Kingdom of Saudi Arabia
Ministry Of Higher Education
Al-Imam Muhammad Ibn Saud
Islamic University
COLLEGE OF SHARIA AND ISLAMIC STUDIES
In AL-AHSAA
DEPARTMENT OF LAW

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء
قسم الأنظمة

الوجيز في النظام التجاري السعودي

نظم 205

دكتور
محمد محمد أحمد سويلم
أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المقدمة

الحمد لله الذي جعل القرآن ربيع قلوب المؤمنين، وأمان أفئدة الخائفين، وشرح به صدور المتدبرين له والمتأملين، وجعله شفيعاً لهم يوم الدين، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فقد خلق الله الإنسان وكرمه بالخلافة في الأرض لتعميرها والانتشار فيها طلباً للمعايش؛ قال الله عز وجل: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَكُمۡ خَلَٰٓئِفَ فِى ٱلۡأَرۡضِۚ ﴾(٠). ثم قال الله تعالى : ﴿ وَلَقَدۡ مَكَّنَّٰكُمۡ فِى ٱلۡأَرۡضِ وَجَعَلۡنَا لَكُمۡ فِيهَا مَعَٰيِشَۗ قَلِيلاً مَّا تَشۡكُرُونَ ﴾ (٠)

وشاءت الحكمة الإلهية أن لا يستغني الناس بعضهم عن بعض في أمور الحياة؛ ومن هنا نشأت العلاقات الاجتماعية والمالية، وفي عصرنا نجد انتشار الأعمال التجارية بصورة كبيرة في حياتنا اليومية وفي مجال المعاملات بين الناس ، وفقاً لمتطلبات التجارة على المستويين المحلي والعالمي، ولما كانت الأعمال والشركات التجارية من الأهمية بمكان ولها أدواتها ومصطلحاتها النظامية ، كان من الضروري معرفة أحكامها وبيان مفرداتها وهو ما يحاول هذا المقرر إلقاء الضوء عليه.

موضوع الدراسة وأهدافها .

يضم هذا المؤلف مجموعة من الدراسات التجارية في الأنظمة السعودية حيث يلقي الضوء على النظرية العامة للأعمال التجارية ، ويوضح فئة التجار من حيث بيان حقيقة التاجر وشروط اكتسابه لصفة التجارة والالتزامات التي يجب على التجار القيام بها، كما تشمل النظرية العامة للشركات التجارية وأركانها العامة والخاصة وأقسام الشركات وإنقضائها ، ومما لا شك فيه أن الدراسة لهذه الموضوعات من أهم المتطلبات اللازمة لطلاب الأنظمة ، وبدونها سيتعذر عليهم أن يتابعوا بفهم المسائل التفصيلية لهذا العلم.

لذا تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء وتوطئة السبيل لمساعدة المبتدئ على الإلمام بالأصول والمبادئ الأساسية العامة للأعمال التجارية والتي يرتكز عليها النظام التجاري.

والمعول عليه في هذه الدراسة هو النظام السعودي، لنساهم مع من سبقنا من الزملاء والعلماء الأجلاء في وضع لبنة في صرح النظام السعودي على وجه الخصوص.

خطة الدراسة :

يضم هذا الكتاب فصل تمهيدى وثلاثة أقسام على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون التجاري ونطاقه ومصادره.

القسم الأول: نظرية الأعمال التجارية والتاجر.

الباب الأول: نظرية الأعمال التجارية.

الباب الثاني: التاجر .

القسم الثاني: الشركات التجارية.

الباب الأول : النظرية العامة للشركة .

الباب الثاني : شركات الأشخاص .

الباب الثالث : شركات الأموال (شركات المساهمة) .

الباب الرابع: الشركات المختلطة.

الفصل التمهيدي

مفهوم القانون التجاري ونطاقه ومصادره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري ونطاقه.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري.

المبحث الثالث : معيار التفرقة بين الأعمل المدنية والتجارية.

المبحث الأول

مفهوم القانون التجاري ونطاقه

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين المطلب الأول في مفهوم القانون التجاري والمطلب الثاني في نطاقه.

المطلب الأول

مفهوم القانون التجاري

تمهيد:

تعريف القانون بصفة عامة:

هو قواعد عامة مجردة تحكم سلوك الأفراد في المجتمع، وتقترن بجزاء في حالة مخالفتها يتم توقيعه من قبل السلطة العامة في الدولة.

أنواع القواعد القانونية القانون:

تنقسم القواعد القانونية إلى نوعين:

القانون العام: وهي مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة التي يكون احد أطرافها متمتعا بالسيادة والسلطة كالدولة أو الاشخاص التابعين للدولة .

ومن فروعه: (القانون الدستوري ، القانون الدولي ، القانون الجنائي ، القانون الاداري، القانون المالي)

القانون الخاص: وهو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد العادين الذين لا يتمتعون بالسيادة أو السلطة أو يتمتعون بالسيادة والسلطة ولا يتعاملون على أساس هذه السلطة أو السيادة.

ومن فروعه: (القانون المدني ، القانون التجاري ، قانون العمل ، القانون البحري ، القانون الدولي الخاص ، قانون المرافعات، القانون الجوي).

تعريف القانون التجاري:

هو: فرع من القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية والتجار(٠).

ويؤخذ من هذا التعريف أن القانون التجاري لا يهتم بتنظيم سوى فئة واحدة من الأعمال وهي الأعمال التجارية كما أنه لا ينطبق إلا على مجموعة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو من هذا الوجه أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات ما بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة المهن أو نوع المعاملات التي يقومون بها.

مميزات القانون التجاري والحكمة منه:

إن الحكمة الأساسية من وجود قانون خاص بالتجارة وانفصاله عن القانون المدني الذي ينظم علاقات الأفراد هو الرغبة في تيسير وسرعة إبرام الصفقات من جهة وتدعيم الائتمان وتقوية ضماناته من جهة أخرى وعلى ذلك يمكن حصر الأسباب التي اقتضت وضع قواعد قانونية خاصة للتجار، والتي تميز القانون التجاري عن غيره في هذين الأمرين وهما:

1. السرعة.
2. الائتمان.

أولا: السرعة:

إن السرعة بالنسبة للتجارة بمنزلة الروح من البدن، فالأعمال التجارية قوامها السرعة على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء حيث يلجأ الأفراد في الأعمال المدنية إلى المناقشة والمساومة والتمحيص فيما يعرض عليهم من شروط حماية لمصالحهم وحسما للمنازعات في المستقبل، بخلاف الأعمال التجارية والتي تتلاحق بكثرة في حياة التاجر كما أنها في الغالب ترد على منقولات معرضة لتقلب الأسعار أو قابلة للتلف مما ينبغي معه إبرامها بسرعة(٠) فالتاجر يسعى دائما إلى التصرف في البضائع التي بحوزته وإبرام العمليات التجارية على وجه السرعة بل إنه قد يلجأ إلى بيع البضائع قبل حوزته لها مما يستدعى وجود قواعد قانونية تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه التاجر بأن تكون أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل ما ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية.

ومن معالم السرعة في القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية مما يجوز معه إثبات التصرفات القانونية في مجال التجارة بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر

التجارية والمراسلات والفواتير، وهذا المبدأ مستقر ومعترف به حتى في الدول التي تستلزم كتابة التصرف القانوني متى تجاوز نصابا معينا أو كان غير محدد القيمة(٠).

ويظهر أثر حرية الإثبات بالنسبة للمسائل التجارية من خلال نتيجة هامة جدا وهي جواز إبرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفوية والتليفون والفاكس.

كما يعتبر من مظاهر السرعة أيضا في القانون التجاري الاهتمام بإنهاء الخلافات التجارية بسرعة ودون الدخول في إجراءات معقدة من هنا ظهرت المحاكم التجارية المتخصصة في المنازعات التجارية كما ظهر التحكيم التجاري الدولي.

كما عمدت الكثير من الدول إلى إنشاء محاكم خاصة بالمسائل التجارية ولعل المملكة العربية السعودية من بين هذه الدول بل إن التشريع التجاري السعودي يتمثل بصفة أساسية فيما يعرف باسم نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 32 في 15 محرم عام 1350هـ ، كما ينص نظام الغرفة التجارية والصناعية في المادة الثالثة منه على اعتبار الغرفة المذكورة (حكما في حسم الدعاوى والخلافات التجارية التي تقع بين تاجرين أو أكثر بناء على اتفاق وتكليف من الطرفين(٠).

ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة أيضا اهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها وبالتظهير إذا كانت إذنية وذلك خلافا لحوالة الحق التي تستلزم في القانون المدني إتباع إجراءات شكلية معينة.

ثانيا : الائتمان:

يهتم القانون التجاري اهتماما كبيرا بعملية الائتمان والتي تتمثل في منح المدين أجلًا للوفاء، فالتاجر يشتري البضائع دون أن يتيسر له دفع ثمنها في الحال؛ لذا كانت الحاجة ملحة لمنحه أجلًا للوفاء حتى يتمكن من إعادة بيعها لتتوافر لديه النقود اللازمة للسداد(٠)" ومن أجل الوفاء بالتزاماته لأنه غالبا يقوم بشراء بضائع جديدة قبل تمام قبض البضاعة المباعة أو تصريفها بالكامل، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري لأن الائتمان يعزز مبدأ الثقة بين التجار، وبالتالي الوفاء بالتزاماتهم المادية تجاه بعضهم البعض

لأن التجار تجمعهم حلقة من العلاقات المتشابكة بحيث يكون كل منهم مدينا في بعض العلاقات دائنا في البعض الآخر(٠).

ومن أبرز الأدوات التي تقوي مفهوم الائتمان نظام الإفلاس وهذا النظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين، مما يكفل المساواة الحقيقية بين الدائنين ويحقق تكافؤ الفرصبينهم في استيفاء حقوقهم من المدين، علاوة على ما يمتاز به نظام الإفلاس من الصرامة والشدة على التاجر المفلس من غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وسقوط بعض حقوقه، مما يدفع التاجر إلى الحرص الدائم على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها تجنبا للوقوع في براثن الإفلاس.

ومن مظاهر دعم الائتمان ايضا في القانون التجاري قاعدة افتراض التضامن في الديون التجارية ومؤداها أن الملتزمين بالدين التجاري يكونوا جميعا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن سداد هذا الدين كل في ماله فيستطيع الدائن الرجوع على أيا منهم بالدين باسره بدلا من انقسام الدين عليهم(٠).

ومن خلال العرض السابق يظهر جليا أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري واستقلاله عن القانون المدني بل وأهم مميزاته.

المطلب الثاني

نطاق القانون التجاري

يقصد بنطاق القانون التجاري: تحديد دائرة ومجال تطبيقه والمعاملات التي يشملها، وتهتم النظم التي تأخذ بنظام تجاري مستقل ومتميز عن النظام المدني بتحديد دائرة القانون التجاري بدقة ورسم الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني بوضوح تحقيقا لاستقرار المعاملات(.)، وبالنظر في التشريعات التجارية نجد أنها اختلفت حول نطاق تطبيق القانون التجاري حول نظريتين :

النظرية الأولى: هي النظرية الذاتية أو الشخصية.

النظرية الثانية : هي النظرية الموضوعية أو المادية.

وسوف نعرض لهاتين النظريتين ثم نبين موقف النظام التجاري السعودي من الأخذ بأيهما.

أولا: النظرية الذاتية أو الشخصية:

وتقوم هذه النظرية على أساس تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري من خلال صفة القائم بالعمل حيث تجعل من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري.

فوفقا لهذه النظرية يعتبر القانون التجاري هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارستهم مهنة أو حرفة التجارة ولذا فهي تهتم بتعريف التاجر وتحديد المهن أو الحرف التجارية، أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى ولو قاموا ببعض الأعمال أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أنهم لم يمارسوها على سبيل الاحتراف فمجرد قيام الشخص بشراء سلعة وبيعها من أجل تحقيق ربح لا يجعله تاجرا طالما أنه لم يتخذ هذا الأمر حرفة له.

نقد النظرية الشخصية:

تعرضت النظرية الشخصية للنقد من عدة جوانب:

– أنها تستلزم حصرا للأعمال والحرف التجارية أو تصنيفها وهو أمر صعب جدا لأن الاعمال التجارية ترجع إلى عادات وأعراف تجارية غير مستقرة وغير واضحة فلا يمكن التنبؤ بالحرف التجارية المستقبليه.

– أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه.

–النظرية لم تشتمل على المقصود بالحرف التجارية .

–ليست كل اعمال التجار ذات طبيعة تجاريه (كشراء أشياء خاصة بمنزله) .

ومع هذه الانتقادات إلا أن ذلك لا ينفي أن هذه النظرية كانت هي الأساس في نشأة القانون التجاري من خلال كونه قانونا نشأ في القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار ومقصورا عليها وما زالت بعض الدول تأخذ بهذه النظرية حتى الأن ومنها : القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإيطالي.

ثانيا: النظرية الموضوعية أو المادية:

تقوم هذه النظرية على عكس النظرية الشخصية حيث إنها تتخذ من طبيعة العمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري، فتجعل العمل التجاري هو المحور الذي يدور حوله القانون التجاري بصرف النظر عن الشخص الذي يقوم به[1].

فالقانون التجاري وفقا لهذه النظرية هو: قانون الأعمال التجارية (أي الأعمال التي ينص القانون أو النظام على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها).

فهذه النظرية لا تنظر إلى صفة القائم بالعمل التجاري بل تنظر إلى العمل ذاته ومدى كونه عملا تجاريا من عدمه فشراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق ربح من فروق الأسعار يعتبر وفقا لهذه النظرية عملا تجاريا بغض النظر عن القائم به.

نقد النظرية الموضوعية:

تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد من خلال:

– أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وهو أمر في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلا صحيح أن هذا النقد وجه إلى النظرية السابقة ولكن حصر الحرف التجارية أيسر وأسهل بكثير من حصر الأعمال التجارية.

– كما يؤخذ عليها أنها وسعت من دائرة تطبيق القانون التجاري وإن كان البعض يرى أن هذه ميزة لها ولا سيما في ظل أحكام القضاء التي حدت من دائرة توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري من خلال هذه النظرية حيث قررت تطبيق نظرية المدنية بالتبعية أي تطبيق قواعد القانون المدني على الأعمال الضرورية لممارسة المهنة المدنية وإخراجها من حيز القانون التجاري.

ويأخذ بالنظرية الموضوعية في تحديد نطاق القانون التجاري التقنيين التجاري الفرنسي والتشريعات التي تأثرت به كالتشريع البلجيكي والتشريع المصري.

ويرجع ذلك إلى أسباب تاريخية لأن القانون التجاري الفرنسي وضع في أعقاب الثورة الفرنسية والتي أعلنت مبدأ المساواة وألغت الطبقات التي تقوم بين الدولة والفرد ومن بينها الطوائف التي تضم طبقة التجار ، ولذا فقد حرص واضعوا التشريع التجاري الفرنسي على عدم تكرار نظام الطبقات والطوائف فجعلوا من العمل التجاري أساسا للقانون التجاري بحيث يكون لكل شخص حرية التجارة والصناعة ومبدأ مساواة الجميع أمام القانون .

ولكن مع ذلك فإن القوانين التي أخذت بالنظرية الموضوعية لم تتخلص نهائيا من النظرية الشخصية بل احتفظت لها ببعض الأهمية.

موقف القانون التجاري السعودي من النظرية الشخصية والموضوعية:

بالنظر في القانون التجاري السعودي نجد أنه أخذ بالنظرية الموضوعية أو المادية أي أنه سار على نهج القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري في هذا الشأن.

ويظهر اتجاه المشرع السعودي هذا من خلال نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر عام 1350 هـ والذي قام فيها المشرع السعودي بحصر وتعداد الأعمال التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في نظر النظام السعودي وهو بذلك يكون قد اعتنق النظرية الموضوعية التي تحدد نطاق القانون التجاري من خلال تحديد الأعمال التجارية وفيما يلي نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودية:

"يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت:

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

ب- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج.

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

د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها [تم إلغاء الفقرة الأخيرة (متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها) بموجب البند أولاً/ 2/ أ من نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي م/1 وتاريخ 1435/22هـ].

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

وعلى الرغم من أن القانون السعودي وكما سبق بيانه قد أخذ بالنظرية الموضوعية أو المادية في تقرير نطاق القانون التجاري إلا أنه قد أخذ بنصيب من النظرية الشخصية[1] ويظهر ذلك واضحا من خلال نص المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية والتي تنص على أن : (التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له).

وهذا النص يقرر تماما ما تقرره النظرية الشخصية إلى جانب أن القانون السعودي قد تضمن بعض الأحكام الخاصة بالتجار مثل إمساك الدفاتر التجارية ، والخضوع للإفلاس والقيد في السجل التجاري.

الخلاصة في موقف القانون التجاري السعودي من الأخذ بالنظرية المادية أو الشخصية:

أن القانون التجاري السعودي قد أخذ بالنظرية الموضوعية أو المادية كأساس لتطبيق أحكامه مع تطعيمها في الوقت نفسه ببعض أحكام النظرية الشخصية ،وهو بذلك يكون قد نهج منهج الكثير من التشريعات التي رغم أخذها بالنظرية المادية إلا أنها لم تغفل النظرية الشخصية كالتشريع الفرنسي والمصري.

المبحث الثاني

مصادر القانون التجاري

عندما يقع نزاع قانوني بين التجار وتعرض الواقعة أو المنازعة على القضاء التجاري المختص فهنا يثور التساؤل حول المصدر الذي يعتمد عليه القاضي لحسم النزاع ؟

وتكمن الإجابة هنا أنه على القاضي أن يطبق النصوص والقواعد القانونية الواردة في الأنظمة التجارية المعمول بها ، فإذا خلت هذه الأنظمة من نص يطبق على الواقعة فيجب الرجوع للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تحكم المعاملات لأن المملكة تعتبر قواعد الشريعة الإسلامية هي المنظم الرئيسي لكافة المعاملات ثم إلى أحكام العرف التجاري والعادات التجارية ثم إلى السوابق القضائية واجتهادات فقهاء القانون، وعلى ذلك يمكن حصر مصادر القانون التجاري في المملكة في أربعة مصادر رئيسية وهي:

1-الأنظمة التجارية　　2- قواعد الشريعة الإسلامية العامة

3-العرف التجاري والعادات التجارية　　4- السوابق القضائية والفقه

أولا: الأنظمة التجارية:

يعتبر التشريع التجاري هو المصدر الأول للقانون التجاري والذي ينبغي على القاضي عند بحث النزاع أن يلجأ إليه لحل هذا النزاع وبالتالي لا يجوز له أن يلجأ لأحد المصادر الأخرى إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض، ويتمثل التشريع التجاري في المملكة في الأنظمة التي تصدر من السلطة التنظيمية والمتعلقة بالتجارة (راجع موقع وزارة التجارة على شبكة المعلومات الإنترنت)[٠]:

ثانيا: القواعد العامة للشريعة الإسلامية:

يمثل القانون المدني في الأصل الشريعة العامة في القوانين الوضعية، إلا أن الأمر يختلف في ظل دولة الإسلام (المملكة العربية السعودية) إذ تعتبر الشريعة الإسلامية في المملكة هي الشريعة العامة التي تنظم الروابط القانونية المختلفة داخل البلاد ولذا فيجب أن تكون التشريعات كلها تدور في فلكها ولا تخالف أحكامها وبالتالي فإنه من البديهي عند خلو أحد التشريعات من حكم للحالة المعروضة فإنه يتم اللجوء للشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة كما أنه لا يجوز عند خلو التشريع التجاري من حكم للنزاع المعروض اللجوء إلى أحد

المصادر الأخرى قبل عرضه على أحكام وقواعد الفقه الإسلامي، ومن ثم تأتي قواعد الفقه الإسلامي في المرتبة التالية لقواعد القانون التجاري التي وضعت في الاساس لتنظيم مسائل التجارة وعلى هدي من قواعد الشريعة الإسلامية.

وهناك سؤال يُثار دائما وهو ما حكم تعارض نصوص الشريعة الخاصة (القانون التجاري) مع نصوص الشريعة العامة (القانون المدني في الدول الوضعية والشريعة الإسلامية في المملكة)؟ والحقيقة أن هذا السؤال لا يسبب مشكلة في المملكة العربية السعودية إطلاقا لأنه لا يسمح بأي تشريع يخالف أحكام الشريعة وبالتالي فمن غير المتصور مخالفة أي تشريع خاص لأحكام وقواعد الشريعة العامة ، أما في الدول ذات النظام الوضعي فقد استقر الرأي على أنه في حالة التعارض بين نص تجاري ونص مدني يجب دائما تغليب النص التجاري حتى ولو كان النص المدني لاحقا من حيث التاريخ طالما كان كل منهما على درجة واحدة بأن كان كل منهما أمرا أو مفسرا ، أما إن اختلفت قوتهما بأن كان أحدهما آمرا والآخر مفسرا فيلزم الأخذ بالنص الآمر حتى ولو كان هذا النص مدنيا(٠).

ثالثا: العرف التجاري والعادات التجارية:

العرف التجاري هو عبارة عن مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي تعارف عليها التجار نتيجة مداومة إتيانها على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها.

وليس هناك أحد يستطيع أن ينكر الدور القوي للعرف في المسائل التجارية فغالبية قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف درج عليها التجار ثم جري كتابتها وتقنينها، ولا يزال العرف يقوم بدوره في تنظيم بعض الأعمال التجارية كالبيوع والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية.

والعرف قد يكون خاصا بمكان معين أو بتجارة معينة وقد يكون عاما منتشرا في الدولة كلها وقد يكون دوليا كما هو الشأن في المسائل البحرية.

وفي حالة تعارض العرف مع النصوص التجارية فإنه يجب إعمال النصوص الآمرة وتغليبها على العرف بخلاف النصوص المفسرة فيمكن تقديم العرف عليها(٠).

والعرف التجاري بالمعنى السابق يختلف عن العادة التجارية والتي هي عبارة عن قاعدة شاعت واستقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الأفراد على الأخذ بها في عقودهم إلى درجة يمكن القول معها باتجاه إرادة المتعاقدين ضمنيا إلى إتباعها دون حاجة للنص عليها، فالعادة التجارية تستمد قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين ضمنيا فإذا ثبت خلاف ذلك جاز استبعادها مثل جريان العادة على ربط البضاعة أو عدها أو وزنها بطريقة معينة ولا ينبغي ان تخالف العادة التجارية عرفا تجاريا.

رابعا: السوابق القضائية والفقه:

يعتبر الفقه والقضاء من المصادر الاسترشادية أو التفسيرية للقانون التجاري فهما مصدران غير رسميان .

وتظهر أهمية القضاء أو السوابق القضائية في قيامه بسد النقص في التشريع ليس من خلال وضع قواعد قانونية لأن ذلك ليس من سلطة القضاء ولكن من خلال تفسير القواعد القانونية الموجودة ومحاولة التوفيق بينها حتى تصبح هذه النتائج والتفسيرات سوابق قضائية يجب احترامها ويصعب على القضاة مخالفتها ولعل أهم النظريات والمبادئ التي استخلصها القضاء الفرنسي نظرية المنافسة غير المشروعة ونظرية الشركة الفعلية والمبادئ التي تحكم الحساب الجاري.

وتظهر أهمية الفقه فيما يقوم به من نقد وتقويم للنصوص القانونية والحلول القضائية، مما ينتج عنه إبراز ما تنطوي عليه من مزايا وعيوب وما يحيطها من غموض ولبس وتعارض.

ومما لا شك فيه أن اجتهادات الفقهاء القانونيين ساعدت بالفعل في تطوير قواعد القانون التجاري وتوحيد أحكام القضاء في المسائل التجارية فغالبا ما يلجأ القاضي إلى مؤلفات وتعليقات شراح القانون للتعرف على آرائهم وتفسيراتهم لأحكام القانون واتجاهات القضاء ليستهدي أو يسترشد بها دون الالتزام من جانبه بإتباعها.

المبحث الثالث

معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية

يشتمل هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول: معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: أهمية التفريق بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

المطلب الأول

معيار التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية

لقد عددت المواد (2، 3) من نظام المحكمة التجارية الأعمال التي تعد تجارية بحسب النظام. وحيث إن المنظم لا يستطيع حصر جميع الأعمال التجارية عن طريق التعداد ولا يمكنه التنبؤ بالأعمال التي تستجد ويكشف عنها التطور الاقتصادي في المستقبل، فإنه ترك للفقه والقضاء أمر سد النقص الذي سيحصل بأن يسبغوا الوصف التجاري على أعمال أخرى غير الواردة في القانون كلما دعت الحاجة لذلك.

لم يتمكن النظام السعودي، كغيره من الأنظمة الوضعية من وضع ضابط للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني. لذلك حاول الفقهاء القيام بهذا العمل الشاق، فوضعوا نظريات تقوم على اعتبارات اقتصادية أو قانونية[1] أهمها : نظرية المضاربة، ونظرية التداول، ونظرية الحرفة، ونظرية المشروع.

أولاً – نظرية المضاربة .

أخذ بهذا المعيار الفقيه الفرنسي باردیسس وليون كان ورينو ، إذ يرى هؤلاء أن أساس التفرقة بين القانونين التجاري والمدني هو: المضاربة ويقصد بها السعي وراء الربح المادي. وتعتمد هذه النظرية في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني على قصد المتعاقد، فإذا كان يرمي من وراء عمله الحصول على ربح مادي فعمله تجاري، وإلا كان عمله ذا طبيعة مدنية. ولعل المثال الظاهر هو الشراء لأجل البيع، فالمشتري يشتري السلعة من أجل إعادة بيعها بثمن أعلى من ثمن الشراء بقصد

تحقيق الربح، ولذلك يعد عمله تجارياً. ولقد استند القضاء إلى هذا الضابط في كثير من الأحكام لتحديد تجارية بعض الأعمال فقضى مثلاً بأن إصدار الصحف والمجلات يعد عملاً تجارياً متى كان الهدف منه تحقيق الربح، وعملاً مدنياً إذا كانت الصحيفة أو المجلة لا تهدف إلى الربح بل إلى تحقيق غايات علمية أو فنية أو أدبية أو غيرها(٠).

النقد: رغم أن المضاربة من أجل تحقيق الربح تعتبر من أهم عناصر التجارة إلا أن هذا الاتجاه بالغ في القول بأن القانون التجاري يقوم على أساس الربح، فهذه النظرية ليست صحيحة على إطلاقها إذ تبدو واسعة أحياناً وضيقة أحياناً أخرى. فمن جهة لا يقتصر السعي وراء الربح على المهن التجارية بل يكاد يكون ذلك هدفاً عاماً لجميع الأفراد، فالمحامي والطبيب والمهندس والمعلم وغيرهم ممن يحترفون مهنة مدنية يبغون من وراء عملهم الربح والكسب ومع ذلك لا يعد عملهم تجارياً. ومن جهة أخرى إن هذه النظرية تبدو عاجزة عن تفسير أعمال يعدها القانون تجارية على الرغم من عدم توفر قصد الربح فيها كالتعامل بالأوراق التجارية: فمن يوقع على شيك مثلاً بقصد هبة المبلغ المحرر به إلى المستفيد يمارس عملاً تجارياً على الرغم من أنه لا يهدف الحصول على ربح مادي. كما أن التاجر الذي يبيع بضاعته بسعر التكلفة أو أقل منها خشية فسادها أو كسادها يعتبر عمله عملا تجاريا رغم عدم تحقق الربح، من هنا يتبين لنا عدم إمكانية الاعتماد على نظرية المضاربة في تحديد طبيعة العمل التجاري في بعض الأحيان. وهو ما يستوجب البحث عن نظريات أخرى تكشف عن بعض جوانب العمل التجاري التي لا تصلح نظرية المضاربة في إظهارها.

ثانياً – نظرية التداول .

قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي تالير(٠) حيث يرى أن الأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك(٠)، ويضيف الفقيهين ليون كان ورينو لفكرة التداول فكرة أخرى هي: التوسط، فسمي بمعيار التوسط في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وصولها ليد المستهلك(٠) وبالتالي فإن هذه النظرية تتخذ من التداول محوراً تدور حوله الأعمال التجارية لأنها تتميز بكونها أعمالاً ترمي إلى تسهيل تداول السلع والأشياء. فالعمل التجاري هو العمل الذي يتناول هذه الثروات في حال حركتها ونقلها من يد إلى يد منذ خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك. أما إذا تناول العمل القانوني السلعة وهي في مرحلة السكون والركود فلا تتقرر له الصفة التجارية بل يعد

عملاً مدنياً. وتطبيقاً لذلك لا تكون الأعمال القانونية التي يأتيها المنتج من قبل الأعمال التجارية لأن السلعة في يده لا تزال في مرحلة السكون. فإذا باع المزارع محصولات أرضه فلا يعد هذا البيع عملاً تجارياً. وعلى العكس من ذلك فإن الشخص الذي اشترى هذا المحصول ليبيعه أو ليحوله أو ليضعه يقوم بعمل تجاري لأنه حرك السلعة وقذف بها في ميدان التداول أو التصنيع.

النقد: انتقدت هذه النظرية بوجود أعمال لا يتحقق فيها التداول للبضائع ومع ذلك تعتبر تجارية كالتزام المزارع بتوريد إنتاج مزرعته(.).

ولذلك ينتقد الفقيه « ريبير» " الاعتبارات الاقتصادية " لأنها ذات طابع اقتصادي، فلا يمكن استنباط الخصائص المميزة للعمل التجاري لعدم صلاحيتها للتمييز بين العمل التجاري والمدني، لأن النتيجة واحدة: اقتصادية. ولذلك وجب الاعتماد على اعتبارات أخرى تكشف لنا الصفة التجارية من غيرها(.).

فهذه النظرية وإن كانت تفسر تجارية أعمال كثيرة تتم عن طريق التداول، غير أنه لا يمكن الأخذ بها بشكل مطلق. فهناك أعمال يتجلى فيها معنى التداول على الرغم من أنها تعد من صميم الأعمال المدنية كما هو الحال في عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع لأعضائها بسعر التكلفة دون نظر إلى ربح تتقاضاه وقد أوضحنا عند بحث نظرية المضاربة بأن توافر نية الربح ضروري لتجارية العمل، فيجب إذن أن يقترن معيار التداول بمعيار المضاربة لتتوافر للعمل التجاري خصائصه الرئيسية.

ثالثاً – نظرية الحرفة. (.)

نادى الفقيه ريبير بضرورة تمييز القانون التجاري عن القانون المدني على أساس الحرفة التجارية التي يقوم بها التاجر أو غير التاجر، فمتى احترف الشخص التجارة واتخذ منها حرفة له فإن عمله يصبح تجاريا بخلاف الشخص غير التاجر فلا يعتبر عمله تجاريا لعدم احترافه التجارة.

النقد: وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات من بينها أن الفقيه ريبير لم يعرف الحرفة التجارية ولم يحدد الأعمال المكونة لها، وإنما عرف مباشرة العمل التجاري أنه يصدر من شخص يحترف التجارة، ولم يوضح متى يحترف الشخص التجارة ، كما أنه لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لوجود بعض الأعمال التي اكتسبت الصفة التجارية لا على أساس الحرفة وإنما على أساس قواعد القانون التجاري

مثل الأوراق التجارية التي اكتسبت الصفة التجارية من حيث شكلها، إذا ليس من المعقول احتراف شخص سحب الشيكات أو الكمبيالات.

ولذلك لابد لنا استبعاد معيار الحرفة لأنه لا يفي بالغرض وهو التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني.

رابعاً: نظرية المشروع .

تبنى هذا المعيار الفقيه الإيطالي فيفانتي والفقيه الفرنسي ايسكارا اللذان يريا بأن المعيار القانوني الأنسب للتفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني هو معيار المشروع(.) وليس فكرة العمل التجاري المنفرد. ويقتضي المشروع تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة منتظمة، ويتميز عادة ببعض المظاهر الخارجية التي تنبئ عنه كفتح مكتب أو محل تجاري، أو استخدام عدد من العمال والمستخدمين. ويعزز أصحاب هذه النظرية رأيهم من ناحية أن المشرع يذكر طائفة من الأعمال التجارية التي لا تعد تجارية إلا إذا تمت من خلال مشروع. بقي أن نقول أن نظرية المشروع هذه ليست إلا تعزيزاً للنظرية الشخصية التي سبق أن أوضحنا أسسها فيما تقدم، إذ أن عنصر التفريق بين العمل المدني والعمل التجاري لديها هو الشخص الذي يقوم بالعمل لا العمل ذاته. فالعمل الواحد إذا قام به شخص ضمن نطاق المشروع الذي اتخذه حرفة له يكون تجارياً. أما إذا قام به عرضاً شخص آخر لم يحترف القيام بمثل هذه الأعمال فإنه يعد مدنياً.

لا شك أن نظرية المشروع تتفق أكثر من غيرها مع روح التجارة كما أنها أكثر تجاوباً مع مقتضيات الحياة التجارية. إلا أنها لا تعطينا معياراً جامعاً لتحديد طبيعة العمل التجاري في ظل القانون الوضعي. فقد عدَّ المنظم في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بعض الأعمال تجارية ولو وقعت مرة واحدة كما هو الحال بالنسبة للشراء بقصد البيع وتحقيق ربح. كما أن هناك بعض المهن التي تمارس في شكل مشروع رغم أنها لا تعد مهناً تجارية كمهن المحاماة والطب. . .

يظهر مما تقدم أنه لا يمكن الاعتماد على أية واحدة من النظريات التي سبق ذكرها كمعيار واحد كاف لتحديد نطاق القانون التجاري. إذ تشتمل كل نظرية فيها على قسط من الحقيقة يمكن بواسطتها الكشف عن بعض الأعمال التجارية دون أن ترقى إلى مرحلة اتخاذها أساساً فريداً لتحديد طبيعة جميع الأعمال التي يعدها القانون تجارية. لذلك يحتاج القاضي والفقيه إلى هذه النظريات جميعاً ليعتمد عليها في استنباط خصائص العمل التجاري.

المطلب الثاني

أهمية التفريق بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

للوقوف على ماهية الأعمال التجارية أهمية كبيرة لأن هناك أحكاماً وقواعد قانونية خاصة وضعت لهذه الأعمال في ذاتها من غير مراعاة لشخص القائم بها تاجراً كان أم غير تاجر. وهذه القواعد تتميز عن تلك القواعد المطبقة على الأعمال المدنية في أمور عديدة منها :

1 – حرية الإثبات :

تعد القواعد المتعلقة بالإثبات من أهم القواعد التي وضعها المشرع لتبسيط المعاملات التجارية، ذلك أن انعقاد العقود التجارية يتطلب السرعة والتحرر من الإجراءات والقيود البطيئة.

فالقاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية هي وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها حد معين يحدده النظام أو تكون قيمتها غير محددة. أما الالتزامات التجارية فالإثبات فيها حر طليق من كل قيد، ومن ثم يجوز إثباتها مهما كانت قيمتها بجميع طرائق الإثبات، مثل الشهادة والقرائن والدفاتر التجارية وغيرها. كما يجوز في المسائل التجارية إثبات عكس المكتوب بغير الكتابة كالشهادة والقرائن وذلك لأن الأعمال التجارية تقوم على السرعة والائتمان(.)

ومع هذا فإن مبدأ حرية الإثبات في الأمور التجارية ليس مطلقاً فقد تطلب المشرع الكتابة في بعض العقود والتصرفات، كما هو الشأن في عقد الشركة[1] ، والسندات التجارية التي يتوجب تحريرها وفق إجراءات شكلية معينة.

2 – اكتساب صفة التاجر :

إن احتراف شخص ما الأعمال التجارية يكسبه صفة التاجر، ومن ثم يخضع بهذه الصفة لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجارة ومسك الدفاتر التجارية والقيد في الغرفة التجارية وتعرضه للإفلاس وغيرها من الأمور التي يختص بها كل من يكتسب الصفة التجارية فردا كان أم شركة.

3 – تضامن المدينين :

---

[1] حيث نصت المادة العاشرة من نظام الشركات على: " باستِثناء شريكة المحاصة، يُثبت عقد الشرِكة وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكِتابة أمام كاتب عدل" فهذه العقود يتطلب القانون إفراغ التراضي فيهما في محرر رسمي، نظام الشركات رقم م/6 لسنة 1385هـ الصادر بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (185) وتاريخ 1385/3/17هـ .

الأصل أنه لا يفترض التضامن بين الدائنين في النطاق المدني إلا بناء على اتفاق أو نص في القانون. وهذا بعكس القضايا التجارية فالمعمول عليه أن الملتزمين في دين تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام بحيث يتمكن الدائن من مطالبة كل واحد منهم بكامل الالتزام، وقد استقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم، يقتضي بافتراض التضامن في العقود التجارية، فإذا أريد نفيه وجب وضع نصوص صريحة في العقد تلغيه، ولما كانت القاعدة التي تقضي بعدم جواز افتراض التضامن من القواعد غير الآمرة، فكان التعارض قائم هنا بين العرف وقاعدة مفسرة، فيجب أن تكون الأرجحية للعرف، خصوصا وأن افتراض التضامن في مصلحة التجارة

إذ فيه ضمان للدائنين، كما أنه يسهل على المدنيين الحصول على الائتمان وهو عصب المعاملات التجارية(.).

وقد أقام النظام التجاري السعودي التضامن بنصوص صريحة وهذا يبدوا واضحا في شركة التضامن فقد نصت المادة (16) من نظام الشركات السعودي على أن: (شرِكة التضامُن هي: الشرِكة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامُن في جميع أموالِهم عن ديون الشرِكة). وبالتالي فإذا قام أحد الشركاء المتضامنين بالاقتراض لصالح الشركة فيجوز للدائن بعد مرور أجل الوفاء بالدين دون أن يتم الوفاء به أن يرجع على أيا من الشركاء ولا يستطيع أي أحد منهم أن يدفع بأنه ليس هو من اقترض بل الآخر، وإنما وجب عليهم التضامن في تسديده طالما أنه كان للشركة.

4 – الإفلاس :

إذا توقف التاجر عن دفع ديونه طبقت بحقه أحكام الإفلاس(.). بينما إذا امتنع المدين عن دفع دين مدني فإنه يخضع لنظام الإعسار الذي تختلف إجراءاته ونتائجه عما هي عليه في الإفلاس وبالتالي فإن نظام الإفلاس خاص بالتجار فمتى اكتسب الشخص صفة التاجر وتوقف عن دفع ديونه الحالة كان عرضه لشهر إفلاسه.

5 – المهلة القضائية :

يحق للقاضي أن يمنح المدين المعسر مهلة معقولة ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك وآنس منه حسن النية والقدرة على الدفع شرط ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. أما

القانون التجاري فقد منع على القاضي منح مثل هذه المهلة في وفاء الديون التجارية لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة التنفيذ.

6 – تنفيذ الرهن التجاري :

الرهن المعقود لوفاء دين تجاري يخضع في تنفيذه لإجراءات خاصة بسيطة. فإذا لم يدفع المدين الدين المترتب بذمته بتاريخ الاستحقاق، يحق للدائن أن يراجع دائرة التنفيذ ويطلب إرسال إخبار إلى مدينه، وبعد مرور ثمانية أيام على وقوع التبليغ، يقوم رئيس التنفيذ ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني ويستوفي الدائن دينه من الثمن بطريق الامتياز. أما في الأمور المدنية فيتوجب على الدائن الحصول على حكم من القاضي للتنفيذ على الشيء المرهون.

7- **النفاذ المعجل :**

تكتسب الأحكام القضائية في المسائل التجارية صفة النفاذ المعجل بقوة القانون رغم إمكانية الاستئناف. لا يوقف التنفيذ إلا بتقديم سند كفالة وضمان بنكي أو شيك مصرفي مصدق .

8- **الإعذار :**

إخطار الدائن لمدينه بحلول اجل الدين أو موعد تنفيذ الالتزام ويتم ذلك عادة بورقة رسمية. أما في المعاملات التجارية فانه يمكن الأعذار بورقة رسمية أو أي طريقة أخرى كخطاب ، تلكس، فاكس.....

9- **الاختصاص القضائي:**

تتجه كثير من الدول إلى تخصيص محاكم خاصة بالمنازعات التجارية. ففي السعودية تختص المحاكم الشرعية بالنظر في المنازعات المدنية، أما المنازعات التجارية يتقاسمها ديوان المظالم وللجان أخرى.

القسم الأول

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

ويشتمل هذا القسم على بابين:

الباب الأول: نظرية الأعمال التجارية.

الباب الثاني: التاجر .

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول وهي :

الفصل الأول : الأعمال التجارية بطبيعتها (الأصلية) .

الفصل الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية.

الفصل الثالث: الأعمال التجارية المختلطة.

الفصل الأول

الأعمال التجارية بطبيعتها (الأصلية)

تمهيد وتقسيم:

من أقسام الأعمال التجارية، الأعمال التجارية الأصلية. أو بطبيعتها وهي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح[1] وهذه الأعمال وردت في نظام المحكمة التجارية على اعتبار أنها أعمالا تجارية صراحة أو اعتبرت كذلك بطريق القياس.

وتنقسم الأعمال التجارية الأصلية إلى قسمين:

أ- أعمال تجارية منفردة وهي الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة ومن شخص لا يحترف التجارة وتضم : الشراء لأجل البيع أو التأجير، والأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية، وأعمال الصرف والبنوك، والسمسرة، وأعمال التجارة البحرية.

ب- أعمال تجارية بطريق المقاولة وهي الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا بوشرت على سبيل الاحتراف أو المقاولة وتضم : مقاولة الصناعة، ومقاولة إنشاء المباني، ومقاولة التوريد، ومقاولة محلات ومكاتب الأعمال، ومقاولة الوكالة بالعمولة، ومقاولة البيع بالمزاد، ومقاولة النقل.

وسوف نتناول كل قسم في مبحث مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

وردت هذه الأعمال في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية حيث اعتبرها المنظم أعمالا تجارية ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها وهذه الأعمال تشمل: الشراء لأجل البيع والأوراق التجارية وأعمال الصرف والبنوك والسمسرة وأعمال التجارة البحرية.

وسوف نتناول هذه الأعمال في المطالب التالية بشئ من التفصيل المناسب:

المطلب الأول

الشراء لأجل البيع

تضع المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية عملية الشراء لأجل البيع في طليعة الأعمال التجارية المنفردة فتنص في الفقرة (أ) على أنه يعتبر عملا تجاريا: «كل شراء بضاعة أو أغلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.» ومن خلال هذا النص نستخلص ثلاث شروط يجب توافرها لكي يعتبر الشراء من أجل البيع عملا تجاريا:

الشرط الأول: الشراء.

والمقصود بالشراء هنا هو معناه الواسع فيشمل كل كسب لملكية شئ أو الانتفاع به بمقابل ومن ثم يدخل في معنى الشراء : المقايضة ، والاستئجار لأجل التأجير(٠)، فلابد وأن يكون موضوع البيع سلعة تم شراؤها أى أنه يجب أن يكون البيع قد سبقه شراء فإذا كانت ملكية السلعة قد اكتسبها الشخص بطريق أخر غير الشراء أي بدون مقابل كالإرث أو الوصية أو الهبة فيعتبر بيعها عملا مدنيا.

كما تخرج بعض الأنشطة الأخرى كالنشاط الزراعي والصناعات الاستخراجية والإنتاج الذهني لعدم توافر شرط الشراء.

أ- **النشاط الزراعي:** تتفق معظم التشريعات على استبعاد النشاط الزراعي من نطاق القانون التجاري والسبب في ذلك :

أن الزراعة سابقه تاريخيه في ظهورها على التجارة كما أن القانون المدني قد تكوَّن من اجلها فلا يمكن أن تنزع من نطاقه، كما أن المزارعين يكوون طبقه اجتماعيه منفصلة تماما في عاداتها وتقاليدها عن طبقة التجار(٠).

ولا تقتصر الطبيعة المدنية للزراعة على بيع المحصولات بل تمتد إلى جميع الأعمال المرتبطة بها كاستئجار الأراضي الزراعية وشراء البذور والسماد أو استئجار الآلات الزراعية وعقود العمل مع العمال الزراعيين وقيام المزارع بتربية المواشي على الأرض التي يزرعها لا يعتبر عملا تجاريا متى كان هذا العمل تابعا للاستغلال الزراعي وإما إذا كانت تربيتها غير تابعة للاستغلال الزراعي بل كانت عملا رئيسيا مستقلا كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي والدواجن وبيعها بعد ذلك فيعتبر العمل تجاريا(٠).

ب- **الصناعات الاستخراجيه:** ويقصد بها استخراج المواد الأولية مباشرة من باطن الأرض أو من قاع البحر، مثل استخراج البترول من الآبار والمعادن من المناجم وصيد الأسماك واللالىء وغير ذلك .

والسبب وراء استبعاد الصناعات الاستخراجية من المعاملات التجارية أنها أعمال لم يسبقها شراء وإنها لا تعدو ان تكون نوعا من الاستغلال العقاري ولكن هذه الحجة غير مقنعة لان الصناعات الاستخراجيه تنطوي على بيع منقولات وقد رأينا أن القانون يعتبر الصناعة نوعا من التجارة ولذا فإنه لايوجد ما يبرر إقصاء الصناعة الاستخراجيه من نطاق القانون التجاري(٠).

ولذا فقد عدل المشرع الفرنسي عن موقفه من إخراج الصناعات الاستخراجية من نطاق القانون التجاري وذلك لأهميتها وخصوصا في الدول النامية التي تعتمد على الصناعات الاستخراجيه كأهم مصادر الدخل القومي بالنسبة لها مثل تكرير البترول واستخرج الحديد والمعادن من الأحجار المختلفة وما تؤدي إليه من قيام بعض الصناعات البتروكيماويات والسماد والمعادن. (٠)

ج- **الإنتاج الذهني والمهن الحرة:** ولا يعتبر عملا تجاريا بيع ثمار الذهن والقريحة لأنه من قبيل الإنتاج الفكري الذي لا يسبقه شراء(٠)، فيعتبر استغلال المؤلف أو الفنان سواء كان مغنياً أو ملحناً أو رساماً لأعماله الفنية من قبيل الأعمال المهنية سواء قام بهذا العمل بأنفسهم أم عهدوا به إلى الغير.

وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الوسيط الذي يقدم عمل المؤلف أو المخترع أو الفنان إلى الجمهور عملا تجاريا لأنه يهدف إلى المضاربة من وراء قيامه بالعمل فالناشر مثلا يعتبر عمله تجاريا لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح ويؤخذ بنفس الحل فيما يتعلق بأنواع الإنتاج الفكري الأخرى(.).

كذلك لا تعتبر ممارسة المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية لأن القائمين بها يستثمرون ملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة(.)، ويدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم وأصحاب هذه المهن الحرة لا يحصلون على أرباح بل يحصلون على مقابل أتعاب للخدمات التي يقدمونها، كما تقوم هذه المهن على الثقة الشخصية التي يضعها العملاء في شخص من يمارس هذه المهنة والخدمات التي يقدمها أصحاب هذه الفئة من المهن لا تنطوي على شراء سابق.

الشرط الثاني : أن يكون محل الشراء منقولا:

كما يستفاد من نص المادة الثانية وجوب أن يقع الشراء على منقولات مادية كالغلال والمأكولات وليس هناك مانع من التوسع لتدخل المنقولات المعنوية كالأوراق المالية (الأسهم والسندات) والعلامات التجارية وبراءات الاختراع وهناك من يري شمول النص للمنقولات بحسب المآل فيعتبر عملا تجاريا شراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه وكذلك الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا.

وهذا ما أخذ به قانون التجارة الموحد فنص في المادة الرابعة على أنه يعتبر عملا تجاريا: «1- شراء المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها سواء بحالتها أو بعد تهيئتها بصورة أخرى 2- تأسيس الشركات والتعامل في الأوراق المالية».

ويؤخذ من هذا النص استبعاد التعامل في العقارات من نطاق القانون التجاري وخضوعه للقانون المدني ولكن في الوقت الحاضر ونظرا لظهور المضاربات العقارية بدأت كثير من التشريعات تعيد النظر في موقفها من قاعدة إخراج العقارات من نطاق القانون التجاري ومنها قانون التجارة الموحد الذي نص في المادة 4/3 على انه تعتبر أعمالا تجارية: «شراء العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها».

وقد قطع المنظم السعودي الشك باليقين حول هذا الأمر عندما نص في نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم م/1 وتاريخ 1435/1/22هـ في البند أولاً /2/ ب بإلغاء العبارة الواردة في عجز المادة الثالثة

من نظام المحكمة التجارية والتي جاء فيها"..... كما وأن دعاوي العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية".

الشرط الثالث: قصد إعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح.

يجب لاعتبار شراء المنقول عملا تجاريا أن يكون الشراء قد تم بهدف إعادة البيع ويجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء ، ولذا فإن من يشتري منقولا بقصد استعماله الشخصي ثم يعدل عن رأيه ويقوم ببيعه فإن عمله يعتبر مدنيا حتى ولو حقق ربحا وذلك لانتفاء نية البيع وقت الشراء والعكس صحيح .

ومسألة القصد هذه مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ويقع عبئ إثبات هذا القصد على من يدعي تجارية الشراء أو البيع، ويمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات.

فالعبرة هنا بنية الشخص وقت الشراء هل ينوي التجارة وتحقيق الربح أم لا وذلك بغض النظر عن كونه حقق ربح بالفعل أم لا.

المطلب الثاني

الأوراق التجارية

يمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها صكوك مكتوبة وفقاً لأوضاع قانونية محددة، وتتضمن التزاماً أو أمراً بدفع مبلغ معين من النقود فى وقت معين أو قابل للتعيين، تنقل الحقوق الثابتة فيها بطريقة التظهير أو بمجرد المناولة، ويقبلها العرف التجارى كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها إلى نقود(٠).

وجاء في المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي بأن الأوراق التجارية هي: محررات شكلية تتطلب لصحتها بيانات معينة حددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا شخصيا موضوعه معين من النقود واجب الدفع في وقت معين أو قابل للتعيين ويسهل تحويلها إلى نقود بخصمها لدي البنوك وباستعمالها في تسوية الديون.

وتضم الأوراق التجارية في القانون السعودي كل من: الكمبيالة والسند لأمر والشيك، وفيما يلي نلقي الضوء على كل منهم:

أولا: الكمبيالة:

الكمبيالة هي محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية معينة حددها القانون تتضمن أمرًا من شخص، يسمى "الساحب"، لشخص آخر، يسمى "المسحوب عليه"، بأن يدفع مبلغًا معينًا من النقود، بمجرد الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، لشخص ثالث، يسمي «المستفيد»، أو الحامل(٠).

ويطلق القانون التجاري السعودي على الكمبيالة اسم سند الحوالة وأحيانا السفتجة(٠)، والكمبيالة في القانون التجاري السعودي ورقة تجارية مطلقة حتى لو قام بها مدني وسند ذلك: المادة 2/ج التي تقضي بتجارية «كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها».

والمادة السادسة من قانون التجارة الموحد الذي نص على أن: «تعتبر أعمالا تجارية جميع الأعمال المتعلقة بالكمبيالات وأيا كان أولي الشأن فيها وأي كانت طبيعة العملية التي حررت بشأنها».

صورة الكمبيالة

الأحساء في:1432/11/1هـ مبلغ الكمبيالة:3000ريال
إلى (اسم المسحوب عليه) التاجر (الأحساء شارع ..... رقم.....)
ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لإذن: (أو لأمر) (المستفيد)
المبلغ الموضح بعاليه وقدره ثلاثة آلاف ريال سعودي في 1 /1 / 1433هـ
توقيع الساحب وعنوانه

ويؤخذ من هذا أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف وهم (الساحب، المسحوب عليه، المستفيد) والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق، بل ينقلها لغيره وفاء لدين عليه، ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في الكمبيالة الحامل وللحامل بدوره أن ينقلها لغيره وفاء لدين عليه وهكذا.

والغالب ألا ينتظر حامل الكمبيالة موعد الاستحقاق لتقديم الكمبيالة للمسحوب عليه، فله أن يقدمها إليه كي يوقع عليها بالقبول قبل ميعاد الاستحقاق، ويلتزم الساحب وكل الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير بضمان القبول من جهة، وضمان الاستحقاق من جهة أخرى.

ولا يجوز الدفع بالتجريد في الدين التجاري، بل يوفى الضامن ثم يعود على من بعده في الضمان(٠).

وتنفرد السفتجة (الكمبيالة) بأهمية خاصة في تطور العمل المصرفي، وذلك نظراً لدورها في تيسير التبادل التجاري بين أقاليم الدولة الإسلامية وبينها وبين غيرها من بلاد العالم (٠).

ثانيا: السند لأمر:

السند لأمر أو السند الإذني هو: صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر (وهو المدين) بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى المستفيد وهو الدائن.

نموذج (سند لأمر)

الأحساء في : 1/ 11/ 1432هـ مبلغ الكمبيالة : 4000ريال
أتعهد بأن ادفع إلى (اسم المستفيد) مبلغ وقدره أربعة آلاف ريال سعودي في 1 /1 /1433هـ
توقيع المحرر (المدين)

والسند لأمر لا يتمتع بالتجارية المطلقة مثل الكمبيالة ولم ينص نظام المحكمة التجارية على الأحوال التي يعتبر فيها تجاريا، وقد ذهب البعض إلى أنه يكتسب الصفة التجارية في حالتين:

الأولى: إذا كان محرره تاجرا حتى ولو حرر عن عمل مدني.

والثانية: إذا كان قد حرر لعمل تجاري سواء كان محرره تاجرا أم غير تاجر.

وهناك من يميل إلى اعتباره عملا تجاريا في الحالة الثانية فقط وهذا ما قررته المادة السادسة من قانون التجارة الموحد فنصت بأن تعتبر السندات أعمالا تجارية إذا حررت بمناسبة عملية تجارية أو وقع عليها تاجر بمناسبة أعمال تجارية.

ومتى اعتبر السند الأذني عملاً تجارياً وقت إنشائه فإنه يظل كذلك بعد تظهيره إذ ينسحب هذا الوصف على كل العمليات القانونية اللاحقة لتحريره(٠).

ثالثا: الشـيك:

الشيك هو: صك مكتوب وفق شكل حدده القانون ، يتضمن امرا من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (بنك) بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع لشخص ثالث أو لأمر هذا الشخص او لحامل الصك أو لأمر الساحب.

ويتسم هذا التعريف ببيانه لطبيعة الشيك وأنه أداة وفاء تقوم مقام النقود وواجبة الدفع بمجرد الاطلاع، وتجرى مجراها فى التعامل بين الناس؛ أى أنه أداة لتسوية الديون إضافة إلى أنه عبارة عن صك لا يصدر صحيحاً إلا بتحريره على النماذج التى تصدرها البنوك؛ فهو أمر موجه إلى بنك ولا ينفذه إلا بنك(٠).

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: (الشيك هو عبارة عن سند مستحق الأداء بعد الاطلاع عليه وله مقابل وفاء).

وقضت كذلك بأن "الشيك هو أداة لسداد دين على الساحب للمسحوب لصالحه تسرى عليه القواعد العامة للوفاء"(٠).

وقضت أيضاًبأن "الشيك أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد؛ ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع" (٠). (٠).

نموذج (شيك)

شيك رقم/	المبلغ: 5000 ريال سعودي
الأحساء في : غرة محرم 1433هـ	بنك الراجحي
ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر :	(أو لحامله)
مبلغ وقدره خمسة آلاف ريال سعودي	
	توقيع الساحب

ولم يتعرض نظام المحكمة التجارية السعودي لحكم الشيك ولكن بعض التشريعات تذهب إلى إضفاء الصفة التجارية على الشيك بصفة مطلقة أي سواء كان محرره تاجرا أو غير تاجر وسواء حرر بمناسبة عمل مدني أو عمل تجاري.

ونظرا لعدم وجود نص قانوني فقد ذهب الرأي الراجح إلى أن الشيك يأخذ حكم السند لأمر فلا يكتسب الصفة التجارية إلا حينما يكون تحريره بمناسبة عمل تجاري سواء كان محرره تاجرا أو غير تاجر(٠).

وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون التجارة الموحد بأنه يعتبر الشيك عملا تجاريا إذا حرر بمناسبة عملية تجارية أو وقع عليه تاجر بمناسبة أعمال تجارية.

ويتشابه الشيك مع الكمبيالة في أنه يتضمن ثلاثة أطراف، كما أنه يفترض وجود علاقتين قانونيتين سابقتين الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه وتسمي بمقابل الوفاء والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى وصول القيمة.

بيد أن الشيك يختلف عن الكمبيالة من ناحيتين:

- أن الشيك لا يسحب إلا على بنك.
- أن الشيك دائما مستحق الدفع بمجرد الإطلاع.

المطلب الثالث

أعمال الصرف والبنوك

مفهوم الصرف(.): هو مبادلة عملة دولة معينة بعملة دولة أخرى نظير عمولة يتقاضاها الصيرفي(.) وهو في الغالب يستفيد من فروق الأسعار في الزمان والمكان.

والصرف قد يكون يدويا وقد يكون مسحوبا:

1- الصرف اليدوي: وهو الذي يتم فيه مبادلة العملتين في نفس المكان.
2- الصرف المسحوب الذي تتم فيه مبادلة العملتين في بلدين مختلفين.

وتقوم المصارف(.) (البنوك) في الوقت الراهن بدور كبير في عملية التوسط والادخار ومنح القروض وفتح الحسابات الجارية ...الخ

ولا أحد يعلم علم اليقين متى بدأت البنوك- بصفة عامة- تمارس نشاطها لأول مرة، إلا أن الأمر الظاهر هو أن أعمال البنوك قد برزت وتطورت تبعا لاستعمال النقود في المبادلات مع بدء الزراعة المنظمة، والصناعة، والتجارة(.).

وبخصوص تجارية أعمال الصرافة والبنوك فقد نصت المادة 2/ج من قانون المحكمة التجارية صراحة على تجارية أعمال الصرافة ولم تذكر شيئا عن أعمال البنوك حيث قررت: «تجارية كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها وبالصرافة والدلالة (السمسرة)».

ورغم ذلك فإن البعض يرى أن أعمال البنوك داخلة في الأعمال التجارية وأن النص أغفلها لخطأ في ترجمة النص الفرنسي المنقول عنه لأن القانون الفرنسي قد نص عليها(.).

وهذا ما أكدته المادة الخامسة من قانون التجارة الموحد الذي اعتبرت أعمال البنوك والصرافة من الأعمال التجارية متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف.

المطلب الرابع

السمسرة (الدلالة)

مفهوم السمسرة: هي الوساطة في إبرام العقود ويطلق نفس المسمى على العمولة التي يتقاضاها الوسيط الذي يسمى سمسارا.

ومهمة السمسار التقريب بين طرفي العقد نظير عمولة تكون في العادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة(.) ويستحقها متى تم إبرام العقد بناءً على وساطته. والسمسار ليس وكيلا عن طرف أو آخر، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب والتوفيق بين طرفي العقد فحسب ، فهو يتوسط ويقرب بين البائع والمشتري في عقد البيع ، وبين المؤمن والمؤمن له في عقد التامين، وبين الناقل والشاحن في عقد النقل، ولكنه لا يكون طرفا في العقد الذي يبرمه ويظل بمنأي عن الالتزامات والحقوق الشخصية التي تتولد عنه ، ولا يكون مسئولا عن تنفيذه لا بصفته الشخصية ولا بصفته ضامنا(.).

والسمسرة في المملكة تعتبر عملا تجاريا محضا سواء كان السمسار محترفا أم غير محترف وسواء كانت الصفقة التي يتوسط فيها مدنية أم تجارية وهذا مستفاد من نص المادة 2/ج من قانون المحكمة التجارية التي نصت على أنه يعتبر عملا تجاريا: «كل ما يتعلق بالدلالة (السمسرة)».

أما قانون التجارة الموحد فلا يعتبر السمسرة عملا تجاريا إلا إذا تمت على وجه الاحتراف وفقا لنص المادة: 5/3.

المطلب الخامس

أعمال التجارة البحرية

وفقا لنص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي في فقرتها الأخيرة فإن كافة الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعتبر أعمالا تجارية.

وقد تضمنت المادة سالفة الذكر تعدادا لبعض هذه الأعمال وهذا التعداد وارد على سبيل المثال وليس الحصر بدليل النص في هذه الفقرة على تجارية: «جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية».

ومن هذه الأعمال: إنشاء السفن أو إصلاحها أو شراؤها أو بيعها أو استئجارها أو تأجيرها وبيع وشراء آلات وأدوات ولوازم السفن وعقد الرهن البحري والتأمين البحري..الخ.

وتعتبر أعمال التجارة البحرية أعمالا تجارية منفردة أي أنها تخضع لأحكام القانون التجاري ولو قام بها الشخص مرة واحدة وأيا كانت صفة هذا الشخص تاجرا أو غير تاجر، وهذا بالنسبة لصاحب السفينة ومجهزها أما الطرف الأخر فيتوقف الأمر على كونه تاجرا أم لا.

أما الأعمال المتعلقة بسفن النزهة فهي لا تعتبر من الأعمال التجارية وذلك نظرا لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح، فشراء سفينة نزهة أو بيعها أو شراء ما يلزم لملاحتها ، وكذلك الرسائل البحرية التي تقوم بها واستخدام الملاحين فيها لا يعد تجاريا[٠]، وبالتالي فإنه يخرج من نطاق القانون التجاري جميع الأعمال المتعلقة بهذه السفن من شراء وبيع واستئجار ...الخ.

ولكن هذا الأمر لا يعفي هذه السفن من الخضوع لقواعد القانون البحري التي تسري على الملاحة البحرية بوجه عام أيا كان نوعها والغرض منها[٠].

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بطريق المقاولة

نصت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على مجموعة أخرى من الأعمال التجارية والتي لا تعتبر تجارية إلا إذا وقعت على وجه المقاولة.

ولم يضع القانون الفرنسي ولا القوانين التي نقلت عنه تعريفاً للمقاولة أو المشروع، لذا قام الفقه والقضاء بمحاولة تحديد هذه الفكرة وبيان أبعادها، وقد استقر الرأي على أن المشروع " أو المقاولة " يفترض أمرين(٠):

1- تكرار القيام بالعمل على نحو متصل ومعتاد فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، بل لابد من تكراره.
2- وجود تنظيم يهدف إلى القيام بهذا العمل على نحو مستمر ، ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والأدوات والعمال لتحقيق الغرض المقصود.

وعليه فإن فكرة المشروع أو المقاولة تفترض ممارسة مهنة ، وهي بذلك تحقق نوعاً من التوفيق في نطاق القانون التجاري بين فكرة العمل التجاري والتاجر، فالنظام السعودي رغم اعتناقه للنظرية الموضوعية التي تقوم على اساس العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به وعن شخصه إلا أنه مع ذلك يفسح المجال للنظرية الشخصية بتقرير تجارية بعض الأنشطة إذا صدرت على وجه المقاولة أي عندما تباشر بواسطة تجار محترفين .

والمقاولات التجارية طبقاً للنظام السعودي سبع مقاولات هي:

1-الصناعة 2-إنشاء المباني

3-التوريد 4- محلات ومكاتب الأعمال

5-الوكالة بالعمولة 6- البيع بالمزا 7-النقل

المطلب الأول

مقاولة الصناعة

الصناعة هي " تحويل المواد الأولية إلى نصف مصنوعة، كتحويل القطن إلى خيوط ، أو تحويل المواد الأولية أو المنتجات نصف المصنعة إلى سلع صالحة لإشباع الحاجات الإنسانية(٠)، كصناعة السكر والنسيج والحديد وتكرير البترول " .

وقد كانت الصناعة تعتمد وقت وضع المجموعة التجارية الفرنسية ، على حالة قيام الصانع بشراء المواد الأولية وتحويلها ثم بيعها للجمهور ، فلم تكن الصناعة آنذاك سوى نوع خاص من الشراء لأجل البيع لذلك فقد اقتصر نظام المحكمة التجارية على النص على هذه الصورة وحدها من الصناعة .

ولكن الفقه والقضاء توسعا في تفسير مفهوم الصناعة إلى ما يتجاوز مفهومها الاقتصادي باعتبارها تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة إلى سلع تشبع الحاجات الإنسانية ، فادخل في نطاقها كل نشاط يهدف إلى تحويل وتحسين الأشياء بحيث يزيد من قيمتها أو يجعلها تخلق منفعة جديدة ، مثال ذلك كي وتنظيف الثياب وإصلاح السيارات والمواد الكهربائية .

ويلاحظ أن القانون الفرنسي لا يعتبر عمل الصانع تجارياً في الحالات التي لا يشتري فيها المواد الأولية إلا إذا وقع على وجه المقاولة بالمعنى السابق تحديده ، وينبغي الأخذ بنفس الحكم في المملكة رغم عدم النص في نظام المحكمة التجارية على مقاولة الصناعة(٠).

وتعتبر مقاولة الصناعة مقاولة تجارية لقيامها على الوساطة بين عمل العمال وجمهور المستهلكين فضلا عن توافر المضاربة ، وقصد تحقيق الربح فيها(٠).

والصناعة لا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا اتخذت شكل المقاولة بما تحمله من فكرة تكرار القيام بالعمل وتنظيمه بشكل مهني ومن ثم ينبغي التمييز بين الصانع والحرفي الذي يمارس صناعة يدوية بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من الصبية أو العمال ويستخدم آلات بدائية يديرها بنفسه ، حيث لا يعتب الحرفي تاجرا ، ومثله صانع الأحذية والحائك والنجار والكهربائي والسباك والميكانيكي بشرط اقتصارهم على صنع المواد المملوكة لغيرهم فإذا تعدى الأمر ذلك بأن أخذ الحرفي في شراء المواد الأولية وبيعها بحالتها أو بعد تحويلها وصنعها كما هو الحال في الحائك

الذي يشتري الأقمشة لبيعها فإنه ينبغي البحث عما إذا كان نشاطه الرئيسي هو النشاط التجاري أم هو النشاط الصناعي اليدوي لأجل اعتبار عمله تجاريا أم مدنيا(٠).

المطلب الثاني

مقاولة التوريد

التوريد هو " عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يسلم بضائع معينة بصفة دورية أو منتظمة خلال فترة معينة لشخص آخر نظير مبلغ معين "

والتعهد بالتوريد يعد من الأعمال التجارية بطريق المقاولة ، ومن أمثلة ذلك : توريد الأغذية للمدارس والمستشفيات، وتوريد الورق للصحف ، ويعتبر توريد الخدمات من أهم تطبيقات مقاولة التوريد في الوقت الحاضر ومثال ذلك : توريد الكهرباء و الغاز و المياه وتوريد العمال لأصحاب الأعمال للقيام بالحفر أو إنشاء الطرق ومد الجسور أو شحن السفن وتفريغها ، لأن المضاربة لم تنصب على ذات الأشخاص وإنما أنصرفت فقط إلى المضاربة في أجرة الأشخاص(٠).

وقد يرى البعض أن التوريد لا يكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام المتعهد بشراء الأشياء التي يتعهد بتوريدها، أما إذا اقتصر على توريد ما ينتجه كما هو الشأن بالنسبة للمزارع الذي يتعهد بتوريد محصولاته الزراعية فلا يعتبر عملاً تجارياً ،، ويؤيد الأخذ بهذا الرأي في المملكة ظاهر نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية .

ولكن الرأي الراجح يرى أن فائدة النص على تجارية مقاولة التوريد لا تظهر إلا بالنسبة للحالات التي لا يكون فيها البيع مسبوقاً بشراء كتوريد المحصولات الزراعية بواسطة المزارع ، وتوريد الأسماك بواسطة الصياد ، إذ إن جميع هذه الأعمال تعتبر مدنية إذا وقعت منفردة ، وتجارية إذا اتخذت شكل مقاولة التوريد ، ولعل السبب في ذلك يرجح إلى أن التوريد يتضمن معنى المضاربة والمجازفة وتعرض المنتجات لتقلبات الأسعار(٠).

المطلب الثالث

مقاولة الوكالة بالعمولة

الوكالة بصفة عامة هي: عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل [٠]

ويتضح من هذا التعريف أن الوكالة عقد[٠]، وهو عقد رضائى بحسب أصله كما يلزم أن يكون الموكل أهلا للعمل القانونى الذى وكل الغير فى مباشرته لأنه سيلتزم بهذا العمل ولا يلتزم إلا إذا كان أهلا للالتزام. [٠]

كما يلزم أن يتوافر فى عقد الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة بجانب أنه يجوز للوكيل أن يتنازل عنها فى أى وقت ، كما يشترط فى الوكالة أن يقوم الوكيل بالعمل لحساب الموكل حيث أن أثر عقد الوكالة تنصرف للموكل وليس للوكيل .

أما الوكيل بالعمولة[٠]: فقد عرفته المادة (18) من نظام المحكمة التجارية بأنه: " هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجري معاملاته باسمه او بعنوان شركة ما لحساب موكله"

كما عرفت المادة (166 / 1) من القانون التجارى المصري الوكالة بالعمولة بقولها : (الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفات قانونيا لحساب الموكل) [٠]

وبالتالي فإن الوكالة بالعمولة هي: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص ، يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله نظير أجر يسمى بالعمولة" .

مثاله : الوكيل الذي يتولى شراء السلع باسمه الخاص من المنتج لحساب تاجر الجملة أو من الأخير لحساب تاجر التجزئة ، وكالوكيل الذي يقوم ببيع الأوراق المالية في البورصة باسمه ولحساب عملائه .

وقد نصت المحكمة التجارية في المادة الثانية على تجارية الوكالة بالعمولة وسمتها "التجارة بالعمولة " .

ويستبين من خلال هذا النص أن الوكيل بالعمولة هو الذى يتعاقد مع الغير باسمه الخاص ولحساب موكله فى مقابل أجر .

وتعد الوكالة بالعمولة نوعا من أنواع الوكالة العادية وتختلف عنها فيما يلى:

1- الوكيل بالعمولة لابد أن يكون تاجرا ، أما الوكالة العادية فلا يعد الوكيل تاجرا .

2- تعد الوكالة غالبا بلا مقابل. أما الوكالة بالعمولة فهو يقوم بتنفيذ ما طلب منه نظير الأجر المتفق عليه .

3- الوكيل فى الوكالة العادية ليس له أى امتياز أو ضمان على المبالغ التى يكون قد صرفها فى أثناء قيامه بعمله، ولكن فى الوكالة بالعمولة فله حق امتياز على البضائع المرسلة والمسلمة إليه بجانب أن له حق حبسها واستيفاء المبالغ التى دفعها .

4- الوكيل العادي يبرم العقد باسم الاصيل ولحساب الأصيل، ولذا فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل، أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص، ولكن لحساب الأصيل فيصبح طرفا في العقد الذي يبرمه وبالتالي يتحمل الالتزامات إلى أن يقوم بنقله إلى موكله بخلاف الوكيل العادي فلا يصبح طرفا في العقد الذي يبرمه وإنما يظهر أسمه بصفته وكيلا(1).

ومن خلال ما سبق يتضح أن هناك فرق بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة حيث يتحمل الموكل كافة النفقات التى قام بإنفاقها الوكيل بالعمولة طالما كانت فى الحدود والإطار الذى وضعه الموكل للوكيل .

المطلب الرابع

مقاولة النقل

نصت الفقرة "ب" من المادة الثانية على تجارية " كل عمل أو مقاولة تتعلق بالنقل براً أو بحراً ".

ورغم اقتصار النص السابق على النقل البري والبحري إلا أنه من المستقر عليه أن النقل الجوي يعد عملا تجاريا قياسا على أنواع النقل الأخرى "النقل البري والبحري"(٠).

وتعتبر مقاولة النقل تجارية أياً كانت وسيلة النقل : سيارة ، أو سفينة ، أو مركباً ، أو طائرة ، و أياً كانت صفة القائم بالعمل فرداً أو شركة خاصة أو مؤسسة عامة، والنقل الجوي والنقل بالسكك الحديدية تتولاه في المملكة مؤسسة عامة ، وبالتالي فإن هذه المؤسسات العامة تقوم بعمل تجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري . وقد أخذ بذلك قانون التجارة الموحد فنص في البند رقم "17" من المادة الخامسة منه على أن "عمليات النقل بمقابل أيا كان نوعها ووسائلها وما يرتبط بها من أعمال تعتبر أعمالا تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف"(٠).

وبالتالي فإن النقل لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا صدر على وجه المقاولة سواء كان النقل للأشخاص أو البضائع ، ومن ثم لا يعد عملا تجاريا عمل صاحب سيارة الأجرة الذي يتولى قيادتها بنفسه(٠).

المطلب الخامس

مقاولة المحلات والمكاتب التجارية

نص نظام المحكمة التجارية على تجارية مقاولة "المحلات والمكاتب التجارية "، حيث يعتبر أن جميع المكاتب التي تحترف تقديم الخدمات للجمهور نظير أجر تعد مكاتب أعمال، ومن أمثلة ذلك المكاتب التي تقوم بإدارة أملاك الغير وتحصيل الديون للغير، والتخليص الجمركي، وكذلك مكاتب التوظيف والتخديم، ومكاتب الإعلانات ومكاتب الزواج.

وتعتبر أعمال هذه المكاتب تجارية أياً كانت طبيعة العمل أو الخدمة التي تقدمها، حيث لا تستمد صفتها التجارية من الأعمال التي تقوم بها ، وإنما من احتراف هذه الأعمال ، فالحرفة ذاتها هي التجارية.

ولعل السبب في تجارية هذه المكاتب والوكالات رغم أن طبيعتها ليست من قبيل الأعمالا التجارية لأنها لا تتعلق بتداول الثروات ، ولا تخرج عن كونها بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة، يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الجمهور من عبث وتلاعب أصحاب هذه المكاتب وذلك بإخضاع هؤلاء للنظام القانوني الذي يخضع له التجار وخاصة مسك الدفاتر وإشهار إفلاسهم متى توقفوا عن دفع ديونهم .

وقد توسع الفقه في مفهوم وكالات الأعمال تبعا لتوسع القضاء الذي قضى بأن المكاتب الخاصة بإدارة عقارات الغير ، ومكاتب تأجير العقارات أو بيعها(.)، تقوم بأعمال تجارية ولو أن عملياتها تتعلق بعقارات ، وهذا التوسع من جانب القضاء من شأنه الحد بطريق غير مباشر من عيوب عدم تجارية العمليات العقارية.

المطلب السادس

مقاولة البيع بالمزاد

يقصد بالبيع بالمزاد: كل بيع يستطيع أي شخص حضوره حتى ولو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص ويتم لمن يقدم أعلى ثمن(٠).

وقد نص نظام المحكمة التجارية في المادة 2/ب على تجارية " كل ما يتعلق بمحلات البيع بالمزاد يعني "الحراج" وهذه المحلات هي التي يجري فيها بيع المنقولات الجديدة أو المستعملة المملوكة للغير بالمزاد العلني مقابل أجر يكون في العادة نسبة مئوية من ثمن المبيع ، ويتم البيع لمن يدفع أعلى ثمن .

والواقع أن محلات البيع بالمزاد العلني ليست إلا نوعاً من أنواع المحلات والمكاتب التجارية السابق دراستها وبالتالي يشترط لتجاريتها الاحتراف فإذا وقعت عملية البيع بالمزاد العلني منفردة ، فلا تعتبر تجارية(٠).

وقد استقر القضاء في فرنسا على التوسع في مفهوم هذه المقاولة وقام بإضفاء الصفة التجارية على أعمال محال الاستيداع كالمخازن العمومية ومخازن حفظ الأثاث والمستودعات والجراجات(٠).

ولعل العلة في اعتبار مقاولة البيع بالمزاد عملا تجاريا يرجع إلى أن القائم بها وسيط في تداول المنقولات بما يعمل عليه من التقريب بين الراغبين في البيع وبين الراغبين في الشراء ، فضلا عن توافر المضاربة في عمله(٠).

المطلب السابع

مقاولة إنشاء المباني

لم يتعرض المشرع الفرنسي لهذا النوع من المقاولات نظرا لأن مقاولة إنشاء المباني تتعلق بعقارات، والعقارات كما هو معروف تخرج من نطاق القانون التجاري لأنها غير قابلة للتداول، ومع إغفال التشريع الفرنسي النص على تجارية مقاولة المباني إلا أن القضاء الفرنسي كان له موقف مختلف إذ ذهب إلى أن مقاولة إنشاء العقارات تعتبر عملا تجاريا إذا كان المقاول يقدم الأدوات والمواد اللازمة لذلك، أو حتى لو اقتصر المقاول على توريد العمال ولم يقم بتوريد الأدوات والمهمات ، لأنه وإن كان لا يقوم بعملية شراء لأجل البيع في هذه الحالة إلا أنه يضارب على عمل الغير [٠].

أما النظام السعودي فلم ينهج نهج التشريع الفرنسي بعدم التعرض لمقاولة إنشاء المباني وإنما نص صراحة في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الفقرة "د" على أنه تعتبر أعمالا تجارية جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبانٍ ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها " وهو بذلك يكون قد سار على نهج التشريع المصري[٠].

وقد استقر الرأي على دخول جميع المقاولات التي تعدل من حالة العقارات ضمن نطاق الأعمال التجارية بالمقاولة، وبالتالي ينطبق حكمه على مقاولات الهدم والترميم ومقاولات الطرق والجسور ومد أنابيب المياه وأسلاك التليفون وحفر الآبار وفتح الأنفاق .

وعند صدور نظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم م/1 وتاريخ 1435/1/22هـ ، عبر المنظم السعودي صراحة علي تجارية جميع المعاملات التي تتعلق بإنشاء المباني ونحوها سواء كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات أم لا حيث قام المنظم السعودي بإلغاء عبارة : " متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها " وبذلك نجد أن موقف المنظم السعودي قد مر بمرحلتين :

الأولى: أنه يشترط لاكتساب المقاولة العقارية الصفة التجارية أن يتعهد المقاول بتوريد المؤن والأدوات غير أن القضاء الفرنسي والمصري متفقان على أن المقاولة تجارية ولو اقتصرت على تقديم الأيدي العاملة وذلك لأن العمل يمكن أن يكون كالسلع محلاً للمضاربة[٠].

وهنا يلاحظ أنه إذا اقتصر عمل المقاولة على إدارة العمل فقط دون تقديم المواد الأولية أو العمال فإن المقاولة تكون عندئذ مدنية ، وكذلك يعتبر مدنياً عمل المكاتب الهندسية التي تقتصر على وضع الرسوم المعمارية دون أن تتولى تنفيذها(٠).

الثاني: أن جميع أعمال المقاول في المجال العقاري تجارية وفقاً للتعديل السابق بيانه. فجميع هذه الأعمال تعد تجارية إذا مورست على سبيل الاحتراف .

الفصل الثاني

الأعمال التجارية بالتبعية

أستقر الفقه والقضاء على إضفاء الصفة التجارية على نوع أخر من الأعمال تتميز بأنها مدنية بطبيعتها ولكنها تعد أعمالا تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته وتبعيتها لمهنته التجارية[٠].

ويعد مصدر تجاريتها هو مهنة القائم بها وهو كونه تاجراً ، وليس طبيعتها، فالتاجر الذي يشتري وقودا أو آلات لاستعمالها في شركته أو يشتري أثاثا لمكتبه ومحاله إنما يشتري هذه السلع للاستهلاك وليس للبيع ومع ذلك فإن هذا الشراء يعتبر عملا تجاريا بالتبعية لأنه تابع لتجارته، وهذا يؤكد أن المشرع السعودي قد أخذ بالنظرية الشخصية إلى جانب النظرية الموضوعية .

ويقابل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية نظرية الأعمال المدنية بالتبعية حيث تفقد أصلها التجاري وتصبح مدنية نسبتا لمهنة القائم بها مثل قيام الطبيب ببيع بعض الأدوات الطبية، وشراء صاحب المدرسة للأغذية وبيعها للجمهور، فالشراء لأجل البيع عمل تجاري بطبيعته ولكن لأن القائم بها مدني، كما في مهنة الطب والتعليم السابقة فيصبح عملاً مدنياً بالتبعية .

وسوف نتدرس ما يتعلق بالأعمال التجارية بالتبعية في مبحثين نتناول في الأول أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وفي المبحث الثاني مجال تطبيقها.

المبحث الأول

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تقوم هذه النظرية على اعتبارات منطقية تقتضي إعطاء الصفة التجارية لكل عمل يقع تابعا لحرفة التاجر حتى يخضع العمل الأصلي والعمل التابع لقواعد واحدة ، تطبيقا للمبدأ القائل بأن الفرع يتبع الأصل في الحكم(٠).

وتستند هذه النظرية من الناحية القانونية في النظام السعودي الى المادة الثانية التي تعتبر تجارياً "**جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم**".

فهذا النص يضفي الصفة التجارية على جميع الأعمال التي تقع بين التجار ولو لم تكن من الاعمال التجارية.

وقد قصر هذا النص هذه الأعمال على أن يكون أطراف العملية تجاراً ولكن الفقه والقضاء اعتبر كافياً أن يكون احد أطراف العقد تاجراً فتكون عملية تجارية بالتبعية لها وبالنسبة للآخر عملية مدنية .

فإذا اشترى تاجراً أخشابا من مزارع لاستخدامها في مصنعه، فهذا الشراء يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر لأنه يتعلق بتجارته أما بالنسبة للشخص غير التاجر فيظل العمل مدنياً.

هذا ولا تنطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لخدمة تجارته فإذا لم تكن لها علاقة بتجارته فتكون أعمالا مدنية،كما لو كان متعلقا بروابط الأسرة كالزواج أو الطلاق أو النفقة، أو كان متعلقا بحياته المدنية كشراء منقولات لمسكنه أو سيارات لاستعماله الشخصي.

وتفادياً للصعوبات التي يثرها البحث عن قرينه التجارية أم لا أقام القضاء قرينة تقضي بأن جميع أعمال التجار مفروض فيها أنها تتعلق بتجارته فتكون تجارية إلا إذا أثبت التاجر العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

وقد أخذ بذلك قانون التجارة الموحد فنص في المادة التاسعة منه على أن : "تعتبر جميع عقود والتزامات التاجر أعمالا تجارية ما لم يثبت خلاف ذلك"(٠)٠

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

توسع القضاء في نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فلم يقصرها على الالتزامات التعاقدية بل بسطها لتشمل الالتزامات غير التعاقدية كالعمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، وسوف نتناول كلا الالتزامين فيما يلي:

أولا: الالتزامات التعاقدية:

المبدأ العام هو أن جميع العقود التي يعقدها التاجر لحاجات تجارته تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية ، مثل: شراء الوقود والآلات والدفاتر والأثاث والمكاتب اللازمة لممارسة النشاط التجاري، وعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله[.]، والتأمين على المحل التجاري والعمال والاقتراض لشئون التجارة ..... الخ، ومع ذلك فهناك بعض العقود التي تثير صعبات كامنة:

1-**عقد الكفالة:** وهو في الأصل عمل من أعمال التبرع لأن الكفيل يتقدم للكفالة بقصد اسداء خدمة للمدين دون أن يتقاضى أجرا على كفالته[.]، وبالتالي تخرج من نطاق القانون التجاري ولكن هناك استثناءات ثلاث تكون فيها الكفالة تجارية:

أ- إذا كان الكفيل بنكاً لأن جميع أعمال البنوك أعمال تجارية.

ب- إذا قام الكفيل بكفالة أحد الموقعين على ورقة تجارية وهو ما يعرف باسم الضمان الاحتياطي.

ت- إذا كان الكفيل تاجراً وقام بالكفالة بهدف خدمة تجارته، كالمحافظة على عميل هام قد يفقده التاجر إذا لم يكفله أو إنقاذ مثل هذا الشخص من الإفلاس.

2- شراء وبيع المحل التجاري: شراء المحل التجاري بقصد بيعه أو تأجيره يعتبر عملاً تجارياً أصلياً طبقا لنظام المحكمة التجارية أما شراء التاجر لمحل تجاري بقصد مباشرة تجارته فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

ولكن شراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد مباشرة التجارة هل يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية؟

ذهب الفقه والقضاء في بادئ الأمر إلى القول بأن العمل لا يعتبر في هذه الحالة تجارياً بالتبعية لأن العمل التجاري بالتبعية هو العمل الذي يصدر من تاجر لحاجات تجارته.

ولكن القضاء مالبث أن عدل عن موقفه هذا واستقر على أن شراء المحل التجاري بقصد احتراف التجارة يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية نظراً لكونه أول عمل من أعمال الحرفة التجارية كما اعتبر كذلك بيع المحل التجاري عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للبائع التاجر نظراً لكونه آخر أعمال الحرفة بالنسبة له(٠).

ويلاحظ أنه اذا كان البائع غير تاجر وانما اكتسب ملكية المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية فإن البيع يعتبر مدنياً.

3- العقود المتعلقة بالعقار:

التشريع التجاري السعودي يخرج العمليات المتعلقة بالعقار من نطاق القانون التجاري وعليه فإن قيام التاجر ببناء أو انشاء عقار ليمارس فيه تجارته يعتبر عملاً مدنياً.

ولكن الفقه والقضاء الحديث يميلان إلى التفرقة بين العمليات التي تنصب على ملكية العقار كالشراء أو البناء وهي تظل مدنية دائماً وبين تلك العقود التي تقتصر على مجرد إنشاء التزامات يكون العقار محلاً لها كاستئجار التاجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته والتأمين ضد مخاطر الحريق على العقار الذي يوجد به المحل التجاري والتعاقد مع مقاول على ترميم أو توسيع العقار وهي تكتسب الصفة التجارية بالتبعية.

ثانياً:الالتزامات غير التعاقدية:

هي "الالتزامات التي تنشأ لا لحاجة التجارة إليها وإنما بمناسبة مباشرتها"

ويعتبر عملاً تجاراً بالتبعية إلتزام التاجر بالتعويض استناداً إلى المسؤولية غير العقدية عن الأخطاء العمدية التي يرتكبها بمناسبة مباشرة تجارته كالتزام بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كاغتصاب باسم تجاري يعود للغير أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير.

وبالمثل يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الأخطاء غير العمدية سواء كانت المسؤولية عن فعله الشخص أو عن فعل التابعين أو عن فعل الأشياء كما يستوي في هذا الشأن أن تكون الأضرار مادية أو بدنية أو معنوية.

كذلك يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب أو الفضالة كالتزام التاجر برد ما أخذه زائداً عن السعر المحدد للسلعة وكالتزام الناقل برد ما أخذه زائداً عن تعريفة النقل.

فقد اتسعت نطاق الأعمال بالتبعية لدرجة يمكن القول معها أنها أصبحت اليوم تستوعب جميع الأعمال التي تصدر من التاجر وترتبط بتجارته.

الفصل الثالث

الأعمال المختلطة

يقع العمل القانوني عادة بين شخصين فإن كان تجارياً بالنسبة إلى كل منهما فلا صعوبة في الأمر إذ تطبق بشأنه أحكام القانون التجاري بالنسبة للطرفين، مثال : بيع تاجر الجملة بضاعته لتاجر التجزئه.

أما إذا كان العمل القانوني مدنياً بالنسبة للطرفين فتطبق بشأنه كذلك أحكام القانون المدني بالنسبة لكل منهما، و مثال ذلك قيام أحد الأشخاص باستئجار منزل بقصد السكن.

ولكن نظرا لاتساع المعاملات بين الأفراد فكثيراً ما يكون العمل القانوني تجارياً بالنسبة إلى أحد الطرفين ومدنياً للطرف الآخر، وهنا يكون العمل ذا طبيعة مختلطة، ومثال ذلك: بيع تاجر التجزئة سلعاً للمستهلكين، وبيع المزارع محصولاته لأحد التجار، وبيع المؤلف حقوق الطبع والنشر للناشر(٠).

ولا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب بل تمتد أيضاً إلى المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة فمسؤولية التاجر عن أداء التعويض تعتبر تجاريه بالتبعية بالنسبة له ومدنية لمن أصابهم الضرر(٠).

والأعمال المختلطة لا تكون طائفة خاصة أو نوعاً ثالثاً من الأعمال التجارية يقوم إلى جوار الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية بالتبعية لأنها لا تعدو أن تكون إما أعمالاً تجارية أصلية أو أعمالاً تجارية بالتبعية بالنسبة لأحد الطرفين، وأعمالاً مدنية بالنسبة للطرف الآخر.والعبرة دائماً بصفة العمل لا القائم به، إذ لا يشترط أن يكون أحد طرفي العمل المختلط تاجراً.

وقد قام الفقه والقضاء ببناء وتأصيل ما يعرف باسم " نظرية الأعمال المختلطة " والتي تهدف أساساً إلى حل ماتثيره هذه الأعمال من صعوبات عملية من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها والقانون الواجب التطبيق عليها.

وفيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع اذا كان العمل بالنسبة للمدعي عليه مدنياً وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، أما اذا كان العمل بالنسبة للمدعي مدنياً وبالنسبة للمدعى عليه تجارياً جاز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية حسب اختياره.

فإذا أراد المستهلك أن يرفع دعوى على تاجر فإن له الخيار بين ديوان المظالم والمحكمة الشرعية ، أما إذا أراد التاجر رفع دعوى على المستهلك فليس أمامه سوى المحكمة الشرعية.

وهذا الخيار الممنوح للطرف المدني بين رفع دعواه أمام القضاء المدني أو القضاء التجاري لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق في العقد على مخالفته ورفع أي نزاع ينشأ عنه أمام القضاء التجاري، وهذا الاتفاق ملزم للطرف المدني سواء كان مدعياً أو مدعى عليه.

أما فيها يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العمل المختلط، فالرأي متفق على ضرورة النظر إلى طبيعة النزاع، وليس إلى المحكمة التي يرفع أمامها النزاع، أي أنه يجب أن تطبق قواعد القانون التجاري على الجانب التجاري من العملية وقواعد القانون المدني على الجانب المدني وذلك سواء أكانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء التجاري أم أمام القضاء المدني(٠).

ونظرا لصعوبة تجزئة العمل الواحد وإخضاع جزأ منه للقانون التجاري والجزء الآخر للقانون المدني فإن معظم التشريعات تأخذ حاليا بمبدأ وحدة العمل القانوني،كالتشريع الألماني والإسباني والبلجيكي، ومن ثم فهي تخضع العمل المختلط بشقيه المدني والتجاري لأحكام القانون التجاري ويأخذ قانون التجارة الموحد بهذا الحل الأخير.

حيث نص في المادة 12 منه على أنه : «إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون (نظام) التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»

الباب الثاني

التاجــر

تمهيد وتقسيم

تعريف التاجر: التاجر: هو كل من أشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له. وهذا التعريف مأخوذ من المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية.

وسوف نتناول في هذا الباب الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر وكذلك الاحكام الخاصة بتنظيم سير الحرفة التجارية والالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر مما يستدعي تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : شروط اكتساب صفة التاجر .

الفصل الثاني: التزامات التاجر.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

وفقاً لنظام المحكمة التجارية (المادة الأولى) وما استقر عليه الفقه يعرف التاجر بأنه: الشخص الرشيد الذي يقوم بالأعمال التجارية على وجه الحرفة لحسابه الخاص.

ومن خلال هذا التعريف نستخلص أنه يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر توافر أربعة شروط وهي:

1- مباشرة الأعمال التجارية. 2- احترف الأعمال التجارية .

3-مارسة التجارة باسمه ولحسابه . 4- الأهلية التجارية

وسوف نتناول هذه الشروط الأربعة كل في مبحث مستقل.

المبحث الأول

مباشرة الأعمال التجارية

يقصد بالأعمال التجارية هنا الأعمال التجارية الأصلية، أما الأعمال التجارية بالتبعية : فهي أعمال مدنيه بطبيعتها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر فهي تتطلب أولا اكتساب صفة التاجر.

كما أنا الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية لا تؤدي إلى اكتساب صفة التاجر إذ لا يتصور أن يحترف الشخص سحب الكمبيالات والشيكات فهذه الأعمال تابعه بطبيعتها لنشاط رئيسي أخر ، وهذا النشاط قد يكون مدنياً وقد يكون تجارياً، فمالك العقار الذي يسحب كمبيالات بالأجرة على مستأجريه ليس تاجراً لأنه لا يحترف سحب الكمبيالات بل تأجير العقار(٠) .

وهناك سؤال على درجة كبيرة من الأهمية وهو هل يشترط في العمل التجاري الذي يمارسه الشخص على سبيل الاحتراف أن يكون مشروعاً ؟!

ذهب البعض إلى أن القانون لا يشترط لاعتبار الشخص تاجراً أن يكون نشاطه مشروعاً ، وذلك لأن صفة التاجر تقررت حماية للغير الذي يستفيد من الضمانات المقررة لمن يتعامل مع تاجر وكون نشاط الشخص غير مشروع ينبغي ألا يحرم الغير من هذه الضمانات .

ولكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى أن مشروعية العمل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر وذلك لأن:

1- اكتساب التاجر هذه الصفة القانونية من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتؤدي إلى وضع الشخص في مركز قانوني خاص لا يجوز أن يوضع فيه من يمارس أعمالاً غير مشروعة.

2- كما أن المساس بالغير الذي تتحقق مصلحته بتطبيق الأحكام الخاصة بالتاجر كشهر الإفلاس وحماية هذا الغير بتطبيق قواعد القانون التجاري ، لا يجوز أن تكون على حساب القانون وفي القواعد العامة المقررة لحماية الدائنين وفي أحكام قانون العقوبات ما يكفل حمايتهم(٠).

المبحث الثاني

احتراف الأعمال التجارية

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يتخذ الشخص من (المعاملات التجارية مهنة له) وهذا الشرط مأخوذ من نص المادة الأولي من نظام المحكمة التجارية ، وكلمة مهنة هنا مرادفة لكلمة حرفة .

ويعرف الفقه **الاحتراف** : بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح، أو أنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه وإشباع حاجاته(٠).

والاحتراف بهذا المعنى السابق يقتضي ضرورة تحقق أمرين :

1/ تكرار القيام بالعمل والاعتياد على ممارسته.

2/ فكرة الارتزاق والحصول على كسب مالي ، بهدف الربح .

وهناك فرق بين الاحتراف والاعتياد، فإذا كان الاحتراف يقتضي اعتياد القيام بأعمال معينة فإن العكس غير صحيح.

ولا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد أو الرئيسي للشخص حتى يعتبر تاجراً، فيجوز أن يكون للشخص أكثر من حرفة يمارسها وقد تكون إحدى هذه الحرف تجارية فيكتسب صفة التاجر ، ويجوز أن يكون الشخص تاجراً ومحاسباً أو تاجراً وطبيباً أو تاجراً ومزارعاً. ويخضع مثل هذا الشخص للقانون المدني فيما يتعلق بالمهنة المدنية وللقانون التجاري فيا يتعلق في بالمهنة التجارية.

وإذا احترف الشخص التجارة وهو ممنوع منها كالموظفين ، فانه يكتسب مع ذلك صفه التاجر وتسري عليه الأحكام الخاصة بهذه الصفة كشهر الإفلاس والالتزام بإمساك الدفاتر التجارية ، وليس للحظر من أثر سوى وقوع المخالف تحت طائلة الجزاءات الإدارية المقررة في هذا الشأن(٠).

وقد اخذ بذالك قانون التجارة والموحد حيث نصت المادة (3/14) منه على أنه: "إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظورة عليهم التجارة بموجب قوانين أو أنظمة خاصة عد تاجرا وسرت عليه أحكام هذا القانون (النظام)".

المبحث الثالث

ممارسة التجارة باسم التاجر ولحسابه

لا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف ، بل لابد وأن يقوم بها لحسابه الخاص(٠).

ولم يشترط صراحة نظام المحكمة التجارية لاكتساب صفة التاجر ضرورة قيام الشخص بمباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، غير أن الفقه والقضاء مستقران على أن اكتساب صفة التاجر يستلزم قيامه بالتجارة باسمه ولحسابه الخاص متحملا بذلك مخاطرها، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد(٠).

وتطبيقاً لذلك فإن مستخدمي المحال التجارية ، ومديري الشركات التجارية و أعضاء مجالس إدارتها ، ومديري الفروع، وربابنة السفن ، وإن كانوا يقومون بالفعل بأعمال تجارية فأنهم لا يعتبرون تجاراً ، لأنهم لا يباشرون هذه الأعمال باسمهم ولحسابهم الخاص ، بل لاسم رب العمل ولحسابه والذي يربطهم به عقد عمل يخضعون بمقتضاه لإرادته وتوجيهاته.

كما لا يعتبر تاجراً الولي أو الوصي أو القيم الذي يمارس التجارة نيابة عن القاصر أو المحجور عليه ، لأنه يعمل باسم وحساب هذا الأخير .

ومع ذلك يعتبر الوكيل بالعمولة (الذي يتعاقد باسمه ولحساب الموكل) تاجراً ، وليس مرجع ذلك الأعمال التي يقوم بها لحساب غيره ، وإنما لأن نظام المحكمة التجارية اعتبر عمله كممثل لغيره ضمن الأعمال التجارية الأصلية ، وذلك بصرف انظر عن طبيعة الأعمال التي يبرمها لحساب الغير، ولهذا يعد الوكيل بالعمولة تاجراً ولو كانت الأعمال التي يقوم بها لحساب موكله مدينة(٠).

وحيث إن التجارة تقوم على فكرة المضاربة والمخاطرة وتحقيق الربح فإن الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والشركاء المساهمين في شركات المساهمة ، وشركات التوصية بالأسهم ، والشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة لا يعتبرون تجاراً نظراً لتحديد مسؤولية كل منهم عن ديون الشركة بمقدار قيمة الحصة التي يقدمها أو الأسهم التي يكتتب فيها.

أما الشركاء المتضامنون في شركات التضامن ، وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم ، فأنهم يتحملون مخاطر الاستغلال التجاري ويسألون عن ديون الشركة في كل أموالهم الخاصة ، لذلك فأنهم يعتبرون جميعهم تجاراً ، سواء اشتركوا في الإدارة أو لم يشتركوا وسواء ظهرت أسماؤهم في عنوان الشركة أم لم تظهر(٠).

وإذا مارس الشخص التجارة مستتراً وراء شخص آخر ، بحيث يظهر هذا الأخير أمام الغير كما لو كان التاجر الحقيقي ، كما في حالة كون الشخص محظوراً عليه ممارسة التجارة بموجب نظام أو لائحة ، مثل الموظفين أو المحامين، فقد ثار الخلاف حول من يكتسب صفة التاجر منهما ، ويميل الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى اعتبار كل من الشخص المستتر والظاهر تاجراً .

أما المستتر فهو وإن كان لا يمارس العمل باسمه ، إلا أن الاتجار يتم لحسابه وهو الذي يجني ثماره ، فمن غير المقبول أن يفلت من الآثار المترتبة على صفة التاجر خاصة شهر الإفلاس ، وأما الظاهر وإن كان لا يقوم بالعمل لحسابه إلا أنه ظهر بمظهر التاجر وتعامل مع الغير على هذا ألأساس ، فيجب أن يعتبر كذلك تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة(٠).

وقد يمارس الشخص التجارة أيضاً باسم مستعار ولا صعوبة في الأمر إذا كان الاسم المستعار لشخص لا وجود له، إذا يقتصر اكتساب صفة التاجر على هذا الشخص الذي مارس التجارة متحملاً مخاطرها، أما إذا كان الاسم المستعار لشخص موجود ، ويعلم أن التجارة تمارس باسمه فإنه يعتبر تاجراً إعمالاً لنظرية الظاهر(٠).

المبحث الرابع

الأهلية التجارية

لا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر ان يحترف التجارة باسمه ولحسابه فلابد أن تتوافر فيه أهلية احتراف التجارة والأهلية بصفة عامة هي: صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والأهلية التجارية هنا تختلف باختلاف الشخص من حيث كونه سعوديا أو أجنبيا.

أولا : أهلية السعوديين.

تنص المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية بأن: (كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها).

وسن الرشد في المملكة هو ثماني عشر سنة هجرية بموجب قرار مجلس الشورى رقم 114 بتاريخ 5/ 11/ 1374هـ

وبالنظر في المادة الرابعة سالفة الذكر نجد أنها فرقت بين الرشيد وبين من بلغ سن الرشد واعترفت لكل منهما بالأهلية التجارية مما دفع البعض إلى تبرير ذلك على أساس أن الرشيد هو من اكتملت أهليته طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ومن بلغ سن الرشد هو من بلغ ثمانية عشر عاما حتى ولو لم يبلغ الحلم(.)، ولا يمكن التسليم بذلك لأمرين: **الأول**: أن الشريعة الإسلامية قد حددت على الراجح منها سن الرشد بثمانية عشر عاما وهو ما أخذ به مجلس الشورى، **الثاني**: أنه ليس كل من بلغ سن الرشد يعتبر رشيدا فقد يكون عنده ثمانية عشر عاما ومصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه.

ولذا فإن فإن البعض يرى(.) أن النص لم يقصد التفريق بين الرشيد ومن بلغ سن الرشد ولكنه أخطأ في الصياغة والصحيح أن كل من بلغ سن الرشد (18 عاما) وكان رشيدا يكون أهلا لمزاولة التجارة.

ثانيا: أهلية الأجانب:

لم يتعرض نظام المحكمة التجارية لأهلية الأجانب وبالتالي يلزم الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص والتي تقضي بتحديد أهلية الشخص الأجنبي وفقا لقانون جنسيته.

ولا شك أن مسألة تطبيق قانون جنسية الشخص الأجنبي قد يهدد المعاملات التجارية التي تتم بين الأجانب والمواطنين لأنه قد لا يتسنى الرجوع إلى قانون جنسية الأجنبي ولذلك تنص معظم التشريعات صراحة على صحة العقد المبرم مع الأجنبي ناقص الأهلية طالما كان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الأخر تبينه(.).

ولعل من الحكمة والمصلحة في المملكة تحديد أهلية الأجنبي للإتجار وفقا لأحكام القانون السعودي وليس وفقا لأحكام قانون جنسيته، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى اضطرابات في المعاملات التجارية وخاصة أن معظم تشريعات الدول تحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنه وبالتالي فهي تعتبر من أكمل الثامنة عشر من عمره قاصرا لا يجوز له احتراف التجارة في حين أنه في النظام السعودي يعتبر أهلا لمزاولة التجارة ، كما أن فكرة قانون الموطن ليست جديدة في المملكة حيث سبق وأن أخذ بها نظام الأوراق التجارية الصادر عام 1383هـ لتحديد أهلية الالتزام في هذه الأوراق (المواد 7، 89، 117) (.).

الفصل الثاني

التزامات التاجر

عندما يكتسب الشخص صفة التاجر فإنه لا يطبق عليه أحكام القانون التجاري وحسب وإنما يجب خضوع هذا الشخص لمجموعة من الالتزامات القانونية التي تهدف الي تنظيم الحياة التجارية وتقوية الائتمان ودعم الثقة بين المتعاملين وهذه الالتزامات هي:

أولا: مسك الدفاتر التجارية: وقد نص عليها نظام المحكمة التجارية ونظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/61 بتاريخ 17/ 12/ 1409هـ.

ثانيا: القيد في السجل التجاري: وينص عليه نظام السجل التجاري الجديد بالمرسوم الملكي رقم م/1 وتاريخ 21/ 2/ 1416هـ.

ثالثا: القيد في الغرفة التجارية والصناعية: ونص عليه نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/6 وتاريخ 30/ 4/ 1400هـ.

وهذه الالتزامات تفرض على جميع التجار سواء كانوا أفرادا أو شركات مواطنين أو أجانب ، وسوف نقوم بدراسة هذه الالتزامات بشيء من التفصيل المناسب في المباحث التالية.

المبحث الأول

مسك الدفاتر التجارية

ألزم نظام المحكمة التجارية التجار بمسك الدفاتر التجارية وبالتالي فإن كل شخص يكتسب صفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا فإنه ملزم بمسك هذه الدفاتر حيث يقيدون فيها مالهم من حقوق وما عليهم من ديون ويدونون فيها جميع العمليات التجارية التي يقومون بها وهذا يحقق مصلحة التاجر من عدة نواحي:

1- يستطيع التاجر بالرجوع إليها متى كانت منتظمة أن تبين حقيقة مركزة المالي وما بلغته تجارته من التوفيق والإخفاق.

2- لها دور هام في الإثبات إذ يستطيع دائن التاجر التمسك بها كما يستطيع التاجر نفسه في بعض الحالات الاستناد إليها.

3- في حالة الإفلاس تيسر الدفاتر المنتظمة مهمة السنديك الذي يتولى حصر ما للتاجر من حقوق وما عليه من التزامات تمهيداً لتصفيتها كما يستطيع التمسك بها كدليل على انتفاء التدليس والتقصير من جانبه للحصول على ميزة الصلح الواقي من الإفلاس.

4- تفيد الدفاتر التجارية من الناحية الضريبية إذ تستطيع مصلحة الزكاة والدخل إذا اطمأنت إلى سلامتها وحسن انتظامها أن تعتمد عليها في تقدير الضريبة بدلاً من التقدير الجزافي.

وسوف نتناول في السطور التالية كل ما يتعلق بهذه الدفاتر من حيث تنظيمها وحجيتها في الإثبات.

المطلب الأول

تنظيم الدفاتر التجارية

أولا: الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية:

يلتزم كل شخص يكتسب صفة التاجر سواء كان طبيعياً أو معنوياً بمسك الدفاتر التجارية التي ينص عليها نظام الدفاتر التجارية حتى لو كان هذا الشخص أمياً إذ يستطيع الاستعانة ببعض المستخدمين ويفترض علم التاجر بالقيود الواردة في دفاتره إلى أن يقيم الدليل على عكس ذلك.

كما يلتزم التجار الأجانب بإمساك الدفاتر أيضا لان هذا الالتزام يفرضه هنا تنظيم الحرفة التجارية من الناحية القانونية.

ولا يفرق نظام المحكمة التجارية بين صغار التجار وكبارهم بخصوص مسك الدفاتر الا أن العرف التجاري في الدول الأخرى قد انعقد على إعفاء صغار التجار من إمساك الدفاتر وهذا ما استجاب له نظام الدفاتر التجارية حيث أعفى كل من لا يتجاوز رأس ماله مائة الف ريال من إمساك الدفاتر التجارية كما أنه يُعفى من القيد في السجل التجاري(٠).

وبالنسبة للشركاء المتضامنون في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم فقد ذهب البعض إلى أنهم ملتزمون بمسك الدفاتر التجارية أو بمسك دفاتر مستقلة عن دفاتر الشركة ليقيدوا فيها مصاريفهم ومسحوباتهم وقدر الأرباح التي يحصلون عليها لأنهم يكتسبون صفة التاجر(٠) ، ولكن العرف جرى على عدم إلزامهم بمسك مثل هذه الدفاتر(٠).

ثانياً: أنواع الدفاتر التجارية:

بالنظر في نظام المحكمة التجارية فقد نصت المادة السادسة على أنه يجب على التاجر مسك أربعة دفاتر هي: دفتر اليومية، ودفتر الكوبية، ودفتر الجرد، ودفتر التوثيق ، ولكن هذه الدفاتر أصبحت عاجزة عن الوفاء بمتطلبات المحاسبة الجديدة وحسن إدارة وسير المشروع التجاري كما أن فيها إرهاق للمشروعات التجارية

الصغيرة(٠) وبالتالي كان هناك حاجة ماسة لتشريع يحدد الدفاتر اللازمة فكانت الاستجابة بصدور نظام الدفاتر التجارية والذي حدد الدفاتر التي يلتزم التاجر بإمساكها وحصرها في ثلاثة دفاتر هي : دفتر اليومية الأصلي ، ودفتر الجرد، ودفتر الأستاذ العام(٠) وليس هناك ثمة مانع من ان تضيف المشروعات التجارية الكبيرة في المملكة بعض الدفاتر التي تقدر أهميتها إلى هذه الدفاتر وبناء عليه يمكن تقسيم الدفاتر التجارية إلى نوعين:

النوع الأول: الدفاتر التجارية الإلزامية وهي الدفاتر الذي ذكرتها المادة الأولى السالفة الذكر وهي ثلاث دفاتر:

1- **دفتر اليومية** : وهو الدفتر المشتمل على بيان جميع ما للتاجر وما علية من ديون وتقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر ومسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوماً بيوم باستثناء المسحوبات الشخصية التي يمكن أن تقيد شهراً بشهر(٠).

ويلاحظ هنا إن دفتر اليومية يقيد فيه بالإضافة للمسحوبات التجارية المسحوبات الشخصية التي تذكر إجمالا حتى لا يتأذى التاجر من اطلاع الغير على شؤونه الخاصة ومعرفة أسراره الشخصية.

وتظهر أهمية المسحوبات الشخصية في حالة الإفلاس إذ يعتبر مفلساً بالتقصير متى ثبت إسرافه في الإنفاق على منزله وحاجاته الخاصة رغم علمه باختلال مركزه المالي وتدهور تجارته(٠).

ويجوز للتاجر أن يمسك بالإضافة إلى دفتر اليومية دفاتر مساعدة مثل دفتر للمشتريات وأخر للمبيعات وإذا تم ذلك فلا يكون هناك حاجة لقيد العمليات التجارية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصلي بل يكتفي بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر فان لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا(٠).

2- **دفتر الجرد:** هو الدفتر الذي تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة وفي هذه الحالة يعتبر الدفاتر والقوائم جزءاً متمماً لدفاتر الجرد كما تقيد في دفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالي للتاجر في كل سنه إذا لم تقيد في دفتر آخر(٠).

ويجب على كل تاجر أن يحدد له سنة مالية يقوم في نهايتها بحصر البضاعة الموجودة لدية ويقيد تفاصيلها في دفتر الجرد كما يثبت في نفس الدفتر الحقوق التي له والديون التي عليه.

كما يجب عدم الخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد: بيان مفصل عن البضاعة الموجودة في المحل في نهاية السنة المالية، أما الميزانية: فهي قائمة تتألف من جانبين أحدهما لمفردات الأصول وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، والآخر لمفردات الخصوم : وهي الديون التي في ذمة التاجر للغير ولا يلزم نظام المحكمة التجارية التاجر بعمل ميزانية إلا في حالة طلب شهر إفلاسه(٠) وذلك خلافا للتشريعات الحديثة التي تلزم التاجر بعمل ميزانية سنوية تظهر في دفتر الجرد إذا لم تقيد في دفتر آخر(٠).

2- **دفتر الأستاذ:** وهو أهم الدفاتر التجارية حيث يعتبر الدفتر الرئيسي الذي ترحل إليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروعات التجارية كما تبينها هذه الدفاتر، ويمسك طبقا لقواعد المحاسبة التجارية ، ويستخرج التاجر من واقعه ميزانيته السنوية(٠).

وقد أشارت المادة الخامسة من نظام الدفاتر التجارية إلى تحديد وظيفة هذا الدفتر فنصت في المادة الخامسة على أن: "ترحل إلى دفتر الأستاذ العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة من دفتر اليومية بحيث يمكن استخلاص نتيجة كل حساب على حده بسهولة في أي وقت".

النوع الثاني: الدفاتر التجارية الاختيارية وهي أربعة دفاتر:

1- دفتر التسويدة : وهو مسودة لدفتر اليومية حيث يسجل فيه التاجر جميع المعاملات التجارية اليومية بصورة مستعجلة وينقلها في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.

2- دفتر الخزانة: ويقيد فيه ما يدخل صندوق التاجر أو يخرج منه من نقود ويستعمل هذا الدفتر بصفة خاصة في البنوك والمؤسسات المالية حيث تكثر فيها حركة القبض والدفع.

3- دفتر المخزن: ويقيد فيه البضائع التي ترد إلى التاجر وتلك التي تخرج من مخزنه.

4- دفتر الأوراق التجارية : ويسمى أحيانا بدفتر أوراق القبض والدفع ويسجل فيه الأوراق التجارية التي يكون فيها التاجر دائناً أو مديناً وتواريخ استحقاقها.

ثالثاً: انتظام الدفاتر التجارية:

لم يقتصر نظام الدفاتر التجارية على مجرد إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية بل اشترط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ويظهر ذلك من :

نص المادة الأولى من نظام الدفاتر التجارية: «يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وبيان ما له من حقوق وما عليه التزامات متعلقة بتجارته ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وباللغة العربية».

المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم 699 وتاريخ 1410/7/29هـ تنص على أنه: " يجب أن تكون الدفتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو كشط أو تحشير فيما دون بها ، وفي حالة وقوع خطأ في قيد أحد البيانات يتم تصحيح هذا الخطأ بقيد آخر في تاريخ اكتشافه".

المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية: توجب أن تكون هذه الدفاتر وفقا للنموذج الذي تحدده وزارة التجارة وأن تكون هذه الدفاتر مرقمة، كما نصت المادة الرابعة من نفس اللائحة على أن: " يجب قبل استعمال الدفاتر التجارية أن ترقم كل صفحة من صفحاتها وأن تقدم للغرفة التجارية الصناعية الواقع في

دائرتها محل نشاط التاجر لاعتمادها بتوقيع الموظف المختص على الصفحتين الأولى والأخيرة من كل دفتر وختمها بعد التحقق من تسلسل الترقيم".

وهذه القواعد تنطبق على الدفاتر الأصلية والاختيارية، والأصل أن يتم التدوين بخط يد التاجر أو أحد مستخدميه وبالتالي فالتاجر مسؤول عن أعماله وأعمال مستخدميه وانتظام دفاتره ولذلك نصت المادة التاسعة من نظام الدفاتر التجارية على أن :" يفترض أن جميع القيود المدونة في دفاتر التاجر قد دونت بعلمه ورضاه ما لم يقم دليل على عكس ذلك ".

رابعاً: استخدام الحاسب الآلي في تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية:

نصت المادة الثانية من نظام الدفاتر التجارية على أنه : (يجوز أن تدون البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية عن طريق الحاسب الآلي وذلك بالنسبة للمؤسسات والشركات التي تستخدم الحاسب الآلي في حساباتها) وتنفيذا لذلك صدر القرار الوزاري رقم 1110 لسنة 1410هـ بتعديل المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية ، وحدد القواعد المنظمة لاستخدام الحاسب الآلي في تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية وهي:

1- يجب أن يتصف نظام الحاسب الآلي بما يلي :

- أن يسمح النظام المتبع في معالجة المعلومات التي تدون على الحاسب بالتفتيش عليها في أي وقت.
- يجب استخراج البيانات مطبوعة من الحاسب الآلي "مخرجات" بشكل دوري منتظم "أسبوعي ، شهري ، ربع سنوي.... الخ" وتكون هذه المخرجات مرقمة الصفحات ومؤرخة وتتضمن جميع المعلومات المدخلة في الحاسب الآلي لتكون مستندا يمكن الرجوع إليه لتحديد أي إضافات أو حذف من المعلومات المدونة على تلك المخرجات بحيث يمكن ربط ومقارنة البنود الظاهرة في المخرجات بمفردات المدخلات مفردة مفردة.
- أن يكون كل بند من البنود الظاهرة في المخرجات مؤيداً بمستند مكتوب وفي حالة غياب ذلك بسبب إدخال المعلومات مباشرة على الحاسب الآلي يجب أن يعزز البند بإيضاح مكتوب.
- أن تتوافر إمكانية استخراج وإعادة استخراج المخرجات المذكورة في أي وقت.
- أن توثق المنشأة نظام إدخال وتوجيه المعلومات "القيود المحاسبية" في الحاسب الالي والتعليمات المتعلقة بتشغيل الحاسب الآلي ووظائف واختصاصات الأفراد الذين يقومون بتشغيله وذلك من أجل الرجوع إليها عند الحاجة.
- أن تتوافر لدى المنشأة وسائل الأمان الكافية التي تكفل الحفاظ على أمن وسلامة أجهزة الحاسب الآلي وبرامجه، وأن يكون لديها ضوابط رقابية كافية تحول دون التلاعب في البرامج والمعلومات المثبته على الحاسب الآلي "المدخلات والمخرجات" وأنه يمكن فحص ومراجعة الوسائل والضوابط.

2- تكون المنشآت التجارية التي تستخدم الحاسب الآلي لدفاترها التجارية مسؤولة مسؤولية مباشرة عن صحة البيانات المحاسبية المدونة في الدفاتر التجارية، وبما يطابق فعلا ما تم الاحتفاظ به لتلك البيانات والمستندات والمعلومات المحفوظة بالملفات، وفي حالة حدوث ما يخالف ذلك تطبق على المنشأة وكل من تسبب في ذلك ما تقضي به الأنظمة والتعليمات المعتمدة.

3- يجب على المحاسب القانوني المرخص له بمزاولة المهنة أن يضمن تقريره عن المنشآت التي يراجع حساباتها ما يفيد أن المنشأة تدون البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية على الحاسب الآلي حسب النظام وأن القوائم المالية مطابقة لما هو مدون على الحاسب الآلي.

خامساً: الجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية:

يجب التفرقة هنا بين حالة عدم انتظام الدفاتر التجارية وعدم مسك الدفاتر التجارية أصلا.

أولا: عدم الانتظام: يترتب على عدم انتظام الدفاتر التجارية عدم جواز الاحتجاج بها أمام القضاء وقد نصت على ذلك صراحة المادة التاسعة من نظام المحكمة التجارية بقولها : (كل دفتر غير مستوف للشروط السالف ذكرها لا يكون حجة أمام المحاكم التجارية في المرافعات).

وبناء على ذلك إذا ترك في الدفاتر التجارية فراغ أو بياض أو كتب في حواشيه أو وجد فيه مسح أو حك أو إذا لم ترقم الصفحات أو لم يسجل في قلم هيئة حسم المنازعات التجارية فلا يستطيع التاجر الاستناد إلية في الإثبات(٠).

ثانيا: عدم مسك الدفاتر التجارية : يترتب علية جزاء هام في حالة الإفلاس إذ قد يكون ذلك سببا لاعتبار التاجر مفلساً بالتدليس أو بالتقصير إذ إن وجود دفاتر منتظمة شرط لازم لاعتبار التاجر مفلسا حقيقياً(٠) غير أن وجود دفاتر منتظمة لا يحول دون اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير إذا كان مبذرا في مصاريفه وكتم عجزة عن دائنيه(٠)٠

غير أن الإفلاس بالتدليس غير متصور طالما كان لدى التاجر دفاتر منتظمة(٠) وفي الحالتين (عدم مسك الدفاتر أو عدم انتظامها) يصبح هناك تقدير جزافي من مصلحة الزكاة والدخل وهذا ولا شك يكون في أغلب الأحيان في غير مصلحة التاجر .

المطلب الثاني

دور الدفاتر التجارية في الإثبات

من الأمور الهامة في التشريع التجاري هو تحقيق السرعة والتي يعد حرية الإثبات من أهم معالمها وبالتالي تقوم الدفاتر التجارية بدور كبير في إثبات المعاملات التجارية ومن هنا كان حرص أغلب التشريعات على بيان دور هذه الدفاتر في الإثبات.

وبالنظر في نظام المحكمة التجارية في المملكة نجد أنه لم يبين دور الدفاتر التجارية في الإثبات واكتفى فقط بالنص في المادة (491) منه على أن مراجعة الدفاتر في الدعاوي الغامضة أو المشوشة يتم عن طريق لجنة يختارها الطرفان أو المحكمة برئاسة أحد أعضائها، على أن تقدم هذه اللجنة تقريرا إلى المحكمة يقرأ بحضور الطرفان .

وقد تدارك المشرع هذا الأمر في نظام الدفاتر التجارية حيث حدد دور الدفاتر التجارية في الإثبات فنصت المادة (10) منه على أن "للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها وللجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر".

وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات تبعا لما إذا كانت ستستخدم لمصلحة التاجر صاحبها أو ضده:

أولا :حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

القاعدة العامة في الإثبات أنه لا يجوز للشخص أن يستند إلى دليل يضعه بنفسه ولكن خروجا على هذا الأصل يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره لإثبات حقه ، وفي هذه الحالة تختلف حجية هذه الدفاتر بحسب ما إذا كان الإثبات ضد تاجر أو غير تاجر.

فإذا كان الإثبات يتم لمصلحة تاجر ضد تاجر آخر بمناسبة نزاع متعلق بعمل تجاري بالنسبة للطرفين، فلا صعوبة في الأمر اذ إن العملية ستكون مثبته في دفاتر التاجرين باعتبارها حقاً لأحدهما ودیناً على الآخر، ويقع على المحكمة مهمة المضاهاة والمقارنة والترجيح بين دفاتر كل من التاجرين، والغالب أن ترجح المحكمة الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير المنتظمة(.).

أما إذا كان الإثبات يتم لمصلحة تاجر ضد غير تاجر فالأصل أن دفاتر التجار لا تكون لها حجية في الإثبات ، لأن خصمه لا يمسك دفاتر تجارية يمكنه من خلالها نفي ما دونه التاجر في دعواه، ومع ذلك تجيز معظم التشريعات للقاضي الاستناد إلى ما ورد بدفاتر التاجر متى توافرت شروط معينه مع توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين(.).

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء أكان الخصم الذي يتمسك بها تاجر أم غير تاجر ، وسواء أكان الدين تجاريا أم مدنيا ، وسواء أكانت الدفاتر منتظمة أم غير منتظمة، وتفسر حجية الدفاتر على صاحبها بأن البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار كتابي من التاجر(.).

وبناء على ذلك فإنه يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار متى كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لخصم التاجر أن يجزئ ما ورد فيها فيتمسك بما يفيده ويستبعد ما يضره، أما إذا كانت الدفاتر غير منتظمة فللقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم تجزئة الإقرار(.).

ويكون لخصم التاجر أن يطلب من المحكمة أن تأمر التاجر بتسليم دفاتره إلى المحكمة لتقوم بمراجعتها بذاتها وهو ما يطلق علية اسم (التقديم) أو تأمره بتسليم هذه الدفاتر للخصم نفسه ليقوم بفحصها وهو ما يطلق علية اسم (الاطلاع)، وللمحكمة أن تجيب هذا الطلب أو ترفضه حسب تقديرها كما لها أن تأمر التاجر بعرض دفاتره من تلقاء نفسها وهذا ما أكدته المادة (10) من نظام الدفاتر التجارية حيث نصت على أن "للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها وللجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر".

المبحث الثاني

القيد في السجل التجاري

تبنّى 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 .

فقد رتب هذا النظام آثارا قانونية 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، فالنظام يشترط لتمسك الشخص بصفة التاجر في تعامله مع الجهات الرسمية أن يكون مقيداً في السجل التجاري وذلك حثاً للتجار على القيد فيه .

أولاً: الملتزمون بالقيد في السجل التجاري:

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

ومن خلال هذا لنص نستخلص أن الملتزمون بالقيد في السجل التجاري هم التجار سواء أكانوا أفرادا أم شركات.

أ- التجار الأفراد :

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

1- **أن يكون طالب القيد تاجراً:** فيجب لكي يمكن قيد الشخص في السجل التجاري أن تتوافر فيه شروط اكتساب صفة التاجر كما حددتها الأنظمة في المملكة وبالتالي فإن كل تاجر يُلزم بالقيد في مكتب السجل التجاري بفرع وزارة التجارة والصناعة الذي يقع المحل في دائرة اختصاصه .

2- **أن لا يقل نصاب رأس المال عن مائة ألف** ريال: النصاب المتطلب للقيد في السجل التجاري هو مائة ألف ريال.(المادة الثانية من نظام السجل التجاري) والهدف من تقرير هذا النصاب هو إعفاء صغار التجار من القيد في السجل التجاري تيسيرا عليهم وليس هناك ثمة مانع من أن يتقدم من يقل رأس ماله عن هذا المبلغ للقيد في السجل التجاري لأن هذا الإعفاء مقرر لمصلحته ويجوز له التنازل عنه وطلب القيد.

3- **أن يكون للتاجر محل ثابت أو فرع أو وكالة في المملكة** : (المادة الثانية من نظام السجل التجاري) تطبيقا لمبدأ إقليمية 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 فإذا لم يكن للشخص محل ثابت يباشر فيه مهنته فإنه لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري.

4- الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية: 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.

ب- الشركات:

تلزم المادة الثالثة من نظام السجل التجاري الشركات التجارية التي يتم تأسيسها في المملكة أو التي يكون لها فيها فرع بالقيد في السجل التجاري، كما تلزم المادة السادسة من النظام الشركات الأجنبية التي يرخص لها بافتتاح فرع أو مكتب في المملكة بالقيد في السجل التجاري وبالتالي فإن الشركات التي تقوم بأعمال مدنية كالشركات العقارية والشركات الزراعية تكون ملزمة بالقيد في السجل التجاري غير أن ذلك لا يؤدي إلى إسباغ صفة التاجر عليها مع ما يترتب على هذه الصفة من آثار(٠).

ثانياً: وظائف السجل التجاري .

1- يهدف القيد في السجل التجاري إلى تحقيق العلانية وتوفر البيانات الإحصائية .

2- السجل التجاري يعد بمثابة قاعدة بيانات من خلاله يمكن معرفة المعلومات المتعلقة بالتاجر التي من شأنها أن تكفل التعرف على مركزه المالي مما يمكن الدولة من الرقابة عليه من ناحية ويمكن الغير من الاطلاع على بياناته المقيدة في السجل التجاري من ناحية أخرى مما يعزز الثقة والاطمئنان في نفوس الغير عند التعامل معه.

3- 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.

ثالثا: البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري.

تختلف البيانات الواجب قيدها باختلاف التاجر هل هو فرد أم شركة؟

أ- التاجر الفرد:

أوجبت المادة الثانية من نظام السجل التجاري التاجر الفرد أن يطلب القيد في مكتب السجل التجاري الواقع بدائرته محله خلال ثلاثين يوما من افتتاح محله التجاري أو تملكه له ، أو من تاريخ بلوغ رأس ماله مائة ألف ريال ويجب أن يشتمل طلب القيد على البيانات التالية :

1- اسم التاجر بالكامل ولقبة ومكان ميلاده وتاريخه وجنسيته وصورة من توقيعه ومن توقع من ينوب عنه "إن وجد".

2- الاسم التجاري (إن وجد).

3- رأس مال التاجر.

4- اسم المدير ومكان ميلاده وتاريخه وجنسيته ومحل إقامته بالمملكة وحدود سلطته.

5- اسم المركز الرئيسي للتاجر وعنوانه ورقم قيده والفروع والوكالات التابعة له سواء أكانت داخل المملكة أم في خارجها والنشاط التجاري لكل منها.

6- نوع النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر وتاريخ بدئه.

ب- **الشركات :**

توجب المادة الثالثة من نظام السجل التجاري قيد الشركة التي يتم تأسيسها بالمملكة خلال (30) يوماً من تاريخ إثبات عقدها لدى كاتب العدل، ويقع واجب القيد على مديري الشركات، والذين يجب عليهم ان يقدموا طلبا مستقلا عن كل فرع وذلك خلال (30) يوما من تاريخ إنشائية ويشمل طلب التسجيل على البيانات التالية:

1- نوع الشركة واسمها التجاري.

2- النشاط الذي تباشره الشركة.

3- رأس مال الشركة .

4- تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها.

5- أسماء الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية ومكان ميلادهم وتاريخه وعنوانهم وجنسيتهم.

6- أسماء مديري الشركة والأشخاص الذين لهم حق التوقيع باسمها ومكان ميلاد كل منهم وتاريخه وجنسيته وصورة من توقعيه مع بيان مدى سلطاتهم في الإدارة والتوقيع، وتحديد التصرفات المحظور عليهم مباشرتها "إن وجدت".

7- عنوان المركز الرئيسي للشركة والفروع والوكلاء سواء أكانت داخل المملكة أو خارجها.

رابعا: الجهة المختصة بالقيد وإجراءاته:

القيد يتم في مكاتب السجل التجاري التابعة لوزارة التجارة والمنتشرة في المدن الرئيسية في المملكة.

ويقدم طلب القيد أو التعديل إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل أو المركز الرئيسي أو الفرع أو الوكالة من أصل وصورة، وعلى المكتب طبقا لنص المادة الثامنة من نظام السجل التجاري أن "يتحقق من وجود الشروط اللازمة للقيد أو التأشير أو الشطب وله أن يكلف مقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيانات الواردة في طلبه ويجوز لمكتب السجل أن يرفض الطلب بقرار مسبب خلال الثلاثين يوما من تاريخ تقديمه".

خامسا : مخالفات نظام السجل التجاري.

تتمثل أهم مخالفات نظام السجل التجاري فيما يلي:

1- وضع بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد. مثاله، أن يذكر طالب القيد أن نصاب رأس المال هو مائة ألف ريال بينما هو في الحقيقة أكثر من ذلك.

2- التأخير في إجراء طلبات القيد أو التجديد، أو عدم إجراء التأشير بالتعديلات أو الشطب في الميعاد المحدد.

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

4- عدم تضمين البيانات الضرورية المتعلقة بتجارته في يافطة المحل والأوراق والمطبوعات المتعلقة بتجارته.

خامساً: عقوبات مخالفات نظام السجل التجاري .

يترتب على مخالفة نصوص نظام السجل التجاري وقوع جزاء بحق المخالف فضلاً عن عدم استفادته من المزايا التي يمنحها النظام للأشخاص الذين يلتزمون بأحكام النظام، وقد تبنّى نظام السجل التجاري العقوبة الجنائية على كل من يخالف أحكامه حيث نص على غرامه مالية لا تتجاوز خمسين ألف ريال على كل تاجر ارتكب أي من المخالفات المنصوص عليها سابقاً.

ومن المزايا التي لا يستطيع المخالف لنظام السجل التجاري التمتع بها الآتي:

1- عدم جواز تمسك أصحاب المؤسسة الفردية أو الشركات بالصفة التجارية.

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

3- لا تستطيع شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية وشركات القطاع العام اكتساب الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها بالسجل التجاري واستكمال إجراءات شهرها النظامية.

وتقوم وزارة التجارة والصناعة – من خلال لجنة تشكل بقرار من الوزير- بالتحقق من تنفيذ أحكام النظام وضبط المخالفات وتحرير محاضر الضبط اللازمة، ويجوز لأصحاب الشأن الاعتراض على قرارات تلك اللجنة من خلال تقديم اعتراض ضد قرار اللجنة إلى وزير التجارة والصناعة خلال 30 يوم من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالقرار، وفي حالة عدم قناعة المعترض بقرار وزير التجارة فيجوز له التظلم أمام ديوان المظالم خلال 30 يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار الوزير.

سادسا: حالات شطب (محو) القيد في السجل التجاري .

تقضي المادة السابعة من نظام السجل التجاري بأنه يجب على التاجر في حالة اعتزاله التجارة وعلى ورثته أو أوليائهم أو أوصيائهم في حالة وفاته، وعلى المصفين في حالة تصفية الشركة أن يطلبوا شطب التسجيل في الأحوال التالية :

1- ترك التاجر لتجارته بصفة نهائية.

2- وفاة التاجر.

3- انتهاء تصفية الشركة.

ويجب أن يقدم طلب المحو خلال تسعين يوماً من تاريخ الحالة الموجبة للمحو، فإذا لم يقدم الطلب خلال هذه المدة يقوم مكتب السجل التجاري بعد التحقق من الواقعة بشطب القيد من تلقاء نفسه بعد (30) يوما من تاريخ إخطار أصحاب الشأن بخطاب مسجل ، ما لم يتسلم من صاحب الشأن خلال هذه المدة ما ينفي هذه الواقعة.

وفي حالة صدور حكم أو قرار نهائي بشطب السجل تطبيقا للأنظمة المعمول بها يقوم مكتب السجل التجاري المختص بالشطب بمجرد إخطاره بالحكم أو القرار.

سابعا: آثار القيد في السجل التجاري:

تعتبر البيانات المقيدة في السجل التجاري حجة للتاجر أو ضده من تاريخ قيدها ويجوز لأي شخص الاحتجاج بهذه البيانات في مواجهه التاجر أو الشركة متى كان لهذا الشخص مصلحة في ذلك وهذا ما قررته المادة (13) من نظام السجل التجاري فنصت على أن: "تعتبر البيانات المقيدة في السجل التجاري حجة للتاجر أو ضده من تاريخ قيدها، ولا يجوز الاحتجاج على أي شخص آخر بأي بيانات واجب القيد أو التأشير بها ما لم يتم هذا الإجراء ، ومع ذلك يجوز لهذا الشخص الاحتجاج بهذا البيان في مواجهة التاجر أو الشركة متى كان لهذا الشخص مصلحة في ذلك".

ومثال ذلك : إذا قام تاجر أو شركة بقيد اسم المدير في السجل التجاري وحدد سلطاته بأن أتاح له إبرام العقود التي قيمتها مليون ريال ، فإن جميع العقود التي يبرمها هذا المدير في حدود سلطته صحيحة وتكون ملزمة للتاجر أو الشركة طالما لم يؤشر في السجل بتغيير اسم هذا المدير أو تعديل سلطاته.

وإذا قام التاجر بتعين مدير جديد دون تسجيله في السجل التجاري فلا يعتد بتصرفاته القانونية تجاه الغير ويجوز لهم أن يتمسكوا بذلك كما يجوز لهم أن يتمسكوا بتنفيذ الالتزامات التي أجراها المدير غير المسجل إذا كانت لهم مصلحة في ذلك باعتبار أن هذا المدير –رغم عدم قيده في السجل التجاري– هو الممثل النظامي للتاجر أو الشركة[٠].

وحثا للتجار على القيد في السجل التجاري فقد اشترط القانون لتمسك الشخص بصفة التاجر في تعامله مع الجهات الرسمية أن يكون مقيدا في السجل التجاري كما تقضي المادة (14) من نظام السجل التجاري.

المبحث الثالث

القيد في الغرفة التجارية والصناعية(٠)

تعريف الغرفة:

عرفت المادة الأولى من نظام الغرف التجارية والصناعية الغرفة التجارية بأنها: (هيئة لا تستهدف الربح وتمثل في دائرة اختصاصها المصالح التجارية والصناعية لدى السلطات العامة وتعمل على حمايتها وتطويرها) وتتمتع الغرفة طبقا لنص المادة الثانية من النظام بالشخصية الاعتبارية ويمثلها رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء والغير.

إنشاء الغرف:

نصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الغرف التجارية والصناعية على القواعد والإجراءات التي تتبع في إنشاء الغرف وهي أن (تقدم طلبات إنشاء الغرف التجارية والصناعية إلى وزير التجارة بخطاب موقع من عدد من التجار والصناع لا يقل عن ثلاثين شخصا طبيعيا أو اعتباريا من المقيدين بالسجل التجاري).

ويصدر بإنشاء الغرفة قرار من وزير التجارة بالاتفاق مع وزير الصناعة والكهرباء يحدد فيه مقر الغرفة ومجال اختصاصها والحد الأدنى لعدد المشتركين فيها والذي لا يجوز أن يقل عن ثلاثين شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

وأجاز النظام للغرفة بعد موافقة وزير التجارة أن تنشئ مكاتب فرعية لها في دائرة اختصاصها (المادة الثالثة من نظام الغرف التجارية).

وتلتزم كل غرفة بتخصيص دفاتر لمحاضر مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية ودفاتر أخرى لقيد إيرادات الغرفة ومصروفاتها والشهادات والمحررات والمستندات التي تصدر عنها والمعاملات الصادرة والواردة ، ويجوز للغرفة أن تستعيض عن هذه الدفاتر بوسائل التسجيل الحديثة كالكمبيوتر والميكروفيش والميكروفيلم (المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام الغرف التجارية والصناعية).

عضوية الغرفة التجارية:

يعتبر الاشتراك في الغرفة التزاماً قانونياُ على عاتق كل تاجر أو صانع مقيد بالسجل التجاري وهو ما حرص نظام الغرف التجارية والصناعية ونظام السجل التجاري على تأكيده فألزمت المادة الرابعة من نظام الغرف: كل تاجر أو صانع مقيد في السجل التجاري أن يطلب الاشتراك في الغرفة التي يقع في دائرتها محلة الرئيسي ورتب النظام على شطب السجل التجاري أو عدم سداد رسم الاشتراك السنوي سقوط الاشتراك في الغرفة وان أجاز النظام إعادة القيد في حالة زوال المانع.

كما ألزمت المادة الخامسة : من نظام السجل التجاري على كل من يتم قيده في السجل التجاري أن يودع لدى مكتب السجل التجاري خلال ثلاثين يوما من تاريخ القيد شهادة بالاشتراك في الغرفة .

ومن أجل ذلك ألزم النظام كل غرفة بإعلام التجار والصناع الذين تقع مراكزهم الرئيسية أو فروعهم في دائرة اختصاصها للاشتراك في الغرفة وفق النموذج الذي يصدره قرار من مجلس إدارة الغرفة ويشمل اسم المشترك وصناعته والاسم التجاري لمحله وعنوانه ورقم وتاريخ سجله ..الخ.

ويشترط للقيد في الغرفة أن يكون المركز الرئيسي لنشاط التاجر أو الصانع أو أحد فروعه واقع في دائرة اختصاص الغرفة.

ويجوز شطب العضوية من سجلات الغرفة بقرار من مجلس إدارة الغرفة وفي هذه الحالة تلتزم الغرفة بإشعار العضو بخطاب مسجل يبين فيه سبب الشطب ويجوز التظلم إلى وزير التجارة خلال (15) يوماً من تاريخ إخطاره ويكون القرار الصادر في التظلم نهائي.

اختصاصات الغرف التجارية والصناعية

مادة (5) : تختص الغرف التجارية والصناعية بالأمور التالية:

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

ب) إعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بالتجارة والصناعة .

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

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

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

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

ز) حصر ومناقشة مشاكل التجاريين والصناعيين تمهيداً لعرضها على الجهات الحكومية المختصة .

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

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

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

القسم الثاني

الشركات التجارية

ويشتمل هذا القسم على أربعة أبواب

الباب الأول : النظرية العامة للشركة .

الباب الثاني : شركات الأشخاص .

الباب الثالث: شركات الأموال (شركات المساهمة).

الباب الرابع: الشركات المختلطة.

الباب الأول

النظرية العامة للشركة

سنتناول في هذا الباب كل ما يتعلق بالشركة من حيث مفهومها وأنواعها ، وكيفية تكوين عقد الشركة ، ومنحها الشخصية الاعتبارية وبطلان عقد الشركة وآثاره ثم نبين أسباب إنقضاء الشركة وتصفيتها مما يستدعي تقسيم هذا الباب إلى عدة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم الشركات وأنواعها.

الفصل الثاني: عقد إنشاء الشركة.

الفصل الثالث: بطلان عقد الشركة وآثاره.

الفصل الرابع : إنقضاء الشركة وتصفيتها.

الفصل الأول

مفهوم الشركات وأنواعها

سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم الشركات التجارية وأنواعها للوقوف على الأشكال التي من الممكن أن تتخذها الشركات التجارية وهذا يستدعي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الشركات التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الشركات التجارية.

المبحث الأول

مفهوم الشركات

تنص المادة الأولى من نظام الشركات في المملكة [1] على أن الشركة هي: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة"

وهذا التعريف مأخوذ من المادة 505 من القانون المدني المصري والذي ينص على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، وهذا النص مستمد من المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي .

وقد أصبحت الشركات الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي، بل تعاظمت هذه الأهمية لدرجة أصبحت معها هذه الشركات، وبخاصة الشركات المساهمة، تشكل قوة اقتصادية واجتماعية تخشى الدولة من سطوتها وترى من واجبها أن تسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق السوي وتصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة السياسية[1].

إن الاعتراف للشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء يمكن الشركاء من تحديد مسؤوليتهم عن الأعمال التجارية التي يقومون بها من خلال الشركة بحدود ما يملكون من حصص أو أسهم في رأس مال الشركة، ما لم تكن صفة الشركاء متضامنين، الأمر الذي يترتب عليه تفادي عيوب المشروعات التجارية الفردية التي يكون فيها مالك المشروع مسؤولاً عن التزامات المشروع في كل ذمته المالية، أي بأمواله الحاضرة والمستقبلية، غير تلك المستثمرة في المشروع، وقد يترتب على هذه المسؤولية غير المحدودة عن ديون المشروع شهر إفلاس مالكه وتصفية جميع أمواله وينعكس سلباً على ماله لا بل وشخصه. ولتفادي هذه النتائج يلجأ الأفراد إلى تكوين شركات تكون مسؤوليتهم فيها محدودة بحدود ما يملكون من حصص أو أسهم في رأس مال الشركة، فإذا أعسرت الشركة

وأصبحت أموالها مستغرقة بديونها، نجت أموال الشركاء من التنفيذ عليها وأدى قيام الشركة إلى تحديد مسؤوليتهم عن ديونها بالأموال التي خصصوها للمساهمة في رأسمالها(٠).

المبحث الثاني

أنواع الشركات التجارية

تنقسم الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية، وتنقسم الشركات التجارية بدورها ومن حيث قيامها على الاعتبار الشخصي أو المالي إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة. والشركة التجارية وحدها هي التي تكتسب صفة التاجر، وتتحمل الالتزامات المترتبة على هذه الصفة وتخضع لنظام الإفلاس متى توقفت عن دفع ديونها التجارية، وفيما يلي نلقي الضوء على هذا التقسيم:

أولا: الشركات المدنية والشركات التجارية:

تعد الشركة تجارية إذا كانت غايتها ممارسة عمل تجاري أو إذا اتخذت شكل شركة مساهمة مغفلة أو محدودة المسؤولية ، وذلك على أساس أن التشريع السعودي يكسب الشركة الصفة التجارية متى كان نشاطها أو موضوعها القيام بأعمال تجارية، وعليه، فإن الشركات تكون تجارية إما بموضوعها وهي شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المحاصة أو تجارية بشكلها أياً كان موضوع عملها إذا أسست على شكل شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية.

وتكون الشركات مدنية إذا أسست بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن الفكرية أو التي يكون موضوعها مدنياً وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية.

وإذا كانت الشركة تباشر أعمالا مدنية وأعمالا تجارية في نفس الوقت فالعبرة دائما بالنشاط أو العمل الرئيسي ، فإذا كان النشاط الرئيسي ذا طبيعة تجارية اعتبرت الشركة تجارية ، أما إذا كان النشاط الرئيسي للشركة هو النشاط المدني وكان النشاط التجاري ثانوي أو تبعي فإن الشركة تعتبر مدنية(٠).

ويترتب على اكتساب الشركة الصفة التجارية أنها تعد من التجار وتلتزم بالتزاماتهم وتخضع لنظام الصلح الواقي الإفلاس متى توقفت عن دفع ديونها.

أما الشركة المدنية فإنها تخضع في المملكة لأحكام الشركات المقررة في الفقه الإسلامي والتي تختلف حسب نوع الشركة ويمكن أن تتخذ أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية كأن تنشأ في شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

غير أن اتخاذ الشركة المدنية لأحد هذه الأشكال التجارية لا يغير من طبيعتها ولا يكسبها صفة التاجر لأن العبرة في النظام السعودي هو طبيعة نشاط الشركة لا شكلها وبالتالي فإن الشركة المدنية التي تتخذ شكلا تجاريا لا تخضع لالتزامات التجار ولا لنظام الإفلاس.

ثانيا: أشكال الشركات التجارية:

حدد نظام الشركات السعودي الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات في المملكة بثمانية هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير والشركة التعاونية.

ويلاحظ أن هذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر: وفي هذا تقول صراحة المادة الثانية "تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصيًا وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد"[٠].

وقد جرى العرف على تقسيم الشركات التجارية إلى ثلاثة أقسام شركات أشخاص وشركات أموال وشركات مختلطة وبيانهم كالتالي:

أ- شركات الأشخاص:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتتكون أساسا من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة. ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركات ويهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات فإن الشركة قد تتعرض للحل، ولذلك يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة حل الشركة.

وتشمل شركات الأشخاص في التشريع السعودي: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة:

1- **شركة التضامن:** وهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسؤولاً مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر.
2- **شركة التوصية البسيطة:** وتتكون من فريقين من الشركاء : شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن، فيكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية، وغير محددة **عن ديون** الشركة ويكتسبون صفة التاجر،وشركاء موصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يشاركون في إدارة الشركة.

3- **شركة المحاصة** : وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وتقتصر آثارها على الشركاء فقط.

ب – شركات الأموال:

وهي الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي ولا يكون لشخصية الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال، ولهذا فإن هذه الشركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه.

وشركات الأموال لا تشمل سوى شركات المساهمة وهي الشركات التي يقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ويسمى الشركاء في هذه الشركات بالمساهمين، وهم ليسوا تجارا ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكونها في الشركة.

ج – الشركات المختلطة:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في نفس الوقت وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص.

وتشمل الشركات المختلطة شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

1– **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 .

وهي تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث إنها تضم فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أشخاص، إذا يكتسبون جميعهم صفة التاجر ويسألون مسؤولية تضامنية وغير محددة عن جميع ديون الشركة، وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة، وشركاء موصون لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أموال.

2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

وهي الشركة التي تتكون بين عدد قليل من الشركاء لا يجوز أن يزيد عن الخمسين ، وبالتالي فهي تتكون من شريكين أو أكثر مسولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عادة عن خمسين شريك، وأهم خاصيتين لها هما تحديد عدد الشركاء في الشركة والمسؤولية المحدودة للشركاء، غير أن هناك خصائص أخرى لهذه الشركة منها حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام، وتقسيم رأس المال إلى حصص غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، وجواز أن يكون للشركة عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر.

الفصل الثاني

عقد إنشاء الشركة

يتضح من التعريف السابق أن الشركة عبارة عن عقد يتطلب توافق إرادتين أو أكثر حتى ينشأ هذا العقد صحيحاً ويرتب آثاراً قانونية، فلابد أن تتوافر له الأركان العامة اللازمة لصحته وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، كما يجب أن يتوافر لعقد الشركة أركان موضوعية خاصة وهي: 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. 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. ويترتب على الإخلال بأركان الشركة بطلان الشركة والبطلان قد يكون نسبي وقد يكون مطلق وسوف نتناول هذه الأمور في المطالب التالية.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة

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

أولا: الرضا: ويقصد به التعبير عن إرادة المتعاقدين في شكل الإيجاب والقبول ويشترط لانعقاد الشركة رضا الشركاء بها، كما يجب أن يمتد الرضا ليشمل كل بنود العقد، ومتى انعدم الرضا بحيث لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص أو على محل الشركة فيترتب على ذلك عدم قيام الشركة، أما إذا وجد الرضا فيجب أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من لحق إرادته عيبا من هذه العيوب.

ثانيا: الأهلية: الدخول في الشركة تصرف قانوني يجب أن تتوافر لأطرافه الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة، فالمبدأ العام هو أنه يمكن لأي شخص بلغ من العمر 18 عاماً هجرياً[٠] ولم يصبه عارض من عوارض الأهلية التي تعدم الأهلية كالجنون والعته، أو العوارض التي تنقص الأهلية كالسفه والغفلة أن يكون شريكاً في شركة .

ثالثا: المحل: المقصود به المشروع المالي الذي يستهدف الأطراف تحقيقه من وراء قيام الشركة أو هو النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة وهو بذلك يختلط بغرض الشركة أو بسبب وجودها[٠]، 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.. إلخ .

رابعا: السبب: يرى البعض أن السبب في عقد الشركة يختلط بالمحل ، إذ إن سبب التزام الشركاء بتقديم حصة في رأس مال الشركة هو الرغبة في تحقيق الأ{باح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع اقتصادي معين(٠)، بينما يرى البعض الأخر أن السبب لا يختلط بالمحل لأن السبب في عقد الشركة دائما هو رغبة كل شريك في الحصول على الربح وأن السبب يكون لذلك مشروعاً في كل الصور(٠).

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة

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.

أولا: تعدد الشركاء: فكرة الشركة تقوم في الأساس على الشراكة والتي تقضي تعدد الشركاء وهذا ما أخذ به المشرع السعودي في المادة الأولى من نظام الشركات السعودي حيث قرر أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر... " وبالتالي يجب أن تتكون الشركة من شريكين أو أكثر باستثناء شركة المساهمة التي يجب أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة.

وركن تعدد الشركاء لازم ليس لقيام الشركة فحسب بل وكذلك لبقائها، وعليه فإن الشركة تعد منحلة إذا اجتمعت حصصها أو أسهمها كلها في يد شريك واحد في كافة الشركات وشريكين في الشركة المساهمة(٠).

ثانيا: 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 .

وينتج عن ذلك أنه إذا لم يساهم الشركاء بتقديم حصة من مال أو من عمل فإن الشركة تعد غير موجودة. وكذلك إذا كانت جميع الحصص وهمية بطلت الشركة. أما إذا كان بعض الحصص وهمياً وبعضها حقيقياً فعقد الشركة يكون قابلاً للإبطال.

أنواع الحصص:

1 – الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود، وهذا هو الوضع الغالب، وبالتالي يلتزم الشريك بأداء هذا المبلغ في الميعاد المتفق عليه وإذا لم يكن ثمة موعد معين فعلى أثر إبرام العقد.

فإذا أخل أحد الشركاء عن الوفاء بقيمة حصته في الميعاد المحدد والمتفق عليه كان للشركة أن تطالبه بأداء التزاماته وقد قررت المادة الخامسة من نظام الشركات مسئولية الشريك الذي يتخلف عن تقديم الحصة التي تعهد بها.

2 – الحصة العينية

أ – مفهومها: قد يقدم الشريك حصة عينية في رأسمال الشركة، والحصة قد تتناول العقار أو أموالاً منقولة كتقديم سيارة أو آلات معينة أو أثاث متجر أو بضائع، كما قد تكون الحصة مالاً معنوياً كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعية أو ترخيص إداري أو محل تجاري بكافة عناصر المادية.

ويجب أن يكون تقديم الشريك للحصة العينية واضحاً وصريحاً في عقد الشركة وأن يثبت انصراف نيته إلى تقديمها كحصة في عقد الشركة، ويجب أن لا يخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع الذي يستدل على رأيه من قرائن وظروف كل نزاع على حده.

ب – انتقال الحصة للشركة: تقدم الحصة العينية للشركة إما بقصد التمليك أو لتنتفع بها.

1 – **تقديم الحصة العينية على وجه التمليك:** إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، فإنها تخرج نهائياً من ملكية صاحبها لتدخل في ذمة الشركة، وتصبح جزءاً من الضمان العام لدائني الشركة يجوز لهم الحجز عليها. كما يجوز للشركة ذاتها التصرف فيها.

وعندما تقدم الحصة على سبيل التمليك فإن أحكام عقد البيع هي التي تطبق. وبالتالي على الشريك استيفاء جميع الإجراءات التي يتطلبها المشرع لنقل الحق العيني المقدم كحصة حتى يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير.

2 – تقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع: قد تكون الحصة العينية التي يقدمها الشريك مجرد الانتفاع بمال معين بالذات مع احتفاظه بملكيته. في مثل هذه الحالة "فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك. فتبقى ملكية الحصة للشريك، وليس للشركة أن تتصرف فيها، كما لا يجوز لدائنيها توقيع الحجز عليها. وإذا هلكت الحصة تحمل الشريك تبعة هلاكها إذا لم تكن الشركة هي من تسببت بهذا الهلاك، وعندئذ تبرأ الشركة من التزامها برد الحصة إلى الشريك عند انحلالها أو تصفيتها. وإذا ظهر عيب في الحصة يحول دون الانتفاع بها أو صدر تعرض من الشريك أو من الغير، التزم الشريك بالضمان تجاه الشركة(٠).

وطالما كانت الحصة مقدمة إلى الشركة على سبيل الانتفاع فإنها تلزم برد العين ذاتها إلى الشريك بعد انتهاء مدة الشركة.

وأياً كانت صورة تقديم الحصة العينية للشركة على سبيل التمليك أو الانتفاع، يجب تقدير قيمتها فور تقديمها حتى يتحدد نصيب كل شريك في رأس المال.

3 – الحصة بالعمل

يجوز للشريك بدلاً من تقديم حصة نقدية أو عينية أن يقدم عمله كحصة في الشركة تنتفع منه ويعود عليها بالفائدة. وغالباً ما يكون الشريك في هذه الحالة ممن يتمتع بخبرة معينة مثل المهندس والمدير الفني أو المتخصص في الإدارة أو في عمليات الاستيراد والتصدير..الخ. على أنه إذا كان العمل المقدم تافهاً فإنه لا يعد حصة في الشركة ولا يكون لمقدمه صفة الشريك بل مجرد عامل يشترك في الأرباح. كما يشترط في عمل الشريك الذي تعهد به مرتبطاً بغرض وموضع الشركة وأن يكون مشروعاً.

رأسمال الشركة:

يتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية التي قدمها الشركاء عند إنشاء الشركة (المادة الثالثة من نظام الشركات)، لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود، وتكون وحدها ضماناً لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري. أما حصص العمل فلا تدخل في تكوين رأس المال، لأنها غير قابلة للتقويم بالنقود، ولا أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري، ومن ثم لا تعتبر ضماناً لدائني الشركة، وتقتصر حقوق أصحابها على اقتسام الأرباح والخسائر.

ولا يكشف رأس المال وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وإنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف، بموجوداتها الذي يتمثل في "مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة وما لها من حقوق تجاه الغير اكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها إضافة للاحتياطيات التي جمعتها من أرباحها"، كل هذه الموجودات تشكل في الحقيقة الضمان الحقيقي للدائنين.

لذلك يجب على الشركة أن تحتفظ دائماً بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به حياتها، ذلك لأنه إذا كانت موجودات الشركة تعد بمثابة الضمان الحقيقي لدائنيها، فإن رأس مالها يظل الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال. بل يتوجب على الشركاء الاحتفاظ دائماً بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به الشركة. وهذا الالتزام الملقى على عاتق الشركة والشركاء يسمى بمبدأ " ثبات رأس المال". ويعبر عن مبدأ ثبات رأس المال حسابياً بقيد مبلغ رأس المال في خصوم الميزانية.

ثالثا: اقتسام الأرباح:

أولاً – مفهوم الربح والخسارة

لا يمكن معرفة ما إذا كانت الشركة قد جنت أرباحاً أو منيت بخسائر إلا عند إغلاق حساباتها نهائياً وتصفية موجوداتها. ففي هذه الحالة تظهر أرباح الشركة أو خسائرها، من المقارنة بين القيمة الحقيقية لموجودات الشركة – بعد تنزيل الديون التي عليها – وبين رأسمالها. أو بالمقارنة بين الموجودات والمطاليب.

ولكن هذا المفهوم النظري للأرباح والخسائر يختلف اختلافاً كلياً عن مفهومها العملي، إذ من الثابت عملياً أن الشريك يأمل، من دخوله في الشركة ومساهمته في تكوين رأس مالها، اجتناء الربح في أوقات دورية. لذلك تنص عقود الشركة عادة على توزيع الأرباح بصورة دورية، ومع ذلك فإن الفقه والاجتهاد يتفقان على

القول بأن شرط توزيع الأرباح في أوقات دورية ليس من الضروري وجوده في عقد الشركة ليصار إلى هذا التوزيع، ففي حالة خلو العقد من الشرط المذكور يحق للشركاء المطالبة بإجراء توزيع الأرباح مرة على الأقل في كل سنة.

وعليه، يعتبر ربحاً يمكن توزيعه " كل كسب نقدي أو كسب مادي يضاف إلى ثروة الشركاء"(٠).

ثانياً – اقتسام الأرباح والخسائر

يجب أن يساهم الشركاء جميعاً في الأرباح والخسائر، والشركاء أحرار في تحديد أنصبتهم في الأرباح والخسائر باتفاق يرد في عقد الشركة، وفي حال عدم وجود اتفاق على نسبة الاشتراك في الأرباح والخسائر فإن القانون أعطى حلولاً لهذه الحالات:

1 – في حال وجود اتفاق:

آ – حرية الشركاء في تحديد أنصبتهم من الربح والخسارة:

ترك القانون الحرية للشركاء في تعيين الأساس التي يجب أن يقوم عليها توزيع الأرباح والخسائر بينهم، فلهم أن يشترطوا في عقد الشركة أنصبة متساوية أو مختلفة في الربح والخسارة بالنسبة لحصة كل منهم في رأسمال الشركة، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى حرمان شريك من الربح أو تحصين شريك من الخسارة (المادة السابعة من نظام الشركات). وتعرف هذه الشروط بشروط الأسد، كما تسمى الشركة في هذه الحالة بشركة " الأسد" قياساً على الأسد الذي اشترك في الصيد مع صحبه ثم استأثر بالغنيمة، ويأخذ شرط الأسد أحد أمرين:

1- فقد يشترط منح أحد الشركاء أو بعضهم مجموع الأرباح، أما الآخرون فلا يصيبون شيئاً منها. ومثل هذا الشرط يتنافى مع طبيعة عقد الشركة، ولأن مساهمة الشركاء جميعاً في الأرباح والخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة.

2- وقد يشترط إعفاء أحد الشركاء من الخسائر، وهذا يتنافى مع أساس عقد الشركة وجوهره القائم على أساس الغرم بالغنم أي مساهمة الشركاء في الأرباح والخسائر.

وقد اختلف موقف التشريعات من شروط الأسد فذهب البعض إلى القول ببطلان الشركة ذاتها إذا تضمنت شرطا أو أكثر من شروط الأسد (٠)، وذهب البعض الأخر إلى عدم بطلان شرط الأسد وعدم بطلان الشركة ويكفي تقرير حق طلب فسخ عقد الشركة للشريك أو الشركاء الذين لحقهم ضرر من شرط الأسد(٠).

وبخصوص نظام الشركات السعودي فقد ذهب إلى أنه متى تضمن عقد الشركة شرطا من شروط الأسد فيبطل الشرط وحده وفي ذلك تقول المادة السابعة من نظام الشركات: "يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر وإذا تفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلا.

2– في حال عدم وجود اتفاق:

إذا لم يبين عقد الشركة أو نظامها نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، أو اتفقوا وحكم ببطلانه لانطوائه على شرط من شروط الأسد تحتم الأخذ بأحكام التوزيع التي نصت عليها المادة التاسعة من نظام الشركات والتي تتلخص في القواعد التالية:

أ-يتم تحديد نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس مال الشركة .

ب- إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الربح، كان نصيبه في الخسارة معادلا لنصيبه في الربح.

ت- إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة ، كان نصيبه في الربح معادلا لنصيبه في الخسارة.

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أي شيء آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه .

ولا تطبق هذه القاعدة القانونية إذا كانت جميع حصص الشركاء في رأسمال الشركة عملاً بل يصار في هذه الحالة إلى توزيع الأرباح والخسائر بصورة متساوية بين الشركاء.

رابعا: نية المشاركة:

تعد نية المشاركة، رغم سكوت المشرع عن الإشارة إليها عند تعريفه للشركة بموجب نص المادة الأولى من نظام الشركات، من الأركان الجوهرية اللازمة لانعقاد عقد الشركة، ويستشف هذا الركن من جوهر عقد الشركة ذاته الذي يفترض اتحاد مصالح الشركاء وسيرها نحو تحقيق المشروع المشترك وانصراف رغبتهم بصورة فعالة لبلوغ هدف واحد هو تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء. وبالتالي فإن نية المشاركة هي النواة الأساسية التي تستقطب حولها الأركان الأخرى اللازمة لقيام عقد الشركة وصلاحيته لترتيب آثاره القانونية.

وتعرف نية المشاركة بأنها: " انصراف نية الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة فيما بينهم عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة"(٠).

ويجب أن يكون التعاون لتحقيق الغرض المشترك للشركة، وأن يكون على قدم المساواة. ولا يقصد بالمساواة هنا المساواة في المصالح، فقد تكون للشركاء مصالح مالية غير متساوية، ولكنها المساواة في المزايا المرتبطة بصفة الشريك. وبعبارة أخرى المساواة بينهم في المراكز القانونية، فلا يكون بينهم تابع ولا متبوع، ولا عامل ورب عمل، ولا يعمل أحدهم لحساب الآخر، وإنما "يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة في سبيل تحقيق الهدف المراد من خلق الشخص المعنوي الجديد"(٠)، وهذا ما يميز عقد الشركة عن عقد العمل الذي سبق لنا بحثه.

يمكننا الاستدلال على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء بقصد تحقيق غرض الشركة، كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وقبول المخاطر المشتركة التي قد تتخلف عن المشروع الذي تقوم عليه. ومثل هذا التعاون هو الذي يميز عقد الشركة من ناحية عن الشيوع وعقدي القرض وإيجار المتجر لقاء نسبة من الأرباح من ناحية أخرى. وذلك لعدم انطواء هذه العقود على نية المشاركة بما تفترضه من تعاون إيجابي وقبول للمخاطر المشتركة.

تقدير توافر نية المشاركة:

إن تقدير توافر نية المشاركة من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع وتخضع لمطلق تقديره. وعليه فإن نية المشاركة من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا معقب عليها متى كان تقديرها سائغاً لا ينطوي على مخالفة القانون في إسباغ الوصف القانوني الصحيح للعلاقة بين أطراف النزاع(٠).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "جرى قضاء هذه المحكمة على أن شهر إفلاس شركة التضامن يستتبع حتماً شهر إفلاس الشركاء بغير حاجة إلى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية، – (وهذا ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 29 من قانون الشركات: " بأن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس كل الشركاء شخصياً") – وأن التعرف على نية المشاركة في نشاط ذي تبعة هو ما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى، وإذا كان الحكم المطعون قد استدل على كون الطاعن شريكاً في شركة بقوله أنه " قد وقع على سندات أمر وعقود ومستندات بالشركة، الأمر الذي ترى معه المحكمة أنه شريك فيها، ولا يغير هذا النظر خلو عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو كونه يشغل وظيفة عامة، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره شريكاً مستقراً فيها ومن ثم فلا يسوغ أن يحتج تجاه دائني الشركة بأنه ليس شريكاً وطالما قد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية وشهر إفلاسها، فإن ذك يستتبع شهر إفلاس جميع الشركاء فيها.... وكانت هذه الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها، وتكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها الحكم، فإن النعي عليه بالقصور والفساد في الاستدلال لا يكون على أساس"(٠).

وخلاصة القول أن نية المشاركة هي التي تميز الشركة من العقود المشابهة لها وأن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في وصف العقد بوصف آخر غير الشركة بما ينطبق على حقيقته.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية

أولا : الكتابة:

يشترط نظام الشركات التجارية ضرورة كتابة عقد الشركة حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير ، وفي ذلك تنص المادة العاشرة من النظام على: "باستثناء شركة المحاصة ، يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير"

ومن خلال نص المادة السابقة نجد أن المشرع قد فرض إثبات عقد الشركة بالكتابة سواء أكانت الشركة مدنية أو تجارية باستثناء شركة المحاصة.

وسبب هذا الخروج وفرض الكتابة هو رغبة المشرع في أن يحمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة تكون عادة لمدة طويلة(٠)، وقد ينبني عليها تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر. كما أن وجود سند كتابي محدد الشروط من شأنه تقليل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم يوجد مثل هذا السند. فضلاً عن أن عقد الشركة يتضمن كثيراً من التفصيلات ويستغرق تنفيذه وقتاً طويلاً مما لا يمكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة الشهود. بيد أن الكتابة لا يفرضها المشرع لصالح الشركاء فقط، بل إنها وضعت أيضاً لمصلحة الغير الذي يهمه أن يعرف شروط عقد الشركة ومدى سلطة الشخص المعنوي الذي يتعامل معه(٠). إضافة إلى أنه يجب شهر الشركة التجارية، والكتابة هي الخطوة الأولى في سبيل الشهر.

وتأخذ معظم التشريعات بمبدأ كتابة عقد الشركة ، وترتب على عدم الكتابة بطلان الشركة ذاتها وهذا يعني أن هذه التشريعات تعتبر الكتابة شرطا لصحة عقد الشركة وليس شرط إثبات فقط(٠).

ثانيا: الشهر:

تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في قانون الشركات، والقصد من شهر الشركات إعلام الغير بهذه المجموعات حتى يكونوا على بينة من تكوينها ونشاطها ومدتها ومدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها. ولا يستثنى من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصة نظراً لطبيعتها المستترة حيث لا يترتب على إنشاء هذه الشركة شخص معنوي وبالتالي فلا تنشأ علاقات بينها وبين الغير، وإنما تقتصر العلاقات بين الشريك المتعاقد باسمه الشخصي مع الغير.

والقاعدة في النظام السعودي هي أن الشركات تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أنه لا يحتج بوجودها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها النظام(٠).

ولا يقتصر الشهر على عقد الشركة عند تأسيسها بل يجب أن يشهر كذلك كل ما يطرأ عليه من تعديلات بعد ذلك حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير(٠).

الفصل الثالث

بطلان عقد الشركة وآثاره

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان عقد الشركة. وتختلف طبيعة هذه البطلان وآثاره تبعاً لأهمية الركن المتخلف. وتوضيحاً لما سبق علينا دراسة هذا البطلان من حيث أنواعه وآثاره مع بيان نظرية الشركة الفعلية.

المبحث الأول

أنواع البطلان

قد يكون بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً أو نسبياً وذلك بحسب السبب الذي ينبني عليه، فإما أن يكون مبنياً على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة أو أن يكون مبنياً على تخلف أحد الأركان الشكلية.

أولا: البطلان المطلق : هو البطلان الذي يجوز لكل صاحب مصلحة التمسك به كما أنه يتوجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يصحح هذا البطلان بالتقادم لأنه من العيوب الدائمة.

ومن أمثلة البطلان المطلق انتفاء إرادة أحد الشركاء انتفاءً تاماً مما يؤدي إلى بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً. كما لو كان المتعاقد صغيراً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً. وبالتالي فإن لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان دون الشخص الذي غرر بفاقد الإرادة ودفعه للتعاقد لأنه " لا يجوز للمرء أن يتمسك بفعله المشين".

ومن أمثلته أيضا: انتفاء محل الشركة (كما لو ألغي الترخيص الإداري أو الصناعي الذي أسست الشركة لاستثماره أو هلك المعمل المخصص لأعمال الشركة قبل انعقادها)، فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً. ويطبق نفس الحكم إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب، كما لو تمثل في إدارة محل للدعارة أو الاتجار في المخدرات.

ويترتب على صدور حكم ببطلان الشركة اعتبار عقدها كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء. ويسترد كل شريك حصته في الشركة وبالتالي يفقد دائنو الشركة امتيازهم على دائني الشركاء الشخصيين في تحصيل ديونهم من الشركة، وعندها يتساوى هؤلاء الدائنين في مطالبة الشركاء بديونهم أياً كان سبب نشوء هذا الدين.

وقد أثار الفقه مشكلة قيام المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن عقد الشركة الباطل، كما لو أوفوا مثلاً بالحصص التي تعهدوا بتقديمها. فما مصير هذه الحصص؟ وهل يجوز لهم استردادها؟

هناك من قال بعدم أحقيتهم في مثل هذا الاسترداد، لأن إبرامهم لعقد يعلمون مسبقاً أن محله ينصب على عمل غير مشروع، ينطوي على عمل باطل من جانبهم، والعمل الباطل لا يكسب صاحبه، كقاعدة عامة، أي حق ولا يصلح كسند للمطالبة القضائية(٠).

غير أن هذا القول ينطوي على مخالفة العدالة إذ من شأنه أن يؤدي إلى إباحة إثراء المتعاقد الذي يحوز هذه الحصص على حساب المتعاقدين الآخرين، على الرغم من مشاركته لهم بالعمل الباطل. لذلك استقر الرأي

الراجح على وجوب رد الحصص إلى أصحابها حتى لا يكون العمل الباطل مزية لأحد المتعاقدين تبرر له الحصول على كسب دون ما سبب يبرره(٠).

ونظرا لكون البطلان المطلق يجيز لكل ذي مصلحة التمسك به، بغض النظر عما إذا كان الغير حسن النية أو سيئها، فقد أثير تساؤل عما إذا كان يجوز لأحد الشركاء المتعاقدين التمسك بهذا البطلان بمواجهة الغير حتى يتنصل من تنفيذ التزام يطالبه هذا الأخير بأدائه؟

الرأي الراجح فقهاً أنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بالبطلان متى كان حسن النية(٠)، أي لا يعلم بسبب البطلان الذي ينخر في عقد تأسيس الشخص الاعتباري الفاسد، ومتى كان العقد الذي أبرمه مع هذا الشخص الاعتباري يقوم على سبب صحيح. أما إذا كان عالماً به وأجرى الاتفاق مع تصميمه على طلب إبطال العقد عندما يشاء متذرعاً بهذا السب فلا تسمع أقواله طبقاً للمبدأ القانوني العام " ليس لأحد أن يستفيد من مخالفته".

ثانيا: البطلان النسبي: هو البطلان الذي لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية.

وتعتبر الشركة باطلة بطلانا نسبيا إذا شاب رضا أحد الشركاء، وقت التعاقد، عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو كان ناقص الأهلية، فيكون العقد قابلاً للبطلان لمصلحة من شاب رضاه عيب أو كان ناقص الأهلية. وعليه لا تسمع الدعوى إلا من هذا الشريك أو من نائبه القانوني أو من خلفه العام أو الخاص أو دائنه الشخصي. وتسقط دعوى البطلان في هذه الحالة، بإجازة العقد إجازة صريحة أو ضمنية.

وإذا حكم بهذا البطلان في شركات الأشخاص فإنه يترتب عليه بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها وبالتالي انهيار الاعتبار الشخصي ، ذلك أن النطق بالبطلان في شركات الأشخاص يؤدي إلى انهيار العقد برمته بالنسبة لكافة الشركاء، وذلك لأن شخصية الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار خاص عند التعاقد. ما لم يكن الشريك شريكاً موصياً في شركة توصية فإن إبطال مساهمته في الشركة لا يؤدي إلى بطلان الشركة. لأن شخص الشريك ليس محل اعتبار في هذه الحالة(٠).

وبالنسبة لشركات الأموال (المساهمة أو محدودة المسؤولية)، التي تقوم على الاعتبار المالي، فإن أثر البطلان يقتصر فقط على من شاب العيب رضاه ويظل العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، التي تتمثل في تكوين شخص اعتباري هو الشركة، بالنسبة لباقي الشركاء. ويحق بالتالي لهذا الشريك الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يسترد مساهمته في رأسمال الشركة، ويطالب بالأرباح التي حققتها الشركة بنتيجة هذه المساهمة، بدعوى التعويض وفقاً لأحكام دعوى الإثراء بلا سبب.

المبحث الثاني

آثار البطلان (الشركة الفعلية)

تنشأ الشركة وتتمتع بالشخصية القانونية المعنوية متى توافرت كافة أركانها الموضوعية والشكلية فإذا ما حكم ببطلان الشركة لأي سبب من الأسباب الموجبة للبطلان، فإنه وفقاً للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود، يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ولو أخذنا بهذا المبدأ لوجب علينا، في هذه الحالة، أن نعتبر أثر بطلان عقود الشركات منسحباً إلى الماضي فنقضي ببطلان جميع التصرفات الجارية في ظل عقد الشركة الباطل. أي أنه يترتب على هذا البطلان امتداد أثره إلى الماضي منذ تاريخ انعقاد الشركة وعدم ترتيب أي أثر قانوني على تكوينها.

ولما كان من شأن تطبيق هذه القاعدة العامة تجاهل مراكز قانونية تمت فعلاً وعلاقات قانونية نشأت مع الغير منذ نشأت الشركة حتى صدور الحكم بالبطلان؛ فقد استرعى انتباه الاجتهاد القضائي والفقه، خطورة هذا البطلان وتطبيقه على العقود المتتابعة وأهمها عقود الشركات، نظراً لكثرة العمليات التي تكون الشركة قد أجرتها، بوصفها شخصاً اعتبارياً، منذ وجودها فعلاً حتى تاريخ إعلان بطلانها، ورأى في ذلك مخالفة لمبدأ العدالة لما ينتج عن الأخذ بانسحاب أثر البطلان إلى الماضي من ضرر بالغير الذي تعامل مع الشركة المقرر بطلانها ومن ضرر بالشركاء أنفسهم. فلو أردنا أن نعتبر عقد الشركة المقرر بطلانها كأنه لم يكن لوجب أن تعاد إلى الشركاء حصصهم في رأسمال الشركة بكاملها، دون حساب لما تكون الشركة قد خسرته أثناء قيامها، ولوجب أيضاً عدم تطبيق القواعد التي اتفق عليها الشركاء في عقد الشركة من أجل تصفيتها وتوزيع الأرباح والخسائر بينهم، ولوجب أخيراً اعتبار جميع التزامات الشركة منذ بدئها بالعمل حتى إقرار بطلانها، باطلة أيضاً.

أمام هذه الصعوبات القانونية التي قد تنجم عن بطلان عقد الشركة، وخاصة فيما يتعلق منها بالمحافظة على حقوق الغير، ولاسيما في حال وقوع خلافات بين دائني الشركة من جهة ودائني الشركاء الشخصيين من جهة ثانية، لذلك استقر الرأي على أنه متى حكم ببطلان الشركة وجب أن يقتصر أثر البطلان على المستقبل وحده ولا يمتد إلى الماضي بحيث تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها، غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا يرتكز إلى القانون ولذا تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو الواقعية(٠).

والهدف من تقرير نظرية الشركة الفعلية هو حماية الوضع الظاهر تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية لأنه ليس من العدل أن يفاجأ الشخص الذي تعامل مع الوضع الظاهر وأطمأن إليه ببطلان الشركة لسبب قد يكون خافيا عليه(٠).

وقد أخذ النظام السعودي بنظرية الشركة الفعلية وعبر عنها "بالشركة الواقعية" في المادة 46 من نظام الشركات السعودي.

التمييز بين الشركات الفعلية وبين الشركات التي تنشأ بصورة فعلية:

لابد من التفريق بين الشركات الفعلية وبين الشركات التي تنشأ بصورة فعلية ، فالشركات الفعلية هي الشركات التي تظهر للوجود بصورة مادية أي بعقد رسمي بين الشركاء، فيبين العقد نوع الشركة وما وقع الاتفاق عليه بين الشركاء في تكوين رأس المال المشترك وفي توزيع الأرباح والخسائر وتصفية الشركة، إلا إنه صاحب تأسيسها أحد العيوب التي أدت إلى بطلانها.

أما الشركات التي تنشأ بصورة فعلية فهي التي لا ينظم بعقد رسمي، ولا تتجه إرادة الأطراف فيها إلى تكوين عقد شركة، وإنما يستفاد وجودها من العمل المشترك الذي يرمي إلى تحقيق الربح. وتظهر نية الشركاء في إيجاد شركة بينهم من الأعمال المشتركة التي يقومون بها والتي لا يمكن تفسيرها إلا بوجود الشركة.

وتظهر فوائد التمييز بين الشركات الفعلية والشركات التي تنشأ بصورة فعلية خاصة بالنسبة لنوع الشركة وللقواعد المتبعة في تصفيتها. فالشركات التي تنشأ بصورة فعلية تعد دائماً من نوع شركات التضامن، في حين أن الشركات الفعلية يعين نوعها في العقد المقرر إبطاله، فقد تكون من شركات الأشخاص كما قد تكون من شركات الأموال.

القواعد التي تحكم الشركات الفعلية:

لمعرفة القواعد التي تحكم الشركات الفعلية، لابد من بحث مسألتين الأولى تتعلق بأثر عقد الشركة قبل البطلان وبعده، والثانية تتعلق بمدى احتفاظ الشركة الفعلية بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة.

أولاً – أثر عقد الشركة قبل البطلان وبعده:

1 – بالنسبة للشركاء:

تعد الشركة قائمة فيما بين الشركاء قبل المطالبة بإبطال عقد الشركة وتتمتع بالشخصية المعنوية ، وينتج عن ذلك أن جميع ما قام به ممثلو الشركة من أعمال يسري أثره على الشركاء، وإن من حق هؤلاء أن يقتسموا الربح إن وجد، كما أن من واجبهم أن يساهموا في الخسارة إن حصلت، وفقاً لما هو منصوص عليه في عقد الشركة، كما أنه تطبق القواعد التي نص عليها عقد الشركة من أجل تصفيتها وقسمتها (مادة 216 من نظام الشركات التجارية)، ويعد ذلك تأييداً من المشرع لنظرية الشركة الفعلية حيث يعترف بعقد الشركة وتنفيذ بنوده رغم الحكم ببطلانه.

كما أنه إذا حكم ببطلان الشركة، وكان أحد الشركاء لم يقدم كامل حصته فعليه أن يفي بها، مراعاة لشروط العقد. على أن يستبعد من تطبيق شروط العقد الشروط المخالفة للقانون أو النظام العام.

ويجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

2 – بالنسبة للغير:

يتمثل الغير بكل من دائني الشركة وخلفائها الخاصين من جهة ودائني الشركاء الشخصيين وخلفائهم الخاصين من جهة أخرى. وهذا يقتضي التمييز بين حالتين:

الأولى: لدائني الشركاء الشخصيين حق الخيار، فهم إما أن يحتجوا ببطلان الشركة أو يعتبروها صحيحة بالنسبة لهم. فإذا تمسكوا بصحتها كان عقد الشركة نافذاً بالنسبة للماضي وقائماً بجميع فوائده وموجباته. أما إذا تمسكوا ببطلان الشركة فتعد الشركة كأن لم توجد أصلاً .

الثانية: ويختلف فيها وضع دائني الشركة فيما لو كان النزاع قائماً بينهم وبين الشركاء أو الشركة من جهة، أو كان قائماً بينهم وبين دائني الشركاء الشخصيين.

فإذا كان النزاع قائماً بين دائني الشركة وبين الشركاء أو الشركة، كان لدائني الشركة حق الخيار بين أن يعتبروا الشركة صحيحة أو يحتجوا بالبطلان، فإذا فضلوا اعتبار الشركة صحيحة فإنهم يرجحون على دائني الشركاء الشخصيين فيكون لهم حق الأفضلية في التنفيذ على أموال الشركة على دائني الشركاء الشخصيين ، ويحق لهم إثبات قيام الشركة وشروطها ومن يديرها بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة الشخصية، وبالمقابل لا يحق للشركاء أن يحتجوا تجاههم ببطلان الشركة، كما ذكرنا سابقاً.

أما إذا احتج دائنو الشركة ببطلان الشركة، فيعد الأشخاص الذين تعاقدوا معهم باسم الشركة مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناتجة عن العقود المبرمة معهم، كما تعد الأموال المشتركة في هذه الحالة ملكاً شائعاً بين الشركاء، ويقوم دائنو الشركة بالتنفيذ عليها بالتزاحم مع دائني الشركاء الشخصيين. وتزول التأمينات التي حصل عليها دائنو الشركة فيصبحون في حكم الدائنين العاديين للشركة(٠).

وإذا تمسك البعض من الغير بصحة الشركة وآخرون ببطلانها، رجح البطلان، إذ يتعذر تكريس وجود الشركة وصحة تصرفاتها قبل الحكم بالبطلان، كما أنه كان باستطاعة الغير تبين أسباب البطلان فيما لو بذلوا العناية الكافية في الوقوف على أوضاع الشركة.

وإذا احتج دائنو الشركة بالبطلان بالنسبة للشركاء فليس لهم في هذه الحالة، الاحتجاج بصحة الشركة تجاه دائني الشركاء الشخصيين لعدم جواز تجزئة البطلان.

ثانياً : الشخصية الاعتبارية للشركة الفعلية:

هناك من ذهب إلى عدم الاعتراف للشركة الفعلية بشخصية اعتبارية، وبالتالي بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء(٠). ورتب على ذلك أنه ليس لدائني الشركة حق أفضلية بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين على موجودات الشركة في استيفاء ديونهم، وتوزع هذه الموجودات، قسمة غرماء، بين دائني الشركة ودائني الشركاء الشخصيين، كما يحق لدائني الشركاء الشخصيين أن يعارضوا في شهر إفلاس الشركة الفعلية إذ يؤدي شهر الإفلاس إلى منح دائني الشركة حق أفضلية بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين.

ولكن المشرع السعودي اعترف للشركة الفعلية بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتصفية إلى أن تنتهي التصفية (المادة 216 من نظام الشركات السعودي) وبذلك فقد اعترف لها المشرع بالشخصية الاعتبارية إلى أن

تصفى وبالقدر اللازم لتصفية أعمال الشركة التي حكم ببطلانها وذلك حتى تتمكن من تأدية كل ما يلزم من تصرفات خلال فترة التصفية.

وبناءً على ذلك يجوز شهر إفلاس الشركة التي حكم ببطلانها إذا ما توقفت عن دفع ديونها التجارية سواء أكان ذلك التوقف عن الدفع سابقاً أو لاحقاً للحكم بالبطلان. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه عندما قررت بأنه : " إذا كان الثابت في الدعوى أن الشركة القائمة هي شركة تضامن لم تشهر ومن ثم فهي شركة فعلية وبالتالي فإن الشخصية المعنوية تثبت لها بمجرد تكوينها وتكون حصة الشريك في مالها غير شائعة"(٠). كما أن الحكم بشهر إفلاس هذه الشركة يستتبع شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.

الفصل الرابع

انقضاء الشركة وتصفيتها

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 أو شكلها، أي سواء كانت شركات أموال أم شركات أشخاص، مدنية كانت أم تجارية، وهناك أسباب خاصة بشركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم.

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

وبالتالي فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الأول أسباب انقضاء الشركات وفي الثاني أحكام التصفية والقسمة.

المبحث الأول

أسباب انقضاء الشركات

أولاً: الأسباب العامة لإنقضاء الشركات:

عددت المادة 15 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:

1. **انقضاء المدة المحددة للشركة.**
2. **تحقق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور.**
3. **انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد.**
4. **هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً.**
5. **اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها مالم ينص عقد الشركة على غير ذلك.**
6. **اندماج الشركة في شركة أخرى.**
7. **صدور قرار بحل الشركة من الجهة القضائية المختصة "ديوان المظالم" بناء على طلب أحد ذوي الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك".**

وباستقراء النص السابق نجد أن هناك أسباب تلقائية بقوة القانون وأسباب إرادية بإرادة الأفراد وأسباب قضائية وسوف نتناولها بالتفصيل فيما يلي:

أولا: أسباب الانقضاء التلقائية بقوة القانون:

1- **انقضاء المدة المحددة للشركة:** يتضح من قراءة المادة 15 من نظام الشركات أن الشركة تنقضي بحكم النظام متى ما انقضت المدة التي حددها الشركاء في عقد تأسيس الشركة، فلو أسست شركة لمدة معينة، عشر سنوات مثلاً، فإنها تنقضي بانتهاء هذه المدة.

وقد تكون مدة الشركة قابلة للتعيين، كما لو أسست الشركة لمزاولة نشاط طوال حرب دائرة، فبانتهاء هذه الحرب تنقضي الشركة. وقد تكون الشركة غير محدودة المدة، عندها تبقى الشركة قائمة ما دامت تزاول نشاطها. ومع ذلك لا يجوز إجبار الشريك على البقاء أبداً فيها، وإنما يجوز له الانسحاب من الشركة. ولا يكون الانسحاب مؤثراً في استمرار الشركة ما لم يكن لشخص الشريك اعتبار .

ويجوز للشركاء الاتفاق صراحة على استمرار الشركة بمد أجلها لمدة أخرى. وفي هذه الحالة لا تنقضي الشركة، ولكن يشترط لذلك أن يقع الاتفاق على مد أجل الشركة قبل انتهاء مدتها المنصوص عليها في عقد تأسيسها، وأن يصدر هذا الاتفاق عن جميع الشركاء، أو عن أغلبيتهم المنصوص عليها في عقد تأسيس الشركة، وذلك لأن مد أجل الشركة يعد بمثابة تعديل لأحد شروط العقد، وهذا التعديل لا يجوز إلا بإجماع المتعاقدين، أو بموافقة الأغلبية في حالة النص على ذلك في العقد ذاته(٠).

أما إذا كان الاتفاق على مد أجل الشركة قد تم بعد انقضاء المدة المحددة من عقد تأسيسها، ففي هذه الحالة نكون بصدد شركة جديدة تألفت على أنقاض الشركة القديمة التي انقضت بانتهاء المدة المحددة لها. ويتعين في هذه الحالة إتباع إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون بالنسبة للشركة الجديدة.

وقد يكون الاتفاق على تمديد الشركة صريحا وقد يكون ضمنيا، كما لو استمر الشركاء، بعد انتهاء المدة المحددة للشركة، في مزاولة نفس عمل الشركة..

وسواء كان الاتفاق على تمديد الشركة صريحا أو ضمنيا، فإنه يحق لدائني أحد الشركاء الشخصيين أن يعترضوا على هذا التمديد، إذا كان دينهم ثابتاً بسند تنفيذي، وذلك كي يستطيعوا التنفيذ على حصة مدينهم عند تصفية الشركة، لأنه إذا كان دائن الشريك لا يستطيع أن ينفذ بحقه على حصة الشريك قبل حصول التصفية والقسمة، وجب أن يسمح له بأن يمنع الشريك من أن يؤخر استعماله لحقه في التنفيذ على أموال المدين، وذلك بأن يعترض على تمديد أجل الشركة، فإذا اعترض اعتبرت الشركة منقضية بالنسبة إليه وجاز له التنفيذ على حصة مدينه فيه(٠).

ومتى اعترض دائن الشريك على هذا التمديد، جاز لسائر الشركاء أن يقرروا إخراج الشريك الذي وقع الاعتراض من جانب دائنيه، بحيث تستمر الشركة فيما بينهم. وحينئذ يقدر نصيب هذا الشريك من مال الشركة ومن الأرباح في اليوم الذي تقرر يه الإخراج، وذلك حتى يتمكن دائنه من التنفيذ عليه(٠).

2- **تحقق الغرض الذي أُسست من أجله الشركة أو استحالة تحققه:** يحدُث أحياناً أن يتم تأسيس شركة للقيام بمشروع معين فإذا تم المشروع تنقضي الشركة. ولكن إذا استمر الشركاء في مزاولة نفس الأعمال التي تأسست من أجلها الشركة، كبناء منطقة سكنية جديدة، فإن عقد الشركة يمتد سنة

فسنة وبالشروط ذاتها. ومع ذلك يحق لدائني أحد الشركاء الشخصيين الاعتراض على مد الشركة، ويترتب على هذا الاعتراض عدم سريان مد الشركة في مواجهته(.).

وقد تنقضي الشركة لاستحالة تحقيق الغرض الذي أُسست من أجله كما لو احتكرت الدولة لنفسها بالاتجار في سلعة معينة كانت تمثل النشاط الرئيسي للشركة. (.) وصدر قانون يحظر هذا العمل وقصره على الهيئات الحكومية فيترتب على ذلك انقضاء الشركة بقوة القانون.

3- **انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد:** ذكرنا سلفاً أنه يُشترط لقيام الشركة وجود شريكين أو أكثر، وعليه فإذا انتقلت كل الحصص أو الأسهم إلى يد شريك واحد تنقضي الشركة بقوة النظام لتخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة وهو تعدد الشركاء.

وقد عالج المشرع الفرنسي هذا الأمر في قانون الشركات الصادر في 24 -7- 1966م في المادة التاسعة فذهب إلى أن اجتماع حصص الشركاء أو الأسهم في يد شخص واحد لا يترتب عليه إنقضاء الشركة بقوة القانون ، وأجاز تصحيح هذا الوضع خلال سنة من تاريخ حدوثه وإلا كان لكل صاحب مصلحة أن يطلب حل الشركة.

4- **هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً:** تنقضي الشركة بقوة القانون بهلاك جميع مالها أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً.

ولا يلزم في هلاك المال الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة أن يكون كلياً، بل يكفي أن يكون جزئياً ما دام يؤدي إلى عدم قدرة الشركة على مواصلة عملها، كأن يشب حريق في المتجر الرئيسي للشركة ويأتي على البضائع جميعها أو معظمها. فالشرط الجوهري لانقضاء الشركة هو أن يترتب على الهلاك عجز الشركة عن الاستمرار في نشاطها أو لا يتسنى للشركة بعد الهلاك القيام باستثمار مفيد، ويعود تقدير ذلك إلى ديوان المظالم.

وبالتالي فإذا كان الهلاك لا يؤدي إلى انقضاء الشركة أو استحالة استمرارها كما لو كان مؤمنا عليها وكان مبلغ التأمين كافيا لتعويض الأضرار فإن الشركة لا تنقضي ، والغالب في الوقت الحاضر أن جميع الشركات تقوم بالتأمين على موجوداتها ضد مخاطر الهلاك باختلاف صورها ، فمن النادر أن يقع الحل بسبب هلاك أموال الشركة(.).

وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات، كأن يتعهد بتقديم حق الانتفاع بشيء معين، فإن هلاك هذا الشي قبل تقديمه يستتبع حل الشركة في حق جميع الشركاء، ويستند هذا الحكم إلى أن التزام الشريك بتقديم حصة في الشركة يصبح مستحيلاً، ومن ثم ينعدم عنصر أساسي من عناصر الشركة، فتنحل بالنسبة لجميع الشركاء. أما هلاك الحصة بعد تأسيس الشركة، فلا يؤدي إلى انحلالها إلا إذا كان لابد منها لتنفيذ مشروعها أو كانت قيمتها هامة لدرجة أن يتعذر استمرار العمل بدونها، وذلك أسوة بموجودات الشركة بصورة عامة(.).

ثانيا: الأسباب الإرادية لانقضاء الشركة:

1- **اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها:** يجيز نظام الشركات للشركاء حل الشركة قبل انقضاء مدتها، ويكون حل الشركة في هذه الحالة باتفاق جميع الشركاء وليس بإجماعهم كما في بعض الأنظمة المقارنة(٠).

ويشترط للاتفاق على حل الشركة أن تكون الشركة موسرة أي قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بحل الشركة بإرادة الشركاء إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع(٠). والحكمة من ذلك استبعاد التحايل على أحكام شهر الإفلاس حتى لا يكون الاتفاق على الحل سبيلاً للإفلات من الإفلاس.

ومتى تم حل الشركة يتوجب إشهاره بالطرق النظامية بحسب نوع الشركة حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

2- **اندماج الشركة في شركة أخرى:** وهو أحد الوسائل التي تستخدمها الشركات لتوسيع عملياتها وذلك بهدف زيادة أرباحها المستقبلية، وينتج أحياناً عن عمليات الاندماج أن تصبح الشركات المندمجة في وضع مهيمن على السوق مما يضر بالمنافسة، لذلك يشترط نظام المنافسة السعودي موافقة مجلس حماية المنافسة على عمليات اندماج الشركات، ويقع الاندماج بجمع شركة أو أكثر في شركة جديدة، ويعد الاندماج سبباً خاصاً لانقضاء الشركة، ولكنه ينطبق على جميع أنواع وأشكال الشركات، ذلك أنه يجوز للشركات مهما كان شكلها القانوني الاندماج لتشكيل شركة جديدة .

ويتم الاندماج بإبرام عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتها المالية بحيث يجتمع جميع الشركاء في شركة واحدة. ويتم الاندماج عملياً بأحد أسلوبين: إما بأن تندمج شركة "الشركة المندمجة" بشركة أخرى "الشركة الدامجة" بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتزول شخصيتها الاعتبارية وتبقى الشركة الدامجة وحدها القائمة بعد الدمج، ويطلق عليه الاندماج بطريق الضم.

أو باندماج شركتين لتأسيس شركة جديدة تكون هي الشركة الناتجة عن الاندماج بحيث تنقضي الشركتان المندمجتان وتزول شخصيتهما الاعتبارية اعتباراً من تاريخ شهر الشركة الناتجة عن الدمج، ويطلق عليه الاندماج بطريق المزج (مادة 214 من نظام الشركات).

3- **صدور قرار بحل الشركة من الجهة القضائية المختصة:** يجوز للجهة القضائية المختصة (ديوان المظالم) طبقا لنص المادة 7/15 أن تقضي بحل الشركة بناءً على طلب ذوي الشأن متى وجدت أسباب خطيرة تبرر ذلك، ولا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الشركاء من حق الالتجاء إلى المحكمة لطلب الفسخ، ومن الأسباب المشروعة التي تبرر حل الشركة واعتمدها ديوان المظالم وأيدتها هيئة التدقيق التجاري هو وجود سوء تفاهم مستحكم بين الشركاء يجعل التعاون بينهم مستحيلاً، ومن الأسباب المعتمدة في الدول الأخرى هو عدم وفاء شريك من الشركاء بما تعهد به، أو مرض شريك بمرض يعجزه عن الوفاء بالتزامه.

1- عدم وفاء شريك بالتزاماته:

إذا امتنع الشريك عن القيام بما التزم به في عقد الشركة، كأن يمتنع عن تقديم حصته في الشركة أو لم يقم بالعمل المترتب عليه، جاز للشركاء أو للشركة، بعد إعذاره، طلب حل الشركة، ومع ذلك يجوز للشركاء طلب فصل الشريك واستمرار الشركة مع الآخرين، ما لم يكن عدم تقديم الشريك لالتزامه يؤدي إلى انتفاء المحل، وإضافة إلى طلب حل الشركة يمكن إلزام هذا الشريك بالتعويض على الشركة والشركاء، وكل ذلك يعد تطبيقاً للقواعد العامة فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين(٠).

2- الخلاف المستحكم بين الشركاء:

يحق لأحد الشركاء طلب حل الشركة في حالة قيام خلافات هامة بين الشركاء، ويشترط أن تكون الخلافات بين الشركاء هامة، أي على قدر من الجسامة بحيث تعوق أو تعرقل قيام الشركة بنشاطها، وبناءً عليه، يعد خلافاً هاماً إعاقة نشاط الشركة واتهام الشركاء بعضهم البعض بتبديد أموال الشركة وتزوير دفاترها، مما يتضح منه استحالة استمرار المشاركة بعد ذلك، أو مما يؤدي إلى شل أعمال الشركة من خلال تعنت الشركاء وانقسامهم إلى فئتين متعارضتين بما يؤدي إلى زوال نية المشاركة ويحول دون اتخاذ أي قرار جماعي، ويجعل التعاون بينهم مستحيلاً.

ولا يلزم بالضرورة أن يترتب على الخلافات بين الشركاء عجز الشركة عن مزاولة نشاطها، وإنما يكفي لطلب الحل أن يترتب على هذه الخلافات تحمل الشركة خسائر فادحة، ومعرفة ما إذا كان السبب ينهض مبرراً لحل الشركة من عدمه مسألة تتعلق بالواقع يعود أمر البت فيها لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية. ومع ذلك يجب على القاضي قبل الحكم بالحل أن يقدر وجاهة الأسباب المبررة له، وغالباً يستند القاضي إلى دفاتر الشركة لتحديد مدى تأثير الخلافات بين الشركاء على حسن أداء الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب حل الشركة لأسباب عادلة يعد حقاً مقرراً لكل شريك في الشركة. ويتعلق هذا الحق بالنظام العام، فيكون باطلاً كل اتفاق يحد من حقوق الشركاء في طلب هذا الحل(٠)، وعند صدور الحكم القاضي بالحل فلا يكون بأثر رجعي، بل تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل فحسب.

ثانياً:الأسباب الخاصة بإنقضاء شركات الأشخاص:

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي أي على الثقة المتبادلة بين الشركاء. ولهذا الاعتبار أثر هام في تكوين الشركة وبقائها ، فإنه متى ما حل بأحد الشركاء المتضامنين في هذه الشركات حادث من شأنه أن يؤدي لزوال الاعتبار الشخصي تنحل هذه الشركات، وأسباب انقضاء شركات الأشخاص هي وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره.

1- **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، ، ولا يحل، مبدئياً، ورثة الشريك المتوفى محله في الشركة، لأن شخصيته محل اعتبار لدى باقي الشركاء الذين تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا

لصفات الورثة، إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، إذ يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى .

استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى

يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً (مادة 35 من نظام الشركات السعودي) وكان من الأفضل النص هنا على تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود حصته، ولكن مع وجود هذا للنص لا مخرج من اعتبار القاصر شريكا متضامنا يجوز شهر إفلاسه كبقية الشركاء عند التوقف عن الدفع ، غير أن آثار الإفلاس وفقاً للرأي الراجح في مثل هذه الحالة تقتصر على أموال القاصر دون شخصه(.)، وقد ينص عقد الشركة على حصر استمرار الشركة ببعض الورثة دون الآخرين، كأحد أبنائه الذين اعتادوا على مساعدته في أمور الشركة، مع تحديد كيفية تقدير حصته في الشركة. كما قد ينص عقد الشركة على تخصيص أحد الورثة بالحصة المذكورة على أن يعوض للورثة عن قيمتها بغيرها من موجودات التركة.

استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء:

يجوز الاتفاق في عقد الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء، ما لم يتفق الشركاء على انحلال الشركة في حال وفاة أحدهم. وينطبق هذا الحكم على شركة التوصية، في حال وفاة أحد الشركاء المتضامنين، كل ذلك ما لم يرد سبب آخر يؤدي إلى حل الشركة، كأن يكون الشريك المتضامن هو الشريك الوحيد في شركة التوصية، أو أن يبقى شريك متضامن واحد في شركة التضامن.

وفي حال وفاة الشريك يكون لورثته أن يستوفوا نصيب مورثهم في رأسمال الشركة وفي الأرباح يوم الوفاة، ولا يكون لهم الاشتراك في الأرباح والخسائر التي تستجد بعد ذلك إلا بقدر ما تكون الأرباح والخسائر ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة، أي أن تكون نتيجة ضرورية مباشرة للأعمال السابقة على الوفاة (مادة 2/35 من نظام الشركات السعودي).

ولما كان تقدير نصيب الشريك المتوفى في أموال الشركة يوم الوفاة مثار اضطراب في نشاط الشركة لما يتطلبه من القيام بجرد خاص يوم الوفاة ومن نفقات باهظة، فإنه غالباً ما ينص في العقد على تقدير حصة الشريك المتوفى بحسب آخر جرد تم قبل الوفاة. وقد يتفق على أن تدفع قيمة الحصة على أقساط، لما يتضمنه الوفاء بقيمة الحصة دفعة واحدة من تأثير في مركز الشركة المالي(.).

2- **الحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره:** تنقضي الشركة بحكم النظام في حالة الحجر على أحد الشركاء لسفهٍ أو غفلةٍ 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 ملائته المالية وبالتالي تقويض الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة.

غير أن سبب انقضاء الشركة في هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي فقد أهليته أو حجر عليه أو أفلس . وفي هذه الحالة يحق للممثلين القانونيين للشريك الذي فقد أهليته أن يستوفوا نصيب هذا الشريك من رأسمال الشركة ومن الأرباح، ويتم تقدير هذا النصيب بحسب قيمته وقت توقيع الحجر أو إعلان الغيبة. ولا يكون لهم الحق في المطالبة بحصة فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن فقدان الأهلية.

3- **انسحاب أحد الشركاء من الشركة:** تنقضي الشركة الغير محددة المدة بقوة النظام إذا انسحب أحد الشركاء منها (مادة 35 من نظام الشركات السعودي)، ويحق للشريك أن ينسحب من الشركة غير محددة المدة وذلك بإرادته المنفردة، لأنه لا يتصور أن يرتبط شخص بالتزام يفقده حريته لأجل غير مسمى، أما الشركة محددة المدة فلا يجوز للشريك الانسحاب منها قبل حلول أجلها إلا بحكم قضائي، ويجب أن يستند الشريك الذي يطلب الانسحاب على أسباب مقبولة تؤيد طلب الانسحاب. كما يشترط لصحة الانسحاب توافر الشروط الآتية:

أ- أن تكون الشركة غير محددة المدة بمقتضى العقد أو بحسب ماهية العمل موضوع الشركة.

ب - أن لا يكون للشريك حق التنازل عن حصته في الشركة. لأن الحكمة من منحه حق الانسحاب هو تمكينه من أن يتحل في أي وقت يشاء من الالتزام الذي يقيد حريته لمدة غير محددة.

ج - أن يكون الانسحاب صادراً عن نية حسنة. فلا يكون الانسحاب صحيحاً إذا صدر عن سوء نية، كما لو انسحب الشريك بقصد الاستئثار بصفقة رابحة.

د- أن يكون الانسحاب حاصلاً في وقت مناسب، ويعد الوقت غير مناسب إذا حدث بعد الشروع في الأعمال بحيث أصبح من مصلحة الشركة أن يؤجل انحلالها، أو حدث والشركة وشيكة التوقف عن دفع ديونها ومعرضة للإفلاس.

هـ- أن يبلغ الشريك إرادته في الانسحاب إلى باقي الشركاء، وأن يتم شهر الانسحاب لأنه لا يكون لانسحاب الشريك من الشركة أي أثر قبل شهره.

ومتى توافرت شروط الانسحاب فإذن ذلك يؤدي، مبدئياً، إلى حل الشركة، لأن لشخصية الشريك المنسحب اعتبار في تكوينها وبقائها. على أنه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين باقي الشركاء بمعزل عن الشريك المنسحب. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك إلا نصيبه في رأسمال الشركة وأرباحها، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الانسحاب.

وحق الشريك في الانسحاب من الشركة في الحالتين من الحقوق الشخصية البحتة ، فلا يجوز لدائني الشريك استعمال هذا الحق نيابة عنه(٠).

المبحث الثاني

تصفية الشركات وقسمة أموالها

سوف نتناول خلال هذا المبحث تصفية الشركة وقسمة أموالها وتقادم الدعوى الناشئة عن تصفية الشركة في المطالب التالية:

المطلب الأول

تصفية الشركة

تدخل الشركة مرحلة التصفية إذا انقضت، 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 لتقسيمها بين الشركاء، وينص عقد الشركة في الغالب على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة وقسمتها وإذا لم يتناول عقد الشركة ذلك وجب اتباع الأحكام الواردة في الباب الحادي عشر من نظام الشركات (المواد 216 إلى 226).

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، وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية "في فترة التصفية بالقدر اللازم وإلى أن تنتهي التصفية" (مادة 216 من نظام الشركات التجارية). واحتفاظ الشركة بشخصيتها خلال فترة التصفية أمر ضروري لأنه يمكن الشركة من استيفاء ديونها لدى الغير، ويحول دون مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة في التنفيذ على أموال الشركة، ذلك أن عمليات التصفية تقتضي إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة تجاه الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لكي يتفادى دائنو الشركة مزاحمة دائني الشركاء لهم في التنفيذ على أموال الشركة تحت التصفية، ذلك أن زوال الشخصية الاعتبارية يؤدي إلى اعتبار أموال الشركة مملوكة للشركاء فيتعلق حق لدائنيهم على هذه الأموال باعتبارها صارت جزءاً من ضمانهم العام، مما يترتب عليه مزاحمتهم لدائني الشركة في التنفيذ على تلك الأموال(٠).

ويترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء التصفية النتائج الآتية:

أ – تبقى للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وتعتبر أموالها ضماناً لدائني الشركة وحدهم، ولا ضمان لدائني الشركاء على هذه الأموال.

ب – تحتفظ الشركة بموطنها وهو مركزها الرئيسي، وترفع الدعاوى على الشركة في هذا الموطن، ما لم ينقل المركز الرئيسي إلى مقر آخر لضرورات التصفية.

ج – تحتفظ الشركة باسمها أو عنوانها التجاري في فترة التصفية، ولكن يجب أن يتبع اسمها في جميع معاملاتها التي تباشرها عبارة أنها شركة قيد التصفية .

د – يمثل الشركة المصفي بدلاً من المديرين الذين تنتهي سلطتهم عند حل الشركة، فيوفي الدائنين، ويستوفي حقوق الشركة، ويمثل الشركة أمام القضاء عند ممارستها لحق التقاضي.

هـ – إذا توقفت الشركة في فترة التصفية عن دفع ديونها التجارية جاز شهر إفلاسها.

مصفي الشركة:

1. **تعيين المصفي وعزله:** هو الشخص الذي يعهد إليه القيام بالأعمال المادية والقانونية اللازمة لتصفية الشركة، ويتضمن عقد الشركة أحياناً قواعد تنظم عملية تعيين المصفي وسلطاته وعزله، وفي هذه الحالة يتم التقيد بما اتفق عليه الشركاء، فإذا لم ينص عقد الشركة على طريقة تعيين المصفي قام بالتصفية مصف واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم يعينهم الشركاء أو الجمعية العمومية إن وجدت (مادة 1/128 من نظام الشركات السعودي) وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر حكم بحل الشركة وتصفيتها من قاضي الموضوع (ديوان المظالم) وأن يتضمن الحكم اسم المصفي الذي سيقوم بالتصفية سواءً عيّن المصفي باتفاق الأطراف أو بواسطة القضاء. ولم يبين نظام الشركات السعودي الطريقة التي يتم بها عزل المصفي إلا أن الرأي استقر على أن يجوز عزله بواسطة الجهة التي عينته.
2. **سلطات المصفي ومسؤوليته:** يستمد المصفي مسؤوليته 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 لإنجاز عمله.

ويعد المصفي ممثلاً للشركة إلى أن تنتهي التصفية، فهو ينوب عن الشركة أسوة بمديرها، ولكنه لا ينوب عن الشركاء شخصياً ولا عن دائني الشركة. وبالتالي يحق للمصفي رفع الدعاوى على الغير مطالباً بحقوق الشركة، كما أن الشركة تقاضى في شخصه.

واجبات المصفي وصلاحياته

تتحدد سلطات المصفي وواجباته في سند تعيينه، سواء كان ذلك السند هو عقد الشركة أم قرار المحكمة. فإن خلا هذا السند من مثل هذا التحديد، كان له القيام بكافة الأعمال التي تقتضيها التصفيه ومنها:

آ – **استلام موجودات الشركة وجردها:**

يتم تسليم المصفي دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وأوراقها وأموالها وكافة أصولها، وينظم سجلات خاصة بعملية التصفية تتضمن ما للشركة من مطاليب أو حقوق وما عليها من التزامات، ويحق لأي من الشركاء الاطلاع على سجلات التصفية المذكورة آنفاً.

ب - **تحصيل أموال الشركة ووفاء ديونها:**

يقوم المصفي بالأعمال اللازمة لتحصيل ما للشركة من ديون في ذمة الغير أو في ذمة الشركاء، ووفاء ما عليها من الديون وذلك حسب الأولوية المقرر قانوناً (المادة 1/222).

ج- **الامتناع عن القيام بأعمال جديدة:**

إن تصفية الشركة يقتضي وقف استثمار المشروع الذي أسست لأجله وعدم القيام بأعمال جديدة. على أن المحافظة على أموال الشركة، قد تستوجب متابعة استثمار مشروعها للمحافظة على قيمته وزبائنه وتنفيذ عقود تعود بالنفع على الشركة. لذلك أجاز المشرع للمصفي بأن يقوم بإنجاز أعمال تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة (المادة 2/220). فعليه متابعة تسليم البضائع المباعة ودفع ثمن المشتريات السابقة وإبرام عقود النقل والتأمين واستخدام اليد العاملة اللازمة لمتابعة تنفيذ العقود القائمة.

د - **عدم القيام بالتصرفات الخطيرة أو التبرعية:**

لا يجوز للمصفي قبل الحصول على موافقة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس مال الشركة أو موافقة الهيئة العامة للشركة، أن يعقد أي تسوية مع دائني الشركة نيابة عنها أو أن يتخلى عن أي رهن أو تأمين أو ضمان مقرر لمصلحتها، كما لا يجوز له أن يبيع موجوداتها وأموالها ومشاريعها صفقة واحدة دون الحصول على هذه الموافقة.

هـ - **وضع الميزانية السنوية:**

إذا تجاوزت مدة التصفية عاماً واحداً، وجب على المصفي أن يضع الميزانية السنوية للشركة ويتولى نشرها في صحيفتين يوميتين على الأقل.

المطلب الثاني

قسمة أموال الشركة

متى ما تم سداد ديون الشركة وتحولت موجوداتها 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 على خلاف ذلك. قرر نظام الشركات أن تتم القسمة وفقاً للقواعد التالية:

1- يحصل كل شريك من الشركاء على قيمة حصته النقدية التي قدمها في رأس مال الشركة.
2- 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.
3- الشريك بحصة العمل 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.
4- إذا بقي بعد ذلك فائض يتم توزيعه وفقاً لنصوص عقد الشركة فإذا لم يتضمن العقد نصوصاً في هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال.
5- إذا لم يكف صافي الموجودات للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسارة.

المطلب الثالث

عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشركة

عالج النظام هذا الموضوع بالمادة (226)، وتقضي المادة بأن "لا تسمع الدعوى ضد المصفين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر التصفية وفقاً لأحكام المادة (223) ولا تسمع الدعوى بعد انقضاء المادة المذكورة ضد الشركاء بسبب أعمال الشركة أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسبب أعمالهم ووظائفهم". وقد وضع النظام هذه المادة حسماً للمنازعات وسعياً وراء تحقيق الاستقرار بالمراكز القانونية لفئات ثلاثة هم المصفون والمديرون أو أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، حتى لا يفاجأ الأشخاص بدعاوى ترفع عليهم بعد مرور مدة 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.

الباب الثاني

شركات الأشخاص

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، وتتكون أساساً من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة، ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، فصفاتهم وقدرتهم المالية ومؤهلاتهم محل اعتبار وأهمية، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركات ويهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات فإن الشركة قد تتعرض للحل، ولذلك يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه من الشركة حل الشركة.

ولهذه الشركات في النظام السعودي ثلاثة أشكال نجملها في الفصول التالية وهي:

الفصل الأول

شركات التضامن

نصت المادة 16 شركات على: " شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة ".

وهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسئولاً مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر متى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية.

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن فضلاً عن المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء بدخول اسم شريك أو أكثر في عنوان الشركة، وبعدم قابلية حصة الشريك للتداول، وباكتساب جميع الشركاء لصفة التاجر متى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية .

أولاً: المسؤولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة:

يُسأل الشريك في شركة التضامن مسؤولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة كما لو كانت هذه الديون ديوناً خاصة به، أي أنه يُسأل في ذمته وبصرف النظر عن مقدار حصته في رأس المال عن ديون الشركة فمسؤولية الشريك المتضامن لا تتحدد إذن بمقدار حصته في رأسمال الشركة وإنما تتجاوز ذلك إلى جميع أمواله الخاصة.

ومبرر هذه المسؤولية الشخصية للشركاء أن "التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها، ولما كان العنوان يضم أسماء الشركاء جميعاً، فكأن كل شريك قد تعهد بالتزامات الشركة شخصياً وأصبحت هذه الالتزامات عنصراً من عناصر ذمته السلبية، فيكون أمام دائن الشركة، والحال كذلك عدة مدينين، الشركة

ذاتها بوصفها شخصاً اعتبارياً وكل شريك على حدة. غير أن ذمة الشركة يخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم ولا يتعلق بها حق للدائنين الشخصيين للشركاء. أما ذمة كل شريك فهي ضامنة لديون الشركة وديونه على السواء".(٠)

طبيعة التضامن:

ذهب البعض إلى القول أن الشركاء في شركة التضامن هم مجرد كفلاء عاديين للشركة وبالتالي لابد من التنفيذ على الشركة أولاً أو تجريدها.(٠)

غير أن الإجماع منعقد على أن الشركاء في شركة التضامن هم كفلاء متضامنون، لأن التضامن قائم ليس بين بعضهم بعضا فحسب بل وكذلك بينهم وبين الشركاء. وعليه لا يمكن تطبيق أحكام الكفالة العادية التي يمكن فيها للكفيل الدفع بالتجريد والتقسيم أي تجريد الشركة أو تقسيم الدين بين الشركاء.

وفي الواقع العملي كان الشريك المتضامن يقع تحت رحمة دائن الشركة ويتعرض لتعنت هذا الدائن وتعسفه ويرجع عليه ويشهر به ولذا فقد استقر الرأي على ضرورة توافر شرطين على حق دائن الشركة في الرجوع على الشريك المتضامن، هما:

1- أن يثبت الدائن أن الدين مترتب على الشركة بعد مقاضاتها أو مقاضاة الشريك الذي كان في عداد الشركاء وقت نشوء الالتزام، وأن يكون الحكم القضائي مبرماً أو أن يكون الدائن يحمل سنداً تنفيذياً في مواجهة الشركة.

2- أن يبدأ الدائن بالتنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد دينه، جاز له التنفيذ على الأموال الخاصة للشريك بما تبقى له من دين في ذمة الشركة ، إلا أن ذلك لا يمنعه طلب الحجز الاحتياطي على أموال الشريك قبل أو أثناء التنفيذ على أموال الشركة.

وإذا أوفى أحد الشركاء بدين على الشركة، جاز له أن يرجع بما وفاه على باقي الشركاء بقدر حصة كل شريك في الدين. وإذا كان أحد الشركاء معسراً، تحمل تبعة هذا الإعسار الشريك الذي أوفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته، أي توزع حصة الشريك المعسر في الدين على باقي الشركاء حسب حصة كل واحد منهم في الدين.

ولابد من التأكيد على أن تضامن الشركاء مع الشركة ليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم، وإنما هو تضامن إجباري بنص القانون (المادة 16 من نظام الشركات)، وهو قاعدة قانونية موضوعية لا تقبل إثبات عكسها. وعليه فلا يمكن إعفاء أحد الشركاء من التضامن، لتعلقه بالنظام العام، ويقع باطلاً كل نص يرد في عقد الشركة يقضي بإعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من هذا التضامن. على أنه يجوز لدائني الشركة النزول عن التضامن المقرر وبرضائهم.

ثانيًا: دخول اسم الشريك في عنوان الشركة:

يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقرونًا بما ينبيء عن وجود شركة (المادة 17 من نظام الشركات التجارية السعودي)، والمقصود من ذلك هو إعلام الغير بالأشخاص الذين تتألف منهم الشركة والذين يعتمد عليهم في تعامله مع الشركة نظرًا لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، غير أنه إذا كان عدد الشركاء كبيرًا، فإنه يجوز الاقتصار في ذلك على واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة "وشركاه" أو "شركاؤهما" أو" شركاؤهم"، وذلك لكي يعرف الغير أن هناك شركاء آخرين غير الذين وردت أسماؤهم في عنوان الشركة، والغالب أن يتضمن عنوان الشركة اسم أو أسماء من يتمتع من الشركاء بأكبر قدر من الشهرة أو الثقة التجارية، وإذا تكونت الشركة بين أفراد أسرة واحدة، فقد جرى العمل على الاكتفاء بذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة بينهم مثل "إخوان" أو "أبناء عم" أو "أبناء خال."

ويجب أن يتوافق عنوان الشركة مع أسماء الشركاء الحاليين فيها، (المادة 2/17) وبالتالي يجب رفع اسم الشريك من عنوان الشركة وذلك في حالة وفاته أو انسحابه أو خروجه من الشركة، إذا لم يرد في عقد الشركة نص يقضي عليها في مثل هذه الأحوال.

غير أنه يحق للشركاء أو لورثتهم في حال وفاة جميع الشركاء أو بعضهم الطلب من أمين سجل الشركات الإبقاء على اسم الشركاء المتوفين في عنوان الشركة، إذا كان هذا الاسم قد اكتسب شهرة تجارية، شرط أن تتم الإشارة إلى ما يفيد استخلاف اسم هذه الشركة، كإضافة عبارة "خلفاء فلان" مثلاً. ومبرر ذلك الاستفادة من الشهرة التجارية لعنوان الشركة، ولكي لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدلاً من الشركة القديمة.

ولا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة إلا أسماء الشركاء، فإذا تضمن اسم شخص أجنبي عن الشركة مع علمه بذلك، أي أن يرضى عن علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة، كان هذا الشخص مسؤولاً على وجه التضامن عن ديون الشركة (مادة 1/17 من نظام الشركات التجارية).

ثالثًا :عدم قابلية حصة الشركة للانتقال:

تقوم شركة التضامن كما قدمنا على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشريك كقاعدة عامة التنازل عن حصته بعوض أو بغير عوض إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء، ولهذا فلا يجوز طبقًا لما تقضي به المادة 18 من نظام الشركات أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول، ذلك أن الشركاء قد وثقوا بشخص معين فلا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يعرفونه أو يثقون به كشريك في الشركة، ولنفس الحكمة فقد رأينا أنه يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص انقضاء الشركة.

على أن قاعدة عدم قابلية حصة الشريك للانتقال في شركة التضامن وفي شركات الأشخاص عمومًا لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز للشركاء الاتفاق على أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، كما يجوز النص في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير بشروط معينة، كموافقة أغلبية معينة من

الشركاء على شخص المتنازل إليه، أو إعطائهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه مقابل دفع قيمتها، أو تقرير حقهم في الاعتراض على المتنازل عليه خلال فترة معينة، ولكن لا يجوز النص في عقد الشركة على إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط، نظرًا لما في ذلك من إهدار للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن.

رابعًا:اكتساب الشريك صفة التاجر:

متى كان الغرض الذي تقوم عليه شركة التضامن تجاريًا، كانت الشركة تاجرًا وجميع الشركاء تجارًا، والسبب في ذلك أن الشريك المتضامن يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، الأمر الذي يجعله في مركز من يمارس التجارة باسمه الخاص.

ويلاحظ أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، ويترتب على ذلك أن الشريك المتضامن يجب أن تتوافر فيه الأهلية التجارية، أي أن يكون متمتعاً بكامل الأهلية ، بيد أنه لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا بالقيد في السجل التجاري إذا لم تكن له تجارة مستقلة عن الشركة، وذلك اكتفاء بدفاتر الشركة التي يتضح منها مركز سائر الشركاء فيها وبذكر اسمه ضمن البيانات الخاصة بالشركة الواجبة قيدها في السجل التجاري(٠).

وإن أهم ما يترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر من آثار هو أن إفلاس الشركة يؤدي بحكم القانون إلى إفلاس كل الشركاء شخصياً ، فإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها وتوقف الشريك المتضامن عن دفع ديون الشركة، فإن ذلك يؤدي إلى شهر إفلاس الشركة ومن ثم شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها.

وإذا كان شهر إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامنين، فإن العكس غير صحيح. ذلك أن شهر إفلاس الشريك المتضامن لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركة، لأن الشركة لا تكون مسؤولة عن ديون الشركاء الشخصية، ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها إذا ما أفلس أحد الشركاء. وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضائها(٠)، وفقاً لما ذكرناه سابقاً، في الحالات الخاصة لانقضاء الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

المبحث الثاني

إدارة شركة التضامن

لا تستطيع شركة التضامن، كشخص معنوي، أن تعبر بنفسها عن إرادتها، سواء في علاقتها مع الشركاء أو في معاملاتها مع الغير للقيام بالأعمال القانونية التي تدخل في حدود غرضها. لذلك كان لابد من شخص طبيعي يمثلها ويعبر عن إرادتها وهو مديرها.

وقد عني قانون الشركات بإدارة شركة التضامن، فنص على كيفية إدارتها عن طريق مدير الشركة الذي يلتزم بقرارات وتوجيهات مجلس الشركاء الذي يتخذ القرارات المتعلقة بالشركة.

المطلب الأول

مدير الشركة

مدير الشركة هو الذي يمثلها في كافة معاملاتها، ويقوم بدور خطير في حياتها وحياة الشركاء فيها، لأن استئثاره بمكنة التوقيع على التصرفات التي يجريها بعنوان الشركة من شأنه أن يلزم هذه الشركة وأولئك الشركاء.

وعليه سنتناول في هذا المبحث كيفية تعيين مديري الشركة وعزلهم، ومن ثم نبين سلطاتهم المقررة في تصريف شؤون الشركة، وأخيراً نعرض لأحكام مسؤولية المديرين عن أخطائهم.

أولاً – تعيين المدير:

لا يشترط في مدير شركة التضامن أن يكون من الشركاء فيها، على أنه من النادر أن يكون المدير شخصاً أجنبياً عن الشركة، وإنما الغالب أن يكون شريكاً بل ويكون عادةً أهم الشركاء وأكبرهم نصيباً فيها وأكثرهم ملاءة واقتداراً وجلباً للزبائن. ومع ذلك يجوز أن تناط إدارة شركة التضامن والتوقيع عنها بشريك واحد أو بعدة شركاء أو بشخص آخر أجنبي عن الشركة.

أما عن كيفية تعيين المدير، فقد يعين في عقد تأسيس الشركة أو باتفاق لاحق يتم توثيقه وشهره أصولاً. فإذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد الشركة وكانت صلاحياته محددة في هذا العقد، فإننا نطلق عليه تسمية "المدير النظامي" فلا يجوز عزله أو تعديل صلاحياته إلا بتعديل عقد الشركة وهذا يستوجب توقيع كل الشركاء، ويتم شهره أصولاً. أما إذا كان المدير شريكاً معيناً بموجب وثيقة مستقلة عن عقد تأسيس الشركة تحدد صلاحياته أو كان من غير الشركاء سواء عين بعقد التأسيس أو بوثيقة لاحقة ، فإنه يعرف بالمدير غير النظامي أو غير الاتفاقي(.)، ويجوز للشركاء عزله أو تعديل صلاحياته بقرار يتخذ بأغلبية رأس المال وليس بالإجماع ما لم يتضمن عقد الشركة أغلبية معينة عددية أو قيميه.

والجدير بالذكر أن وجوب تمتع المدير بكامل الأهلية، يكون محققاً حتماً عندما يكون المدير شريكاً، لأن الشريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله فيها، واكتساب هذه الصفة منوط، كما سبق القول، بكمال الأهلية. كما أن وجوب كمال أهلية المدير غير الشريك، متطلب أيضاً نظراً لأنه وكيل عن الشركة، والأهلية تشترط في الموكل لا في الوكيل، نظراً لأن الموكل، وهو الشركة، شخص اعتباري ليس في مقدوره التعبير عن إرادته إلا بواسطة ممثله فينبغي منطقاً أن يكون بالغاً السن القانونية ومتمتعاً بكامل الأهلية. وينصرف هذا المبرر أيضاً إلى باقي الشروط التي فرض القانون ضرورة توفرها في المدير ولاسيما لجهة نزاهته وأخلاقه.

ثانياً – عزل المدير واعتزاله:

تنعكس طريقة تعيين المدير وصفته على الكيفية التي يعزل بها.

1- عزله من قبل الشركاء:

فإذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد الشركة وكانت صلاحياته محددة فيه فلا يجوز عزله أو تعديل صلاحياته إلا بتعديل عقد الشركة ، ذلك لأن الاتفاق على تعيينه وتحديد صلاحياته، هو جزء من عقد الشركة يأخذ حكمه من حيث الإلزام، وفي عزله أو تعديل صلاحياته تعديل لهذا العقد، ولا يجوز إجراء هذا التعديل إلا بإجماع الشركاء بما فيهم المدير الشريك نفسه(.)، أما إذا كان المدير من غير الشركاء فلا حاجة لموافقته على هذا التعديل.

أما إذا كان المدير شريكاً معيناً بموجب وثيقة مستقلة عن عقد الشركة تحدد صلاحياته أو كان من غير الشركاء ، جاز للشركاء عزله أو تعديل صلاحياته بقرار يتخذ بأغلبية رأس المال ما لم يتفقوا على خلاف ذلك.

2- عزله عن طريق القضاء:

تنص المادة 1/33 من نظام الشركات على "إذا كان المدير شريكا معينا في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بقرار يصدر من ديوان المظالم، بناء على طلب أغلبية الشركاء وبشرط وجود مسوغ شرعي ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن" وبموجب هذه المادة يجوز لأغلبية الشركاء أن يطلبوا إلى ديوان المظالم عزل المدير الاتفاقي بشرط وجود مسوغ شرعي، كما لو أساء الإدارة أو صدر منه إهمال خطير أو ارتكب غشاً أو إساءة أمانة أضرت بمصالح الشركة والشركاء.

فإذا قدرت المحكمة وجاهة السبب ومشروعيته قضت بعزل المدير. وإن عزل المحكمة للمدير لا يؤدي إلى انقضاء الشركة أو حلها.

3- اعتزال المدير الشريك:

إذا كان المدير شريكاً ومعيناً في عقد الشركة، وليس بوثيقة مستقلة عن عقد الشركة، فلا يحق له أن يعتزل من إدارة الشركة، إلا إذا وجد سبب مقبول يمنعه من إدارة الشركة، كمرض أو عاهة أو شيخوخة،

أو لأسباب مشروعة يقبلها باقي الشركاء أو تقبلها المحكمة وإلا كان مسؤولاً بالتعويض للشركاء عما لحقهم من ضرر نتيجة الاعتزال غير المشروع. ونشير إلى أن هذه الحالة تقتصر على المدير الشريك والمعين في عقد الشركة. أما إن كان المدير من غير الشركاء أو كان من الشركاء ولكن معيناً بموجب وثيقة مستقلة عن عقد الشركاء، فيجوز له أن يعتزل الإدارة بعد إبلاغ الشركاء بذلك بوقت مناسب ليستدركوا تعيين غيره، ويجب أن يتم هذا الاعتزال بدون تعسف أو بدون توفر قصد الإضرار بمصالح الشركة والشركاء لدى هذا المدير المعتزل.

ثالثا: صلاحيات المدير:

يحدد عقد تأسيس الشركة أو الوثيقة المستقلة عن العقد التي عين بها المدير، عادة، الصلاحيات والسلطات الممنوحة لمديرها وحدودها، فيبين مثلاً الأعمال والتصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة، وتلك التي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء فيها قبل إجرائها، وأخيراً الأعمال والتصرفات التي يحظر عليه إبرامها. ويتعين على المدير، في هذه الحالة، مباشرة صلاحياته دون أن يتخطى حدودها التي رسمها له عقد الشركة.

أما إذا سكت عقد تأسيس الشركة أو الوثيقة التي عين بها المدير عن تحديد صلاحياته، فإنه يجب منطقياً أن نعتبر أن الشركاء منحوا المدير كافة الصلاحيات اللازمة للوصول إلى الغرض المقصود وتحقيق غاية الشركة. وعليه فإنه يقوم بجميع ما يلزم لتسيير عمل الشركة تسييراً منتظماً والتوقيع عنها ويباشر كافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة سواء أكانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف (مادة 1/29 من نظام الشركات السعودي).

وتتناول صلاحيات المدير الصلاحيات التجارية والحقوقية، أما الصلاحيات التجارية، فتشمل تنفيذ المشروع الذي تستثمره الشركة وشراء التجهيزات والمواد الأولية والبضائع وتوفير مخزون كاف منها وتسويقها واستخدام اليد العاملة وتوفير التحويل اللازم للشركة وإدارة أموالها وتوظيفها(٠).

غير أنه لا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التي تجاوز الإدارة العادية إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد ، ويسري هذا الحظر طبقا لنص المادة 30 من نظام الشركات بصفة خاصة الأعمال الآتية:

أ- التعاقد مع الشركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لتنفيذ أي مشروع لحسابها أو منافس لها، لما يترتب على ذلك من إلحاق الضرر بها.

ب- أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير نشاطاً مشابهاً لنشاط الشركة.

ج- أن يكون شريكاً في شركة تضامن أخرى أو شريكاً متضامناً في شركة توصية إذا كانت هذه الشركة تمارس نشاطاً مشابهاً لنشاط الشركة التي يتولى إدارتها أو منافساً لها.

د- بيع عقارات الشركة إلا إذا كان التصرف بهذه العقارات مما يدخل في أغراض الشركة، كأن يكون غرضها شراء العقارات وبيعها بربح، أو تشييد العقارات لبيعها.

هـ- رهن عقارات الشركة أو إجراء الرهن التأميني عليها، مما يعرض موجوداتها لخطر الضياع، ويضعف من ملاءتها، وينعكس سلباً على الشركاء فيها بحكم مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية.

كما حظر المشرع على المدير أن يتنازل عن كافة صلاحياته أو توكيل الغير بها، إلا إذا كان قرار تعيينه يجيز له أن ينيب عنه غيره، ذلك أنه لا يشترط بالضرورة أن يثق الشركاء في نائب المدير كثقتهم في شخص المدير. وفي جميع الأحوال يجب على المدير شهر هذا التوكيل في سجل الشركة. وفي هذه الحالة تكون الشركة مسؤولة عن تصرفات الوكيل أو النائب كما لو صدرت هذه الأعمال من المدير شخصياً. ولا يكون المدير مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار النائب وعن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

رابعا – صلاحيات المديرين عند تعددهم:

قد يعين لإدارة شركة التضامن أكثر من مدير، وعندئذ يثور التساؤل عن كيفية إدارة الشركة وسلطات كل مدير وحدودها. ونميز في هذه الحالة إن كان هنالك اتفاق بين الشركاء يحدد صلاحياتهم أو لم يكن هنالك مثل هذا الاتفاق.

1- عند وجود اتفاق:

قد يعين عقد الشركة أو وثيقة تعيين المديرين اختصاص كل من المديرين، كأن يختص أحدهم بإدارة المصانع، ويعهد إلى الآخر بالمبيعات والمشتريات، ويوكل إلى ثالث شؤون العاملين. ففي هذه الحالة يجب على كل مدير احترام حدود الصلاحيات الممنوحة له، بحيث لا تنعقد مسؤوليته إلا عن الأعمال التي أجراها داخل هذه الحدود دون تلك التي قام بها غيره من المديرين، كل في حدود اختصاصه وصلاحياته.

2- عند عدم وجود اتفاق:

إذا تعدد المديرون وسكت عقد تأسيس الشركة أو وثيقة تعيينهم عن تحديد اختصاص كل منهم اعتبروا مفوضين بإدارة الشركة مجتمعين، ما لم يرد نص في عقد الشركاء أو في وثيقة تعيينهم على أغلبية معينة فيما بينهم، أو ينص على حق كل منهم بأن يقوم منفرداً بالإدارة أو بالقيام بأعمال معينة بشكل منفرد (مادة 1/27 من نظام الشركات السعودي). ومع ذلك لا نرى مانعاً من أن يعرض العمل على المديرين جميعاً للبت فيه، إذا ما عارضه أحدهم قبل إتمامه، وعندئذ يبت فيه بالأغلبية العددية، ومن المعروف أنه طبقا للمادة 25 من نظام الشركات تصدر قرارات الشركاء في شركة التضامن بالأغلبية العددية.

المسؤولية الناشئة عن أعمال المدير:

يترتب على أعمال المدير مسؤولية الشركة في مواجهة الغير ممن يتعاملون معها، ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة والشركاء.

أولاً – مسؤولية الشركة عن أعمال المدير:

تتأثر الشركة بتصرفات مديرها ليس فقط بالنسبة للتصرفات القانونية التي يترتب عليها مسؤولية الشركة العقدية بل أحياناً بالنسبة لما يصدر عنه من أعمال غير مشروعة تلحق ضرراً بالغير وترتب مسؤولية الشركة التقصيرية.

1- المسؤولية العقدية:

تسأل الشركة عن كافة العقود التي يبرمها مديرها، ويشترط لإلزام الشركة بتصرفاته: أن يتصرف باسم الشركة وضمن حدود صلاحياته الممنوحة له.

أ- التصرف باسم الشركة ولحسابها:

يتصرف المدير باسم الشركة وعنوانها وليس باسمه الشخصي، لذلك فإن جميع تصرفاته التي يجريها باسم الشركة لتحقيق غرضها تنصب مباشرة في ذمتها وتسأل عن كافة الآثار التي تترتب على تصرفات المدير وتكون الشركة مسؤولة عن تنفيذ تعهداته.

ولكن إذا أبرم المدير عقداً لحساب الشركة إنما وقعه باسمه الخاص وليس بعنوان الشركة، فالأصل أن لا تكون الشركة مسؤولة عن هذا التصرف، ويلتزم المدير وحده به، على أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإن تم دحضها وأقيم الدليل على أن التصرف قد تم بالفعل لحساب الشركة، وأن المدير كان له صلاحية إبرامه وأن المتعاقد الآخر كان يعلم بأن التعاقد تم لحساب الشركة أو أنه كان يستوي لديه التعاقد معها أو مع المدير شخصياً، انعقدت مسؤولية الشركة عن هذا التصرف ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات وللقاضي سلطة تقديرية(٠).

ب- أن يكون تصرف المدير في حدود صلاحياته:

يجب أن تكون التصرفات التي يقوم بها المدير داخلة في حدود الصلاحيات التي رسمها له عقد الشركة وطبقا لنظام الشركات الشركات، لذلك فإن الشركة لا تلزم بتصرفات المدير، إذا جاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له، ولا يكون للغير –حتى ولو كان حسن النية- أن يرجع إلا على المدير شخصيا طالما تم شهر صلاحياته أما إذا لم تشهر حدود صلاحيات المدير في سجل الشركات، أو لم يشر في العقد أو التصرف الصادر عن المدير إلى رقم سجل الشركة التجاري، فالأصل أنها لا تسري بحق الغير وتلتزم الشركة بالتصرف، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بحدود صلاحيات المدير على وجه اليقين، كما لو أرسلت الشركة منشوراً صريحاً بهذا المعنى للغير.

ومع ذلك يجوز للغير أن يرجع على الشركة في حدود ما أثرت به من العمل الذي أبرمه المدير متجاوزاً حدود صلاحياته تطبيقاً للقواعد العامة.

2- المسؤولية التقصيرية:

لا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير لحسابها وبعنوانها فحسب، بل تسأل الشركة عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته أو بسببها ويترتب عليها الإضرار

بالغير. وتكون مسؤولية الشركة تجاه الغير عن هذه الأخطاء مسؤولية تقصيرية، وتلزم الشركة بالتعويض. كما لو ارتكب المدير عمل منافسة غير مشروعة، وبالنسبة للمسؤولية الجزائية فإن الشركة كشخص اعتباري تقتصر معاقبتها على دفع الغرامة ونشر الحكم والمصادرة إن كان لذلك محل، ولا يمكن فرض عقوبة الحبس على هذا الشخص الاعتباري، كل ذلك إذا كان الفعل الجرمي ارتكب باسم الشركة ولحسابها.

ثانياً – مسؤولية المدير عن أعماله:

يقع على عاتق مدير الشركة سواء كان شريكاً أو غير شريك، أن يبذل في إدارة الشركة عناية الرجل المعتاد، حكمه في ذلك حكم الوكيل المأجور، لأنه يتقاضى أجراً نظير إدارته، لذلك يكون المدير مسؤولاً تجاه الشركة والشركاء عن الضرر الذي يلحق بالشركة بسبب إهماله وتقصيره، ويكون كذلك حتى ولو كانت أخطاؤه في الإدارة يسيرة لطالما نجم عنها ضرر لحق بالشركة. كأن يتاجر لحسابه في أحد فروع النشاط الذي تزاولها الشركة أو يغفل إبرام عقد تأمين على مركبات الشركة. وقد يسيء المدير استعمال عنوان الشركة أو يجاوز حدود صلاحياته الممنوحة له في صك تعيينه... إلخ. وقد تعد هذه الأخطاء سبباً مشروعاً يبرر عزل المدير.

وتكون مسئولية المدير عن أخطائه في إدارة الشركة من قبيل المسئولية العقدية وبالتالي فإنه يقع على عاتقه أن يبذل عناية الرجل المعتاد فإذا قصر في ذلك فإنه يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيره(٠).

ويعد المدير أميناً على أموال الشركة فإذا بدد هذه الأموال أو اختلسها، يكون مرتكباً لجرم إساءة للأمانة وترتبت مسؤوليته الجزائية وألزم بالتعويض.

الفرع الثاني
توزيع الأرباح والخسائر

إن اقتسام الأرباح والخسائر هو أحد الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، ويخضع توزيع الأرباح في الأصل للشروط الواردة في عقد الشركة، مع مراعاة بطلان الشروط التي تقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة، أما إذا لم يتضمن عقد الشركة قواعد لتوزيع الأرباح، وجب تطبيق أحكام نظام الشركات، وقد جرى العمل على توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية، والأرباح التي توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الإجمالية، والتي تنتج من طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن، بل الأرباح الصافية، وهي ما يتبقى من الأرباح الإجمالية بعد خصم المبالغ التي ينص عليها عقد الشركة أو يقضي بها العرف، وأهمها المصاريف العمومية كمرتبات الموظفين وأجور العمال والمصاريف الشهرية كقيمة ما تستهلكه الشركة من نور وغاز ومياه، وكذلك الاستهلاكات وهي نسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة خلال السنة، وقد ينص عقد الشركة على اقتطاع جزء من الأرباح الإجمالية لتكوين احتياطي تستعين به الشركة على مواجهة الخسائر المحتملة أو احتياجاتها في المستقبل أو لتوزيعه على الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق

فيها الشركة أرباحاً، وتكوين الاحتياطي إجباري في بعض الشركات كشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكنه اختياري متروك لتقدير الشركاء في شركات الأشخاص

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

عرفت المادة 36 من نظام الشركات شركة التوصية البسيطة بأنها: "الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكا متضامنا مسئولا في جميع أمواله عن ديون الشركة ، وفريق آخر يضم على الأقل شريكا موصيا مسئولا عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال".

ويتم اللجوء لهذا النوع من الشركات عند وجود أشخاص يرغبون استثمار أموالهم وأن يحددوا مسؤوليتهم، ويستعينون في ذلك بشريك متضامن أو أكثر لا يملكون الحد الكافي للنهوض بالمشروع الذي ترغب الشركة القيام به.

وترجع جذور شركات التوصية إلى نظام "قرض المخاطرة الجسيمة" الذي عرفه الإغريق في القرن السادس قبل الميلاد ومارسوه في التجارة البحرية. وبمقتضى هذا النظام كان صاحب المال يقرض مالك السفينة ما يحتاج إليه من نقود لتجهيز سفينة وشراء البضائع، فإذا وصلت السفينة سالمة إلى بر الأمان استوفى المقرض مبلغ القرض مضافاً عليه فائدة تتمثل في نسبة من الأرباح التي يكون المقترض قد حققها، أما إذا غرقت السفينة لم يكن للمقرض أن يطالب مالك السفينة بشيء وضاعت عليه نقوده.

وقد تفرع عن هذا النظام عقد التوصية "عقد الكومندا" ووضع الثقة. حيث أخذ النبلاء والقضاة ورجال الدين المحظور عليهم تعاطي التجارة، وكان الإقراض بالفائدة محظوراً، يتعاقدون مع أحد التجار لاستثمار أموالهم، وسميت العقود المنظمة لعلاقتهم مع التاجر بعقود التوصية، لأن صاحب المال إنما يوصي التاجر بموجبها القيام بتجارة معينة. وانتقلت هذه التسمية إلى التشريعات الحديثة أولها كان الأمر الملكي للتجارة الذي صدر في فرنسا عام 1673، ولعدم شهر وضع الشريك الموصي فيها صدر قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 فنظم أحكام الشركات ومنها التوصية ووضع مؤيدات لشهر الشريك الموصي.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية عقداً شبيهاً بعقد التوصية، سمي بعقد المضاربة، وهو عبارة عن شركة في الربح يقدم أحد الشركاء فيها المال والآخر العمل. وأخذت المجلة بهذا النوع من الشركات وسميت بشركة المضاربة. وتختلف شركة المضاربة عن شركة التوصية اختلافاً كلياً، لأن المضارب تنحصر حصته في رأسمال الشركة بعمله فقط، في حين يساهم الشريك الموصي، في تكوين رأس المال بالمال المقدم من قبله، ولكن مسؤوليته تنحصر بحصة منه بالنسبة لديون الشركة. وقد تكون شركة المضاربة أقرب إلى شركة التضامن، التي يمكن أن تكون مساهمة أحد الشركاء فيها مقتصرة على عمله والآخرون على مساهمات نقدية، منها إلى شركة التوصية التي نحن بصددها.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بأن لها عنوانًا يتكون من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، وبعدم اكتساب الشريك الموصي فيها صفة التاجر مع تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال.

أولاً: عنوان الشركة:

يتكون اسم شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقرونًا بما ينبيء عن وجود شركة. ومن ثم فإنه إذا لم يتكون عنوان الشركة إلا من اسم شريك متضامن واحد، فإنه لابد من إضافة عبارة "وشريكه أو شركاه" حتى ولو كان هؤلاء الشركاء جميعًا موصين، وذلك لكي يعلم الغير بوجود الشركة (المادة 37 من نظام الشركات).

ولا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصين، وذلك حماية للغير حتى لا يعتقد خطأ أن هذا الشريك الذي ظهر اسمه في عنوان الشركة مسئول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، فيعتمد على هذه ويولي الشركة ثقته وائتمانه. وقد أكدت المادة 37 السابق ذكرها هذا الحظر بقولها: "ولا يجوز أن يتكون اسم الشركة من اسم أحد الشركاء الموصين"

وإذا أُدرج اسم أحد الشركاء الموصين في عنوان الشركة مع علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه، اعتبر في مواجهة الغير شريكاً متضامناً، أي يعتبر مسئولاً أمام الغير عن ديون الشركة بصفة شخصية وعلى وجه التضامن، ونتيجة لذلك فهو يكتسب صفة التاجر لأنه يكون عندئذ قد احترف التجارة وغامر بكل ذمته في النشاط التجاري. (٠)

ثانيًا: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر:

يعتبر الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة هو نفس الشريك المتضامن في شركة التضامن، ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، أما الشريك الموصي فإنه على خلاف ذلك لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة. وإن كان تقديم الحصة إلى الشركة يعد عملاً تجارياً، لذا لا يشترط في الشريك الموصي أن يكون كامل الأهلية.

وتعد شركة التوصية من شركات الأشخاص، وبالتالي فإن عقدها يعد من العقود الملازمة للشخص، لذلك فإن تنازل الشريك الموصي عن حصته إلى شخص آخر يقتضي الحصول على موافقة الشركاء المتضامنين ، غير أن ما يطرأ على شخصية الشريك الموصي لا يؤثر على حياة الشركة، وعليه فإن إفلاس الشريك الموصي أو إعساره أو وفاته أو فقدان الأهلية أو إصابته بعجز دائم لا يؤدي إلى حل الشركة ، ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك .

أما من حيث نية المشاركة، فالأصل أنه لا يحق للشريك الموصي أن يتدخل في إدارة الشركة، إلا أن من حقه مراقبة إدارة الشركة وإبداء رأيه في إدارتها طالما أنه لا يظهر المدير حيال الغير، وهذا ما يميز الشريك الموصي عن الممول الذي يقدم قرضاً للشركة ولا يحق له مراقبة أعمالها أو التدخل فيها.

ثالثًا: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي:

على خلاف الشريك المتضامن في شركة التوصية الذي يُسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن، فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال، ويؤثر تحديد مسؤولية الشريك الموصي على طبيعة الحصة التي يقدمها إلى الشركة. إذ يقدم حصة مالية سواء كانت نقدية أو عينية، ولا يجوز للشريك الموصي أن يقدم حصة بالعمل لأن قياس المسؤولية المحدودة يكون مرتبطاً بقيمة الحصة المقدمة للشركة، ويصعب تقويم حصته إن كانت عملاً..

ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس شركة التوصية لا يستتبع إفلاس الشريك الموصي، وإن اقتضى حتمًا إشهار إفلاس الشريك المتضامن فيها.

كما أنه لا يجوز أن يدرج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة لأن عنوان الشركة يجب أن يقتصر على أسماء الشركاء المتضامنين، وأي إدراج أو تسامح من قبل الشريك الموصي بإدراج اسمه في عنوان شركة التوصية يجعله مسؤولاً عن ديون والتزامات الشركة كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية ، والغير حسن النية هو الذي يجهل صفة الشريك الموصي. ويمكن إثبات علم الغير بصفة الشريك الموصي بكافة وسائل الإثبات.

المبحث الثاني

إدارة شركة التوصية البسيطة

يقوم بإدارة شركة التوصية البسيطة مدير أو أكثر، ويجوز أن يكون المدير شريكًا متضامنًا أو شخصًا أجنبيًا، إنما لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون المدير شريكًا موصيًا.

واستبعاد الشريك الموصي من إدارة الشركة يعتبر من أهم المبادئ الأساسية المميزة لشركة التوصية وهذا ما قررته المادة 38 من نظام الشركات بقولها: "لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل".

ويستفاد من هذا النص أن الشريك الموصي لا دخل له في إدارة الشركة. فلا يجوز أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة، أو أن يكون مديراً للشركة، وإنما يجب أن تكون الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي عن الشركة.

وعليه لا يجوز للشريك الموصي أن يشتري نيابة عن الشركة أو أن يعبر عن إرادتها حتى ولو وافق جميع الشركاء المتضامنين والموصين. ولا يقتصر هذا الحظر على إبرام العقود وإنما يشمل أيضاً الأعمال الممهدة

لعقدها كالتفاوض عن الشركة من أجل تصرف قانوني ما. كما ليس للشريك الموصي إلزام الشركة حيال الغير بعمله غير المشروع لانتفاء نيابته عنها أو تبعيته لها.

ويقوم حظر تدخل الشريك الموصي في إدارة أعمال الشركة على اعتبار مزدوج: الأول وجوب حماية الغير، والثاني هو وجوب حماية الشركاء المتضامنين.

فحماية الغير، كما هو الحال في قاعدة منع ذكر اسم الموصي في عنوان الشركة، تقضي أن مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة محدودة بالحصة المالية التي يقدمها للشركة، وقد يوحي تدخله في أعمال الإدارة للغير أنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة فيوليها ائتماناً كبيراً اعتماداً على أمواله، ثم يتبين بعد ذلك أنه شريك موصٍ لا يسأل إلا في حدود حصته(٠). لذلك حظر المشرع على الموصي التدخل في أعمال إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذي قد يقع فيه الغير.

وقد يعترض على هذا التبرير أن في مقدور الغير الاطلاع على عقد الشركة المشهر في سجل التجارة ليعلم أن الشريك الذي يتعامل معه إنما هو شريك موصٍ غير مسؤول إلا في حدود حصته، ومن ثم يمتنع عليه الاحتجاج بإهماله أو تقصيره أو أنه يكفي أن يصرح الشريك الموصي في حال تصرفه عن الشركة عن صفته. ويرد على ذلك أن الحياة التجارية تقوم على السرعة مما لا يتيسر معه عملياً الرجوع إلى ملخص عقد الشركة المشهر للتحري عن صفة الشريك الذي يتعامل معه الغير. كما أن مبرر المنع ليس مرده هذا السبب لوحده وإنما لسبب آخر سنبينه، يتعلق بحماية الشركاء ومنعاً للاحتيال على القانون.

أما بالنسبة لحماية الشركاء المتضامنين، فإن مسؤولية الشريك الموصي المحدودة قد يدفعه إلى عدم اتخاذ الحيطة وبذل العناية اللازمة إذا ما سمح له بتولي إدارة الشركة، ومن شأن ذلك الإضرار بالشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم. فلا يقبل أن يتحمل الشركاء المتضامنون مخاطر أخطاء الشريك الموصي الذي لا يحسن أعمال الإدارة بسبب اطمئنانه إلى مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة والتزاماتها.

ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن الشركاء المتضامنين قد أساءوا اختيار شركائهم الموصين الذين خالفوا خطر التدخل في الإدارة، مما عرضهم للمسؤولية تجاه دائني الشركة. ولا شأن لحسن اختيار الشريك الموصي بتدخله في إدارة الشركة، وليس هناك ثمة ما يمنع تدخل المشرع بحماية الشركاء المتضامنين من سوء اختيارهم لشركائهم الموصين في شركة التوصية، وعليه فرض المشرع هذا الحظر.

إضافة لما سبق ذكره من مبررات فإنه يمكن القول أن حرمان الشريك الموصي من الإدارة إنما يمثل قاعدة تقليدية ترجع إلى تاريخ ظهور شركة التوصية، وأرادت التشريعات أن تستمر عليها. ففي بداية ظهور شركة التوصية كان الشريك الموصي يعمل في الخفاء دون أن يظهر عندما يتعامل الشركاء المتضامنون مع الغير، كما ذكرنا سابقاً، كما أن شركة التوصية كانت مخرجاً للأشخاص الممنوع عليهم مزاولة التجار، لاستثمار أموالهم دون ظهورهم بمظهر التجار، وهذا يحول عادة دون إدارة المشروع التجاري.

وإذا خالف الشريك الموصي مبدأ الحظر وقام بالتدخل في أعمال الإدارة فإنه يعرض نفسه للجزاء الذي نصت عليه المادة 38 بقولها "إذا خالف الشريك (الموصي) الحظر المشار إليه كان مسؤولا بالتضامن في جميع أمواله عن الديون التي تحملتها ترتبت على ما أجراه من أعمال الإدارة... "

وعليه، فقد قصر المشرع مسؤولية الشريك الموصي التضامنية على الديون والالتزامات التي تحملتها الشركة بسبب تدخله أو مساهمته في إدارتها، وهذا أمر وجوبي على المحكمة.

ويستوي بالنسبة للغير أن يكون الشريك الموصي قد تدخل في إدارة أعمال الشركة بناءً على توكيل من الشركاء المتضامنين أو بدون توكيل منهم. ذلك أن الغير لا شأن له بعلاقات الشركاء فيما بينهم ويكفيه أن الشريك الموصي تدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة

الفصل الثالث

شركات المحاصة

تعريفها:

هي أحد شركات الأشخاص وهي شركة مستترة وليس لها وجود ظاهر، وعرفها نظام الشركات في المادة 40 بأنها هي: "الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر"، وتتميز هذه الشركة بأنها النموذج الوحيد من الشركات الذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

فشركة المحاصة هي شركة مستترة وليس لها وجود ظاهر أو ذاتية قانونية أمام الغير تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص على أن يقتسم الأرباح والخسائر بينه وبين باقي الشركاء.

وينتشر هذا النوع من الشركات في الحياة العملية نظراً لصفتها المستترة، ويمكن أن تظهر التطبيقات العملية لشركة المحاصة في مجالات كثيرة: كأن يتفق شخص يرغب في الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور مع شخص آخر على القيام بعمل معين. أو أن يتفق شخصان على أن يرسل أحدهما بضاعة فيصرفها الآخر ويتقاسمان الأرباح. أو أن يتفق مهندس مع مالكي أرض على تشييد بناء وبيعه واقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة. أو أن يتفق شخصان على شراء ثمار أرض زراعية وإعادة بيعها واقتسام الربح والخسارة.

وعليه نجد أن انتشار شركة المحاصة في الحياة العملية يعود إلى بساطتها، ولأنها لا تحتاج لأي شكل من أشكال الشهر وقد تبقى مجهولة للغير إذا رغب الشركاء في ذلك، لذلك لا نجد لها تطبيقاً في مشاريع طويلة وواسعة.

وسوف نتناول ما يتعلق بهذه الشركة في المباحث التالية:

المبحث الأول

خصائص شركة المحاصة

كان الرأي السائد قديماً أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها بكونها شركة مؤقتة تنشأ للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال لا يستغرق تنفيذها وقتًا طويلاً، غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه ليس هناك ما يمنع قانونًا من أن تقوم شركة المحاصة بنشاط معين على وجه الاستمرار.

ومن خلال التعريف السابق بيانه لشركة المحاصة نجد أنها تتميز بعدة خصائص تتمثل في أنها شركة مستترة ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتقوم على الاعتبار الشخصي.

1- أنها شركة مستترة:

قررت المادة 40 من نظام الشركات التجارية السعودي أن شركة المحاصة شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير، وإنما يقتصر وجودها على الشركاء فحسب. وهذا لا يعني سريتها أي عدم علم الغير بوجود عقد شركة محاصة بين الشركاء، وإنما يعني أنها مستترة من الوجهة القانونية، فهي تبقى

محتفظة بصفتها كشركة محاصة ولو علم الغير بوجودها فعلاً، إذ ليس هنالك ما يمنع من اطلاع الغير ووقوفه على تفاصيل عقد الشركة المبرم بين الطرفين بصورة عفوية أو بفعل المتعاقدين وإرادتهم، إذ إن كثيراً ما يهم الغير المتعاملين مع الشركاء الوقوف على وضعهم المالي والقانوني وما يربطهم بشركائهم من علاقات مالية وقانونية تنعكس على ذمتهم المالية التي تشكل ضمانة لدائنيهم.

كما أنه ليس هنالك ما يمنع من إعلام الغير بوجود شركة المحاصة بتوثيق عقدها لدى كاتب العدل وإعطاء نسخة عن العقد لأحد المتعاملين مع الشريك الظاهر المتعاقد مع الغير، ما دام أنه لم يصدر من الشركاء أي عمل من شأنه إبراز الشركة كشخص اعتباري مستقل عن شخصية الشركاء[٠].

2- ليس لها شخصية اعتبارية:

شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ويتفرع عن انتفاء الشخصية الاعتبارية أنه ليس لها اسم تجاري أو عنوان ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وليس لها كذلك موطن أو جنسية خاصة بها. كما أنها لا تخضع لإجراءات التسجيل في سجل الشركات أو لمسك الدفاتر التجارية. ويترتب على ذلك أيضاً أنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة، وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وكان تاجراً.

3- أنها تقوم على الاعتبار الشخصي:

تعد شركة المحاصة من شركات الأشخاص. فأساس تكوينها الثقة المتبادلة بين الشركاء والمعرفة الوثيقة فيما بينهم. فالاعتبار الشخصي هو عماد هذه الشركة. وهذه الصفة تبدو أكثر وضوحاً في شركة المحاصة عن باقي شركات الأشخاص نظراً لأن الشركاء لا يظهرون في مواجهة الغير، ويقدمون حصصهم غالباً ملكاً للشريك المدير، ويعتمدون في نتائج أعمال الشركة على مجرد الثقة فيمن تلقى حصصهم ويتعامل باسمه الخاص.

ويترتب على اعتبار شركة المحاصة من شركات الاعتبار الشخصي أنه لا يجوز تداول الحصص إلا بموافقة جميع الشركاء. وأن تنازل أحد الشركاء عن حصته يقتصر أثره على العلاقة بين طرفيه ولا شأن للشركاء الآخرين به، طبقاً لمبدأ نسبية العقود. كما أن شركة المحاصة تنقضي بطرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي، إذ تنتهي الشركة إذا ما شهر إفلاس أحد الشركاء أو حجر عليه أو توفي كل ذلك ما لم يتفق على غير ذلك.

المبحث الثاني

تكوين شركة المحاصة

المحاصة شركة تتألف من عدد من الشركاء، ومن ثم يجب أن تتوافر في عقدها سائر الأركان الموضوعية العامة (الرضا والأهلية والمحل والسبب) والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

أما الشروط الشكلية المتعلقة بعقد الشركة فلا يشترط توافرها في عقد شركة المحاصة، ومن ثم فلا يلزم كتابة عقدها، كما أنه لا يجوز شهر هذا العقد وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة(٠).

وقد قرر نظام الشركات السعودي ذلك صراحة فنص في المادة العاشرة على أنه "باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة وكذا ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير"

وفي جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة تخرج الحصص التي يقدمها الشركاء على سبيل التمليك 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. وهو لا يخلوا من عدة وجوه:

1- 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.

2- أن يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، مع تسليم كل الحصص 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.

3- أن ينقل الشركاء ملكية حصصهم إلى أحد الشركاء ليستثمرها ويقتسمون ما قد ينشأ عن النشاط من ربح وخسارة. وفي هذه الحالة يكون للدائنين للذين 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 لمالكها حق استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة. أما إذا كانت الحصة نقوداً أو مثليات غير مفرزة فلا يكون لمالكها إلا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائناً بقيمة الحصة مخصوماً منها نصيبه في خسائر الشركة (مادة1/42 من نظام الشركات).

4- أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص المقدمة منهم مملوكة لهم جميعاً على الشيوع، وفي هذه الحالة تطبق عليهم أحكام ملكية المال الشائع بشرط أن ينص على الشيوع صراحة في العقد لأن المحاصة لا تفترض حتما قيامه(٠). وإذا لم يبرم الشركاء أي من الصيغ المذكورة اعتبر كل شريكاً مالكاً للحصة التي قدمها فعلاً.

المبحث الثالث

نشاط شركة المحاصة

لما كانت شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه ليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة، وهي لا تخرج عن الصورة التالية:

1- قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم لمباشرة أعمال الشركة، وفي هذه الحالة يقوم هذا الشريك الذي يطلق عليه اسم "مدير المحاصة "بكافة الأعمال والتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، وهو يتعامل مع الغير باسمه وبصفته الشخصية ويكون وحده المسئول أمام الغير، ولا تنشأ أي علاقة مباشرة بين هذا الغير وباقي الشركاء، ومن ثم لا يكون له دعوى مباشرة قبل الشركاء لأنهم ليسوا طرفًا في العقد وهذا ما أكدته المادة 46 من نظام الشركات حيث نصت على: "ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه ....."

2- قد يتفق الشركاء على توزيع أعمال الشركة فيما بينهم، فيقوم كل شريك باسمه الخاص ببعض الأعمال ثم يتقدم بحساب عن نشاطه ويجري تقسم الأرباح والخسائر بين الشركة على أساس أن تلك الأعمال قد تمت لحسابهم جميعًا.

3- وأخيرًا، قد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في جميع الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فتبرم العقود عندئذ باسم جميع الشركاء ويلتزمون جميعًا أمام الغير وعلى وجه التضامن متى كان موضوع الشركة تجاريًا تبعًا لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية.

سبق وأن وضحنا أن أعمال شركة المحاصة يمارسها شريك ظاهر يتعامل مع الغير ويحدد عقد الشركة عادة أي من الشركاء يتولى إدارتها فيقوم بالعمل باسمه الشخصي ولحساب مجموع الشركاء، ولكنه يلتزم بمفرده تجاه الغير المتعاملين معه، فليس لهؤلاء مطالبة غيره من الشركاء ويتزاحمون في التنفيذ على أمواله مع دائنيه الشخصيين. وقد ينص العقد على أن يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص. وعندها يكون هذا الشريك، المتعاقد مع الغير، وحده مسؤولاً تجاه الغير دون سائر الشركاء.

وقد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في كل الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فيوقعون جميعاً على تعهداتها ويلتزمون تجاه الغير. ويكون التزامهم تجاه الغير، على وجه التضامن، إن كان موضوع عمل الشركة تجارياً، طبقاً للقواعد العامة في افتراض التضامن في الالتزامات التجارية.

ويترتب على قيام مدير شركة المحاصة بالأعمال التجارية اكتسابه صفة التاجر، إذا ثبت احترافه لهذا العمل. فيلزم بالتسجيل في سجل التجارة ويمسك الدفاتر التجارية، ويشهر إفلاسه إن توقف عن دفع ديونه التجارية.

انقضاء شركة المحاصة:

تنقضي شركة المحاصة كبقية الشركات بالأسباب العامة لانقضاء الشركاء كما تنقضي بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص.

غير أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها من الشركات من حيث أن انقضاءها لا يستتبع خضوعها لنظام التصفية، ومرد ذلك أن شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية معنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ولذا يقتصر الأمر عند انقضاء الشركة على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كلمنهم في الربح والخسارة، ويباشر تسوية الحساب جميع الشركاء أو خبير أو أكثر تختاره الشركة أو يعينه القضاء عند الاختلاف.

ولا مجال لتطبيق أحكام التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 226 من نظام الشركات، والمتعلقة بتقادم دعاوى دائني الشركة على الشركاء أو ورثتهم أو خلفائهم، لانتفاء الشخصية الاعتبارية للشركة. وعلى ذلك فتخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء المحاصين إلى أن تنقضي وفقا للقواعد العامة.

الباب الثالث

شركات الأموال (شركات المساهمة)

وهي الشركات التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي ولا يكون لشخصية الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال، ولهذا فإن هذه الشركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه.

وشركات الأموال لا تشمل سوى شركات المساهمة وهي الشركات التي يقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ويسمى الشركاء في هذه الشركات بالمساهمين، وهم ليسوا تجاراً ولا يُسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكونها في الشركة.

خصائص شركة المساهمة :

شركة المساهمة هي الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا تعنون باسم أحد الشركاء، وتخضع في تأسيسها وفي إدارتها لإجراءات وقواعد خاصة.

ويتضح من هذا التعريف الخصائص الأساسية لشركة المساهمة والتي تميزها عن غيرها وهي:

أولاً: رأس مال الشركة:

تقوم شركات المساهمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى، ومن ثم كان طبيعيًا أن يتميز رأسمالها بضخامته بالمقارنة مع رأسمال الشركات الأخرى. وقد وضع نظام الشركات السعودي حدا أدنى لرأس مال شركات المساهمة في المادة 49 حيث أوجبت ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة عن عشرة ملايين ريال في حالة التأسيس عن طريق الاكتتاب العام وعن مليوني ريال في حالة التأسيس المغلق ، ويقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها "سهمًا" وتمثل هذه الأسهم في صكوك الأصل فيها أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، ومن ثم يجوز التصرف في هذه الأسهم بكافة أنواع التصرف دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة.

ثانيًا: المسؤولية المحدودة للمساهم:

تتحدد مسؤولية الشريك في شركة المساهمة بقدر القيمة الاسمية لما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة، ونتيجة لذلك فإن الشريك المساهم لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة، على العكس من الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس المساهم ولو كان تاجرًا، الأمر الذي يجعل مركزه من هذه الزاوية أقرب إلى مركز الشريك الموصي.

ثالثًا:اسم الشركة المساهمة:

ليس لشركة المساهمة عنوان يستمد من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم حيث نصت على ذلك صراحة المادة 50 من نظام الشركات بقولها: "لا يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم شخص

طبيعي..." ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الهدف من عنوان الشركة هو تقوية ائتمانها عن طريق إعلام الغير بأسماء المسئولين بالتضامن، في حين أن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة بقيمة أسهمهم.

ويستفاد من هذا النص أن اسم شركة المساهمة يجب أن يكون مشتقًا من الغرض من إنشائها، فيقال مثلاً شركة الإسمنت السعودية أو الشركة السعودية للصناعات الأساسية.

ومع ذلك يجوز أن يشتمل اسم شركة المساهمة على اسم أحد الأشخاص الطبيعيين إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت أسهمها رأسمالها، وإنما يجب في مثل هذه الحالات أن تضاف إلى الاسم عبارة "شركة مساهمة" وذلك للدلالة على نوع الشركة(٠).

رابعًا: التأسيس والإدارة:

يخضع تأسيس شركات المساهمة لإجراءات خاصة تبدأ باستصدار مرسوم ما يرخص بالتأسيس، ولا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بصدور قرار من الوزير المختص (وزير التجارة أو وزير الاقتصاد) باعتماد تأسيس الشركة، وذلك لتمكين الدولة من ممارسة الرقابة على تأسيس الشركات المساهمة والتحقق من جدية المشاريع التي تقوم بها وحماية أموال الجمهور.

كما تقوم إدارة الشركة على اشتراك هيئات متعددة بعضها يتولى التنفيذ وبعضها الآخر الرقابة والإشراف، فهناك مجلس الإدارة الذي يتولى الإدارة والقيام بكافة التصرفات التي تستلزمها هذه الإدارة، وهناك الجمعية العامة العادية التي تجتمع مرة كل سنة على الأقل لمناقشة تقرير مجلس الإدارة وإبراء ذمته عن أعمال السنة المنتهية.

وهناك هيئة مراقبي الحسابات التي تتولى الرقابة على مالية الشركة والتحقق من انتظام حساباتها، وهناك أخيراً الجمعية العامة غير العادية التي تجتمع عندما يقتضي تعديل نظام الشركة أو لأغراض نص عليها عقد التأسيس(٠).

الفصل الثاني

تأسيس شركة المساهمة

يقصد بتأسيس شركة المساهمة الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها المؤسسون، والتي يستلزمها تكوين الشركة طبقاً لما فرضه المشرع.

ويعتبر مؤسسا طبقا لنص المادة 53 من نظام الشركات "كل من وقع عقد شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو أشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة" وتخضع 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 عادةً 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.

أولاً: المؤسسين ومركزهم القانوني:

يعتبر نظام الشركات في المادة 53 السابقة " كل من وقع عقد شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشتراك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة منشأ لشركة المساهمة". 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. 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 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 (المادة 48 من نظام الشركات)، وليس هناك حد أدنى لعدد الأسهم يكتتب فيها المؤسس، ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء المساهمين في شركة المساهمة. ويلاحظ أنه يجب ألا يكون من بين الشركاء المؤسسين موظفاً عاماً، حيث يحظر نظام الخدمة المدنية في المادة 13 ب على متولي الوظائف العامة الاشتراك في تأسيس الشركات، إلا أن الموظف العام غير ممنوع من أن يكون مساهماً في شركة المساهمة.

ويقوم المؤسسون بإبرام الكثير من التصرفات لحساب الشركة فيتعاقدون مع البنوك والمطابع 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 مسؤولية المؤسس 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. وفي هذه الحالة يعتبر المؤسسين مسؤولين بالتضامن في مواجهة المكتتبين والغير عن العقود والتصرفات التي أبرموها. ولقد نص نظام الشركات على ذلك صراحةً في المادة 3/64 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 المؤسسين لجميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس".

ثانياً: إجراءات تأسيس شركة المساهمة:

تسير إجراءات تأسيس شركات المساهمة على مراحل متتالية يتم الدخول في كل مرحلة بعد الانتهاء من السابقة، والمراحل هي كالتالي:

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. يعد المؤسسون مشروع عقد تأسيس للشركة 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. يعد المؤسسون 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 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 (المادة 1/51 من نظام الشركات).

المرحلة الثانية: دراسة الوثائق والموافقة المبدئية وتوثيق عقد التأسيس:

تتولى وزارة التجارة دراسة الوثائق المشار إليها أعلا 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. ثم يحال عقد تأسيس الشركة إلى كاتب العدل بعد ذلك لإثباته.

المرحلة الثالثة: 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 والذي يكون إما طرحاً عاماً أو خاصاً أو مستثنى ويكون

الطرح بعد صدور المرسوم الملكي أو القرار الوزاري بالموافقة على الاكتتاب ونشره في الجريدة الرسمية وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر (مادة 54 من نظام الشركات).

الطرح الخاص: يكون طرح الأوراق المالية طرحاً خاصاً إن لم يكن طرحاً مستثنى وعند توافر الشرطين التاليين:

1- إذا كان المبلغ المترتب على كل من المطروح عليهم بالمملكة لا يقل عن مليون ريال سعودي أو ما يعادله.

2- إذا كان الطرح موجهاً فقط إلى أي من الأشخاص التالي بيانهم:

حكومة المملكة.

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 سوق المال بممارسة أعمال الأوراق المالية يتصرفون لحسابهم.

أشخاص طبيعيون 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.

شركات استثمارية تتصرف لحسابها الخاص.

أي أشخاص آخرين تعدهم هيئة سوق المال مستثنيين.

الطرح المستثنى: يكون الطرح مستثنى من متطلبات الطرح العام والطرح الخاص في أي من الحالات التالية:

إذا كانت الأوراق المالية صادرة عن حكومة المملكة.

إذا كانت الأوراق المالية صادرة عن هيئة دولية تعترف بها هيئة سوق المالي بالمملكة.

إذا تم طرح الأوراق المالية على ما لا يزيد عن ستين مطروحاً عليه بالمملكة، وكان المترتب على كل مطروح عليه لا يقل عن مليون ريال سعودي أو ما يعادله.

إذا كانت قيمة الأوراق المالية المطروحة من المصدر أقل من خمسة ملايين ريال سعودي أو ما يعادلها.

إذا كان المصدر للأوراق شركة تنتمي إلى مجموعة، وقام بطرحها على عضواً في نفس المجموعة.

اعتبار الطرح استثنائياً بقرار من هيئة السوق المالية بناءً على طلب شخص يرغب في طرح أوراق مالية شريطة الالتزام بالضوابط التي تفرضها الهيئة.

المرحلة الرابعة: الاكتتاب في رأس مال الشركة:

تنقسم شركات المساهمة من حيث الاكتتاب برأسمالها إلى نوعين:

شركات يكتتب المؤسسون بجزء من رأسمالها والجزء الآخر يطرح للاكتتاب العام.

شركات يكتتب المؤسسون بكل رأسمالها. ويسمى الاكتتاب المغلق.

في كلا الحالتين يجب ألا يقل المدفوع من رأس مال الشركة عند التأسيس عن النصف. يجب أن يكون رأس المال مقسماً إلى أسهم لا تقل قيمة السهم الواحد عن خمسين ريال سعودياً (المادة 49 شركات). في حالة طرح جزء من أسهم الشركة للاكتتاب العام يعد المؤسسون نشرة وطلب اكتتاب.

المرحلة الخامسة: اعتماد نشرة الاكتتاب واستيفاء شروطه:

اعتماد نشرة الاكتتاب:

يجب أن يتم اعتماد نشرة الاكتتاب من هيئة سوق المال. نص نظام الشركات في المادة 3/55 على أن تشتمل نشرة الاكتتاب على عدد من البيانات تشتمل بصفة خاصة على التالي:

- أسماء المؤسسين ومحل إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم.
- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي.
- مقدار رأس المال المدفوع ونوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الأسهم.
- المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها.
- المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم.
- طريقة توزيع الأرباح.
- بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة.
- تاريخ بدء الكتتاب ونهائيته ومكانه وشروطه.
- طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتتاب.
- تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه.

ويوقع هذه النشرة المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص. ويكون المؤسسين مسؤولون بالتضامن عن صحة البيانات الواردة في نشرة الاكتتاب وعن استيفائها البيانات المشار إليها أعلاه.

تنص المادة 55 من نظام الشركات كذلك أن تعلن نشرة الاكتتاب في جريدة يومية توزع بالمركز الرئيسي قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل.

مواعيد الاكتتاب:

ينص نظام الشركات في المادة 56 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. وإن لم يكتتب بكل رأس المال في المدة المذكورة جاز بإذن وزير التجارة والصناعة زيادة مدة فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن تسعين يوماً.

وتنص المادة 57 من نظام الشركات على أن يوقع المكتتب أو من ينوب عنه وثيقة تشتمل بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي يكتتب بها وتعهد المكتتب بقبول نظام الشركة كما تقره الجمعية التأسيسية.

تخصيص الأسهم:

عند انتهاء مدة الاكتتاب وتغطيته لرأس المال المكتتب به بأكمله فلا يكون هناك أي صعوبة. إذا جاوز عدد الأسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتتاب وزعت الاسهم على المكتتبين بنسبة ما اكتتب به كل منهم مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين. وتجدر 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 عادة أحد البنوك. يجب أن يكون الحد الأدنى لصافي رأسمال متعهد التغطية كافياً للوفاء بالتزامات التعهد بالتغطية، أو أن يكون قد أجرى ترتيبات 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 اكتتابه فيما لم يتم الاكتتاب به. تتولى هيئة سوق المال اعتماد تخصيص الأسهم في حسابات المكتتبين ورد الفائض المالي بعد التخصيص وفقاً لنظام السوق المالية ولوائحه.

المرحلة السادسة: انعقاد الجمعيّة التأسيسية:

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 عشرة يوماً من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في الفقرة السابقة بالمركز الرئيسي للشركة (مادة 61 من نظام الشركات). ولكل مكتب أياً كان عدد أسهمه حق حضور الجمعية التأسيسية. ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل. فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية، وجهت دعوة إلى اجتماع ثاني يعقد بعد 15 يوم على الأقل من توجيه الدعوة إليه. ويكون هذا الاجتماع صحيحاً أيا كان عدد المكتتبين الممثلين فيه..

المرحلة السابعة: 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.

ويصدر وزير التجارة قراراً بإعلان تأسيس الشركة. ومتى تم إكمال الإجراءات المذكورة وصدر قرار الوزير بإعلان تأسيس الشركة تكون الشركة قد أتمت إجراءات التأسيسي واكتسبت الشخصية المعنوية ووجب شهرها. ولا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأي مخالفة لأحكام هذا النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها. ويترتب 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.

وإذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو الذي سبق بيانه 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.

المرحلة الثامنة: إشهار الشركة وقيدها في السجل التجاري:

يجب أن تقوم وزارة التجارة والصناعة بنشر قرار وزيرها بإعلان تأسيس الشركة مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها على نفقة الشركة نفسها. يجب على أعضاء مجلس الإدارة خلال 15 يوماً من تاريخ القرار المذكور أن يطلبوا قيد الشركة في السجل التجاري. وقد بينت المادة 65 من نظام الشركات محتويات القيد وهي كالتالي:

- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها.
- أسماء المؤسسين ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم.
- نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الأسهم.
- طريقة توزيع الأرباح والخسائر.
- البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم.
- تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية التي نشر فيه

الباب الرابع

الشركات ذات الطبيعة المختلطة

هي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في نفس الوقت، وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص، وتتميز هذه الشركات بسهولة إجراءات تأسيسها ورأس مالها الصغير مقارنة بشركات الأموال، وتشمل الشركات المختلطة شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفصل الأول

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 (المادة 149 من نظام الشركات).

وشركة التوصية بالأسهم تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث إنها تضم فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أشخاص، إذ يكتسبون جميعهم صفة التاجر ويسألون مسؤولية تضامنية وغير محددة عن جميع ديون الشركة، وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة، وشركاء موصون لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أموال.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية بالأسهم

يخضع تأسيس شركة التوصية بالأسهم طبقا لنص المادة 155 من نظام الشركات السعودي لجميع أحكام تأسيس شركة المساهمة وشهرها باستثناء الأحكام الواردة في المادة 52 الخاصة بالمرسوم الملكي المرخص بتأسيس شركة المساهمة ولو طرحت جزءا من أسهمها للاكتتاب العام.

ومن خلال هذا المبدأ نستطيع تحديد خصائص شركة التوصية بالأسهم فيما يلي:

أولاً: الطبيعة المختلطة للشركة:

وفقا لنص المادة 149 من نظام الشركات فإن شركة التوصية بالأسهم ذات طبيعة مختلطة، فهي شركة مساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين وشركة تضامن بالنسبة للمتضامنين منهم. 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. فمسئوليتهم 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. أما الشركاء الموصون فمسؤوليتهم محدودة بحدود حصصهم 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: عنوان الشركة:

لشركة التوصية بالأسهم عنوان يتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقرناً بما ينبئ عن وجود شركة توصية بالأسهم. لا يجوز أن يدخل اسم أحد الشركاء المساهمين في عنوان الشركة، وإلا أصبح مسؤولاً كشريك متضامن تجاه الغير لحسن النية.

ويجب أن تحمل جميع العقود والمخالصات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة عنوان الشركة وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسي. ويضاف إلى هذه البيانات بيان عن مقدرا رأس المال ومقدار المدفوع منه. وإذا انقضت الشركة وجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عنها أنها تحت التصفية.

ثالثاً رأس مال الشركة:

يجب أن لا يقل رأس مال شركة التوصية بالأسهم عن مليون ريال سعودي، ولا يقل المدفوع منه عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى (المادة 1/150 من نظام الشركات). كما يجب أن يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالا سعوديا وتسري على هذه الأسهم طبقا لنص المادة 155 كافة أحكام أسهم شركات المساهمة والحقوق والالتزامات الخاصة بها.

المبحث الثاني

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

طبقا لنص المادة 155 من نظام الشركات شركة التوصية بالأسهم فيما يتعلق بقواعد تأسيس شركة المساهمة باستثناء الأحكام الخاصة باستصدار المرسوم الملكي الذي يرخص بتأسيس شركة المساهمة. ولعل الحكمة من ذلك هو رغبة المنظمة في حماية المساهمين حتى لا يتم التهرب من قواعد تأسيس شركة المساهمة إلى شركة التوصية بالأسهم عن طريق طرح أسهم شركات خاسرة وبيعها على الجمهور.

ويوقع جميع الشركاء المتضامنين وغيرهم من المؤسسين عقد الشركة. يجب أن يكون لشركة التوصية بالأسهم على غرار شركة المساهمة نظام أساسي ويبين نظام الشركة أسماء الشركاء المتضامنين ومحال إقامتهم وجنسياتهم وأسماء من عين منهم مديرون للشركة. تسري أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم في الأمور المتعلقة بأحكام الأسهم والحقوق والالتزامات الخاصة بها. ويلاحظ أن أسهم الشركاء المتضامنون تخضع لحكم الحصص في شركة التضامن.

إدارة شركة التوصية بالأسهم:

كما سبق القول أن من يتولى الإدارة هنا هو أحد الشركاء المتضامنون. وبالتالي لا يجوز أن يتولى الإدارة الشركاء المساهمين أو الغير. وتسري على سلطة مديري شركة التوصية بالأسهم ومسؤوليتهم وعزلهم أحكام المديرين في شركة التضامن.

وتقضي المادة 152 من نظام الشركات بأن من يدير الشركة هو من يعهد إليه بإدارتها في عقد الشركة، وبالتالي فإن مدير هذه الشركة لا يجوز عزله إلا بتعديل عقد الشركة، لأن تعيينه عنصر من عناصر هذا العقد. وينص نظام الشركات على أن تعديل نظام الشركة لا يكون إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك (مادة 3/155 من نظام الشركات). ولما كان نظام الشركات قد اشترط إجماع الشركاء المتضامنين على تعديل العقد والمدير هو بالضرورة أحد هؤلاء الشركاء، فالأصل أنه لا يتم عزل المدير إلا بموافقته ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك. ويلاحظ أنه يجوز دائماً عزل المدير بحكم قضائي إذا توفر المسوغ المشروع لذلك.

مجلس الرقابة:

نصت المادة 153 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. ويعطي نظام الشركات للجمعية العامة للمساهمين الحق في أن تعيين أعضاء مجلس الرقابة أو أن تعزلهم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة. يلزم 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 (المادة 2/153 من نظام الشركات). لمجلس الرقابة أن يدعو الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة. ويلتزم مجلس الرقابة بأن يقدم إلى الجمعية العامة للمساهمين 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 (المادة 153 من نظام الشركات).

ويتطلب نظام الشركات تكوين جمعية مساهمين في شركة التوصية بالأسهم، تسري عليها الأحكام الخاصة بجمعيات المساهمين في شركة المساهمة. 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 (المادة 3/155).

مالية شركة التوصية بالأسهم:

تسري الأحكام الخاصة بمالية شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم. يسري على توزيع الأرباح والخسائر في شركة التوصية بالأسهم الأحكام المقررة في شركة المساهمة بالنسبة للشركاء المساهمين. إلا أنه يجب أن يلاحظ أن مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة تعد مسؤولية شخصية تضامنية.

انقضاء شركة التوصية بالأسهم:

تنقضي شركة التوصية بالأسهم بالأسباب العامة لانقضاء الشركات كما تنقضي بوفاة الشريك المتضامن أو إشهار إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه وذلك نظرا لتوافر الاعتبار الشخصي بالنسبة للشركاء المتضامنين (مادة 1/156). أما وفاة الشريك المساهم أو إفلاسه أو الحجر عليه أو انسحابه فلا يؤدي لانقضاء الشركة لأن شخصيته ليست محل اعتبار في العقد ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك. وكذلك تنقضي الشركة 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 مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة (مادة 2/56).

الفصل الثاني

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وهي الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر مسولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عادة عن خمسين شريك، وأهم خاصيتين لها هما تحديد عدد الشركاء في الشركة والمسؤولية المحدودة للشركاء، غير أن هناك خصائص أخرى لهذه الشركة منها حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام، وتقسيم رأس المال إلى حصص غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، وجواز أن يكون للشركة عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر، وسنتناول كل هذه الأمور في المباحث التالية:

المبحث الأول

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعرف المادة 157 من نظام الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: "الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين".

ومن خلال هذا التعريف نستخلص خصائص الشركة فيما يلي:

1- **تحديد عدد الشركاء :**

لقد حددت المادة 157 السابق الإشارة إليها الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريكين، والحد الأقصى لعدد الشركاء بخمسين شريكاً. والغرض من وضع حد أقصى لعدد الشركاء في هذا النوع من الشركات هو المحافظة على الاعتبار الشخصي للشركة. إلا أن عدد خمسين شريكاً عدد كبير وليس من شأنه المحافظة على الاعتبار الشخصي. إذا زاد عدد الشركاء عن هذا الحد تعتبر الشركة باطلة لكل ذي مصلحة. يجوز للشركاء أن يتمسكوا بهذا البطلان فيما بينهم، ولكن لا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير. إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً بسبب أيلولة حصص أحد الشركاء إلى عدد من الورثة أو الموصى 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 كستة أشهر مثلاً لتقوم الشركة خلالها بتعديل أوضاعها فيما يتعلق بالزيادة التي طرأت 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.

2- **تحديد المسؤولية:**

لا يُسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال، وهذه الخاصية هي أساس تسمية هذه الشركة وهي تسمح للشركاء بتحديد مسؤوليتهم عن مخاطر المشروع دون حاجة إلى الالتجاء إلى شكل شركة المساهمة، ومن ثم فهي تجعل الشريك في هذه الشركة في مركز يماثل مركز الشريك في شركة المساهمة، بيد أنه يلاحظ أن مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذاتها عن ديونها ليست محدودة، بل هي مطلقة في جميع أموالها،ولكن مسؤولية الشركاء فيها هي المحدودة بقدر حصة كل منهم في رأس المال(٠).

3- **حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام:**

لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ومن ثم لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات تطرح لاكتتاب الجمهور، والهدف من هذا الحظر هو المحافظة على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء.

4- **عدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية:**

يقسم رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة، غير أن هذه الحصص لا يجوز أن تكون ممثلة في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وذلك مراعاة للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة.

ولكن هذه الحصص ليست محبوسة عن التداول كما هو الشأن بالنسبة للحصص في شركات الأشخاص، فالشريك يجوز له أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقًا لشروط عقد الشركة.

5- **اسم الشركة:** يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ اسمًا خاصًا مشتقًا من غرضها كما هو الشأن في شركات الأموال، كما يجوز لها أن تتخذ عنوانًا يتضمن اسم شريك أو أكثر كما هو الحال في شركات الأشخاص.

المبحث الثاني

تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يجب لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة توافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة بالإضافة إلى الشروط الشكلية.

ويشترط نظام الشركات وفقا لنص المادة 161 من نظام الشركات أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى عقد يوقعه جميع الشركاء. ويجب أن يشتمل العقد على البيانات التالية:

- نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيسي.
- أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم.

- أسماء المديرين سواء كانوا من الشركة أو من غيرهم إذا سموا في عقد الشركة.
- أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد.
- مقدار رأس المال ومقدار الحصص النقدية والحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها.
- إقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال والوفاء بقيمة هذه الحصص كاملة.
- طريقة توزيع الأرباح.
- تاريخ بدء الشركة وتاريخ انتهائها.
- شكل التبليغات التي قد توجهها الشركة إلى الشركاء.

وأعطى النظام وزير التجارة إضافةً إلى ما يراه من بيانات إلى البيانات المذكورة أعلاه. وفي 22-2-1385 هـ صدر القرار الوزاري رقم 694 وأضاف إلى البيانات التي يجب توافرها في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة الآتي:

- تاريخ بداية السنة المالية للشركة ونهايتها.

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. ويحظر نظام الشركات على الشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك (المادة 159 من نظام الشركات). 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 ضآلة رؤوس أموال هذه الشركات وضعف ائتمانها فأراد النظام حماية المستثمرين بإبعادهم عن هذه الميادين(٠).

وليس لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة حد أعلى، ولا حدا أدني حيث نصت المادة 158 من نظام الشركات على أن "رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحدده الشركاء في عقد تأسيسها. ويجب أن يقسم رأس المال إلي حصص متساوية ولا يجوز أن تكون هذه الحصص في هيئة صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويتم إيداع الحصص النقدية بأحد 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

الحصص العينية. لا تسمع دعوى المسؤولية في هذه الحالة بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها نظاماً.

وتعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة باطلة طبقا لنص المادة 163 من نظام الشركات بالنسبة لكل ذي مصلحة في الحالات التالية:

- إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً.
- إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام.
- إذا كان غرض الشركة القيام بأعمال التامين أو الادخار أو البنوك.
- إذا قل رأس المال عن الحد الأدني وهو خمسمائة ألف ريال سعودي.
- إذا لم يشمل العقد البيانات الواردة في المادة 161 والبيانات التي أضافها وزير التجارة المشار إليها أعلاه.
- إذا لم يتم الاكتتاب بكامل حصص الشركة.
- إذا لم يتم الوفاء بكامل حصص الشركة.
- إذا لم يتم إيداع الحصص النقدية بأحد البنوك المعتمدة.

ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فيما بينهم، ولكن لا يجوز لهم أن يحتجوا على الغير به. وإذا تقرر البطلان لأي سبب من المشار إليها أعلاه كان الشركاء الذين تسببوا فيه مسؤولين مع المديرين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء والغير من تعويض الضرر المترتب على ذلك البطلان (مادة 2/163).

ويقع على 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 161 والبيانات التي أضافها وزير التجارة والصناعة المشار إليها 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.

إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

أولا: المديرون:

يدير الشركة مدير أو أكثر من الشركاء أو غيرهم بمقابل أو بغير مقابل، ويعين الشركاء المديرون فيعقد الشركة أو في عقد مستقل لمدة معينة أو غير معينة، ويجوز أن ينص عقد الشركة على تكوين مجلس إدارة من المديرين في حالة تعددهم، ويحدد العقد طريقة العمل في هذا المجلس والأغلبية اللازمة لقراراته، وتلتزم الشركة بأعمال المديرين التي تدخل في حدود سلطتهم (مادة 167 من نظام الشركات).

ثانياً: مجلس الرقابة:

يلزم نظام الشركات الشركاء إذا زاد عدد الشركاء عن عشرين، أن ينصوا في عقد الشركة على تعيين مجلس للرقابة مكونة من ثلاثة شركاء على الأقل, حيث نصت المادة (170) علي: "اذا زاد عدد الشركاء عن عشرين ، وجب النص في عقد الشركة على تعيين مجلس رقابة من ثلاثة شركاء على الأقل. واذا طرأت هذه الزيادة بعد تأسيس الشركة وجب على الشركاء ان يقوموا في أقرب وقت بهذا التعيين".

ويلاحظ أن النظام اشترط أن يكون أعضاء مجلس الرقابة من الشركاء، وعليه فإنه لا يجوز الاتفاق في عقد الشركة على تعيين عوض مجلس رقابة من الغير. وإذا زاد عدد الشركاء عن عشرين شريكاً بعد تأسيس الشركة وجب على الشركاء أن يقوموا في أقرب وقت بتعيين المجلس.

كما نصت المادة 171 من نظام الشركات علي أنه : للشريك غير المدير في الشركة التي لا يوجد لها مجلس رقابة أن يوجه النصح للمديرين وله أيضاً أن يطلب الاطلاع في مركز الشركة على أعمالها وفحص دفاترها ووثائقها وذلك خلال خمسة عشر يوماً سابقة على التاريخ المحدد لعرض الحسابات الختامية السنوية على الشركاء وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.

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 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. الجمعية العامة للشركاء تعين فور تأسيس الشركة مجلس رقابة من ثلاثة شركاء على الأقل إذا توافرت شروط تعيين مجلس للرقابة. وللجمعية المذكورة أن تحدد 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 للإنعقاد 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 مجلي الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها إذا علموا بما وقع من خطأ وأهملوا إخطار الجمعية العامة للشركاء بها. وجيب 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.

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 كتابةً شريك آخر من غير المديرين، في حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركاء وفي التصويت ما لم يمنع عقد الشركة ذلك بنص صريح (مادة 3/171 من نظام الشركات). ولكل شريك الحق في الاشتراك في المداولات التي تحديث في اجتماع الجمعية العامة.

وتصدر قرارات الشركاء في الجمعية العامة. ويجيز نظام الشركات في الشركات التي 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 كتابةً، 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 (المادة 172 شركات). إذا لم تتوفر هذه الأغلبية في المداولة أو المشاورة الأولى، وجبت دعوة الشركاء إلى الاجتماع بخطابات مسجلة وتصدر القرارات في هذا الاجتماع بموافقة أغلبية الحاضرين أياً كان رأس المال الذي تمثله ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك.

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 (المادة 173 شركات).

ويحدد عقد التأسيس مكان وزمان انعقاد الجمعية. تعقد الجمعية العامة بدعوة من المديرين مرة على الأقل في السنة خلال الأشهر الستة التالية لنهاية السنة المالية للشركة. ويجوز بناءً على طلب المديرين أو مجلس الرقابة أو مراقب الحسابات أو عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل دعوة الجمعية في أي وقت. يحرر محضر بخلاصة مناقشات الجمعية العامة وتدون المحاضر وقرارات الجمعية او قرارات الشركاء في سجل خاص تعده الشركة لهذا الغرض. 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 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.

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. يتلزم المديرون كذلك بذات القواعد التي تطبق على شركة المساهمة بشأن الجرد

والميزانية. كما يلتزمون بأن يعدوا تقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي واقتراحاتهم بشأن توزيع الأرباح خلال أربعة أشهر من نهاية السنة المالية. 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. والمسؤول عن إعداد الوثائق المذكورة هو " من يدير الشركة سواءً كان فرداً أو عدداً من المديرين أو مجلس الإدارة" . لكل شريك في الشركات التي لا توجد بها جمعيات عامة أن يطلب من المديرين دعوة الشركاء إلى الاجتماع للمداولة في تلك الوثائق. وعلى غرار ماهو معمول به في شركة المساهمة تلتزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن تجنب كل سنة 10% على الأقل من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي، ويجوز للشركاء أن يقرروا وقف هذا التجنيب متى ما بلغ نصف رأس المال. ولا يمنع نظام الشركات الشركة من تكوين احتياطي اختياري أو لتقوية ائتمان الشركة ومواجهة أي خسائر مستقبلية. يتم تقاسم الأرباح وفائض التصفية بالتساوي بين الحصص ما لم يقض عقد الشركة بخلاف ذلك.