتب به كل منهم مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين. وتصدر الإشارة إلى أن المادة العاشرة من قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن هيئة السوق المالية توجب، عند إصدار أوراق مالية من فئة لم يسبق تسجيلها في القائمة الرسمية للأسهم، أن يتم التعهد بتغطية الإصدار بشكل كامل من متعهد تغطية مرخص له من الهيئة. متعهد التغطية يكون في العادة أحد البنوك. يجب أن يكون الحد الأدنى لصافي رأسمال متعهد التغطية كافياً للوفاء بالتزامات التعهد بالتغطية، أو أن يكون قد أجرى ترتيبات

والرأي الراجح لدينا هو أن الاكتتاب عقد بين المكتتبين والمؤسسين. (٥٧٥) تقدم الدعوة للاكتتاب إلى الجمهور عن طريق أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة، ويودع المؤسسون لدى البنوك المذكورة نسخاً كافية من نظام الشركة. (٥٧٦) ويجوز لكل ذي شأن خلال مدة الاكتتاب أن يحصل على نسخة منها مقابل ثمن معقول. (٥٧٧)

المرحلة السادسة : اعتماد نشرة الاكتتاب واستيفاء شروطه

١- اعتماد نشرة الاكتتاب :

يجب أن يتم اعتماد نشرة الاكتتاب من هيئة السوق المالية. نص نظام الشركات على أن تشمل نشرة الاكتتاب على عدد من البيانات تشمل بصفة خاصة على البيانات الآتية :

- ١- أسماء المؤسسين ومحل إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم.
- ٢- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي.
- ٣- مقدار رأس المال المدفوع ونوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الأسهم.
- ٤- المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها.
- ٥- المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم.
- ٦- طريقة توزيع الأرباح.
- ٧- بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة.
- ٨- تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته ومكانه وشروطه.
- ٩- طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتتاب.

١٠- تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه. ويوقع هذه النشرة المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص. (٥٧٨) يكون

(٥٧٥) سمير الشراوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٤٥.

(٥٧٦) المادة ٥٥ من نظام الشركات.

(٥٧٧) المادة ٥٥ من نظام الشركات.

(٥٧٨) المادة ٥٥ من نظام الشركات.

(٥٧٩) المادة ٥٥ من نظام الشركات.

(٥٨٠) المادة ٥٦ من نظام الشركات.

- ٦- يجب أن يصدر الاكتتاب عن خمسة مكتتبين على الأقل (٥٨٦)
- ٧- إذا كان هناك حصص عينية قدمت للشركة على سبيل التملك يجب أن تكون انتقلت ملكيتها للشركة قبل حصول أصحابها على الأسهم التي تمثل هذه الحصص (٥٨٧)
- ٨- يجب أن يدفع كل مكتتب ربع قيمة السهم على الأقل عند الاكتتاب (٥٨٨)
- المرحلة السابعة : انعقاد الجمعية التأسيسية**
- تختص الجمعية التأسيسية بالأمور الآتية (٥٨٩) :

- ١- التحقق من الاكتتاب لكل رأس المال ومن الوفاء وفقاً لأحكام نظام الشركات بالحد الأدنى من رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم .
- ٢- وضع النصوص النهائية لنظام الشركة، ولكن لا يجوز للجمعية إدخال تعديلات جوهرية على النظام المعروض عليها إلا بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها .
- ٣- تعيين أعضاء أول مجلس إدارة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وأول مراقب حسابات، إذا لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أو في نظامهما الأساسي .
- ٤- المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة .
- إذا وجدت حصص عينية أو مزايا خاصة للمؤسسين أو لغيرهم بناء على المادة (٦٠) من نظام الشركات، تقوم الإدارة العامة للشركات بناءً على طلب المؤسسين بتعيين خبير أو أكثر تكون مهمتهم التحقق من صحة تقييم الحصص العينية وتقدير مبررات المزايا الخاصة التي قد تكون منحت لأحد وبيان عناصر تقييمها . ويقدم الخبير تقريره إلى الإدارة العامة للشركات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل، ويجوز للإدارة بناءً على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تتجاوز ثلاثين يوماً . وترسل الإدارة صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين، وعلى هؤلاء توزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل كما

تمويل للوفاء بالتزامات التعهد بالتغطية، أو قام بإبرام اتفاقيات تعهد بالتغطية من الباطن مع أشخاص يتوفر لديهم الحد الأدنى الكافي لصافي رأس المال . وإذا انقضت مدة الاكتتاب والمدة الإضافية التي منحت للمؤسسين من قبل وزير التجارة دون أن تتم تغطية الاكتتاب، فإن متعهد التغطية يلتزم بتغطية الاكتتاب عن طريق الاكتتاب فيما لم يكتب فيه .

تتولى هيئة السوق المالية اعتماد تخصيص الأسهم في حسابات المكتتبين ورد الفائض المالي بعد التخصيص وفقاً لنظام السوق المالية ولوائحها .

(٤) شروط صحة الاكتتاب :

- ١- لا يجوز طرح الأسهم طرحاً عاماً ما لم يتم استيفاء جميع المتطلبات والشروط الواردة في قواعد التسجيل والإدراج الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية (٥٨١)
- ٢- بالنسبة للشركات التي يكتب المؤسسون بكامل رأسمالها يلتزم أيضاً مؤسسوها بأن يأخذوا موافقة هيئة سوق المال (٥٨٢)
- ٣- يجب أن يكون الاكتتاب منجزاً غير معلق على شرط، ويعتبر أي شرط يضعه المكتتب كان لم يكن (٥٨٣)
- ٤- يجب أن يكون الاكتتاب كاملاً، فيتم الاكتتاب في كل رأس مال الشركة (٥٨٤) فلا يجوز طرح جزء من رأس المال للاكتتاب أو إنقاص رأس المال بالقدر الذي تم الاكتتاب فيه .
- ٥- يجب أن يكون الاكتتاب جدياً لا صورياً بمعنى أن يقصد المكتتب من وراء اكتتابه الالتزام حقاً بدفع قيمة الأسهم والانضمام للشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك . والهدف من هذا الشرط هو منع الاكتتابات الصورية التي تتم بواسطة أشخاص يسخرهم المؤسسون بقصد الإيهام بتغطية كل الأسهم المطروحة للاكتتاب (٥٨٥)

(٥٨١) المادة ٨ من لائحة طرح الأوراق المالية .

(٥٨٢) أنظر المادة ١١/١ والمادة ١٧ من لائحة طرح الأوراق المالية .

(٥٨٣) المادة ٥٧ من نظام الشركات .

(٥٨٤) المادة ٥٦ من نظام الشركات .

(٥٨٥) محمد فريد العريضي، ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ٢٠٠٥، ص ٢١٥ .

(٥٨٦) أنظر المواد ٤٨ و ٥٢ من نظام الشركات .

(٥٨٧) المادة ٦٠ من نظام الشركات .

(٥٨٨) المادة ٥٨ من نظام الشركات .

(٥٨٩) المادة ٦٢ من نظام الشركات .



المرحلة الثامنة: استصدار قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة

يجب أن يقدم المؤسسون طلباً إلى وزير التجارة والصناعة بإعلان تأسيس الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء اجتماع الجمعية التأسيسية. يجب أن يرفق بالطلب المذكور المستندات الآتية:

- ١- إقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان بأسمائهم وعدد الأسهم التي أكتتب بها كل منهم.
- ٢- محضر اجتماع الجمعية.
- ٣- نظام الشركة الذي أقرته الجمعية.
- ٤- قرارات الجمعية بشأن تقرير المؤسسين وتقويم الحصص العينية والمزايا الخاصة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات إذا لم يكن قد تم هذا التعيين في عقد الشركة أو نظامها. (٥٩٥)

يصدر وزير التجارة والصناعة قراراً بإعلان تأسيس الشركة. ومتى تم إكمال الإجراءات المذكورة وصدر قرار الوزير بإعلان تأسيس الشركة تكون الشركة قد أتمت إجراءات التأسيس واكتسبت الشخصية المعنوية ووجب شهرها. لا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام هذا النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها. (٥٩٦) يترتب على إقرار إعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحساب الشركة إلى ذمتها كما يترتب على ذلك أيضاً أن تتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس. (٥٩٧)

إذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو الذي سبق شرحه كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المسئولون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسئولون بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس. (٥٩٨)

يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه. (٥٩٠) يجب أن يتم تضمين هذا التقرير نشرة الإصدار.

تتم دعوة المكتتبين إلى جمعية تأسيسية بعد انتهاء عملية الاكتتاب تعقد وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة، على ألا تقل الفترة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن خمسة عشر يوماً، وعلى ألا يتم الانعقاد في حالة وجود حصص عينية أو مزايا خاصة قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في الفقرة السابقة المركز الرئيسي للشركة. (٥٩١) لكل مكتتب أيأ كان عدد أسهمه حق حضور الجمعية التأسيسية. (٥٩٢) ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل. فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية، وجهت دعوة إلى اجتماع ثان يعقد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من توجيه الدعوة إليه. ويكون هذا الاجتماع صحيحاً أيأ كان عدد المكتتبين الممثلين فيه. (٥٩٣) تصدر قرارات جمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها، إلا إذا تعلقت هذه القرارات بتقويم الحصص العينية أو المزايا الخاصة لزمّت موافقة أغلبية المكتتبين بأسهم نقدية التي تمثل ثلثي الأسهم المذكورة بعد استبعاد ما أكتتب به مقدمو الحصص العينية أو المستفيدون من المزايا الخاصة ولا يكون لهؤلاء رأي في هذه القرارات ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية. (٥٩٤) ويوقع رئيس الجمعية والسكّرتير وجامع الأصوات محضر الاجتماع ويرسل المؤسسون صورة منه إلى الإدارة العامة للشركات.

(٥٩٠) المادة ٦٠ من نظام الشركات..

(٥٩١) المادة ٦١ من نظام الشركات.

(٥٩٢) بالنسبة لحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين بين نظام الشركة من له حق الحضور من المساهمين،

ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك. انظر المادة ٨٣ من نظام الشركات.

(٥٩٣) المادة ٦١ من نظام الشركات.

(٥٩٤) المادة ٦١ من نظام الشركات.

(٥٩٥) انظر المادة ٦٣ من نظام الشركات.

(٥٩٦) المادة ٦٤ من نظام الشركات.

(٥٩٧) المادة ٦٤ من نظام الشركات.

(٥٩٨) المادة ٦٤ من نظام الشركات.

الفصل الثالث

الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة

مقدمة :

تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك تسمى الأوراق المالية وهي : الأسهم والسندات وحصص التأسيس . يناقش هذا الفصل الأحكام المتعلقة بهذه الأنواع الثلاثة .

أولاً : الأسهم

السهم هو النصيب أو الحصة التي يساهم بها المساهم في رأس مال شركة المساهمة^(٦٠١) . يناقش هذا القسم خصائص الأسهم وأنواعها .

١ - خصائص الأسهم

أ - المساواة في القيمة

الأصل أن تصدر الأسهم بقيمة واحدة وهي القيمة الاسمية التي حددها النظام بعشرة ربات على الأقل^(٦٠٢) . نص نظام الشركات على تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وذلك لتسهيل حساب الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة، ولتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتنظيم سعر الأسهم في سوق المال^(٦٠٣) . إلا أن تساوي قيمة الأسهم ليس من النظام العام فيجوز أن تصدر الشركة أسهماً بأعلى من القيمة الاسمية للسهم، ولكن يشترط نظام الشركات في هذه الحالة أن ينص نظام الشركة على ذلك أو أن توافق على ذلك الجمعية العمومية للشركة المصدرة للأسهم^(٦٠٤) . يضاف فرق القيمة وهو ما يسمى "بعلاوة الإصدار" إلى الاحتياطي النظامي ولو بلغ هذا الاحتياطي الحد الأقصى المنصوص عليه في نظام الشركات^(٦٠٥) .

المرحلة التاسعة إشهار الشركة وقيدها في السجل التجاري :

يجب أن تقوم وزارة التجارة والصناعة بنشر قرار وزير التجارة والصناعة بإعلان تأسيسها مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها على نفقة الشركة^(٥٩٩) . يجب على أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القرار المذكور أن يطلبوا قيد الشركة في السجل التجاري^(٦٠٠) . بينت المادة ٦٥ من نظام الشركات محتويات القيد وهي كالتالي :

- ١- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها .
 - ٢- أسماء المؤسسين ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .
 - ٣- نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما أكتتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الأسهم .
 - ٤- طريقة توزيع الأرباح والخسائر .
 - ٥- البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها والمزايا الخاصة للمؤسسين أو غيرهم .
 - ٦- تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية التي نشر فيه .
 - ٧- قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية التي نشر فيها .
- يلتزم أعضاء مجلس الإدارة كذلك بأن يقيّدوا الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري . تتقدم الشركة بعد ذلك إلى هيئة السوق المالية بطلب تداول أسهمها في السوق وفقاً لنظام السوق المالية ولوائحها .

(٦٠١) سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ص ٣٦٥ .

(٦٠٢) المادة ٤٩ من نظام الشركات .

(٦٠٣) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ٢٢٣ .

(٦٠٤) المادة ٩٨ من نظام الشركات .

(٦٠٥) المادة ٩٨ من نظام الشركات .

(٥٩٩) المادة ٦٥ من نظام الشركات .

(٦٠٠) المادة ٦٥ من نظام الشركات .



ب - قابلية الأسهم للتداول :

السهم قابل للتداول أي يجوز نقل ملكيته لمساهم آخر أو للغير. وحرية تداول الأسهم هي التي تميز السهم في شركة المساهمة عن حصة الشريك في شركات الأشخاص. إلا أن حرية تداول الأسهم ليست مطلقة إذ هناك بعض القيود على تداول الأسهم وهذه القيود قد يتفق عليها الشركاء في عقد الشركة، كما أن نظام الشركات يفرض بعض القيود على تداول الأسهم.

أول القيود النظامية التي أوردتها نظام الشركات هو حظر تداول الأسهم النقدية والعينية الخاصة بالمؤسسين قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين مالم يتبين كاملتين لا نقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة^(٦٠٨) وقد أورد نظام الشركات هذا النص حماية للجمهور الذي قد يكتب في أسهم هذه الشركة عن طريق إرغام المؤسسين على الاحتفاظ بأسهمهم لفترة السنتين حتى تتضح حقيقة الشركة وجدوى المشروع الذي نشأت من أجله. إلا أن نظام الشركات أجاز خلال فترة الحظر نقل ملكية الأسهم النقدية وفقاً لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة، ولم يجرِ نقل ملكيتها إلى أحد من الغير إلا في حالة بيع هذه الأسهم من ورثة أحد المؤسسين إلى الغير.

القيد الثاني يتعلق بأسهم الضمان التي يجب ألا تقل قيمتها عن عشرة آلاف ريال ويقدمها عضو مجلس الإدارة عند بداية عضويته وتخصص لضمان مسؤولية العضو وتظل غير قابلة للتداول إلى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٧٧) من نظام الشركات أو إلى أن يفصل في الدعوى المذكورة^(٦٠٩).

يفرض نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني ولائحته التنفيذية بعض القيود على امتلاك أسهم شركات التأمين. فلا يجوز لشركة التأمين امتلاك أسهم شركة تأمين أو إعادة تأمين أخرى إلا بموافقة مكتوبة من مؤسسة النقد، كما يجب أن يتم إبلاغ مؤسسة النقد بنسبة

وتساوي قيمة الأسهم ينتج عنه أن يكون هناك تساوي في الحقوق التي يمنحها السهم. وبين نظام الشركات على وجه الحصر حقوق المساهم. هذه الحقوق هي :

١- حق التصويت في الجمعيات العامة أو الخاصة وفقاً لأحكام نظام الشركة ويكون للمساهم الذي له حق حضور جمعيات المساهمين صوت واحد على الأقل، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حداً أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يجوز عدة أسهم.

٢- الحق في الحصول على نصيب من الأرباح التي يتقرر توزيعها.

٣- الحق في الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية.

٤- حق حضور جمعيات المساهمين والاشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها.

٥- حق التصرف في الأسهم.

٦- حق طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها.

٧- حق مراقبة أعمال مجلس الإدارة.

٨- حق رفع دعوى المسؤولية على أعضاء المجلس والظعن بالبطلان في قرارات جمعيات

المساهمين، وذلك بالشروط والقيود الواردة في نظام الشركات أو في نظام الشركة^(٦١٠).

ويلاحظ أن المساواة في الحقوق تكون واجبة إذا كانت الأسهم من نوع واحد. فيجوز نظام الشركات للشركة أن تصدر أسهماً ممتازة شريطة أن ينص على ذلك في نظام الشركة وبعد موافقة وزير التجارة وطبقاً للأسس التي يحددها وذلك بما لا يجاوز (٥٠٪) من رأس مالها. والأسهم الممتازة لا تعطى الحق في التصويت وترتب لأصحابها بالإضافة إلى حق المشاركة في الأرباح الصافية التي توزع على الأسهم العادية ما يلي :

١- الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح الصافية لا تقل عن (٥٠٪) من القيمة الاسمية للسهم بعد تجنب الاحتياطي النظامي وقبل إجراء أي توزيع لأرباح الشركة.

٢- أولوية في استرداد قيمة أسهمهم في رأس المال عند تصفية الشركة وفي الحصول على

نسبة معينة في ناتج التصفية^(٦١١).

(٦٠٦) أنظر المادة ١٠٨ من نظام الشركات.

(٦٠٧) أنظر المادة ١٠٨ من نظام الشركات.

(٦٠٨) المادة ١٠٠ من نظام الشركات.

(٦٠٩) المادة ٦٨ من نظام الشركات.



الذي تعده الشركة لهذا الغرض، ولا يعتد بنقل ملكية السهم الاسمي في مواجهة الشركة أو الغير إلا من تاريخ القيد في السجل المذكور. (٦١٣) أما السهم لحامله فهو الذي لا يذكر فيه اسم المساهم وإنما يذكر فيه أنه لحامله، ويعد حامل السهم مالكا له، (٦١٤) وتتداول الأسهم التي لحاملها بمجرد المناولة.

كانت الأسهم إلى عهد قريب تصدر على شكل صكوك ويتم تداولها عن طريق التسليم المادي. وفي عام ١٩٨٤م تم تأسيس الشركة السعودية لتسجيل الأسهم عن طريق البنوك التجارية. وكانت هذه الشركة تقدم تسهيلات للتسجيل المركزي للشركات المساهمة، وتقوم بنسوية وتقاص جميع عمليات الأسهم. وقد أدخل نظام النسوية الآلية والتقاص في عام ١٩٨٩م. وتم تطوير النظام الآلي لمعلومات الأسهم، وتشغيله من قبل مؤسسة النقد في عام ١٩٩٠م. في أكتوبر عام ٢٠٠١م تم تشغيل نظام تداول كنظام متكامل لتداول الأوراق المالية والتقاص والنسوية. (٦١٥) تتم صفقات بيع وشراء الأسهم عن طريق نظام تداول من خلال مطابقة آلية للأوامر، وتتم تسوية الصفقات آليا خلال اليوم وتنتقل ملكية الأسهم مباشرة بعد تنفيذ الصفقة. وبالتالي لم تعد الأسهم تتداول عن طريق شهادات الأسهم. ويحق للمساهمين مع ذلك طلب شهادات للأسهم كدليل على الملكية فقط، إلا أن هذه الشهادات لا يمكن استخدامها لأغراض التداول. (٦١٦)

ب - الأسهم النقدية والأسهم العينية :

الأسهم النقدية هي التي تدفع قيمتها نقداً عند الاكتتاب، ويوجب نظام الشركات أن لا يقل المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عند الاكتتاب عن ربع قيمته الاسمية. (٦١٧) والأسهم النقدية قابلة للتداول بمجرد حصول الشركة التي أكملت إجراءات التأسيس على موافقة هيئة

ملكية أي شخص يملك ٥% أو أكثر من أسهم الشركة بشكل دوري وإطلاع المؤسسة كتابياً بأي تغيير يطرأ على نسب الملكية. (٦١٨)

وهناك قيود على حرية تداول الأسهم مصدرها نظام الشركة بشرط ألا يكون من شأنها حظر هذا التداول. (٦١٩) تأخذ القيود الاتفاقية صوراً عديدة، فقد يتم إلزام المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه أن يخطر الشركة لتعرضها على بقية المساهمين قبل بيعها للغير. وقد يكون القيد على شكل اشتراط موافقة مجلس إدارة الشركة عند رغبة المساهم في بيع أسهمه لغير المواطنين أو إلى شخص ينتمي إلى شركات منافسة. (٦٢٠)

ج - عدم قابلية الأسهم للتجزئة :

الأسهم غير قابلة للتجزئة. فإذا ألت إلى عدة أشخاص ملكية سهم فإن السهم لا يقسم عليهم ويجب على مالكي السهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المترتبة على ملكية السهم في مواجهة الشركة كحق الحضور في الجمعية العمومية وحق التصويت.

(٢) أنواع الأسهم :

يقسم شراح القانون التجاري الأسهم إلى عدة أقسام بحسب الأساس الذي يتخذ أساساً للتقسيم. فتقسم الأسهم من حيث شكلها إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها، ومن حيث طبيعة الحصة التي يقدمها المساهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن حيث ما إذا كانت قيمة الأسهم قد ردت إلى المساهم أم لا إلى أسهم رأس المال وأسهم التمتع، ومن حيث مدى الحقوق المرتبطة بها إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.

أ - الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها :

السهم الاسمي هو الذي يذكر فيه اسم المساهم ويتم تداوله بالقيد في سجل المساهمين

(٦١٣) مادة ١٠٢ من نظام الشركات.

(٦١٤) المادة ٩٩ من نظام الشركات.

(٦١٥) مصدر هذه المعلومات هو موقع شركة تداول على الانترنت

(٦١٦) انظر نشرة إصدار الشركة السعودية لإنتاج الأنابيب الفخارية.

(٦١٧) المادة ٥٨ من نظام الشركات.

(٦١٠) انظر المادة التاسعة من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر عام ١٤٢٤هـ والمادة التاسعة والثلاثين من لائحته التنفيذية.

(٦١١) المادة ١٠١ من نظام الشركات. انظر في تفصيل هذا النوع من الشروط صفوت ناجي بهنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩-٤٥.

(٦١٢) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢٩١.



ثالثاً: أن يكون استهلاك الأسهم من الأرباح أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه. (٦٢١)

يكون استهلاك الأسهم بطريقة القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين. ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساوياً لهذه القيمة. (٦٢٢) وتعدم الشركة الأسهم التي تحصل عليها بهذه الطريقة. (٦٢٣) ويحدد نظام الشركة الحقوق التي ترتبها أسهم التمتع لأصحابها. ومع ذلك يجب أن تخصص نسبة مئوية من صافي الربح السنوي للأسهم التي لم تستهلك لتوزع عليها بالأولوية على أسهم التمتع. وفي حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب الأسهم التي لم تستهلك أولوية الحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم. (٦٢٤)

د- الأسهم العادية والأسهم الممتازة :

يعطي نظام الشركات الحق للجمعية العامة، إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة، أن تقرر إصدار أسهم ممتازة أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة. تعطي الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية أو أولوية في الأمرين معاً أو أية مزية أخرى ولكن لا يجوز إصدار أسهم تعطي أصواتاً متعددة. (٦٢٥) وإذا كانت هناك أسهم ممتازة فلا يجوز للشركة أن تصدر أسهم جديدة لها أولوية على هذه الأسهم إلا بموافقة جمعية خاصة مكونة من لهم حق التصويت من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الإصدار. ويصدر قرارهم مجتمعين في جمعية خاصة

السوق المالية على تداول أسهمها في السوق المالية. الأسهم العينية من ناحية أخرى هي التي تمثل حصصاً عينية في رأس مال شركة المساهمة. والأسهم العينية يجب أن تكون انتقلت ملكيتها للشركة قبل حصول أصحابها عليها. (٦١٨)

ج- أسهم رأس المال وأسهم التمتع :

أسهم رأس المال هي التي لم يقبض المساهم قيمتها الاسمية من الشركة أثناء حياتها، أما أسهم التمتع فهي الأسهم التي يتسلمها المساهم عند استهلاك أسهمه. (٦١٩) ويقصد باستهلاك الأسهم رد قيمة الأسهم للمساهم أثناء حياة الشركة وقبل انقضائها. وتمنح الشركة أسهم التمتع كتعويض لمن استهلكت أسهمه.

يجوز نظام الشركات استهلاك الأسهم في المشروعات التي تهلك تدريجياً أو تقوم على حقوق مؤقتة. (٦٢٠) ومثال ذلك أن تكون شركة حاصلة على امتياز أو التزام مرفق عام كشركات توليد الكهرباء أو بناء الطرق السريعة وتسلم بعد مرور مدة معينة جميع ممتلكات المشروع للدولة. أو كالشركات التي تعمل في استخراج المعادن من باطن الأرض، وهذه المناجم تفنى بمرور الوقت. وفي مثل هذه الظروف تقوم الشركة باستهلاك الأسهم خلال حياتها ورد قيمتها الاسمية للمساهمين أثناء حياتها حتى لا يستحيل على المساهمين الحصول على قيمة أسهمهم عند انتهاء الشركة.

ويشترط نظام الشركات شرطان لصحة استهلاك الأسهم هما:

أولاً: أن ينص نظام الشركة على جواز استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة، وإذا لم ينص نظامها على ذلك وأرادت الشركة أن تستهلك أسهمها فلا بد من اجتماع الجمعية العامة غير العادية وتعديل نظام الشركة ليسمح بذلك.

ثانياً: أن يكون استهلاك الأسهم في مشروع يهلك تدريجياً أو يقوم على حقوق مؤقتة.

(٦٢١) مادة ١٠٤ من نظام الشركات.

(٦٢٢) حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٩٨-١١٠. أنظر أيضاً أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة للمصدرة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٠.

(٦٢٣) مادة ١٠٤ من نظام الشركات.

(٦٢٤) مادة ١٠٤ من نظام الشركات.

(٦٢٥) مادة ١٠٣ من نظام شركات.

(٦١٨) المادة ٦٠ من نظام الشركات.

(٦١٩) هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٦٢٠) مادة ١٠٤ من نظام الشركات.



لصاحبها الحق في الحصول على نصيب في الأرباح . يجيز نظام الشركات أن تمنح هذه الحصص نسبة من الأرباح الصافية لا تزيد على ١٠ % بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن ٥ % من رأس المال المدفوع ، كما يجوز أن تمنح عند التصفية أولوية بالنسبة المذكورة في استرداد الفائض من موجودات الشركة بعد سداد ما عليها من ديون .^(٦٣٠)

ب - حصص التأسيس لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة وتكون اسمية أو لحاملها وتداول بالطرق التجارية .^(٦٣١)

ج - لا تخول حصص التأسيس أصحابها الحق في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة التي أصدرت الحصص أو في إعداد الحسابات أو في جمعيات المساهمين على خلاف الأسهم .

٢- إلغاء حصص التأسيس :

يجيز نظام الشركات للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر إلغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ إصدارها مقابل تعويض عادل .^(٦٣٢) للشركة كذلك في كل وقت أن تشتري من أرباحها الصافية حصص التأسيس بسعر السوق أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص مجتمعين في جمعية خاصة بهم تعقد وفقاً لأحكام المادة (٨٦) من نظام الشركات .^(٦٣٣)

٤- خضوع أصحاب حصص التأسيس لقرارات جمعيات المساهمين :

يخضع أصحاب حصص التأسيس لقرارات جمعيات المساهمين الصادرة وفقاً لأحكام نظام الشركات أو نصوص نظام الشركة . تشمل القرارات التي يخضع لها أصحاب حصص التأسيس القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطات أيما كان نوعها وأيا كانت مبالغها . يخضع أصحاب حصص التأسيس لقرارات مد مدة الشركة أو حل الشركة قبل مدتها المحددة أو زيادة رأس المال أو تخفيضه أو استهلاك أسهم رأس المال أو شراء أسهم الشركة أو إصدار

بهم وفقاً للأحكام المقررة للجمعية العامة غير العادية . ويشترط نظام الشركات أيضاً موافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك .^(٦٣٤) يسري هذا الحكم أيضاً عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة .^(٦٣٥)

ثانياً : حصص التأسيس

تسمى حصص التأسيس أحياناً حصص الأرباح وهي عبارة عن صكوك ليس لها قيمة اسمية تخول أصحابها نصيب في أرباح الشركة ، وأحياناً نصيب آخر في فائض التصفية دون أن يقابل ذلك تقديم حصة في رأس مال الشركة . تمنح حصص التأسيس لأشخاص أو هيئات ساعدوا في تأسيس الشركة . يستعرض هذا القسم إنشاء حصص التأسيس وخصائصها وأنواعها وأحكام إلغائها وخضوع أصحاب حصص التأسيس لقرارات جمعيات المساهمين .

١- إنشاء حصص التأسيس :

ظهرت حصص التأسيس لأول مرة في نظام شركة قناة السويس عام ١٨٥٨م كمكافأة المؤسسين والحكومتين المصرية والفرنسية على الجهود التي بذلت لنجاح المشروع ، ثم انتشرت بعد ذلك في شركات المساهمة الكبرى .^(٦٣٦)

يسمح نظام الشركات السعودي لشركة المساهمة بناءً على نص في نظامها أن تصدر حصص تأسيس لمن قدم إليها عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام .^(٦٣٧)

٢- خصائص حصص التأسيس :

١ - ليس لحصص التأسيس قيمة اسمية تصدر بها فهي لا يكتتب فيها ، وإنما تعطي

(٦٣٦) أنظر المواد ٨٦ & ١٠٣ من نظام الشركات .

(٦٣٧) مادة ١٠٣ من نظام شركات . أنظر في هذا الموضوع :

Wayne Lonergan, The Valuation of Businesses, Shares and Other Equity (St Leonards (AU): Allen & Unwin, 2003) 279; Stanley Bryan Marsh & John Soulsby, Business Law (Cheltenham:

Nelson Thornes, 2002) 255.

(٦٣٨) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٢٦٥ .

(٦٣٩) المادة ١١٢ من نظام الشركات .

(٦٣٠) المادة ١١٤ من نظام الشركات .

(٦٣١) وبلاحظ أنه لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين مالم يتبين

كاملتين . المادة ١١٢ من نظام الشركات .

(٦٣٢) المادة ١١٥ من نظام الشركات .

(٦٣٣) المادة ١١٥ من نظام الشركات .



خصائص السندات وشروطها وإجراءات إصدارها وأنواعها وحقوق حاملتها وجماعة حملة السندات ومشروعية إصدارها.

٢- خصائص السندات

من أهم ما يميز السندات الخصائص التالية:

• أنها تعد متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة وتنقسم إلى نوعين إما اسمية أو لحاملها. (٦٣٦)

• يعتبر حاملها دائناً للشركة والسندات قرض جماعي تعقده الشركة مع جمهور المكتتبين. (٦٣٧)

• لحامل السند ضماناً عاماً على أموال الشركة باعتباره دائناً فلا يسترد أصحاب الأسهم قيمة أسهمهم عند حل الشركة وتصفيتهما إلا بعد الوفاء بقيمة السندات. (٦٣٨)

• لا يحق لحامل السند التدخل في إدارة الشركة شأنه شأن صاحب حصة التأسيس في هذه المسألة.

• يحق لحامل السند الحصول على فائدة سواء حققت الشركة أرباحاً أم خسائر، على عكس المساهم فلا يحصل على نصيبه في الأرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً.

٣- شروط إصدار السندات

يشترط نظام الشركات عدداً من الشروط لإصدار السندات حددتها المادة (١١٧) من نظام الشركات وهي كالتالي:

١- أن يكون مصرحاً بذلك في نظام الشركة.

٢- أن تقرر ذلك الجمعية العامة العادية، ويجوز نظام الشركات للجمعية العامة العادية أن تفوض مجلس الإدارة في تحديد مبلغ القرض وشروطه. (٦٣٩)

أسهم لها أولوية في الأرباح. ومع ذلك إذا كان من شأن قرارات جمعيات المساهمين تعديل أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس فلا تكون هذه القرارات نافذة إلا إذا وافقت عليها جمعية تعقد من أصحاب الحصص وفقاً لأحكام الجمعيات الخاصة للمساهمين. يعطي نظام الشركات كذلك لأصحاب حصص التأسيس الحق في الطعن بالبطلان على قرارات جمعيات المساهمين أو على قرارات الجمعيات الخاصة إذا صدرت على خلاف أحكام نظام الشركات أو نصوص نظام الشركة. (٦٣٤)

ثالثاً: السندات

مع اتساع أعمال الشركات تظهر الحاجة إلى ضخ أموال جديدة في الشركة ويكون أمام الشركة ثلاثة طرق لتوفير السيولة اللازمة. الطريق الأول هو توفير الأموال عن طريق زيادة رأس مال الشركة، ويلزم عندئذ أن تتبع الإجراءات التي ينص عليها نظام الشركات ونظام السوق المالية ولوائحها وأخذ موافقة هيئة السوق المالية على ذلك. ويعاب على هذه الطريقة أنها قد تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين وهبوط نسبة الربح بالنسبة للمساهمين الأصليين إضافة إلى أن إجراءات زيادة رأس مال الشركة معقدة وتأخذ بعض الوقت. والطريق الثاني الذي قد تلجأ له الشركة هو الاقتراض من البنوك وهذه الطريقة يعاب عليها ارتفاع تكلفة القرض إضافة إلى أن أجل وفاء القروض البنكية عادة يكون قصيراً في حين أن الشركة قد تحتاج إلى قرض طويل الأجل خاصة إذا تعلق الأمر بإنشاء خط إنتاج جديد أو توسع كبير في نشاط الشركة. (٦٣٥) لذلك تلجأ الشركات إلى الطريق الثالث وهو أن تقترض من الجمهور من خلال طرح سندات متساوية القيمة للاكتتاب العام.

فالسندات هي صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تمثل قرضاً طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد. يعطي السند لصاحبه حق الحصول على فائدة طوال مدة القرض إضافة إلى حقه في استرداد قيمة السند في الميعاد المحدد. ومن خلال هذا التعريف يبدو الفرق واضحاً بين السندات والأسهم. نستعرض في هذا القسم

(٦٣٦) المادة ١١٦ من نظام الشركات.

(٦٣٧) المادة ١١٦ من نظام الشركات.

(٦٣٨) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ٢٢٣.

(٦٣٩) المادة ١١٨ من نظام الشركات.

(٦٣٤) المادة ١١٣ من نظام الشركات.

(٦٣٥) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٣١.

٣- أن يتم قيد قرار الجمعية العامة العادية بإصدار سندات في السجل التجاري وينشر في الجريدة الرسمية.

٤- أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله.

٥- ألا تزيد قيمة السندات على قيمة رأس المال المدفوع. ولا يجوز إصدار سندات قرض جديدة إلا إذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة وبشرط ألا تزيد قيمة السندات الجديدة، ومضافا إليها الباقي في ذمة الشركة من السندات القديمة على رأس المال المدفوع. إلا أن النظام استثنى بنك التسليف العقاري وبنوك التسليف الزراعي أو الصناعي والشركات التي يرخص لها بذلك وزير التجارة من الشرط الرابع.

٤- إجراءات إصدار السندات

تخضع السندات لإجراءات إصدار حددها نظام الشركات. ويوجب نظام الشركات أن يتم طرح السندات عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة.

١- لا يجوز طرح السندات في المملكة إلا وفقا لأحكام نظام السوق المالية ولائحة طرح الأوراق المالية. (٦٤٠)

٢- تكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشرة يوقعها أعضاء مجلس الإدارة ويجب أن يتم اعتماد نشرة الاكتتاب من هيئة السوق المالية.

٣- يجب أن تشتمل نشرة الاكتتاب بصفة خاصة على الآتي:

- قرار الجمعية العامة بإصدار السندات وتاريخ شهر القرار
- وعدد السندات التي تقرر إصدارها وقيمتها.
- تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته.
- ميعاد استحقاق السندات وشروط وضمانات الوفاء.
- قيمة السندات السابق إصدارها وضماناتها وقيمة ما لم يدفع منها وقت إصدار السندات الجديدة.

• رأس مال الشركة والقدر المدفوع منه.

• المركز الرئيسي للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها.

• قيمة الحصص العينية.

• ملخص آخر ميزانية للشركة.

٤- إعلان نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل.

٥- أن يذكر في وثيقة الاكتتاب وفي صكوك السندات والإعلانات والنشرات المتصلة بعملية الإصدار جميع البيانات المذكورة في نشرة الاكتتاب مع الإشارة إلى الجريدة التي تم فيها النشر.

ويترتب على إصدار السندات بشكل مخالف لما ذكر أعلاه بطلان الاكتتاب وإلزام الشركة برد قيمة السندات الباطلة فضلا عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها. (٦٤١)

٥- أنواع السندات

هناك أنواع مختلفة من السندات أبرزها الأنواع التالية:

- ١- السند العادي وهو صك يصدر بقيمة محددة يستحق عليه صاحبه فائدة ثابتة أو متغيرة، ويسترد مالكة قيمته بالكامل عند نهاية مدة القرض.
- ٢- السند بعلاوة الوفاء أو السند الصادر بأقل من القيمة الاسمية، وهو صك يصدر بأقل من قيمته الاسمية ويحصل صاحبه على فائدة على أساس القيمة الاسمية المرتفعة وليس على أساس سعر الإصدار، ويسترد المالك القيمة الاسمية كاملة عند حلول أجل القرض.
- ٣- السند المضمون وهو صك تصدره الشركة ويتقرر له ضمان خاص بخلاف الضمان العام الذي يكون لأصحاب السندات على أموال الشركة بصفتهم دائنين لها. والضمان الإضافي في هذه الحالة هو ضمان شخصي تقدمه الشركة في شكل كفالة من الدولة أو من شركة أخرى. (٦٤٢)

٤- السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، وهو صكوك تعرض الشركة على أصحابها

(٦٤١) المادة ١٢١ من نظام الشركات.

(٦٤٢) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٦٤٠) المادة ٣/١ من لائحة طرح الأوراق المالية.



في دائرة الربا. (٦٤٦) والربا تحرمه الشريعة الإسلامية ولا يتفق والنظام العام في المملكة. (٦٤٧) ولعل هذا هو السبب الذي منع الجهات المختصة من الموافقة على أن تصدر شركات المساهمة سندات بالطريقة التقليدية في الماضي. إلا أن نظام السوق المالية تحدث في المادة الثانية عن أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات أو الحكومة، أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة، وأدوات الدين المقصود بها هنا السندات. وافقت هيئة السوق المالية ووزارة التجارة والصناعة لشركة سابك في العام ٢٠٠٦م على طرح ما قيمته ثلاثة بلايين ريال من السندات الإسلامية (الصكوك الإسلامية). لم ينشر الكثير عن طبيعة هذه السندات ولا يعرف الأساس الذي تقوم عليه. (٦٤٨) إلا أن صك الاستثمار الإسلامي يتشابه مع السهم فيتمثل حصة في ملكية موجودات مشروع أو نشاط استثماري، فحق صاحب الصك مثل حق صاحب السهم يتعلق بموجودات المشروع أو الشركة، في حين أن السند يمثل ديناً في ذمة الشركة. يضاف إلى ذلك أن صاحب الصك مثله مثل المساهم يشارك في الأرباح ويتحمل الخسارة التي قد تلحق بالمشروع. (٦٤٩)

إلى أسهم ويكون ذلك عن طريق زيادة رأس مال الشركة والاكتتاب في الأسهم الجديدة التي يتم الوفاء بها بطريقة المقاصة. (٦٤٣)

٦- حقوق حملة السندات

يتمتع أصحاب السندات بمجموعة من الحقوق التي كفلها لهم نظام الشركات والتي يمكن إجمالها في التالي:

١- لصاحب السند الحق في الحصول على عائد ثابت وتحدد الفائدة بحسب شروط الاكتتاب.

٢- يجوز تخصيص جزء من الأرباح لأصحاب السندات ولكن ذلك لا يغير من طبيعة الصك كسند، ولا من صفة صاحب السند كدائن للشركة. (٦٤٤)

٣- لصاحب السند الحق في الحصول على قيمة السند الاسمية في الموعد المحدد. ويلاحظ أن سداد الشركة للقيمة الاسمية للسندات قد تأخذ عدة صور. قد تستهلك الشركة عدد من السندات كل سنة أو تشتري الشركة السندات من البورصة قبل موعد استحقاقها.

٧- جماعة حملة السندات

يقضي نظام الشركات السعودي بتكوين جمعية خاصة بحملة السندات ويحظر على جمعيات المساهمين أن تعدل الحقوق المقررة لحملة السندات إلا إذا صادق عليه من له حق التصويت من حملة السندات في جمعية خاصة بهم وفقاً للأحكام المقررة للجمعية العامة غير العادية. (٦٤٥)

٨- مشروعية إصدار السندات

من خلال مناقشة موضوع الاقتراض عن طريق إصدار السندات يتضح أن صاحب السند يحصل على فائدة في الميعاد المتفق عليه ولو لم تنتج الشركة أرباحاً وهو ما يدخل هذا العمل

(٦٤٦) هناك من يرى أن السندات تنطوي على الربا المحرم، أنظر محمود بابلي، الشركات التجارية، حلب، ١٩٨٧، ص ٢٠٩. وهناك فريق آخر يرى أنها مال لا ربا فيه، أنظر أمين مدني، الاستثمار المصرفي- شركات المساهمة في التشريع الإسلامي، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٢٣. وهناك فريق ثالث يرى مشروعية السندات التقليدية إذا عجز رأس مال شركة المساهمة عن إنجاح المشروع وكان مشروعها عمرانياً يفيد الأمة، واشترط آخرون الحاجة لأن السندات في رأيهم نوع من أنواع الربا الذي يباح للحاجة، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الكويت، ١٩٧٨، ص ٢١٠؛ محمود شلتوت، الفتاوى، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣٥٣. هذه الآراء والمراجع مشار إليها في محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٢٧٠، هامش رقم ١.

(٦٤٧) أنظر رسالة الدكتور نايف الشريف التي تناقش في الفصل الخامس كيف يخالف الربا النظام العام في المملكة Naif Alshareef, Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Saudi Arabia: Grounds for Refusal under Article (V) of the New York Convention of 1958, PhD Thesis, University of Dundee, CEPMLP, 2000.

(٦٤٨) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر <http://www.us-sabc.org/custom/news/details.cfm?id=60>

(٦٤٩) أنظر فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، رسالة

دكتوراة بالأكاديمية العربية للعلوم المصرفية. الأردن عام ٢٠٠٦م.

(٦٤٣) هاني صلاح سري الدين، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٦٤٤) محمد فريد العريني، وهاني دويدار، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٦٤٥) المادة ١٢٢ و ٨٦ من نظام الشركات.

الفصل الرابع نشاط شركة المساهمة

مقدمة :

تدار شركة المساهمة عن طريق ثلاث هيئات هي : مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين وهيئة مراقبي الحسابات . لكل من هذه الهيئات اختصاصه ومع ذلك فإن الجمعية العامة للمساهمين هي الجهة التي تتخذ القرارات المهمة التي قد تؤثر على كيان الشركة وهي صاحبة السلطة العليا . يدرس هذا الفصل نشاط شركة المساهمة على النحو التالي :

أولاً : مجلس الإدارة

ثانياً : الجمعية العامة للمساهمين .

ثالثاً : الرقابة على أعمال شركة المساهمة .

رابعاً : مالية شركة المساهمة .

أولاً : مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو الجهة التي خولها نظام الشركات مهمة إدارة الشركة . يعد المجلس الجهة المسؤولة عن تسيير نشاط الشركة واتخاذ القرارات التي تؤدي إلى تحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله . يستعرض هذا الجزء تشكيل مجلس الإدارة، وشروط العضوية فيه، وسلطات مجلس الإدارة، ومكافأة أعضائه، واجتماعات المجلس ونصائه، وأخيراً مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة .

١- تشكيل مجلس الإدارة

الجمعية العامة للمساهمين هي الجهة التي تعين أعضاء مجلس الإدارة للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة، بشرط ألا تتجاوز مدة تعيين المجلس ثلاث سنوات (٦٥٠) تقوم الجمعية التأسيسية بتعيين مجلس الإدارة الأول، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (٦٥١) يحدد نظام الشركة عدد أعضاء مجلس الإدارة وليس هناك حد أعلى لعدد أعضاء مجلس

(٦٥٠) المادة ٦٦ من نظام الشركات .

(٦٥١) المادة ٦٢ من نظام الشركات .



أقرب وقت ممكن لتعيين العدد اللازم من الأعضاء. (٦٥٧)

يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً وعضواً منتدباً وفقاً لما هو منصوص عليه في نظام الشركة. (٦٥٨) ويجوز أن يجمع عضو واحد بين مركز رئيس المجلس ومركز العضو المنتدب. يحدد نظام الشركة اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب والتي عادة ما تشمل إعطائهم الحق في التوقيع عن الشركة وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة. تنص أنظمة الشركات عادة على أن يمثل رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء. وتعطي أنظمة الشركات الحق لرئيس مجلس الإدارة وللعضو المنتدب الحق في توكيل غيره في عمل أو أعمال معينة، ويتولى عادةً العضو المنتدب الإدارة التنفيذية للشركة. (٦٥٩) يحدد نظام الشركة المكافأة الخاصة التي يحصل عليها أعضاء مجلس الإدارة بالإضافة إلى المكافأة المقررة لرئيس المجلس والعضو المنتدب والتي عادةً ما تزيد عن مكافأة باقي الأعضاء. (٦٦٠) إذا جاء نظام الشركة خالياً من أحكام في هذا الشأن تولى مجلس الإدارة توزيع الاختصاصات وتحديد المكافأة. إلا أن الحد الأقصى للمكافآت السنوية لعضو مجلس الإدارة في الشركات المساهمة التي ينص نظامها على أن تكون مكافأة أعضاء مجلس الإدارة نسبة معينة من الأرباح (٢٠٠٠ ر. ٢٠٠) مائتي ألف ريال، ويكون الحد الأقصى لبديل حضور الجلسات (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف ريال عن كل جلسة. (٦٦١) يعين مجلس الإدارة سكرتيراً يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم ويحدد اختصاصاته ومكافأته إذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاماً في هذا الخصوص. (٦٦٢) لا يجوز أن تزيد مدة رئيس المجلس والعضو المنتدب والسكرتير عضو مجلس الإدارة عن مدة عضوية كل منهم في المجلس. (٦٦٣) ويجوز إعادة تعيين العضو المنتدب والسكرتير عضو مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك. بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فيجوز تجديد فترة رئاسته للمجلس لمدة واحدة فقط.

الإدارة ولكن يجب ألا يقل عددهم عن ثلاثة. (٦٥٢) ويجوز دائماً إعادة تعيين أعضاء مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك. يجوز للشخص أن يكون عضواً بمجلس إدارة أكثر من شركة ويجوز لمجلس الوزراء أن يحدد عدد مجالس الإدارة التي يجوز للعضو أن يعين بها. (٦٥٣) وبالفعل أصدر مجلس الوزراء قراراً يقضي بأن الحد الأعلى لمجالس إدارة شركات المساهمة التي يجوز للشخص أن يشترك في عضويتها هو خمسة مجالس (قرار مجلس الوزراء رقم ٥٥) وتاريخ ٢٨/٢/١٤١٩هـ.

تنتهي عضوية الأعضاء بالمجلس على النحو الذي يبينه نظام الشركات دون المساس بحق الجمعية العامة العادية في كل وقت في عزل جميع أو بعض أعضاء مجلس الإدارة، ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك. يحق لعضو مجلس الإدارة المعزول مساءلة الشركة إذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق. (٦٥٤) يجوز أن يكون الشخص الاعتباري عضواً في مجلس الإدارة على أن يحدد فور تعيينه ممثلاً له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين. (٦٥٥)

إذا أصبح مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة شاغراً بسبب وفاة صاحبه أو فقدانه للأهلية أو عزله أو استقالته أو إذا حكم بشهر إفلاسه أو إعساره أو إذا تقدم بطلب للتسوية مع دائنيه كان للمجلس أن يعين مؤقتاً عضواً في المركز الشاغر ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك. ويلاحظ أنه يجب أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها ويكمل العضو الجديد مدة سلفه. (٦٥٦) وإذا هبط عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة أشخاص أو الحد الأدنى المنصوص عليه في نظام الشركة يجب دعوة الجمعية العامة العادية في

(٦٥٢) المادة ٦٦ من نظام الشركات.

(٦٥٣) الإضافة التي تمت إلى المادة ٦٦ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ تاريخ ٢٨/٢/١٤٠٢هـ. انظر في تفصيل مسألة عدد الشركات التي يجوز للشخص الاشتراك في مجلس إدارتها صفوت ناجي بهنساوي، تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٦٣-١٧٠.

(٦٥٤) المادة ٦٦ من نظام الشركات.

(٦٥٥) انظر على سبيل المثال شركة كيان التي يشترك في تأسيسها شركة الصناعات الأساسية سابقاً وشركة الكيان للبتر وكيمواويات. ينص النظام الأساسي للشركة على أن يتكون مجلس الإدارة من ٧ أعضاء ترشح سابقاً ٤ منهم.

(٦٥٦) المادة ٦٧ من نظام الشركات.

(٦٥٧) المادة ٦٧ من نظام الشركات.

(٦٥٨) المادة ٧٩ من نظام الشركات.

(٦٥٩) انظر النظام الأساسي للشركة الأهلية للتأمين التعاوني.

(٦٦٠) انظر النظام الأساسي لشركة المجموعة المتحدة للتأمين التعاوني.

(٦٦١) المادة ٧٩ من نظام الشركات، قرار وزير التجارة رقم (١٠٧١)، وتاريخ ١١/٢/١٤١٢هـ.

(٦٦٢) المادة ٧٩ من نظام الشركات.

(٦٦٣) المادة ٧٩ من نظام الشركات.

ولمجلس الإدارة حق عزل رئيس المجلس والعضو المنتدب والسكرتير وعضو المجلس جميعاً أو عزل أي منهم في كل وقت دون إخلال بحقوقهم في التعويض إذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق. (٦٦٤)

٢- شروط العضوية في مجلس الإدارة

حدد نظام الشركات الشروط التي يجب أن تتوافر في عضو مجلس الإدارة وهي كالتالي:

١- يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة كامل الأهلية. (٦٦٥)

٢- يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن عشرة آلاف ريال. ويمكن أن يشترط نظام الشركة تملك عدد معين من الأسهم شريطة ألا تقل قيمتها الاسمية عن عشرة آلاف ريال. (٦٦٦) تسمى هذه الأسهم بأسهم الضمان لأنها تخصص لضمان مسئولية أعضاء الإدارة. تظل غير قابلة للتداول إلى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية المنصوص عليها في المادة (٧٧) من نظام الشركات أو إلى أن يقفل في الدعوى المذكورة. إذا لم يقدم عضو مجلس الإدارة أسهم الضمان في الميعاد المحدد لذلك بطلت عضويته. ويلزم نظام الشركات مراقب الحسابات أن يتحقق من تقديم هذه الأسهم وأن يضمن تقريره إلى الجمعية العامة أية مخالفة في هذا الشأن. (٦٦٧)

٣- يجب ألا يكون عضو مجلس الإدارة موظفاً عاماً. (٦٦٨)

٤- يجب ألا يكون عضو مجلس الإدارة عضواً في مجلس الشورى، حيث يمنع مجلس الشورى من الجمع بين عضويته وعضوية مجالس إدارة الشركات. (٦٦٩)

(٦٦٤) المادة ٧٩ من نظام الشركات.

(٦٦٥) صادق محمد الجبران، مجلس إدارة شركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ١٣٢.

(٦٦٦) يشترط النظام الأساسي لشركة المجموعة المتحدة لتأمين التعاوني تملك عضو مجلس الإدارة لأسهم لا يقل عددها عن ١٠٠٠ سهم.

(٦٦٧) المادة ٦٨ من نظام الشركات.

(٦٦٨) يمنع نظام الخدمة المدنية الموظف من قبول عضوية مجالس إدارة الشركات، المادة ١٣ / ب من نظام الخدمة المدنية.

(٦٦٩) المادة ٦٩ من نظام مجلس الشورى.

٣- التزامات أعضاء مجلس الإدارة

يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بعدة التزامات فرضها عليهم نظام الشركات وهي كالتالي:

١- لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة. يستثنى من ذلك الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة إذا كان عضو مجلس الإدارة صاحب العرض الأفضل. (٦٧٠)

٢- يلزم نظام الشركات عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة، ويجب أن يثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع.

٣- يجب على العضو الذي له مصلحة في قرار يتخذه مجلس الإدارة أن يمتنع عن الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن. (٦٧١)

٤- يجب أن يبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة العادية عند انعقادها عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات. (٦٧٢)

٥- لا يجوز لعضو مجلس الإدارة، بغير ترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة، أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة.

٦- يمتنع العضو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله الشركة وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر العمليات التي يشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحسابها. (٦٧٣)

٧- لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع لأعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم مع الغير. يقع باطلاً كل عقد تقرض فيه شركة المساهمة أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تضمنه في قرض. يستثنى من ذلك البنوك وغيرها من شركات

(٦٧٠) المادة ٦٩ من نظام الشركات.

(٦٧١) المادة ٦٩ من نظام الشركات.

(٦٧٢) المادة ٦٩ من نظام الشركات.

(٦٧٣) المادة ٧٠ من نظام الشركات.

هـ- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة

غالباً ما يحدد النظام الأساسي للشركة طريقة مكافأة أعضاء مجلس الإدارة. للمكافأة عدة صور فيجوز أن تكون هذه المكافأة راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية أو نسبة معينة من الأرباح، ويجوز الجمع بين اثنين أو أكثر من هذه المزايا. ومع ذلك إذا كانت المكافأة نسبة معينة من الأرباح فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطات التي تقررها الجمعية العامة للمساهمين وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة. يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان قرار منح المكافأة.

يلزم نظام الشركات المجلس أن يضمن تقريره المقدم إلى الجمعية العامة العادية بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب في الأرباح وبدل حضور ومصروفات وغير ذلك من المزايا.^(٦٧٧) يجب أن يشتمل التقرير المذكور على بيان ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو إداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارات. من شأن تضمين هذه المعلومات لتقرير مجلس الإدارة تعزيز الشفافية المطلوبة في عمل شركات المساهمة. وقد ألزمت المادة التاسعة من لائحة حوكمة الشركات شركات المساهمة أن تضمن تقرير مجلس الإدارة تفصيلاً عن المكافآت والتعويضات المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وخمسة من كبار التنفيذيين ممن تلقوا أعلى المكافآت والتعويضات من الشركة، يضاف إليهم الرئيس التنفيذي والمدير المالي إن لم يكونا من ضمنهم.^(٦٧٨)

٦- اجتماع مجلس الإدارة ونصابه

يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه ويحدد النظام الأساسي للشركة تنظيم الاجتماعات التي

الائتمان إذ يجيز لها النظام في حدود أغراضها بالأوضاع وبالشروط التي تتبعها في معاملاتها مع الجمهور أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أن تفتح له اعتماداً أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير.^(٦٧٤)

٨- يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بأن يمتنعوا عن أن يذيعوا إلى المساهمين في غير اجتماعات الجمعية العامة أو إلى الغير ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتهم لإدارتها. ويترتب على مخالفة هذا الالتزام عزلهم ومساءلتهم عن التعويض.^(٦٧٥)

٤- سلطات مجلس الإدارة

لمجلس الإدارة أوسع السلطات في إدارة الشركة، إلا أن سلطاته ليست مطلقة فهناك أعمال لا يستطيع المجلس مباشرتها إلا بموافقة الجمعية العامة للمساهمين. يمكن إيجاز هذه الأعمال في التالي:

- ١- يجب أن يعد مجلس الإدارة عن كل سنة مالية ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بستين يوماً على الأقل.^(٦٧٦)
- ٢- لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض التي تجاوز آجالها ثلاث سنوات.
- ٣- لا يجوز لمجلس الإدارة بيع عقارات الشركة أو رهنها أو بيع متجر الشركة أو رهنه.
- ٤- لا يجوز لمجلس الإدارة إبراء مديني الشركة من التزاماتهم إلا إذا كان مصرحاً بذلك في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه.

إذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاماً في هذا الخصوص فلا يجوز للمجلس القيام بالتصرفات المذكورة إلا بإذن من الجمعية العامة العادية وذلك ما لم تكن تلك التصرفات داخلة بطبيعتها في أغراض الشركة.

(٦٧٧) أنظر حماد مصطفى عزب، الرقابة القانونية على إدارة شركات المساهمة في نظام الشركات - السعودية، بحث مقدم إلى مؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي - فرص القرن الواحد والعشرين، الأحساء ١٩-٢١ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ١٣-١٥ سبتمبر ٢٠٠١، المجلد الأول: البحوث العربية، جامعة الملك فيصل.

(٦٧٨) لائحة حوكمة الشركات استرشادية لجميع الشركات المدرجة في السوق المالية ما لم ينص نظام أو لائحة أخرى أو قرار مجلس الهيئة على إلزامية بعض ما ورد فيها من أحكام.

(٦٧٤) المادة ٧١ من نظام الشركات.

(٦٧٥) المادة ٧٢ من نظام الشركات.

(٦٧٦) المادة ٨٩ من نظام الشركات.

مراحة في محضر الاجتماع ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به. (٦٨٢)

يمكن للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي نشأت عنها أضرار لمجموع المساهمين. والجهة التي تقرر رفع هذه الدعوى هي الجمعية العامة العادية. وتعين الشركة في هذه الحالة من ينوب عنها في رفع هذه الدعوى. إذا حكم بشهر إفلاس الشركة كان رفع هذه الدعوى من اختصاص ممثل التفليسة، إذا انقضت الشركة تولى الصفي مباشرة الدعوى بعد الحصول على موافقة الجمعية العامة العادية.

تنقضي دعوى مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بموافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولية إدارتهم. إلا أنه في حالات الغش والتدليس الصادر من أعضاء مجلس الإدارة لا تنقضي دعوى المسؤولية بهذه الموافقة. وفي جميع الأحوال لا نسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة. (٦٨٣) يعطي نظام الشركات كل مساهم الحق في رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة. ويشترط لرفع هذه الدعوى من قبل المساهم أن يكون الخطأ الذي صدر من المجلس الحق ضرر خاص به. ولا يجوز للمساهم رفع هذه الدعوى إلا إذا كان حق الشركة في رفعها لا زال قائماً. ويجب على المساهم إذا قرر رفع الدعوى المذكورة أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى. وإذا رفع المساهم الدعوى فلا يحكم له إلا بقدر ما لحقه من ضرر. (٦٨٤) قد يتعرض أحد المساهمين أو مجموعة منهم لضرر نتيجة خطأ وقع من أعضاء مجلس الإدارة. ومثال ذلك أن يمتنع أعضاء مجلس الإدارة من تمكين أحد الشركاء من أن يحصل على أرباحه أو على الإطلاع على حسابات الشركة. في مثل هذه الحالات يملك المساهم رفع دعوى بمفرده تسمى "دعوى المساهم الفردية" ليطالب فيها بحقه. وللغير أيضاً الذي لحقه ضرر بسبب خطأ وقع

يعقدتها المجلس وكيفية الدعوة لها. وفي كل الأحوال وبصرف النظر عن أي نص مخالف في نظام الشركة يجب على رئيس المجلس أن يدعو إلى الاجتماع متى طلب إليه ذلك اثنان من الأعضاء.

لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره نصف الأعضاء على الأقل بشرط ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر. يجب أن يحضر عضو مجلس الإدارة الاجتماعات بنفسه ولا يجوز له أن ينوب عنه غيره من الأعضاء في حضور الاجتماع إلا إذا نص على ذلك نظام الشركة. تصدر قرارات المجلس بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين أو الممثلين وعند تساوي الآراء يرجح الرأي الذي منه رئيس المجلس وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك. (٦٧٩)

٧- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

من الوارد أن يرتكب أعضاء مجلس الإدارة أخطاء أثناء وبمناسبة أدائهم لعملهم. في هذه الحالة يسألون مسؤولية مدنية أو جنائية.

أ - المسؤولية المدنية :

المسؤولية المدنية تكون عن الخطأ الذي سبب ضرراً. يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر سواء كان ذلك نتيجة لمخالفة أعضاء مجلس الإدارة لنظام الشركات أو للنظام الأساسي للشركة أو نتيجة إساءة تدبير أمور الشركة. (٦٨٠) ويبطل كل شرط يعفي أعضاء مجلس الإدارة في مثل هذه الحالات. فالخطأ شرط لقيام المسؤولية فإذا لم يثبت الخطأ امتنعت مسائلة الأعضاء ولو ترتب على عملهم ضرر. (٦٨١)

وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الأعضاء. أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى اثبتوا اعتراضهم

(٦٧٩) المادة ٨٠ من نظام الشركات.

(٦٨٠) المادة ٧٦ من نظام الشركات. انظر في هذه المسألة عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٢٣.

(٦٨١) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٦٨٢) المادة ٧٦ من نظام الشركات.

(٦٨٣) المادة ٧٧ من نظام الشركات.

(٦٨٤) المادة ٧٨ من نظام الشركات.

من أعضاء مجلس الإدارة أن يرفع على الشركة دعوى بسبب مسئوليتها عن أعمال أعضاء مجلس الإدارة. (٦٨٥)

ب - المسئولية الجنائية :

يسأل أعضاء مجلس الإدارة مسئولية جنائية متى كان الفعل الذي ارتكبه يشكل جريمة كجريمة التزوير أو الرشوة أو لارتكابهم عمل من الأعمال التي يجرمها نظام الشركات. جرم نظام الشركات عدداً من الأعمال التي قد يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة والمؤسسين ومراقبي الحسابات.

تنص المادة ٢٢٩ من نظام الشركات - مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية - على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين الذين يرتكبون الأفعال التالية :

١- كل من ثبتت عمداً في عقد الشركة أو نظامها أو في نشرات الاكتتاب أو في غير ذلك من وثائق الشركة أو في طلب الترخيص بتأسيس الشركة بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام نظام الشركات، وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك .

٢- كل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس إدارة وجه دعوة للاكتتاب العام في أسهم أو سندات على خلاف أحكام نظام الشركات وكل من عرض هذه الأسهم أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة مع علمه بما وقع من مخالفة .

٣- كل من بالغ بسوء قصد من الشركاء أو من غيرهم في تقييم الحصص العينية أو المزايا الخاصة .

٤- كل مدير أو عضو مجلس إدارة حصل أو وزع على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية. (٦٨٦)

٥- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو مراقب حسابات أو مصنف ذكر عمداً بيانات كاذبة

(٦٨٥) المادة ٧٥ من نظام الشركات .

(٦٨٦) انظر محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

في الميزانية أو في حساب الأرباح أو الخسائر أو فيما يعد من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة أو اغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم .

٦- كل موظف حكومي أفشى لغير الجهات المختصة أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم وظيفته .

٧- كل مسئول في شركة لا يراعى تطبيق القواعد الإلزامية التي تصدر بها الأنظمة أو القرارات. (٦٨٧)

٨- كل مسئول في شركة لا يمثل للتعليمات التي تصدرها وزارة التجارة بغير سبب معقول فيما يتعلق بالتزامات الشركة أو باطلاع مندوبي الوزارة على المستندات والسجلات أو بتقديم البيانات والمعلومات التي تحتاجها الوزارة. (٦٨٨)

تستحصل الغرامات المقررة في الفقرتين السابقتين ٨ و ٩ من مكافأة أعضاء مجلس إدارة الشركة وفقاً لنص المادة ٧٦ من نظام الشركات. (٦٨٩)

تنص المادة ٢٣٠ على أن يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف ريال سعودي ولا تزيد على خمسة آلاف ريال سعودي - مع عدم الإخلال بما تقتضيه «أحكام الشريعة الإسلامية» هذه العبارة لالزوم لها ونقترح على المشرع السعودي شطبها في التعديل القادم لنظام الشركات - من يرتكب أي من الأعمال الآتية :

١- كل من خالف أحكام المادة (١٢) من نظام الشركات التي تقضي بوجوب أن تحمل جميع العقود والمخالفات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة اسمها وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسي . ويضاف إلى هذه البيانات في غير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، بيان عن مقدار رأس مال الشركة ومقدار المدفوع منه . وإذا انقضت الشركة وجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عنها أنها تحت التصفية .

(٦٨٧) أضيفت هذه الفقرة بالمرسوم الملكي رقم م/٥ تاريخ ١٢/٢/١٣٨٧ هـ وعدلت بالمرسوم الملكي رقم

م/٢٣ تاريخ ٢٨/٦/١٤٠٢ هـ .

(٦٨٨) أضيفت هذه الفقرة بالمرسوم الملكي رقم م/٥ تاريخ ١٢/٢/١٣٨٧ هـ وعدلت بالمرسوم الملكي رقم

م/٢٣ تاريخ ٢٨/٦/١٤٠٢ هـ .

(٦٨٩) أضيفت هذه الفقرة بالمرسوم الملكي رقم م/٥ تاريخ ١٢/٢/١٣٨٧ هـ .

٢- الجمعية العامة العادية :

تحدث في هذا الجزء عن انعقاد الجمعية العامة وتكوينها.

أ- انعقاد الجمعية العامة العادية :

تفصي المادة (٨٤) من نظام الشركات بأن تنعقد الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة الشهور التالية لانتهاء السنة المالية للشركة، وذلك بناءً على دعوة من رئيس مجلس الإدارة في الزمان والمكان اللذين يحددهما نظام الشركة. كما أنه يجوز دعوة جمعيات عامة عادية أخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ب- تكوين الجمعية العامة العادية :

تتألف الجمعية العامة من جميع المساهمين في الشركة. ويحق لكل مساهم حائز على عشرين سهماً الحضور ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك. يجيز نظام الشركات للمساهمين أن يوكل غيره في حضور اجتماعات الجمعية العامة العادية. إلا أن المادة (٨٣) من النظام تنص على شرطين لصحة هذه الوكالة: الأول هو أن تكون الوكالة ثابتة في توكيل مكتوب، والثاني أن يكون الوكيل مساهماً آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة. ويجيز النظام لوزارة التجارة أن توفد مندوباً أو أكثر لحضور الجمعيات العامة كمراقبين.^(٦٩٠)

ج- من له حق طلب الانعقاد :

تنعقد الجمعيات العامة للمساهمين بدعوة من مجلس الإدارة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة.^(٦٩١) يجب على مجلس الإدارة كذلك أن يدعوا الجمعية العامة العادية إذا طلب ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس المال على الأقل. للإدارة العامة للشركات بناءً على طلب عدد من المساهمين يمثل ٢٪ من رأس المال على الأقل أو بناءً على قرار من وزير التجارة أن تدعوا الجمعية العامة للانعقاد إذا مضى شهر على الموعد المحدد لانعقادها دون أن تدعى للانعقاد.^(٦٩٢)

٢- كل من يصدر أسهماً أو سندات قرض أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقته أو يعرضها للتداول على خلاف أحكام نظام الشركات

٣- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أهمل في موافاة الإدارة العامة للشركات بالوثائق المنصوص عليها في نظام الشركات.

٤- كل مدير أو عضو مجلس إدارة عوّق عمل مراقب الحسابات.

ثانياً : الجمعية العامة للمساهمين

الجمعية العامة للمساهمين هي أعلى سلطة في الشركة بل هي المصدر الذي تنبع منه السلطات. تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين وتتخذ القرارات الحيوية في الشركة. وعلى الرغم من إعطاء نظام الشركات للجمعية العامة للمساهمين أوسع السلطات غير أن ممارسة هذه السلطات لا تتم بالصورة المرجوة. إن غالبية المساهمين لا يأتون بحضور جلسات الجمعية العمومية، بقدر ما يهتمون بالمضاربة على أسعار أسهم الشركات. يضاف إلى ذلك أن أغلبية المساهمين منشغلون عن أعمال الشركة أو يفتقدون الخبرة المحاسبية والإدارية والقانونية التي تجعلهم قادرين على أن يشتركوا بفاعلية في مثل هذه الاجتماعات. هذه العوامل أدت إلى إصابة الجمعية العامة بالوهن وسيطرة مجالس الإدارة على عملية اتخاذ القرار في شركات المساهمة. إلا أن الجمعية العامة تظل هي الجهة صاحبة الصلاحية في اتخاذ العديد من القرارات ويبيدها الكثير من السلطات.

تنقسم الجمعيات العامة بحسب الغرض الذي تعقد من أجله إلى جمعية تأسيسية وجمعية عامة عادية و غير عادية.

١- الجمعية التأسيسية :

تنعقد كما سبق وأن بينا عند الحديث عن إجراءات تأسيس شركة المساهمة بعد انتهاء عملية الاكتتاب وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة. بينا كذلك اختصاصات الجمعية المتعلقة بتقويم الحصص العينية والمصادقة على نظام الشركة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولي واعتماد نفقات التأسيس وتعيين أجهزة الرقابة.

(٦٩٠) أضيف هذا الحق لوزارة التجارة بموجب المادة ٨٣ من نظام الشركات المعدلة بالمرسوم الملكي رقم ٢٣/م تاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ.

(٦٩١) المادة ٨٧ من نظام الشركات.

(٦٩٢) المادة ٨٧ من نظام الشركات.

د - كيفية الدعوة للجمعية العامة وجدول الأعمال :

تنشر الدعوة لانعقاد الجمعية العامة في الجريدة الرسمية وصحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل الميعاد المحدد لانعقاد بخمسة وعشرين يوماً على الأقل^(٦٩٣). ويجوز نظام الشركات إذا كانت جميع الأسهم اسمية الاكتفاء بتوجيه الدعوة في الميعاد المذكور بخطابات مسجلة. إلا أن هذا الخيار غير عملي في الوقت الذي يتجاوز فيه عدد المساهمين مئات الآلاف.

يجب أن تشتمل الدعوة إلى الاجتماع على جدول الأعمال. يجب كذلك أن ترسل الشركة صورة من الدعوة وجدول الأعمال إلى الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة خلال المدة المحددة للنشر.

تنص المادة الخامسة من لائحة حوكمة الشركات الاسترشادية على أنه يجب الإعلان عن موعد انعقاد الجمعية العامة ومكانه وجدول أعمالها قبل الموعد (بعشرين) يوماً على الأقل، ونشر الدعوة في موقع السوق الإلكتروني وموقع الشركة الإلكتروني وفي صحيفتين واسعتي الانتشار في المملكة. وتوصي اللائحة باستخدام وسائط التقنية الحديثة للاتصال بالمساهمين. يجب طبقاً للمادة الخامسة أيضاً أن يعمل مجلس الإدارة على تيسير مشاركة أكبر عدد من المساهمين في اجتماع الجمعية العامة، ومن ذلك اختيار المكان والوقت الملائمين. يجب على مجلس الإدارة طبقاً للائحة الحوكمة عند إعداد جدول أعمال اجتماع الجمعية العامة أن يأخذ في الاعتبار الموضوعات التي يرغب المساهمون في إدراجها على جدول أعمال الاجتماع. ويجوز للمساهمين الذين يملكون نسبة (٥%) على الأقل من أسهم الشركة إضافة موضوع أو أكثر إلى جدول أعمال الجمعية العامة عند إعداده.

يوجب نظام الشركات كذلك على المجلس أن يعد عن كل سنة مالية ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بستين يوماً على الأقل. يجب كذلك أن يوقع رئيس مجلس الإدارة الوثائق المشار إليها وتودع نسخ منها

في المركز الرئيسي للشركة تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وعشرين يوماً على الأقل. وعلى رئيس مجلس الإدارة أن ينشر في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الإدارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات. يجب أن يرسل رئيس مجلس الإدارة أيضاً صورة من هذه الوثائق إلى الإدارة العامة للشركات قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة وعشرين يوماً على الأقل^(٦٩٤). يسجل المساهمون الذين يرغبون في حضور الجمعية العامة أو الخاصة أسماءهم بمركز الشركة إلى الوقت المحدد لانعقاد الجمعية ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك. ويحرر عند انعقاد الجمعية كشف بأسماء المساهمين الحاضرين والممثلين ومحال إقامتهم مع بيان عدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو بالوكالة وعدد الأصوات المخصصة لها ويكون لكل ذي مصلحة الاطلاع على هذا الكشف^(٦٩٥).

هـ - مناقشة الموضوعات المدرجة على جدول الأعمال :

لم يبين نظام الشركات من الذي يقوم برئاسة الجمعية العامة ولذلك فالعبرة هنا بما يقرره النظام الأساسي للشركة. والذي يحدث عملاً أن رئيس مجلس الإدارة هو من يرأس اجتماع الجمعية العامة، ويجب أن يعين الرئيس سكرتير وجامع للأصوات.

يعطي نظام الشركات لكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وأن يوجه المساهم الأسئلة بشأنها إلى أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات. تنظر المادة (٩٤) من نظام الشركات كل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق. يلتزم مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات أن يجيب عن أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر. وإذا رأى المساهم أن رد المجلس أو مراقب الحسابات على سؤاله غير مقنع احتكم إلى الجمعية وكان قرارها في هذا الشأن نافذاً^(٦٩٦).

توجب المادة الخامسة من لائحة حوكمة الشركات أن يتاح للمساهمين الفرصة للمشاركة

(٦٩٤) أنظر فيما ذكر المادة ٨٩ من نظام الشركات.

(٦٩٥) أنظر المادة ٩٠ من نظام الشركات.

(٦٩٦) المادة ٩٤ من نظام الشركات.

(٦٩٣) المادة ٨٨ من نظام الشركات.



بعدد المساهمين. تصدر قرارات الجمعية العامة العادية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى. (٦٩٩) ويلاحظ أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية التي تتعلق بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن إدارتهم. (٧٠٠)

ز- سلطات الجمعية العامة العادية :

- كما بينا سابقاً، للجمعية العامة أوسع الاختصاصات وأبرزها ما يلي :
- تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة. (٧٠١)
- تعيين وعزل مراقبي الحسابات. (٧٠٢)
- اعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر. (٧٠٣)
- الموافقة على إصدار السندات وخصص التأسيس. (٧٠٤)

ح- بطلان قرارات الجمعية العامة العادية :

يبطل نظام الشركات كل قرار يصدر من جمعيات المساهمين إذا كان مخالفاً لأحكام نظام الشركات أو لأحكام النظام الأساسي للشركة. للإدارة العامة للشركات الحق في طلب البطلان، كما أن لكل مساهم اعتراض في محضر الاجتماع على القرار أو تغيب عن حضور الاجتماع بسبب مقبول طلب البطلان. يترتب على القضاء بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار محل الاعتراض. (٧٠٥)

٣- الجمعية العامة غير العادية :

نستعرض في هذا الجزء اختصاصات الجمعية العامة غير العادية والأحكام المتعلقة بقراراتها وكيفية احتساب الأصوات.

(٦٩٩) المادة ٩١ من نظام الشركات.

(٧٠٠) المادة ٩٣ من نظام الشركات.

(٧٠١) المادة ٦٦ من نظام الشركات.

(٧٠٢) المادة ١٣٠ من نظام الشركات.

(٧٠٣) المادة ١٢٨ من نظام الشركات.

(٧٠٤) المواد ١١٥ و ١١٧ من نظام الشركات.

(٧٠٥) المادة ٩٧ من نظام الشركات (كما عدلت بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ تاريخ ٢٨/٦/١٤٠٢هـ).

الفعالة والتصويت في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين، كما يجب إحاطتهم علماً بالقواعد التي تحكم تلك الاجتماعات وإجراءات التصويت. تكفل اللائحة أيضاً للمساهمين الحقوق التالية:

(أ) للمساهمين حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة وتوجيه الأسئلة في شأنها إلى أعضاء مجلس الإدارة والمحاسب القانوني. وعلى مجلس الإدارة أو المحاسب القانوني الإجابة على أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر.

(ب) يجب أن تكون الموضوعات المعروضة على الجمعية العامة مصحوبة بمعلومات كافية تمكن المساهمين من اتخاذ قراراتهم.

(ج) يجب تمكين المساهمين من الاطلاع على محضر اجتماع الجمعية العامة.

كما يجب أن تقوم الشركة بتزويد هيئة السوق المالية بنسخة من محضر الاجتماع خلال (عشرة) أيام من تاريخ انعقاده، ويجب إعلام السوق بنتائج الجمعية العامة فور انتهائها. (٦٩٧)

و- النصاب القانوني لصحة الانعقاد وحساب الأصوات :

تنص المادة (٩١) على أنه لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس مال الشركة على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى. وإذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول، وجهت دعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول وتنشر هذه الدعوة بالطريقة المشار إليها أعلاه، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً أيما كان عدد الأسهم الممثلة فيه.

يوجب نظام الشركات أن يحرر باجتماع الجمعية محضر يتضمن أسماء المساهمين الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو بالوكالة وعدد الأصوات المقررة لها والقرارات التي اتخذت وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفها وخلاصة وافية للمناقشات التي دارت في الاجتماع. (٦٩٨) والعبارة في حساب الأغلبية بعدد الأسهم لا

(٦٩٧) المادة الخامسة من لائحة حوكمة الشركات.

(٦٩٨) المادة ٩٥ من نظام الشركات.



أ) اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة في جميع عناصره. (٧٠٦) يمكن لهذه الجمعية أن تغير مدة الشركة بالزيادة أو النقصان كما تختص باتخاذ قرار إدماج الشركة مع شركة أخرى. يمكن للجمعية العامة غير العادية أيضاً زيادة رأس مال الشركة مرة أو عدة مرات شريطة أن يكون ذلك وفقاً للشروط المحددة في نظام الشركات ونظام هيئة السوق المالية ولوائحه. (٧٠٧) يمكن لها أيضاً تخفيض رأس مال الشركة في الأحوال والشروط التي حددها نظام الشركات ونظام هيئة السوق المالية ولوائحه.

إلا أن حق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة ليس مطلقاً بل يرد عليه بعض الاستثناءات وهي:

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إجراء التعديلات التي من شأنها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي يستمدّها بوصفه شريكاً في الشركة من أحكام نظام الشركات أو من النظام الأساسي للشركة مثل حق حضور الجمعية العامة، وحق التصويت، وحق المشاركة في الأرباح، وحق مناقشة الموضوعات في اجتماع الجمعية العامة.

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إجراء التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين، كما لو رفعت الشركة القيمة الاسمية للأسهم وطالبت المساهمين بالفرق.
- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إجراء تعديل لغرض الشركة، إلا أنه يمكن للجمعية العامة غير العادية إضافة أغراض مكملّة لغرض الشركة. ومثال الأغراض المكملّة هو أن تكون شركة تعمل في مجال صناعة الأسمنت فتضيف غرضاً جديداً لأغراضها مثل صناعة الخرسانة الجاهزة.

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية نقل المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في المملكة إلى بلد أجنبي.

• لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل جنسية الشركة لأن ذلك يؤدي إلى خضوع الشركة إلى قانون دولة أجنبية مما يؤدي إلى حدوث صعوبات وإرهاقاً كبيراً للمساهمين، فضلاً عن الأضرار التي قد تلحق بالاقتصاد الوطني. (٧٠٨)

ب- كيفية اتخاذ الجمعية غير العادية لقراراتها:

تطبق على الجمعية العامة غير العادية نفس القواعد التي تطبق على الجمعية العامة العادية فيما يتعلق بالدعوة للانعقاد. ولما كانت قرارات الجمعية العامة غير العادية على درجة قصوى من الخطورة، فإن المشرع استلزم أن يحضر الاجتماع مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى. إذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت الدعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع السابق. يكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل. وتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع. إلا أن هناك موضوعات أشتراط فيها النظام صدور القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع. هذه الموضوعات وردت على سبيل الحصر وهي:

- ١- إذا كان القرار متعلقاً بزيادة أو بتخفيض رأس المال.
 - ٢- إذا كان القرار متعلقاً بإطالة مدة الشركة أو بحلها قبل انقضاء المدة المحددة في نظامها الأساسي.
 - ٣- إذا كان القرار متعلقاً بإدماج الشركة في شركة أو في مؤسسة أخرى. (٧٠٩)
- على مجلس الإدارة أن يشهر، قرارات الجمعية العامة غير العادية إذا تضمنت تعديل نظام الشركة في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة. وعلى أعضاء مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ القرار المذكور أن يطلبوا قيد التعديل في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري. (٧١٠)

(٧٠٦) المادة ٨٥ من نظام الشركة.

(٧٠٧) أنظر الفصل السادس من نظام الشركات، ونظام هيئة السوق المالية ولائحة طرح الأوراق المالية وقواعد التسجيل والإدراج.

(٧٠٨) محمد فريد العريني، وهاني دويندار، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

(٧٠٩) المادة ٩٢ من نظام الشركات.

(٧١٠) المادة ٦٥ من نظام الشركات.



ثالثاً : الرقابة على أعمال شركة المساهمة

كما بينا سابقاً، فالجمعية العامة هي من تقوم بالرقابة على أعمال الشركة. إلا أنه نظراً لأن شركة المساهمة تحتاج إلى جهاز رقابي متفرغ ومتخصص كان لابد من إيجاد جهاز رقابي توكل إليه مهمة الرقابة على حسابات الشركة. إضافة إلى أعمال الرقابة هذه التي نص عليها نظام الشركات، تخضع شركة المساهمة إلى رقابة خارجية تتمثل في التفتيش عليها بواسطة لجنة مكونة من خبراء تعينهم المحكمة المختصة بنظر المنازعات التجارية. نناقش في هذا القسم هذين النوعين من الرقابة.

١- مراقبو الحسابات :

يقصد بمراقب الحسابات الشخص الذي يعهد إليه بواسطة الشركاء القيام بأعمال المراقبة الداخلية على الشركة، كمراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانياتها، وحساب الأرباح والخسائر، وأعمال مجلس الإدارة ومدى احترام القانون فيها. (٧١١)

أ - تعيين مراقبي الحسابات وعزلهم :

يكون تعيين مراقبي الحسابات من الجمعية العامة العادية للشركة. (٧١٢) ومع ذلك يكون من مهام الجمعية التأسيسية - كما سبق القول - تعيين أول مراقب حسابات، إذا لم يكن قد تم تعيينه في عقد الشركة أو نظامها من جانب المؤسسين. (٧١٣) وتحدد الجمعية العامة مكافآتهم ومدة عملهم، ويجوز لها إعادة تعيينهم. ويشترط النظام عدة شروط في مراقب الحسابات وهي :

١- أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة.

٢- ألا يكون المراقب من مؤسسي الشركة أو من أعضاء مجلس الإدارة أو ممن أوكل إليهم القيام بعمل فني أو إداري في الشركة ولو على سبيل الاستشارة.

٣- ألا يكون المراقب شريكاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفاً لديه أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة.

ويقع باطلاً كل تعيين مخالف لهذه الأحكام ويلزم المخالف بأن يرد إلى وزارة المالية ما فيضه من الشركة. (٧١٤)

لم يشترط نظام الشركات أن يكون مراقب الحسابات شخصاً طبيعياً، ولذلك يمكن أن يكون المراقب شخصاً معنوياً.

ب - انتهاء وظيفة مراقب الحسابات :

تنتهي وظيفة مراقب الحسابات إذا عزلته الجمعية العامة. كما يجوز لها في كل وقت تغييرهم مع عدم الإخلال بحقوقهم في التعويض إذا وقع التغيير في وقت غير لائق أو لغير مبرر مقبول. (٧١٥) تنتهي وظيفة المراقب أيضاً بوفاته أو استقالته أو انحلال الشركة.

ج - مهام مراقب الحسابات :

ترتكز مهمة مراقب الحسابات حول مراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانياتها، وحساب الأرباح والخسائر، وإعداد تقرير سنوي عن ذلك وتقديمه للجمعية العمومية. وحتى يتمكن المراقب من أداء المهمة الموكلة إليه يكون له الحق في كل وقت الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق. كما يلتزم رئيس مجلس الإدارة بتقديم البيانات والإيضاحات التي يرى المراقب ضرورة الحصول عليها. وللمراقب أيضاً أن يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها. وعلى رئيس مجلس الإدارة أن يمكنه من أداء واجبه المشار إليه أعلاه وإذا صادف مراقب الحسابات صعوبة في هذا الشأن اثبت ذلك في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة، فإذا لم يسر له المجلس عمله وجب على المراقب دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في الأمر. (٧١٦)

يلتزم مراقب الحسابات أن يقدم إلى الجمعية العامة العادية السنوية تقريراً يبين فيه مدى تمكنه من الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها من إدارة الشركة. يشمل تقرير

(٧١١) حمد الله محمد حمد الله، مراقب الحسابات، ١٤ مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ١٩٩٢، ص ٢٩٥.

(٧١٢) المادة ١٣٠ من نظام الشركات.

(٧١٣) المادة ٦٢ من نظام الشركات.

(٧١٤) المادة ١٣٠ من نظام الشركات.

(٧١٥) المادة ١٣٠ من نظام الشركات.

(٧١٦) المادة ١٣١ من نظام الشركات.



إليها أن تأمر بما تراه من إجراءات تحفظية، وإن تدعو الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة، كما يجوز لها في حالة الضرورة القصوى أن تعزل أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين وأن تعين مديراً مؤقتاً تحدد سلطته ومدة مهمته. (٧٢٠) إن نظام التفتيش على الشركات يعتبر محاولة من النظام لتمكين المساهمين من المحافظة على حقوقهم ووضع حد لهيمنة مجالس الإدارات على شركات المساهمة، إلا أن هذا النظام لم يحقق النتيجة المرجوة منه حتى في الدول المتقدمة. نجد مثلاً في بريطانيا لم يحل هذا النظام دون استغلال أعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة لوظائفهم. (٧٢١)

رابعاً : مالية شركة المساهمة

تضمن نظام الشركات أحكاماً خاصة بمالية الشركة وجاءت هذه الأحكام مقسمة على ست مواد. تناولت المواد الميزانية والاحتياطيات وتوزيع الأرباح والخسائر.

١- الميزانية :

يلزم النظام مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية أن يجري جرداً لقيمة أصول الشركة وخصومها في التاريخ المحدد لذلك. كما يجب أن يعد ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنتهية. يجب أن يتضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح الصافية. يلتزم المجلس بوضع الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وخمسون يوماً على الأقل. (٧٢٢) يجب أن يراعى في تبويب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر التبويب المتبع في السنوات السابقة، وتبقى أسس تقويم الأصول والخصوم ثابتة ما لم تقرر الجمعية العامة، بناءً على اقتراح مراقب الحسابات، تعديل ذلك التبويب أو أسس التقويم. (٧٢٣) توجب المادة (١٢٨) من نظام الشركات على أعضاء مجلس الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ موافقة

المراقب ما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام نظام الشركات أو أحكام نظام الشركة، ورأيه في مدى مطابقة حسابات الشركة للواقع. يجب أن يتلى تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة، وإذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الإدارة دون الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلاً. (٧٢٧)

د - مسئولية مراقب الحسابات :

يسأل مراقب الحسابات مسئولية مدنية عن تعويض الضرر الناجم عن الأخطاء التي تقع منه عند أدائه لعمله. وإذا تعدد مراقبو الحسابات فإنهم يكونون مسئولين بالتضامن متى اشتركوا في الخطأ. (٧٢٨)

لا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العامة أو إلى الغير ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب تغييره فضلاً عن مساءلته عن التعويض. (٧٢٩)

يمكن مسائلته المراقب جنائياً متى تعمد ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة (٢٢٩) من نظام الشركات والتي تشمل ذكر بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح أو الخسائر أو فيما يعد من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة، أو إذا اغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم.

ثانياً : التفتيش على الشركة

أخذ نظام الشركات السعودي بنظام التفتيش على الشركات. يتيح هذا النظام للمساهمين الذين يمثلون ٥% على الأقل من رأس المال أن يطلبوا من الجهة القضائية المختصة الأمر بالتفتيش على الشركة إذا تبين لهم من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات في شؤون الشركة ما يدعو إلى الريبة. تأمر المحكمة بإجراء التفتيش على إدارة الشركة على نفقة الشاكين، وذلك بعد سماع أقوال أعضاء الإدارة والمراقبين في جلسة خاصة، ولها عند الاقتضاء أن تفرض على الشاكين تقديم ضمان. وإذا ثبت صحة الشكوى جاز للهيئة المشار

(٧٢٠) المادة ١٠٩ من نظام الشركات.

(٧٢١) G. Morse et. al, (eds.), supra note 347, at P 343.

(٧٢٢) المادة ١٢٣ من نظام الشركات.

(٧٢٣) المادة ١٢٤ من نظام الشركات.

(٧٢٧) المادة ١٣٢ من نظام الشركات.

(٧٢٨) المادة ١٣٣ من نظام الشركات.

(٧٢٩) المادة ١٣٣ من نظام الشركات.

المذكور يجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر صرفه بما يعود بالنفع على الشركة. (٧٢٥)

ج - الاحتياطي الاختياري

هو الاحتياطي الذي لا تكون الشركة ملزمة بتجنيبه بنص في نظام الشركة أو في نظام الشركات. يجيز نظام الشركات تجنيب هذا النوع من الاحتياطيات وذلك بقرار من الجمعية العامة العادية. عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى وذلك بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الإمكان على المساهمين. (٧٢٦)

٣- توزيع الأرباح :

يبين نظام الشركة النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية. توزيع أرباح الشركة الصافية السنوية بعد خصم جميع المصروفات العمومية والتكاليف الأخرى بما فيها الزكاة المفروضة شرعاً يكون على الوجه الآتي :

- ١- يجنب ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكون احتياطي نظامي، ويجوز للجمعية العامة العادية وقف هذا التجنب متى بلغ الاحتياطي المذكور نصف رأس المال.
- ٢- يتم تجنيب النسبة التي نص عليها نظام الشركة كاحتياطي إتفاقي أو اختياري إن وجد.
- ٣- يوزع على المساهمين دفعة أولى من الأرباح على المساهمين لا تقل عن ٥٪ من رأس المال. ويستحق المساهم حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع.
- ٤- يعطى أصحاب حصص التأسيس ١٠٪ على الأكثر، ويخصص ١٠٪ من الأرباح على الأكثر لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة. (٧٢٧)
- ٥- يوزع الباقي بعد ذلك على المساهمين كحصة إضافية في الأرباح. (٧٢٨)

الجمعية العامة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات أن يودعوا مكتب السجل التجاري والإدارة العامة للشركات صوراً من الوثائق المذكورة.

٢- الاحتياطيات :

يجب على شركة المساهمة أن تقتطع نسبة من أرباحها بشكل سنوي لتكوين الاحتياطي الذي يخصص لتغطية الخسائر التي قد تلحق بالشركة أو لضمان توزيع أرباح للمساهمين على وجه مستقر أو لزيادة رأسمالها وتقوية ائتمانها. والاحتياطيات تقع على ثلاثة أنواع: الاحتياطي النظامي، والاحتياطي الاتفاقي والاحتياطي الاختياري.

أ - الاحتياطي النظامي :

هذا النوع من الاحتياطيات يمثل الحد الأدنى الذي يجب على الشركة أن تجنيه. تنص المادة (١٢٥) على أنه يجب أن يجنب مجلس الإدارة كل سنة ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي النظامي، ويجوز أن تقرر الجمعية العامة العادية وقف هذا التجنب متى ما بلغ الاحتياطي المذكور نصف رأس المال.

يستخدم الاحتياطي النظامي في تغطية خسائر الشركة أو في زيادة رأس مالها. وإذا جاوز الاحتياطي النظامي نصف رأس المال جاز للجمعية العامة العادية أن تقرر توزيع الزيادة على المساهمين وذلك في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً صافية تكفي لتوزيع النصيب المقرر لهم في نظام الشركة. (٧٢٤)

ب - الاحتياطي الاتفاقي :

ويجوز النص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي الاتفاقي. يخصص هذا الاحتياطي للأغراض التي يحددها نظام الشركة. تلتزم شركة المساهمة بأن تستخدم الاحتياطي الاتفاقي في الغرض الذي حدده نظام الشركة. لا يجوز للشركة استخدام الاحتياطي المذكور في غير الغرض المحدد له إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية. إذا لم يبين نظام الشركة الغرض الذي يصرف فيه الاحتياطي

(٧٢٥) المادة ١٢٦ من نظام الشركات.

(٧٢٦) المادة ١٢٥ من نظام الشركات.

(٧٢٧) المواد ١١٤ و ٧٤ من نظام الشركات.

(٧٢٨) هذه هي الطريقة التي نص عليها نموذج نظام شركة المساهمة الصادر بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٩٢ بتاريخ ١٤٠٤/٩/٣هـ.

(٧٢٤) المادة ١٢٦ من نظام الشركات.



الفصل الخامس

حوكمة الشركات

أخيراً تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لمجلس إدارة شركة المساهمة أن يحصلوا أو يوزعوا على الشركاء أو غيرهم أرباحاً صورية. ويعاقب من يخالف ذلك من الأشخاص المذكورين بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين ألف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع عدم الإخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية. (٧٢٩)

رأينا خلال دراستنا لموضوع شركات المساهمة أن الجمعية العامة أصيبت بالوهن وسيطرت مجالس الإدارة على عملية اتخاذ القرار في الشركات. رأينا كذلك أن نظام التفتيش على الشركة لم ينل حظاً كبيراً من النجاح في التطبيق العملي. عانت شركات المساهمة من مخالفات أعضاء مجالس الإدارة الذين يخصصون مرتبات ضخمة ومزايا عديدة لأنفسهم، حتى أن هذه الفضائح أصبحت تنشر في الدول الغربية في مؤلفات تحكي حجم المخالفات التي يرتكبها أعضاء مجالس الإدارة فيما يتعلق بتبديد أموال المساهمين وحصول الشركات على مبالغ هائلة من الديون قصيرة الأجل في نفس الوقت الذي حرصت فيه على عدم معرفة المساهمين بهذه الأمور وإخفاء هذه الديون من خلال طرق ونظم محاسبية "مبتكرة"، وما إلى ذلك. (٧٣٠) في ظل هذا التماهي من أعضاء مجالس الإدارة تحرك سوق المال في بريطانيا لإيجاد وسائل يمكن من خلالها وضع حد لهذا الأمر. هذه الوسائل سميت بحوكمة الشركات (Corporate Governance). (٧٣١) في العام ١٩٩٢م صدر تقرير لجنة كادبوري Cadbury Committee والذي ناقش الجوانب المالية لحوكمة الشركات، وفي العام ١٩٩٥م صدر تقرير لجنة جرينبري Greenbury Committee والذي درس مكافآت أعضاء مجالس الإدارة والتعويضات التي يتلقونها. وفي العام ١٩٩٨م صدر تقرير لجنة همبل Hempel Committee والذي جمع التقريرين السابقين وأصدره في شكل مبادئ عامة متبوعة بقواعد

(٧٣٠) أنظر قائمة القراءة لفضائح شركات المساهمة في الدول الغربية
<http://www.som.yale.edu/faculty/Sunder/FinancialFraud/Scandals%20and%20Fraud%20A%20Reading%20List.doc>

(٧٣١) حوكمة الشركات تعني القواعد والمعايير المنظمة لإدارة الشركات المساهمة المدرجة في السوق، من أجل ضمان الالتزام بأفضل ممارسات الحوكمة التي تكفل حماية حقوق المساهمين وحقوق أصحاب المصالح. لائحة حوكمة الشركات في المملكة العربية السعودية، المادة (١/١).

- ٣- لجان مجلس الإدارة (لجنة المراجعة ولجنة الترشيحات والمكافآت) واستقلاليتها.
- ٤- اجتماعات مجلس الإدارة وجدول الأعمال.
- ٥- مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.
- ٦- تعارض المصالح في مجلس الإدارة.

الباب الخامس يحتوي على مادة واحدة تبين أن اللائحة نافذة من تاريخ نشرها. من الصعوبة بمكان أن نقيم مدى النجاح الذي يمكن أن تحققه هذه اللائحة في الوقت الراهن وذلك لحداثتها، إلا أن الواضح أن أحكامها جاءت عامة. إضافة إلى ذلك فالكثير من مواد اللائحة هي تكرار لما ورد في نظام الشركات. (٧٣٤) على الرغم من أن هذه اللائحة استرشادية إلا أنها يمكن أن تستخدم من قبل الباحثين والقضاة كمعيار لتقييم مدى قيام والتزام إدارة الشركة بواجباتها.

تفصيلية. (٧٣٢) على الرغم من أن هذه القواعد ليست ملزمة قانوناً، لكنها عملاً ملزمة إذ لا يمكن للشركة أن تدرج أسهمها في سوق المال إلا إذا تقدمت ببيان يسمى بيان الإفصاح تبين فيه مدى التزامها بالمبادئ المشار إليها أعلاه.

تفرض هيئة السوق المالية على الشركات التي ترغب في تسجيل أسهمها وإدراجها في سوق المال أن تلتزم بما ورد في قواعد التسجيل والإدراج الصادرة من مجلس هيئة سوق المال الصادرة في العام ٢٠٠٤م والمعدلة في العام ٢٠٠٦م. تفرض هذه القواعد العديد من الالتزامات على الشركات منها التزامات لتسجيل الأسهم وإدراجها، وأخرى التزامات مستمرة متعلقة بالإفصاح يشملها الباب السادس من تلك القواعد.

أصدرت هيئة سوق المال في المملكة اللائحة الاسترشادية لحوكمة الشركات. على الرغم من أن هذه اللائحة استرشادية تلزم المادة الأولى الفقرة (ب) شركات المساهمة بالإفصاح في تقرير مجلس الإدارة عما تم تطبيقه من أحكام هذه اللائحة والأحكام التي لم تطبق وأسباب ذلك. بدأنا نرى نشرات إصدار الكثير من الشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام تتضمن قسماً خاصاً بحوكمة الشركات. (٧٣٣)

تقع هذه اللائحة في خمسة أبواب. الباب الأول يحتوي على أحكام تمهيدية وتعريفات. الباب الثاني يناقش الحقوق العامة للمساهمين فيما يتعلق باجتماعات الجمعية العامة وإدارتها والتصويت وقواعده. الباب الثالث يتحدث عن الإفصاح والشفافية فيما يتعلق بتقرير مجلس الإدارة. الباب الرابع هو أكثر الأبواب تفصيلاً ويتضمن الآتي:

- ١- وصف للوظائف الأساسية لمجلس الإدارة.
- ٢- تكوين مجلس الإدارة ومسؤولياته.

(٧٣٢) أنظر فيما يتعلق بحوكمة الشركات في القانون البريطاني

Alistair Howard, UK Corporate Governance: To What End A New Regulatory State?, West

European Politics, Volume 29, Issue 3 May 2006, pages 410 - 432.

(٧٣٣) أنظر مثلاً نشرة إصدار شركة كيان ص ٥٩.

(٧٣٤) أنظر نايف سلطان الشريف، حوكمة الشركات السعودية، صحيفة عكاظ، العدد: ١٨٦٨، السبت

١٤٢٧/٠٧/٠٤هـ. يمكن الوصول للمقال على الرابط التالي

<http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060729/Con2006072935384.htm>



أسئلة الباب الثالث

أولاً - الأسئلة المقالية:

- ١- يعتبر نظام الشركات "كل من وقع عقد شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشتراك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة مؤسساً لشركة المساهمة. ناقش هذه العبارة.
- ٢- يكون طرح الأوراق المالية إما طرحاً عاماً أو خاصاً أو مستثنى. بين الفرق بين الأنواع الثلاثة للطرح.
- ٣- بين الفرق بين أسهم رأس المال وأسهم التمتع، وكيف ومتى يتم استهلاك الأسهم.
- ٤- تحدث عن المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة.
- ٥- متى يسأل أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية جنائية؟
- ٦- تحدث عن أنظمة الرقابة والتفتيش في شركة المساهمة.
- ٧- يجب على شركة المساهمة أن تقتطع نسبة من أرباحها بشكل سنوي لتكوين الاحتياطي الذي يخصص لتغطية الخسائر التي قد تلحق بالشركة أو لضمان توزيع أرباح للمساهمين على وجه مستقر أو لزيادة رأسمالها وتقوية ائتمانها. والاحتياطيات تقع على ثلاثة أنواع، عدد هذه الأنواع مع توضيح الفرق بينها.
- ٨- ما المقصود بحوكمة الشركات، وما أسباب ظهور هذا المبدأ وكيف يتم تطبيقه في المملكة.
- ٩- تحدث باختصار عن خصائص السندات.
- ١٠- يعطي نظام الشركات الحق للجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة، إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة، أن تقرر إصدار أسهم ممتازة أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة. ما هو الفرق بين الأسهم العادية والأسهم الممتازة.

ثانياً - الأسئلة الموضوعية:

السؤال الأول: أجب بصح أو خطأ

١. وفاة الشريك المساهم في شركة المساهمة أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره لا تؤثر على بقاء الشركة أو استمرارها.
 ٢. إذا نزل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن الحد الأدنى المنصوص عليه وانقضت مدة سنة ولم تبادر الشركة إلى استكمال هذا النصاب فإن الشركة تعتبر باطلة بطلاناً نسبياً.
 ٣. يجوز أن ينص نظام شركة المساهمة على حظر تداول أسهمها بشكل مطلق.
- ##### السؤال الثاني: اختر الإجابة الصحيحة

١. يجب ألا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن:
 - (أ) ثلاثة ملايين.
 - (ب) خمسة ملايين.
 - (ج) سبعة ملايين.
 - (د) عشرة ملايين.
٢. يجوز للجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة تقرير إلغاء حصص التأسيس بعد مضي:
 - (أ) خمسة سنوات من تاريخ إصدارها.
 - (ب) أربعة سنوات من تاريخ إصدارها.
 - (ج) ثلاث سنوات من تاريخ إصدارها.
 - (د) لاشيء مما سبق.
٣. يشترط نظام الشركات السعودي ألا يقل عدد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن:
 - (أ) خمسة أعضاء.
 - (ب) سبعة أعضاء.
 - (ج) تسعة أعضاء.
 - (د) لاشيء مما سبق.

الباب الرابع

الشركات

ذات الطبيعة المختلطة

شركة التوصية بالأسهم

الشركة ذات المسؤولية المحدودة



مقدمة :

الشركات المختلطة هي التي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص. تتميز هذه الشركات بسهولة إجراءات تأسيسها وأن رأسمالها صغيراً مقارنة بشركات الأموال. تشمل هذه الشركات شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومن ثم تنقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين نخصص الأول لشركة التوصية بالأسهم والثاني للشركة ذات المسؤولية المحدودة.



الفصل الأول شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية بالأسهم هي الشركة التي تتكون من فريقين: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال.^(٧٣٥) يتولى الشركاء المتضامنون وحدهم إدارة الشركة ويكتسبون صفة التاجر بسبب دخولهم في الشركة، وحصصهم غير قابلة للتداول.

الشركاء المساهمون لا يكتسبون صفة التاجر بسبب انضمامهم للشركة، ولا يجوز لهم التدخل في الإدارة، وحصصهم ممثلة في أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية.

وعلى ذلك فهذه الشركة ذات طبيعة مختلطة فهي شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامين وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين.^(٧٣٦) تنقسم دراستنا لهذه الشركة إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول يدرس خصائص شركة التوصية. المبحث الثاني يعرض لتأسيس هذه الشركة. المبحث الثالث يناقش إدارتها ومالياتها وتوزيع الأرباح والخسائر وانقضاءها.

(٧٣٥) المادة ١٤٩ من نظام الشركات.

(٧٣٦) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ٤٠١.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية بالأسهم

تتمتع شركة التوصية بالأسهم بعدد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات والتي يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: الطبيعة المختلطة للشركة

كما أوضحنا أعلاه، لشركة التوصية بالأسهم طبيعة مختلطة؛ فهي شركة مساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين وشركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين. لذلك فالشركاء المتضامنون يتوفر لهم الاعتبار الشخصي وبالتالي تكون حصصهم غير قابلة للتداول، ولا تنتقل بالوفاة إلى الورثة ولا يجوز التنازل عنها للغير ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك. مسئوليتهم عن ديون الشركة تضامنية وشخصية على النحو الذي أوضحناه عند الحديث عن شركة التضامن. للشركاء المتضامنون وحدهم الحق في تولي إدارة الشركة ويكتسبون صفة التاجر كنتيجة لانضمامهم لهذه الشركة ولو لم تكن لهم هذه الصفة من قبل.^(٧٣٧)

أما الشركاء الموصون فمسئوليتهم محدودة بحدود حصصهم في رأس مال الشركة ولا يكتسبون صفة التاجر كنتيجة لانضمامهم لهذه الشركة. لا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة وشخصياتهم ليست محل اعتبار في الشركة ولذلك فحصصهم قابلة للتداول بالطرق التجارية والانتقال بالوفاة إلى الورثة.

ثانياً: اسم الشركة

على غرار شركة التوصية البسيطة يكون لشركة التوصية بالأسهم اسم يتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة توصية بالأسهم. لا يجوز أن يدخل اسم أحد الشركاء المساهمين في عنوان الشركة، وإلا أصبح مسئولاً كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية.^(٧٣٨)

جميع العقود والمخالفات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة يجب أن تحمل عنوان الشركة وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسي. ويضاف إلى هذه البيانات بيان عن مقدار رأس مال الشركة ومقدار المدفوع منه. وإذا انقضت الشركة وجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عنها أنها تحت التصفية.^(٧٣٩)

ثالثاً: رأس مال الشركة

يجب ألا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن مليون ريال سعودي، ولا يقل المدفوع منه عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى. يجب أن يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ولا تقل قيمة السهم عن عشرة ريالات.^(٧٤٠)

(٧٣٧) المادة ١٥٢ من نظام الشركات.

(٧٣٨) انظر المادتين ١٥٤ و ٣٧ من نظام الشركات.

(٧٣٩) المادة ١٢ من نظام الشركات.

(٧٤٠) المادة ١٥٠ من نظام الشركات.

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية بالأسهم ورقابته وماليته وانقضائها

يناقش هذا المبحث الكيفية التي تتم بموجبها إدارة شركة التوصية البسيطة والرقابة عليها وماليته وانقضائها.

أولاً: إدارة الشركة

كما سبق القول أن من يتولى الإدارة في هذه الشركة هو أحد الشركاء المتضامنون. وبالتالي لا يجوز أن يتولى الإدارة الشركاء المساهمين أو الغير. تسري على سلطة مديري شركة التوصية بالأسهم ومسئوليتهم وعزلهم أحكام المديرين في شركة التضامن.

يدير الشركة من يعهد إليه بإدارة الشركة في عقد الشركة،^(٧٤٤) وبالتالي فإن مدير هذه الشركة لا يجوز عزله إلا بتعديل عقد الشركة، لأن تعيينه عنصر من عناصر العقد. وينص نظام الشركات على أن تعديل نظام الشركة لا يكون إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامين. وبالتالي فإن تغيير المدير في هذه الشركة لا يتم إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامين ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.^(٧٤٥) ولما كان نظام الشركات قد اشترط إجماع الشركاء المتضامين على تعديل العقد والمدير هو بالضرورة أحد هؤلاء الشركاء، فالأصل أنه لا يتم عزل المدير إلا بموافقة ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك. ويلاحظ أنه يجوز دائماً عزل المدير بحكم قضائي إذا توفر المسوغ المشروع لذلك.^(٧٤٦)

ثانياً: مجلس الرقابة

كما هو الحال في شركة التوصية البسيطة بالنسبة للشركاء الموصين، لا يجوز للشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم التدخل في أعمال الإدارة الخارجية. إلا أنه يحق للشركاء

المبحث الثاني

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

أخضعت المادة ١٥٥ من نظام الشركات شركة التوصية بالأسهم فيما يتعلق بالتأسيس لقواعد تأسيس شركة المساهمة باستثناء الأحكام الخاصة باستصدار المرسوم الملكي الذي يرخص بتأسيس شركة المساهمة. ولعل الحكمة من ذلك هو رغبة المنظم في حماية المساهمين حتى لا يتم الهروب من قواعد تأسيس شركة المساهمة إلى شركة التوصية بالأسهم عن طريق طرح أسهم شركات خاسرة وبيعها على الجمهور.

يوقع جميع الشركاء المتضامين وغيرهم من المؤسسين عقد الشركة. يجب أن يكون لشركة التوصية بالأسهم على غرار شركة المساهمة نظام أساسي ويبين نظام الشركة أسماء الشركاء المتضامين ومحال إقامتهم وجنسياتهم وأسماء من عين منهم مديرون للشركة.^(٧٤١) تسري أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم في الأمور المتعلقة بأحكام الأسهم والحقوق والالتزامات الخاصة بها.^(٧٤٢) ويلاحظ أن أسهم الشركاء المتضامنون تخضع لحكم الحصص في شركة التضامن.^(٧٤٣)

(٧٤٤) المادة ١٥١ من نظام الشركات.

(٧٤٥) المادة ١٥٥/٣ من نظام الشركات

(٧٤٦) تنص المادة ١٥٢ من نظام الشركات على أن تسري على عزل المديرين في شركة التوصية بالأسهم أحكام عزل المديرين في شركة التضامن. أنظر شرح هذه الأحكام في الفصل الأول من الباب الثاني والخاص بشركة التضامن.

(٧٤١) المادة ١٥١ من نظام الشركات.

(٧٤٢) أنظر المواد ١٥٠ و ١٥٥/٢ من نظام الشركات.

(٧٤٣) المادة ١٥٤ من نظام الشركات.



بالنسبة للشركاء المساهمين . إلا أنه يجب أن يلاحظ أن مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة، كما ذكرنا سابقاً، مسؤولية شخصية تضامنية.

رابعاً : انقضاء شركة التوصية بالأسهم

تنقضي شركة التوصية بالأسهم بوفاة الشريك المتضامن أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه . أما وفاة الشريك المساهم أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه فلا يؤدي إلى انقضاء الشركة لأن شخصيته ليست محل اعتبار في العقد ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك.^(٧٥٠) وكذلك تنقضي الشركة المذكورة بأسباب الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة . ويجب الإشارة إلى أن النظام نص على أنه إذا انقضت شركة التوصية بالأسهم بسبب انتقال جميع أسهمها إلى شريك واحد وكان الشريك الوحيد شريكاً متضامناً فإنه يبقى مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة.^(٧٥١)

المساهمين رقابة أعمال إدارة الشركة . نصت المادة (١٥٣) من نظام الشركات على أن تعين الجمعية العامة للمساهمين مجلس رقابة من ثلاثة مساهمين على الأقل فور تأسيس الشركة، ولا يكون للشركاء المتضامنين رأي في هذا التعيين . يعطي نظام الشركات للجمعية العامة للمساهمين الحق في أن تجدد تعيين أعضاء مجلس الرقابة أو أن تعزلهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة . يلتزم مجلس الرقابة بأن يراقب أعمال الشركة وأن يبدي الرأي في الأمور التي يعرضها عليه مدير الشركة وفي التصرفات التي يعلق نظام الشركة مباشرتها على إذن سابق من مجلس الرقابة . لمجلس الرقابة أن يدعو الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة . يلتزم مجلس الرقابة بأن يقدم إلى الجمعية العامة للمساهمين في نهاية كل سنة مالية تقريراً عن نتائج رقابته على أعمال الشركة . ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها إلا إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا إخطار الجمعية العامة بها.^(٧٤٧)

ويتطلب نظام الشركات تكوين جمعية مساهمين في شركة التوصية بالأسهم، تسري عليها الأحكام الخاصة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة.^(٧٤٨) فيكون للجمعية المذكورة مناقشة تقارير المديرين ومراقبي الحسابات ومجلس الرقابة وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر . إلا أنه يجب أن يلاحظ أن الجمعية العامة للمساهمين لها سلطات محدودة بعض الشيء لوجود شركاء متضامنين . فلا يجوز في شركة التوصية بالأسهم أن تباشر الجمعية المذكورة أو أن تصادق على تصرفات تتصل بعلاقة الشركة بالغير، أو أن تعدل نظام الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين .

ثالثاً : مالية شركة التوصية بالأسهم

تسري الأحكام الخاصة بمالية شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم.^(٧٤٩) يسري على توزيع الأرباح والخسائر في شركة التوصية بالأسهم الأحكام المقررة في شركة المساهمة

(٧٥٠) المادة ١٥٦ من نظام الشركات .

(٧٥١) المادة ١٥٦ من نظام الشركات . قارن هذا الحكم بحكم المادة ١٤٧ والخاص بانقضاء شركة المساهمة والذي يقضي بأنه إذا انقضت شركة المساهمة بسبب انتقال جميع أسهمها إلى مساهم واحد، كان هذا المساهم مسئولاً عن ديون الشركة في حدود موجوداتها .

* راجع ، سعيد يحيى ، ص ٢٧١ .

(٧٤٧) أنظر المادة ١٥٣ من نظام الشركات .

(٧٤٨) المادة ١٥٥ من نظام الشركات .

(٧٤٩) المادة ١٥٥ / ٤ من نظام الشركات .



الفصل الثاني

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

مقدمة

يعود تاريخ الشركة ذات المسؤولية إلى العام ١٨٩٢ حينما نظمها القانون الألماني . وفي العام ١٩٢٥ اقتبسها المشرع الفرنسي وعن التشريع الفرنسي نقلت معظم التشريعات العربية أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة^(٧٥٢). نظم نظام الشركات السعودي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وخصص لها الباب السابع منه المكون من ثلاث وعشرين مادة. يعرف نظام الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً^(٧٥٣). تقترب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركة المساهمة في أن مسؤولية الشركاء فيها بقدر مساهمتهم في رأس المال . وتختلف عن شركة المساهمة في أنه لا يجوز لها أن تلجأ إلى الاكتتاب العام أو إصدار أي نوع من الأوراق المالية، كما أن عدد الشركاء فيها لا يمكن أن يزيد عن خمسين شريكاً. تقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص نظراً لتحديد عدد الشركاء بما لا يزيد عن خمسين شريكاً. وعلى ذلك، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات طبيعة مختلطة حيث تقوم على الجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال .

ندرس موضوع الشركة ذات المسؤولية المحدودة في أربعة مباحث . في المبحث الأول نعرض للخصائص القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة. المبحث الثاني يناقش قواعد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة . في المبحث الثالث نعالج موضوع إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة. المبحث الرابع يبين الأحكام المتعلقة بمالية هذا النوع من الشركات .

(٧٥٢) محمد حسن الجير، القانون التجاري السعودي، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٣١٥.

(٧٥٣) المادة ١٥٧ من نظام الشركات .



على عدد الشركاء. ولم يرد في نظام الشركات ما يمنع من أن يشارك الأشخاص المعنويين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وتشترط وزارة التجارة والصناعة لذلك أن يكون الشخص المعنوي يحق له ممارسة التجارة وأن يتم تمثيله بشخص طبيعي تحدد صلاحياته بكتاب من مجلس إدارة الشخص المعنوي.^(٧٥٨)

ثانياً : مسؤولية الشريك المحدودة

يقصد بهذه الخاصية أن الشريك متى ما قام بسداد حصته في رأس مال الشركة فإن مسؤوليته تكون محدودة بقدر هذه الحصة، ويتحصن بعد ذلك من أي مطالبات من دائني الشركة. تعتبر هذه الخاصية من النظام العام ويبطل كل اتفاق على مخالفتها.

ثالثاً : حظر اللجوء إلى الاكتتاب العام

يحظر نظام الشركات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنظام الاكتتاب العام. ويسري الحظر أيضاً على زيادة رأس المال وإصدار الأوراق المالية. ويعود السبب وراء هذا الحظر إلى رغبة المنظم في المحافظة على الطابع الشخصي للشركة، إضافة إلى الحيلولة دون المضاربة على صكوك هذا النوع من الشركات نظراً لما تعرضه من ضمان متواضع.^(٧٥٩) وينقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية القيمة. إلا أن هذه الحصص لا يجوز أن تكون ممثلة في صكوك أو أن تودع في مركز مثل مركز إيداع الأوراق المالية ويتم تداولها.^(٧٦٠) فالحظر على تداول الحصص في هذا النوع من الشركات ليس حظراً مطلقاً. بل يجيز نظام الشركات للشريك التنازل عن حصصه أو عن بعضها لأحد الشركاء أو للغير بعوض أو بدون عوض وفقاً للشروط التي يحددها عقد الشركة. وإذا أراد الشريك التنازل عن حصته بعوض للغير وجب أن يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة برغبته في التنازل وبشروط التنازل. وفي هذه الحالة يجوز لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة بثمنها الحقيقي. فإذا انقضت ثلاثون يوماً من تاريخ الإخطار دون أن يستعمل أحد الشركاء حقه في الاسترداد كان لصاحب الحصة الحق

المبحث الأول

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

كما ذكرنا أعلاه، تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحديد عدد الشركاء وتحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بقدر مساهمتهم في رأس المال. يحظر على هذا النوع من الشركات الالتجاء إلى الاكتتاب العام أو إصدار أوراق مالية. ينقسم رأس مال هذه الشركة إلى حصص غير قابلة للتداول بالطرق التجارية ويجوز لها أن تتخذ اسم شريك أو أكثر عنواناً لها. نتناول هذه الخصائص بشيء من التفصيل فيما يلي.

أولاً : محدودية عدد الشركاء

الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو شريكين. وحدد النظام الحد الأقصى لعدد الشركاء بخمسين شريكاً. والغرض من وضع حد أقصى لعدد الشركاء في هذا النوع من الشركات هو المحافظة على الاعتبار الشخصي للشركة.^(٧٦١) إلا أن عدد خمسين شريكاً عدد كبير وليس من شأنه المحافظة على الاعتبار الشخصي.^(٧٦٢) إذا زاد عدد الشركاء عن هذا الحد تعتبر الشركة باطلة لكل ذي مصلحة.^(٧٦٣) يجوز للشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان فيما بينهم، ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير.^(٧٦٤) إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً يسبب أيلولة حصص أحد الشركاء إلى عدد من الورثة أو الموصي لهم أو لأي سبب آخر أدى إلى هذه الزيادة يتعين على الشركة إنقاص عدد الشركاء إلى الحد الأقصى أو تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة. ولعله كان من المناسب أن يضع المنظم مدة معينة كسنة أشهر مثلاً لتقوم الشركة خلالها بتعديل أوضاعها فيما يتعلق بالزيادة التي طرأت

(٧٥٤) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤١٧.

(٧٥٥) الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة في قانون الشركات التجارية اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، المادة (٢٤٢) هو خمسة وعشرين شريكاً، وفي قانون الشركات التجارية العماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن أربعين شريكاً. قانون الشركات القطري والإماراتي والكويتي والمصري كالقانون السعودي يجعل الحد الأقصى خمسين شريكاً.

(٧٥٦) المادة ١٦٣ من نظام الشركات.

(٧٥٧) المادة ١٦٣ من نظام الشركات.

(٧٥٨) مذكرة قانونية بوزارة التجارة والصناعة رقم (٥٨٣/م) في ١٣٩٠/٦/٢٤ هـ.

(٧٥٩) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ص ٤١٦.

(٧٦٠) المادة ١٥٨ من نظام الشركات.



المبحث الثاني

تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة للأحكام العامة المتعلقة بتكوين باقي الشركات وهي الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة وشروط الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير التي سبق بحثها. تحظر وزارة التجارة أن يكون الشريك في هذه الشركة موظفاً حكومياً أو طالباً مبتعثاً للدراسة في الخارج لحساب إدارات حكومية.^(٧٦٧) ويلاحظ أن هذا الحظر لا يستند إلى سند نظامي في حرمان الموظف العام من أن يمتلك حصصاً في الشركات ذات المسؤولية المحدودة. يحظر نظام الخدمة المدنية على الموظف العام الاشتغال بالتجارة، ولا يعد اشتغاله بالتجارة بموجب ذات النظام تملك الحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتوصية.^(٧٦٨) يشترط نظام الشركات أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى عقد يوقعه جميع الشركاء. يجب أن يشتمل العقد على البيانات التالية:

- ١- نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيسي.
- ٢- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم.
- ٣- أسماء المديرين سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم إذا سموا في عقد الشركة.
- ٤- أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد.
- ٥- مقدار رأس المال ومقدار الحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها.
- ٦- إقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال والوفاء بقيمة هذه الحصص كاملة.
- ٧- طريقة توزيع الأرباح.
- ٨- تاريخ بدء الشركة وتاريخ انتهائها.
- ٩- شكل التبليغات التي قد توجهها الشركة إلى الشركاء.

(٧٦٧) تعميم وزارة التجارة رقم (٣/٩/ش/٦٦٦٥) في ١٣/٦/١٣٩٨هـ، تعميم رقم (٢٣٧٦/٢٢١) في ٩/٥/١٤٠١هـ، تعميم رقم (٣٠٨/٢٢١) في ٢٣/١/١٤٠١هـ.
(٧٦٨) المادة ١٣ من نظام الخدمة المدنية.

في التصرف فيها مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) التي تحدد العدد الأقصى للشركاء في هذا النوع من الشركات. وإذا أبدى أكثر من شريك رغبتهم في استعمال حق الاسترداد وكان التنازل يتعلق بجملة حصص قسمت هذه الحصص بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس المال.^(٧٦٩) وإذا تعلق التنازل بحصة واحدة أعطيت هذه الحصة للشركاء الذين طلبوا الاسترداد ولكن يلزمهم نظام الشركات أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة ويجوز للشركة أن تحدد لهؤلاء ميعادا لإجراء هذا الاختيار وإلا كان من حقها بعد انقضاء الميعاد المذكور أن تباع الحصة لحساب مالكيها وفي هذه الحالة تعرض الحصة على الشركاء ثم على الغير.^(٧٧٠) وإذا كان التنازل عن الحصة بغير عوض، وجب على الشريك طالب الاسترداد دفع قيمتها وفقا لآخر جرد أجرته الشركة. ولا يسري حق الاسترداد المشار إليه أعلاه على انتقال ملكية الحصص بالإرث أو بالتوصية.^(٧٧١) تلتزم الشركة بأن تقوم بإعداد سجل خاص بأسماء الشركاء وعدد الحصص التي يملكها كل منهم، والتصرفات التي ترد على الحصص. لا ينفذ انتقال الملكية في مواجهة الشركة أو الغير إلا بقيد السبب الناقل للملكية في السجل المذكور.^(٧٧٢)

رابعاً : اسم الشركة

يجوز أن يتكون اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة من اسم أحد الشركاء أو أكثر، ويجوز أن يكون ذلك الاسم مشتقاً من غرضها.^(٧٧٣) ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة ما ينبئ عن أن هذه الشركة ذات مسؤولية محدودة. جميع العقود والمخالفات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة يجب أن تحمل اسمها ومركزها الرئيسي.^(٧٧٤)

(٧٦٩) المادة ١٦٥ من نظام الشركات.
(٧٧٠) المادة ١٥٨ من نظام الشركات.
(٧٧١) المادة ١٦٥ من نظام الشركات.
(٧٧٢) المادة ١٦٦ من نظام الشركات.
(٧٧٣) المادة ١٦٠ من نظام الشركات.
(٧٧٤) المادة ١٢ من نظام الشركات.



الحصص العينية. لا تسمع دعوى المسؤولية في هذه الحالة بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها نظاماً (٧٧١).

يبطل نظام الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالنسبة لكل ذي مصلحة في الحالات التالية: (٧٧٢).

- ١- إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً.
- ٢- إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام.
- ٣- إذا كان غرض الشركة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك.
- ٤- إذا لم يشمل العقد البيانات الواردة في المادة (١٦١) والبيانات التي أضافها قرار وزير التجارة المشار إليهما أعلاه.

٥- إذا لم يتم توزيع كامل حصص الشركة النقدية والعينية على الشركاء.

٦- إذا لم يتم الوفاء بكامل حصص الشركة.

٧- إذا لم يتم إيداع الحصص النقدية أحد البنوك المعتمدة

يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فيما بينهم، ولكن لا يجوز لهم أن يحتجوا على الغير به. وإذا تقرر البطلان لأي من الأسباب المشار إليها أعلاه كان الشركاء الذين تسببوا فيه مسئولين مع المديرين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء والغير عن تعويض الضرر المترتب على ذلك البطلان. (٧٧٣)

يلتزم مديري الشركة خلال ثلاثين يوماً من تأسيسها أن يطلبوا على نفقة الشركة نشر ملخص من عقدها في الجريدة الرسمية. ويجب أن يشتمل الملخص المذكور على نصوص العقد المتعلقة بالبيانات المشار إليها في المادة (١٦١) والبيانات التي أضافها قرار وزير التجارة المشار إليهما أعلاه. وعلى المديرين كذلك أن يطلبوا في نفس الميعاد المذكور قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري. وتسري هذه الأحكام على كل تعديل يطرأ على عقد الشركة. (٧٧٤)

وأعطى النظام وزير التجارة إضافة ما يراه من بيانات إلى البيانات المذكورة أعلاه. وفي ٢٢/٦/١٣٨٥ هـ صدر القرار الوزاري رقم (٦٩٤) وأضاف إلى البيانات التي يجب توافرها في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة الآتي:

١- تاريخ بداية السنة المالية للشركة ونهايتها.

٢- إذا زاد عدد الشركاء في هذه الشركة على عشرين يجب أن يتضمن العقد عدد أعضاء مجلس الرقابة ومدة العضوية والنصاب اللازم لصحة انعقاد المجلس وصدور قراراته. كما يجب أن يشير العقد في هذه الحالة إلى النصاب اللازم لصحة اجتماع الجمعية العامة للشركاء وصدور قراراتها.

وغني عن القول أن نشاط الشركة يمكن أن يكون تجارياً أو مدنياً ويجب أن يكون نشاطاً مشروعاً. وتمتنع وزارة التجارة عن تسجيل الشركات التي يكون من أغراضها الأعمال المتعلقة بالغناء وأفلام الحفلات وما يماثلها. (٧٦٩) يحظر نظام الشركات على الشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك. والغرض من منع الشركات ذات المسؤولية المحدودة من ممارسة الأنشطة المذكورة هو أن ممارسة هذه الأنشطة تتعلق باستثمار أموال الغير وتنطوي على الكثير من المخاطر مما يخشى معه ضياع أموال الغير بسبب ضالة رؤوس أموال هذه الشركات وضعف ائتمانها. وليس لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة حد أدنى أو حد أعلى. (٧٧٠) ولا يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والحصص العينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها. يتم إيداع الحصص النقدية أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة، ولا يجوز للبنك صرفها إلا لمديري الشركة بعد تقديم الوثائق الدالة على شهر الشركة بالطرق المنصوص عليها في النظام. يسأل الشركاء بالتضامن في أموالهم الخاصة في مواجهة الغير عن صحة تقدير

(٧٧١) أنظر المادة ١٦٢ من نظام الشركات.

(٧٧٢) أنظر المادة ١٦٣ من نظام الشركات.

(٧٧٣) أنظر المادة ١٦٣ من نظام الشركات.

(٧٧٤) أنظر المادة ١٦٤ من نظام الشركات.

(٧٦٩) تعميم رقم (٢٠٣٧/٩٦٧/٢٢٢) في ٢٨/٤/١٤٠٧ هـ. للمزيد حول النظام العام في المملكة انظر رسالة الدكتور نايف الشريف، المرجع السابق.

(٧٧٠) عدلت المادة ١٥٨ من نظام الشركات بموجب المرسوم الملكي رقم م/٦٠ وتاريخ ١٤٢٨/٧/٣ هـ.

المبحث الثالث

إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وماليتها ومجلس الرقابة والجمعية العامة للشركاء

تشابه الأحكام الخاصة بإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تلك الخاصة بشركة المساهمة. إن دراسة موضوع إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة يقتضي مناقشة أربعة أمور. نتناول أولاً عمل المدير أو المديرين، ثم نعرض لمجلس الرقابة، ثم بيان الجمعية العامة للشركاء، وننتهي بمالية الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أولاً : الإدارة

تدار هذه الشركة من قبل مدير أو أكثر، ويجوز في حال تعدد المديرين النص في عقد الشركة على تكوين مجلس للمديرين. يحدد عقد الشركة طريقة عمل هذا المجلس والأغلبية التي تصدر بها القرارات. يعين المديرين الشركاء في عقد الشركة أو في عقد مستقل عن عقد الشركة لمدة معينة أو غير معينة بمقابل أو بغير مقابل^(٧٧٥). تلتزم الشركة بأعمال المديرين التي تدخل في حدود سلطتهم المشهر عنها وفقاً للنظام^(٧٧٦). ينص نظام الشركات على عدم جواز عزل المديرين المعيّنين في عقد الشركة أو في عقد مستقل إلا لمسوغ شرعي^(٧٧٧). ويشوب هذا النص بعض الغموض، من ناحية أنه هل المقصود به أنه لو تم العزل بغير مسوغ شرعي لا يقع، أم المقصود أنه يقع ويكون للمديرين المعزولين الحق في التعويض نتيجة قرار العزل بغير مسوغ شرعي. الراجح والذي ينسجم مع القواعد العامة هو جواز عزل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدود المعين في عقد الشركة سواء بمسوغ شرعي أو بدون مسوغ، وإذا كان العزل بدون مسوغ شرعي يستحق المدير المعزول تعويضاً^(٧٧٨). والقول بغير ذلك يجعل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في مركز مماثل لمركز المدير الاتفاقي في شركة التضامن.

يسأل المديرون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام نظام الشركات أو نصوص عقد الشركة أو بسبب ما يصدر منهم من أخطاء في أداء عملهم وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن^(٧٧٩). وفيما عدا حالي الغش والتزوير يترتب على موافقة الشركاء على إبراء ذمة المديرين من مسؤولية إدارتهم انقضاء دعوى المسؤولية المقررة للشركة. وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة من تاريخ تلك الموافقة^(٧٨٠). وهذا الحكم هو نفس الحكم الذي يخضع له أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في مسؤوليتهم^(٧٨١).

ثانياً : مجلس الرقابة

يلزم نظام الشركات الشركاء إذا زاد عدد الشركاء عن عشرين، أن ينصوا في عقد الشركة على تعيين مجلس للرقابة مكون من ثلاثة شركاء على الأقل^(٧٨٢). ويلاحظ أن النظام اشترط أن يكون أعضاء مجلس الرقابة من الشركاء، وعليه فإنه لا يجوز الاتفاق في عقد الشركة على تعيين عضو مجلس رقابة من الغير.

وإذا زاد عدد الشركاء عن عشرين شريكاً بعد تأسيس الشركة وجب على الشركاء أن يقوموا في أقرب وقت بتعيين المجلس. وللشريك غير المدير في الشركة التي لا يوجد بها مجلس رقابة أن يوجه النصح للمديرين وله أيضاً أن يطلب الاطلاع في مركز الشركة على أعمالهما وفحص دفاترها ووثائقها وذلك في خلال خمسة عشر يوماً سابقة على التاريخ المحدد لعرض الحسابات الختامية السنوية على الشركاء وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن^(٧٨٣). ويفهم من هذا النص أن الشريك في هذه الشركة والذي لا يكون عضواً في مجلس الرقابة لا يجوز له الرقابة أو الإشراف على أعمال الشركة. إلا أننا نرى أن هذا الحق من النظام العام ويجب ألا يحرم الشريك من هذا الحق، فمن المفترض أن تعيين مجلس الرقابة لا

(٧٧٩) المادة ١٦٨ من نظام الشركات.

(٧٨٠) المادة ١٦٨ من نظام الشركات.

(٧٨١) قارن المادة ١٦٨ بالمادة ٧٧ من نظام الشركات.

(٧٨٢) المادة ١٧٠ من نظام الشركات.

(٧٨٣) المادة ١٧١ من نظام الشركات.

(٧٧٥) أنظر المادة ١٦٧ من نظام الشركات.

(٧٧٦) أنظر المادة ١٦٧ من نظام الشركات.

(٧٧٧) المادة ١٦٨ من نظام الشركات.

(٧٧٨) أنظر أكثم أمين الحولي، دروس في القانون التجاري السعودي، ص ٢٦٧.



يؤدي إلى تجريد الشريك الذي لا يكون عضواً في مجلس الرقابة من هذا الحق. تسري على مجلس الرقابة أحكام مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم.^(٧٨٤) الجمعية العامة للشركاء تعين فور تأسيس الشركة مجلس رقابة من ثلاثة شركاء على الأقل إذا توافرت شروط تعيين مجلس للرقابة. وللجمعية المذكورة أن تجدد تعيين أعضاء مجلس الرقابة أو أن تعزلهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة. يلتزم مجلس الرقابة بأن يراقب أعمال الشركة وأن يبدي الرأي في الأمور التي يعرضها عليه مدير الشركة وفي التصرفات التي يعلق نظام الشركة مباشرتها على إذن سابق من المجلس المذكور. ولمجلس الرقابة أن يدعو الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة. في نهاية كل سنة مالية يقدم المجلس إلى الجمعية العامة للشركاء تقريراً عن نتائج أعمال الرقابة على أعمال الشركة. يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا إخطار الجمعية العامة للشركاء بها.^(٧٨٥) ويجب أن يلاحظ أنه لا تضارب ولا اختلاط بين أعمال ومهام مجلس الرقابة وبين مهمة مراقب الحسابات، فالشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يكون لها مراقب حسابات أو أكثر وفقاً للأحكام المقررة شركة المساهمة.^(٧٨٦)

ثالثاً: الجمعية العامة للشركاء

على غرار الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة تتكون الجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من جميع المساهمين. لكل شريك في هذه الشركة عدد من الأصوات في هذه الجمعية يعادل عدد الحصص التي يمتلكها. يجيز نظام الشركات للشريك أن يوكل عنه كتابة شريك آخر، من غير المديرين، في حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركاء وفي التصويت ما لم يمنع عقد الشركة ذلك بنص صريح. لكل شريك الحق في الاشتراك في المداولات التي تحدث في اجتماع الجمعية العامة.^(٧٨٧)

تصدر قرارات الشركاء في الجمعية العامة. ويجيز نظام الشركات في الشركات التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على عشرين شريكاً أن تتخذ القرارات بالتمرير. وفي هذه الحالة يرسل مدير الشركة إلى كل شريك خطاباً مسجلاً بالقرارات المقترحة ليصوت الشريك عليها كتابة، ويبدي الشركاء آرائهم متفرقين. في جميع الأحوال لا تكون القرارات صحيحة إلا إذا وافق عليها عدد من الشركاء يمثلون نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية أكبر. إذا لم تتوفر هذه الأغلبية في المداولة أو في المشاورة الأولى، وجبت دعوة الشركاء إلى الاجتماع بخطابات مسجلة وتصدر القرارات في هذا الاجتماع بموافقة أغلبية الحاضرين أيما كان رأس المال الذي تمثله ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك.^(٧٨٨) وتجدر الإشارة إلى أن نظام الشركات اشترط أغلبية خاصة لصدور قرارات الجمعية العامة المتعلقة بتعديل عقد الشركة. فلا يجوز تعديل عقد الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك. واشترط نظام الشركات موافقة جميع الشركاء في حالة طلب تغيير جنسية الشركة أو زيادة الأعباء المالية للشركاء.^(٧٨٩)

يحدد عقد تأسيس الشركة مكان وزمان انعقاد الجمعية. تعقد الجمعية العامة بدعوة من المديرين وتُعقد مرة على الأقل في السنة خلال الأشهر الستة التالية لنهاية السنة المالية للشركة. ويجوز بناء على طلب المديرين أو مجلس الرقابة أو مراقب الحسابات أو عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل دعوة الجمعية في أي وقت. ويحرر محضر بخلاصة مناقشات الجمعية العامة وتدون المحاضر وقرارات الجمعية أو قرارات الشركاء في سجل خاص تعده الشركة لهذا الغرض.^(٧٩٠)

وأخيراً، أبطل نظام الشركات، مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، كل قرار يصدر من الجمعية العامة أو من الشركاء ويكون مخالفاً لأحكام نظام الشركات أو لنصوص عقد الشركة. لا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا الشركاء الذين اعترضوا كتابة على القرار أو

(٧٨٤) المادة ١٧٠ من نظام الشركات.

(٧٨٥) المادة ١٥٣ من نظام الشركات.

(٧٨٦) المادة ١٦٩ من نظام الشركات.

(٧٨٧) المادة ١٧١ من نظام الشركات.

(٧٨٨) المادة ١٧٢ من نظام الشركات.

(٧٨٩) أنظر المادة ١٧٣ من نظام الشركات.

(٧٩٠) أنظر المادة ٤٩٩ من نظام الشركات.

أسئلة الباب الرابع

أولاً - الأسئلة المقالية:

- ١- شركة التوصية بالأسهم ذات طبيعة مختلطة فهي شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين. اشرح هذه العبارة.
- ٢- أذكر ما تعرفه عن إدارة شركة التوصية بالأسهم؟
- ٣- ما هو الدور الذي يلعبه مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم؟
- ٤- يتكون بموجب نظام الشركات للشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم جمعية عامة، تسري عليها الأحكام الخاصة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة، إلا أن للجمعية العامة للمساهمين في شركة التوصية بالأسهم سلطات محدودة بعض الشيء. اشرح هذه العبارة.
- ٥- يحظر نظام الشركات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنظام الاكتتاب العام، ما هو سبب هذا الحظر.
- ٦- أذكر ما تعرفه عن مجلس المديرين في شركة التوصية بالأسهم.
- ٧- يلزم نظام الشركات الشركاء إذا زاد عددهم عن عشرين، أن ينصوا في عقد الشركة على تعيين مجلس للرقابة. ما هو الحد الأدنى لعدد الأعضاء في مجلس الرقابة وما هي أحكام هذا المجلس؟
- ٨- أذكر ما تعرفه عن الجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟
- ٩- ما هي الاحتياطات التي يجب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجنبها، وكيف يتم توزيع الأرباح والخسائر في هذا النوع من الشركات؟

الذين لم يتمكنوا من الاعتراض عليه بعد علمهم به. ويترتب على تقرير البطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء. لا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور القرار. (٧٩١)

رابعاً: مالية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يجب على المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يعدوا عن كل سنة مالية ميزانية للشركة وحساب أرباح وخسائر. يلتزم المديرون كذلك بذات القواعد التي تطبق على شركة المساهمة بشأن الجرد والميزانية. (٧٩٢) كما يلتزمون بأن يعدوا تقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي واقتراحاتهم بشأن توزيع الأرباح خلال أربعة أشهر من نهاية السنة المالية. (٧٩٣) وعلى المديرين أن يرسلوا صورة من هذه الوثائق وصورة من تقرير مجلس الرقابة وصورة من تقرير مراقب الحسابات إلى الإدارة العامة للشركات وإلى كل شريك خلال شهرين من تاريخ إعداد هذه الوثائق. (٧٩٤) والمسئول عن إعداد الوثائق المذكورة هو "من يدير الشركة سواء كان فرداً أو عدداً من المديرين أو مجلس الإدارة". (٧٩٥) لكل شريك في الشركات التي لا توجد بها جمعية عامة أن يطلب من المديرين دعوة الشركاء إلى الاجتماع للمداولة في تلك الوثائق. (٧٩٦) وعلى غرار ما هو معمول به في شركة المساهمة تلتزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن تجنب في كل سنة ١٠٪ على الأقل من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي، ويجوز للشركاء أن يقرروا وقف هذا التجنب متى بلغ الاحتياطي نصف رأس المال. (٧٩٧) ولا يمنع نظام الشركات الشركة من تكوين احتياطي اختياري لتقوية ائتمان الشركة ومواجهة أي خسائر مستقبلية. يتم تقاسم الأرباح وفائض التصفية بالتساوي بين الحصص ما لم يقض عقد الشركة بخلاف ذلك. (٧٩٨)

(٧٩١) أنظر المادة ١٧٧ من نظام الشركات.

(٧٩٢) أنظر المواد ١٧٥ و ١٧٦ من نظام الشركات.

(٧٩٣) المادة ١٧٥ من نظام الشركات.

(٧٩٤) أنظر قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٢٤/ت/٤ لعام ١٤١١هـ.

(٧٩٥) قرار هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ١٢٤/ت/٤ لعام ١٤١٤هـ.

(٧٩٦) المادة ١٧٥ من نظام الشركات.

(٧٩٧) المادة ١٧٦ من نظام الشركات.

(٧٩٨) أنظر المادة ١٧١ من نظام الشركات.



قائمة المراجع

أولاً باللغة العربية :

الكتب العربية :

- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- أحمد منير فهمي، القواعد القانونية السعودية والعالمية للشركات التجارية، الرياض، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٩٥.
- أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٧٣.
- أميرة صدقي، النظام القانوني لشراء الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- أمين بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٥٤م.
- أمين مدني، الاستثمار المصرفي- شركات المساهمة في التشريع الاسلامي، القاهرة، ١٩٧٨.
- أيمن سعد سليم، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٧.
- بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، جامعة الكويت، ١٩٩٤.
- جابر سعيد حسن محمد، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، دار المؤيد، الرياض، ٢٠٠٠.
- جلال العدوي، وسعيد يحيى، مبادئ القانون، دار ثروت للنشر والتوزيع، جدة، ١٩٩٢.
- حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
- حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- حمد الله محمد حمد الله، النظام التجاري السعودي، إشراقات للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٥.
- حمزة علي المدني، القانون التجاري السعودي، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، ١٩٨٦.
- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
- زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الرياض، مطابع جامعة الملك سعود، ١٤١٩هـ، ص ٢٤.
- سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.
- سليمان أبو ذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.
- سميحة القليوبي، أبو زيد رضوان، فوزي عبد الظاهر، القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٧.
- سميحة القليوبي، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ج ٢.
- سمير الشرفاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
- صادق محمد الجبران، مجلس إدارة شركة المساهمة في القانون السعودي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- صفوت ناجي بهنساوي، تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- صفوت ناجي بهنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

ثانياً - الأسئلة الموضوعية :

السؤال الأول : أجب بصح أو خطأ

- ١ . يجب ألا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن نصف مليون ريال .
- ٢ . لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام لزيادة رأسمالها .
- ٣ . تجيز الأنظمة السعودية للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون غرضها القيام بأعمال التأمين .

السؤال الثاني : اختر الإجابة الصحيحة

- ١ . الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
 - (أ) خمسة شركاء .
 - (ب) عشرة شركاء .
 - (ج) خمسين شركاء .
 - (د) أربعين شريكاً .
- ٢ . يجب تعيين مجلس رقابة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا :
 - (أ) زاد عدد الشركاء عن عشرين شريك .
 - (ب) زاد عدد الشركاء عن ثلاثين شريك .
 - (ج) قل عدد الشركاء عن عشرين شريك .
 - (د) قل عدد الشركاء عن ثلاثين شريك .
- ٤ . من يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم .
 - (١) أحد الشركاء المساهمون .
 - (٢) مجلس الرقابة .
 - (٣) مجلس مكون من الشركاء المتضامنين والمساهمين .
 - (٤) لا شيء مما سبق .



- مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٦٥، ج ٢.
- مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
- مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- مصطفى كمال طه، وعلى البارودي، ومحمد فهم نعيم، أساسيات القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١١٩.
- منير فريد الذكي، الجوانب الاجتماعية للمشروعات متعددة الجنسية في الدول النامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦.
- هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- همام محمد محمود و محمد حسين منصور، مبادئ القانون: المدخل إلى القانون/الالتزامات، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ.

البحوث والمقالات العربية

- أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، ١ مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، ١٩٧٠.
- أسامة بن جعفر فقيه، منظمة التجارة العالمية واستحقاقات العضوية، منشور على موقع وزارة التجارة والصناعة السعودية على الرابط التالي:
- <http://www.commerce.gov.sa/active/articles01.asp>
- حسن هلال، "الفرص والتحديات أمام قطاع الصناعة في اتفاقيات منظمة التجارة الدولية"، ورقة قدمت لفريق خبراء استعراض السياسات الصناعية الرامية إلى زيادة الإنتاجية والقدرة التنافسية في السياق العالمي، عمان ١٤-١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١م.
- حماد مصطفى عزب، الرقابة القانونية على إدارة شركات المساهمة في نظام الشركات - السعودية، بحث مقدم إلى مؤتمر اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي - فرص القرن الواحد والعشرين، الاحشاء ١٩-٢١ ذو القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ١٣-١٥ سبتمبر ٢٠٠١، المجلد الأول: البحوث العربية، جامعة الملك فيصل.
- خالد سعد زغلول حلمي، منظمة التجارة العالمية وآثارها على اقتصاديات دول مجلس التعاون، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الثالث من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ١١٨٩.
- رفيق المصري، "إلزام المدين المماثل بالتعويض على الدائن"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص ١٥٤ (١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م)
- سعيد سويد النصبي، منظمة التجارة العالمية: الاهداف والمبادئ وشروط الانضمام، ورقة مقدمة إلى مؤتمر

- عباس مبروك الغزيري، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٦.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
- عبد الرحمن السيد قرمان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠٥.
- عبد الرحمن السيد قرمان، مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٧، ج ١.
- عبد الفضيل محمد أحمد، النظام التجاري السعودي، المنصورة: جامعة المنصورة للطباعة والنشر، ١٩٩٣.
- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٥.
- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الكويت، ١٩٧٨.
- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٦.
- علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٦٢.
- علي جمال الدين غوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.
- فايز نعيم رضوان، المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٠.
- فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٧٣.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ج ٣.
- محسن شفيق، التوجيه في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- محمد إبراهيم بن المنذر، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٤.
- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، الخبر، ١٩٩٤.
- محمد حسني عباس، القانون التجاري العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- محمد حسين إسماعيل، الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠٠٢.
- محمد فريد العريني، ومحمد السيد الفقي، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- محمد فريد العريني، وهاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
- محمود المظفر، نظرية العقد، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، ٢٠٠٧.
- محمود بابلي، الشركات التجارية، حلب، ١٩٨٧.
- محمود شلتوت، الفتاوى، القاهرة، ١٩٧٨.
- محمود محمد صبره، ترجمة العقود التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.



- نادية أمين محمد علي، الإطار المؤسسي للتجارة الدولية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ١٥٣.
- نايف سلطان الشريف، حوكمة الشركات السعودية، صحيفة عكاظ، السبت ١٤٢٧/٠٧/٠٤ هـ، العدد: ١٨٦٨. يمكن الوصول للمقال على الرابط التالي:
- <http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060729/Con2006072935384.htm>
- نزيه كمال حماد، "المؤيدات الشرعية لحمل المدين الماثل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماثلة"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص ١٠١-١١٠ (١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م).

ثانياً باللغة الإنجليزية :

١- الكتب الانجليزية :

- Abbott, K R & Pendlebury, N., Business Law, 4th ed., (London: DP Publications LTD, 1988).
- Ahmadu, Mohammed L., & Robert A. Hughes, Commercial Law And Practice In The South Pacific (London: Cavendish, 2006).
- Al Qurashi, Z., International Oil and Gaz Arbitration (The Netherlands: Alexander Wöstmann ; MARIS BV, distributor, 2005)
- Andrew J., Sherman, & Hart, Milledge A., Mergers & acquisitions from A to Z (New York : Amacom, 2006).
- Bakshi, P. M., Legislative Process: Ideals and Reality (New Delhi, India: National Pub. House, 1990).
- Barnet, Richard J. & Muller, Ronald E., Global Reach : The Power Of The Multinational Corporations (New York: Simon and Schuster, 1974).
- Blumberg, Phillip, The Multinational Challenge to Corporation Law: the Search for a New Corporate Personality (New York; Oxford: Oxford University Press, 1993).
- Bradgate, R. & Savage, R. Commercial Law (London: Butterworth: 1991).
- Cameron, P., Petroleum Rights and Sovereign Rights: The Case of North Sea Oil, London: Academic Press, 1983
- Campbell, Christian, Legal Aspects of Doing Business in Europe – Volume III (Morrisville: Yorkhill Law Publishing, 2006).
- Curzon, L. B., Dictionary of Law, 3rd ed., (London: Pitman, 1988).
- Daintith, T., The Legal character of petroleum licences : a comparative study, Dundee:

- الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ٦١.
- عبد الفتاح عبد الباقي، "مدى الحاجة إلى إصدار مدونة القانون المدني في دولة الكويت" العدد الثاني / السنة الثانية، مجلة الحقوق والشرعية، ص ١٩٧-١٩٨ شعبان ١٣٩٩ هـ (يوليو ١٩٧٩ م).
- عبد الله بن منيع، "بحث في أن مظل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، س ٣، ع ١٢، ص ٧-٣٠ (١٤١٣ هـ).
- عزيزة الشريف، مدى التزام مطابقة التشريعات الوطنية مع أهداف وسياسات منظمة التجارة العالمية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الأول من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ١٧٣.
- عصام الدين القصبي، "آلية تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية"، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ٩-١١ مايو ٢٠٠٤ م، غرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الرابع، ص ١٧٣٧-١٧٣٩.
- عمرو بن إبراهيم رجب المقدمة في ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣-١٧/٨/١٤٢٣ هـ الموافق ١٩-٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ م، بعنوان الانضمام لمنظمة التجارة العالمية: تحديات موائمة الأنظمة التجارية الوطنية، على الرابط التالي:
- <http://www.commerce.gov.sa/active/articles03.asp>
- فواز بن عبد الستار العلمي الحسني المقدمة إلى ندوة الرؤية المستقبلية للاقتصاد السعودي التي نظمتها وزارة التخطيط الرياض ١٣-١٧/٨/١٤٢٣ هـ الموافق ١٩-٢٣ أكتوبر ٢٠٠٢ م، بعنوان تجارة الخدمات وآثارها المتوقعة على الاقتصاد السعودي، على الرابط التالي:
- <http://www.commerce.gov.sa/active/articles02.asp>
- محمد إسماعيل آل الشيخ، "تعدد اللجان القضائية التجارية في المملكة العربية السعودية: الأسباب، النتائج، الحلول"، ٣ مجلة الحقوق الكويتية، السنة الحادية والعشرون، ص ٢٣٣-٢٦٠ (سبتمبر، ١٩٩٧).
- محمد أنس الزرقاء و محمد علي القرني، "التعويض عن ضرر المماثلة في الدين بين الفقه والاقتصاد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي"، مجلد ٣، (١٤١١ هـ/١٩٩١ م).
- محمد هزاع الكوري، الدعم والتدابير التعويضية سياسة للدفاع التجاري بموجب اتفاقيات التجارة العالمية، ورقة مقدمة إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية بدبي، المجلد الخامس من بحوث المؤتمر، غرفة تجارة وصناعة دبي، ٢٠٠٤، ص ٢١٣٥.
- مصطفى أحمد الزرقاء، "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماثل بالتعويض على الدائن"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مجلد ٢، عدد ٢، ص ٨٩-٩٧ (١٤٠٥ هـ/١٩٨٥ م).



- 2003).
- Marsh, Stanley Bryan & Soulsby, John, Business Law (Cheltenham: Nelson Thornes, 2002) 255.
- Mayson, S. W. et al, French & Ryan, Company Law (London: Oxford University Press, 2005).
- Michael, Z., The Law-Making Process (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).
- Miller, Mark C. & Barnes, Jed (eds.), Making Policy, Making Law : An Inter-branch Perspective (Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004).
- Moore, Victor, A practical approach to Planning Law, 3rd ed., (London: Blackstone Press Limited, 1992).
- Naif Alshareef, Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Saudi Arabia: Grounds for Refusal under Article (V) of the New York Convention of 1958, PhD Thesis, University of Dundee, CEPMLP, 2000.
- Patrick Nerhot, "The Law and Its Reality, in Partrick Nerhot" (ed.) Law, Interpretation, And Reality: Essays In Epistemology, Hermeneutics, And Jurisprudence (Dordrecht; London: Kluwer Academic Publishers, 1990).
- Rock, Milton L., Rock, Robert H., & Sikora, Martin (eds.), The Mergers & acquisitions handbook (New York; London: McGraw-Hill, 1994).
- Sanders, Pieter, (ed.), Comparative Arbitration Practice and Public policy in Arbitration, (London: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987).
- Seligman, Edwin, R.A., (ed.), Encyclopaedia of the Social Sciences (New York : Macmillan, 2006).
- Sornarajah, M., International Commercial Arbitration: The Problem of State Contracts, (Singapore: Longman, 1990).
- Sumampouw, Mathilde, et al., Law And Reality: Essays On National And International Procedural Law (Dordrecht; London : Nijhoff, 1992).
- Thomas, E.W. , The Judicial Process : Realism, Pragmatism, Practical Reasoning, And Principles (Cambridge: Cambridge University Press, 2005).
- Walker, C. & Smith, A. J., Privatized infrastructure: the Build Operate Transfer approach (London: Thomas Telford, 1995)
- Wallace, C., The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation (The Hague: Kluwer Law International, 2002).
- University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law Studies, 1981.
- Deards, Elspeth & Deards, Russell, Partnership Law (London: Cavendish, 1999).
- Foster, Nigel G., Australian Legal System & Laws (London: Cavendish, 2003).
- Corine, Moriou, Setting Up A Business In Europe (London : Kogan Page, 1999).
- G. Morse et. al., (eds.), Charlesworth & Morse, Company Law (London: Sweet & Maxwell, 1999).
- Goode, R., Commercial Law (London: Penguin, 1995) 1137.
- Harlow, C. "Commercial Law and the LSE", in R. Rawlings (ed.), Law, Society and Economy: Centenary Essays for the London School of Economics and Political Science 1895-1995 (Oxford: Clarendon Press, 1997).
- Harris, R., Industrialising English Law: Entrepreneurship and Business Organisation, 1720-1844 (Cambridge: Cambridge University Press, 2000).
- Hayek, F., Law, "Legislation And Liberty: A New Statement Of The Liberal Principles Of Justice And Political Economy". Vol. 3 , The Political Order Of A Free People (London: Routledge, 1979).
- Heenen, J. , "Partnership and Other Personal Associations for Profit", Ch. In Vol. 13, International encyclopaedia of comparative law (The Hague ; London : Martinus Nijhoff, 1980).
- Hunt, B. C. , The Development of the Business Corporation in England, 1800-1867 (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1936).
- Kadar, A, Hoyle, K. & Whitehead, G. Business Law, 4th ed., (London: Butterworth-Heinemann, 1996).
- Koenig, Bernie, Natural Law, Science, And The Social Construction Of Reality (Oxford: University Press of America, 2004).
- Kraakman, R., (et. al), The Anatomy Of Corporate Law : A Comparative And Functional Approach (Oxford : Oxford University Press, 2004).
- Lamon, H. , Financial Buy-outs: Value drivers, deal structuring, financial instruments and funds Analysis from investor and management standpoints (Brussels: Larcier, 2005).
- Levy, A. B., Private Corporations and Their Control (London: Routledge, 2003), Part II.
- Levy, Sidney M., Build, operate, transfer : paving the way for tomorrow's infrastructure (New York: J. Wiley & Sons , 1996).
- Lonergan, Wayne, The Valuation of Businesses, Shares and Other Equity (St Leonards (AU): Allen & Unwin, 2003) 279
- Maitland, F. W., State, Trust and Corporation (Cambridge; Cambridge University Press,

البحوث والمقالات الانجليزية

Agyemang, A., "The Suitability of Arbitration for settling Political Investment Disputes involving African States", 22 Journal of World Trade Law, 123-127 (1988).

Amkhan, A., "The Effect of Changing in Circumstances in Arab Contract Law", Arab Law Quarterly 258-275 at 271 (1994).

Burdick, Francis M., 9 Columbia Law Review (1909), Issue 3.

Deakin, S., "Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?", 14 European Law Journal (2006).

Deborah, DeMott, A. "Transatlantic Perspectives on Partnership Law: Risk and Instability", 26 Journal of Corporation Law 2002).

Friedrich Kübler, "A Shifting Paradigm Of European Company Law?", 56 Columbia Journal of European Law (2005).

Good, R., "The Codification of Commercial Law", 14 Monash ULR 135, 141.

Hansmann, H., & Kraakman, Reinier, "The Essential Role of Organizational Law", 110 Yale Law Journal (2000) 387.

Howard, Alistair, "UK Corporate Governance: To What End A New Regulatory State?", West European Politics, Volume 29, Issue 3 May 2006.

Machen, Arthur W., "Corporate Personality", 24 Harvard Law Review (1911), Issue 4

Pinkston1, Tammie, and Carroll, Archie, "Corporate Citizenship Perspectives And Foreign Direct Investment In The U.S.", 13 Journal of Business Ethics (1994).

Rashid, S., "The Uncitral Model Law and Recent Development in Egypt", 3 ICSID Review- Foreign Investment Law Journal, 126-135 at 130 (1988).

Strobel, C. D., "Extension Rules Liberalized", 17 Journal of Corporate Accounting & Finance, (2006).

تم بحمد الله