

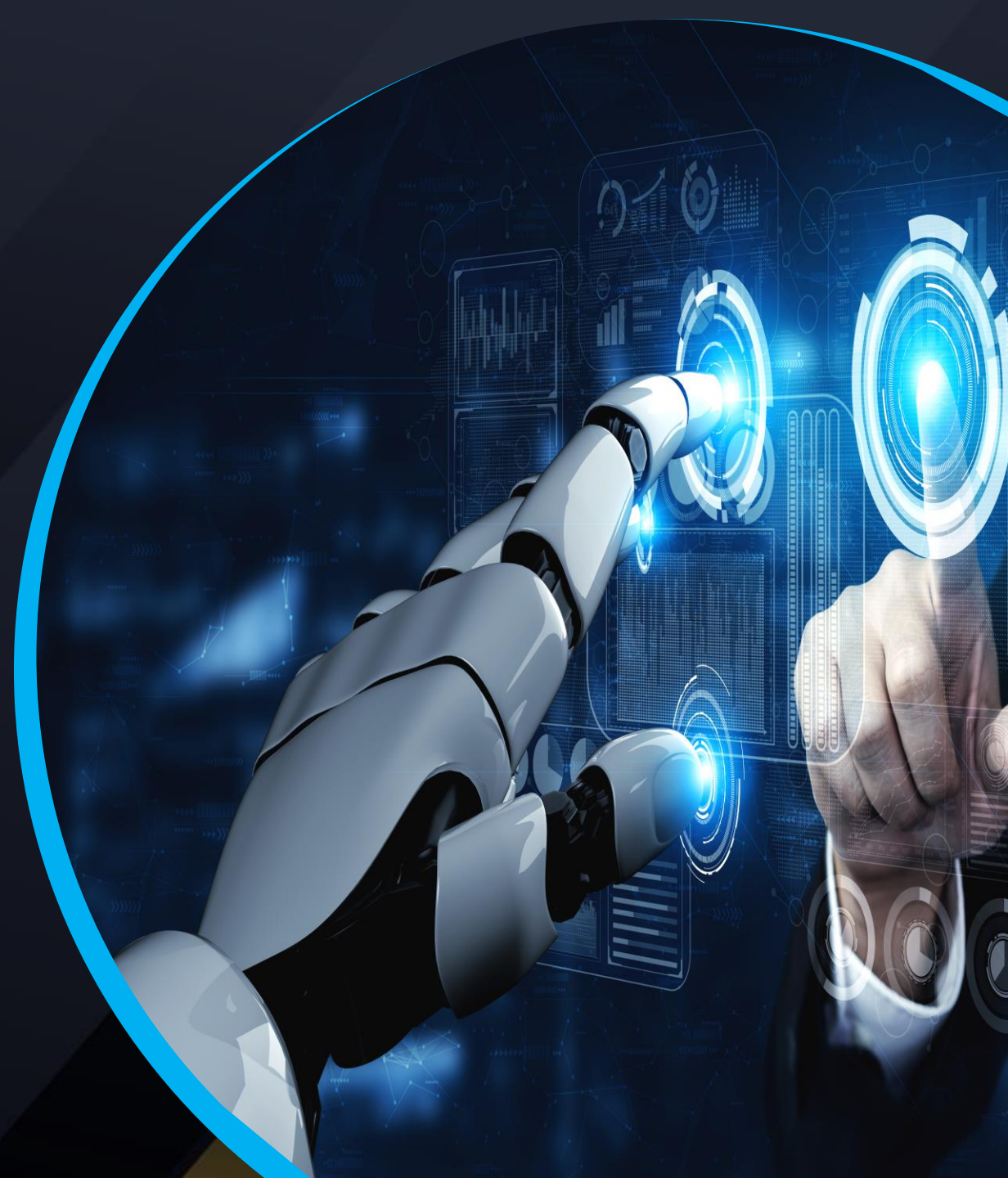
# ماجستير القانون الرقمي

Prepared by Dr. Ahmed Elkhoully

LAW 623

قانون الأعمال

**Sixth Lecture**





مجموعة جامعة  
الجميع الذكية  
للتعليم القابضة

MIDOCEAN  
UNIVERSITY  
BY EVERYONE'S SMART UNIVERSITY

# ماجستير القانون الرقمي

المحاضرة السادسة  
الشركات التجارية - الجزء الثاني

**LAW 623**  
**Business Law**

Prepared by  
**Dr. Ahmed Elkhoully**

06

## محاور المحاضرة



- 1- الأركان الشكلية لعقد الشركة.
- 2- جزاء تخلف أحد أركان العقد .
- 3- أنواع الشركات في نظام التجارة السعودي الجديد .



06

### أولاً : الأركان الشكلية لعقد الشركة :

عقد الشركة ليس من العقود التي يكفي التراضي لانعقادها، وإنما يتطلب القانون إفراغ هذا التراضي في شكل مكتوب، بحيث لا ينعقد العقد بدونه. وعليه نتناول أولاً كتابة عقد الشركة، ثم مسألة شهر عقد الشركة كتابة عقد الشركة:

نتناول فيما يلي: طبيعة الكتابة، والحكمة من وجوبها أولاً ، وإثبات الشركة ثانياً .

### أولاً: طبيعة الكتابة والحكمة من وجوبها:

نبين فيما يلي: طبيعة الكتابة، ثم الحكمة من وجوبها.

#### 1- طبيعة الكتابة:

أوجب القانون كتابة عقد الشركة، لكن التساؤل يدور حول: هل الكتابة لإثبات العقد أم لانعقاده، هذا من جانب، ومن جانب آخر، هل يشترط في الكتابة أن تكون في شكل معين أم لا؟. ثانياً

### 1- الكتابة ركن انعقاد:

أوجب المشرع- مدنيا كان او تجاريا- كتابة عقد الشركة، ورتب البطلان على تخلف هذه الكتابة، ومن ثم تكون الكتابة على هذا النحو، ركنا من اركان العقد وليس مجرد وسيلة لإثباته. وعلى ذلك فإن وجوب كتابة العقد قد جعلت من عقد الشركة عقداً شكلياً، أضحت الكتابة فيه ضرورية لانعقاده وإثباته . ويلاحظ بشأن كتابة عقد الشركة ما يلي:

وجوب كتابة أية تعديلات تطرأ على عقد الشركة، بذات طريقة كتابة العقد الأصلي، كالاتفاق على زيادة رأس المال، أو تخفيضه أو إطالة مدة الشركة أو تقصيرها، وإلا كانت هذه التعديلات باطلة.

وجوب كتابة عقد الشركة، بصرف النظر عن طبيعة الشركة، مدنية كانت أم تجارية من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال. بيد أنه يخرج من عموم هذا الحكم، شركة المحاصة، نظراً لطبيعتها المستترة الخفية والتي لا ينشأ عنها شخص معنوي، كغيرها من الشركات، ولا يوجب القانون إعلام الغير بوجودها.





إن وجوب كتابة عقد الشركة لا يتقيد بنصاب الإثبات الكتابي، بل ويخرج بذلك على قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية بوجه عام، وبالتالي لا يقوم مقام الكتابة أي دليل آخر يعادل الكتابة، كالإقرار أو اليمين الحاسمة.

#### شكل الكتابة:

ترك المشرع للشركاء حرية اختيار شكل الكتابة، فقد تكون رسمية وقد تكون عرفية،

#### ٢- الحكمة من وجوب الكتابة:

والحكمة من اشتراط الكتابة في عقد الشركة، تحقيق مصالح ذوي الشأن في المعاملات التي تقوم بها الشركة، سواء فيما يتعلق بالشركاء أو الغير أو الدولة ذاتها:

#### أ- بالنسبة للشركاء:

- تنبيه الشركاء إلى أهمية وخطورة عقد الشركة، حيث يعرضون أموالهم وسمعتهم لمخاطر جمة؛ لذا فقد وجب التروي والتفكير قبل الإقدام على هذا التصرف.



- تقليل المنازعات الناشئة عن عقد الشركة، نظراً لأن هذا العقد يتضمن تفاصيل كثيرة، يصعب- إن لم يستحيل- الاعتماد على الذاكرة أو على شهادة الشهود في تذكرها أو إثباتها، إذا شجر الخلاف بين الشركاء، لا سيما وأن عقد الشركة من العقود المستمرة التي يقتضي تنفيذها فترة طويلة.

#### **ب- بالنسبة إلى الغير:-**

- وجوب إحاطة الغير علماً بمضمون العقد الذي يتعامل على أساسه ولا يتسنى له ذلك إلا إذا أشهر عقد الشركة، ولا ريب أن الشهر لا يتحقق إلا إذا كان العقد مكتوباً؛ إذ الكتابة بمثابة الخطوة الأولى للشهر، وبدون الكتابة لا يمكن عملاً إتمام الشهر.

- وجوب أن يكون السند المنشئ للشخص المعنوي مكتوباً، لأن أهم ما يميز عقد الشركة عن غيره من العقود، هو ما ينشأ عن هذا العقد من شخص معنوي مستقل عن الشركاء، ولعل هذا يفسر عدم تطلب المشرع كتابة إشركة المحاصة، باعتبار أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية؛ ومن ثم يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، كالدفاتر والخطابات والمراسلات.



**وقد نص المشرع السعودي في نظام الشركات القديم الصادر بالمرسوم ملكي رقم م/6 بتاريخ 22/3/1385هـ على بعض القواعد الشكلية :**

**مادة (10) :** باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل والا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير . ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم وانما يجوز للغير ان يحتج به في مواجهتهم . ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها أو ما يطرأ عليه من تعديل .

**مادة (11) :** باستثناء شركة المحاصة ، يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقاً لأحكام هذا النظام ، فاذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير . واذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير . ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر .

### ثانياً: إثبات الشركة:

إذا كانت الكتابة ضرورية، كركن في عقد الشركة، فهي بالضرورة علاقة لازمة لإثباته، نظراً لارتباط الإثبات بالشكل. وفي هذا الصدد يجب التمييز بين علاقة الشركاء بعضهم البعض، وعلاقتهم بالغير:

#### 1- اثبات الشركة في العلاقة بين الشركاء:

يجب إثبات عقد الشركة وتعديلاته- فيما بين الشركاء بالكتابة وإلا كان العقد- والتعديل- باطلاً، بيد أن البطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد، بطلان من نوع خاص، ليس له أثر رجعي وإنما من وقت المطالبة به، لذلك إذا مارست الشركة نشاطها وأراد الشركاء تصفيتها، كان لهم إثبات وجودها الواقعي، بكافة طرق الإثبات، كشركة فعلية.

#### ٢- علاقة الشركاء بالغير:

يتقيد الشركاء بإثبات وجود الشركة في واجهة الغير كتابة، باعتبارها من التصرفات القانونية. أما بالنسبة للغير فله الحق في إثبات وجود الشركة أو أي بند من بنودها بكافة طرق الإثبات المقبولة قانوناً، باعتبار أن الشركة بالنسبة إليه- أي الغير- بمثابة واقعة مادية.





### جزاء تخلف أحد اركان عقد الشركة- تمهيد وتقسيم:

يترتب على تخلف أحد أركان عقد الشركة بطلان العقد. غير أن هذا الجزاء يختلف باختلاف الركن الذي تخلف (موضوعي عام- موضوعي خاص-شكلي)، ومما تجدر الإشارة إليه؛ أنه أياً كانت طبيعة البطلان المترتب على زوال عقد الشركة؛ فإنه يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن تطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي للبطلان. بيد أن تطبيق هذه الفكرة على عقد الشركة، قد أدت إلى نتائج غير عادلة، وحلول غير مقبولة، ومن ثم توصل القضاء- مؤيداً بالفقه- إل نظرية «الشركة الفعلية» للحد من آثار البطلان. وعلى ذلك، نتناول أنواع البطلان، ثم نظرية الشركة الفعلية.

**BUSINESS**



**LAW**

**انواع البطلان:**

**تمهيد و تقسيم :**

قد يؤدي تخلف أحد أركان عقد الشركة أو شروط صحته إلى البطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، والبطلان من نوع خاص.

**البطلان المطلق :**

فيما يلي أسباب البطلان أولاً، ثم ننهي بأحكام هذا البطلان والآثار المترتبة عليه.

ي



## أولاً: أسباب البطلان –

**1- تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة:** ويترتب البطلان، إذا انعدمت إرادة أحد الشركاء، أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع يخالف النظام العام والآداب، كما هو الحال في تكوين شركة بقصد الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة أو القيام بعمليات التهريب أو إدارة منزل للدعارة أو كان غرض الشركة مشروعاً في ذاته ولكن يحظر القانون على نوع معين من الشركات القيام به، كما هو الحال في بعض الدول العربية التي حظر المشرع على شركات المسؤولية المحدودة القيام بعمليات البنوك أو التأمين واستثمار الأموال لحساب الغير.

**٢- تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة،** ويترتب البطلان، إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المحدد قانوناً في كل شركة، أو إذا لم يقدم كل شريك حصته أو لم يكن لدى الشركاء نية المشاركة الإرادية والإيجابية 2 إدارة الشركة واقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة.



## ثانياً: آثار البطلان:

يترتب على تخلف أحد أركان عقد الشركة الموضوعية العامة أو الخاصة بطلان عقد الشركة، وهذا البطلان من النوع المطلق الذي يتميز بان لكل ذي مصلحة التمسك به، وللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام، متى تحققت المحكمة من توافر شروطه، كما أن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضى خمسة عشر سنة من وقت العقد، ويترتب على حكم البطلان إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها عند التعاقد. وإذا بطل عقد الشركة بطلانا مطلقا لتخلف أحد الأركان الموضوعية؛ فإنه يترتب على ذلك النتائج التالية:

**1- زوال العقد بأثر رجعي، واعتباره كأن لم يكن.** ونتيجة لذلك، فإن تصفية الأوضاع الناتجة عن عقد الشركة من حقوق والتزامات بهدف تحديد المراكز القانونية للشركاء، إنما تتم طبقاً لأحكام القانون وليس لحكم العقد الذي زال بأثر رجعي.



06

٢- إذا لم تكن الشركة قد باشرت نشاطها؛ فإن زوال العقد بأثر رجعي يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا كان أحد الشركاء لم يقدم حصته فلا يلتزم بتقديمها، وإذا كان قد قدمها فله حق استردادها، وذلك برفع دعوى بطلان الشركة .

3- إذا كانت الشركة باشرت نشاطها، وترتب على ذلك تحقيق أرباح أو خسائر؛ فالحال لا يخلو من أحد فرضين:

**الفرض الأول: إذا وزعت الأرباح والخسائر قبل الحكم بالبطلان،** احتفظ الشركاء بما تم توزيعه عليهم، لعدم وجود ذمة مالية أخرى يمكن رد هذه الأرباح إليها، فقد زالت الشركة كشخص معنوي.

**الفرض الثاني: إذا لم تكن الأرباح أو الخسائر قد وزعت بعد؛** فإنه يجب أن يتم التوزيع وفقا للقواعد القانونية وليس وفقا لشروط عقد الشركة إذا العقد كان باطل ولا أثر له.

### ٣- اثر البطلان بالنسبة للغير:

يجوز للغير التمسك بالبطلان في مواجهة الشركة والشركاء، وذلك للتوصل من التزاماته. بحيث إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير اعتبرت الشركة كان لم تكن بالنسبة له، لكن لا يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية الذي يجهل سبب البطلان.

### البطلان النسبي :

يترتب على تخلف شرط من شروط صحة عقد الشركة البطلان النسبي، فما هي أسبابه؟، وما هي آثاره؟.

### اولا: اسباب البطلان النسبي:

١- نقص أهلية أحد الشركاء إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، كالغلط أو التدليس أو الاستغلال أو الإكراه.



## ثانياً: آثار البطلان النسبي:

يتميز البطلان النسبي بما يلي:

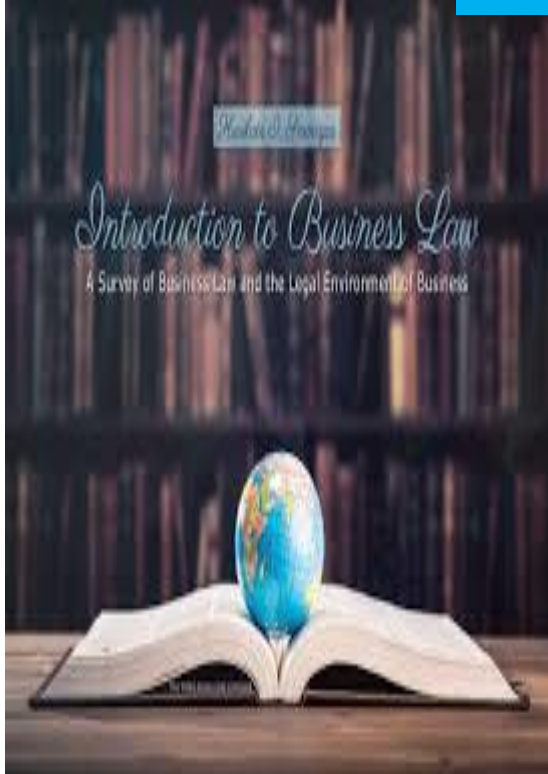
- 1- لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، وليس المحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها.
- 2- يزول حق الشريك في التمسك بالبطلان النسبي بالإجازة الصريحة او الضمنية، ويسقط الحق في طلبه إذا لم يتمسك به صاحب الحق فيه خلال ثلاث سنوات من يوم زوال السبب الموجب له أو بانقضاء خمسة عشرة سنة من وقت تمام العقد.
- 3- إذا طلب أحد الشركاء الحكم ببطلان الشركة لنقص أهليته أو تعيب إرادته، فإنه يترتب على الحكم بالبطلان:
  - أ - خروج الشريك من الشركة، وزوال صفته كشريك، واسترداد حصته التي قدمها إلى الشركة، وعدم أحقيته في أرباح الشركة المستقبلية.



ب- حل الشركة وانقضائها إذا كانت من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي (ما لم يتفق على غير ذلك). أما إذا كانت من شركات الأموال القائمة على الاعتبار المالي، فإن الشركة تبقى قائمة بين الشركاء الباقين، ويعاد طرح أسهم الشريك الذي تقرر إبطال العقد بالنسبة إليه للبيع من جديد.

ج- اعتبار الشركة قائمة في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها كشركة فعلية، ومن ثم صحة الأعمال التي قامت بها الشركة خلالها.





### البطلان من نوع خاص:

يترتب على تخلف أحد أركان عقد الشركة الشكلية البطلان، ولهذا البطلان خصوصيات تختلف عن البطلان المطلق وعن البطلان النسبي. وتبين فيما يلي: أسباب البطلان وخصائصه أولاً، وآثار البطلان ثانياً.

### أولاً: أسباب البطلان وخصائصه:

#### ١- أسباب البطلان:

١ - عدم كتابة عقد الشركة أو التعديلات اللاحقة أو كتابة العقد دون توثيقه أمام الجهة الرسمية المختصة به عدم شهر عقد الشركة وكذلك تعديلاته اللاحقة وذلك بقيده في السجل التجاري.

#### ٢ - خصائص البطلان:

يتميز البطلان الناتج عن تخلف أحد الأركان الشكلية بالخصائص الآتية:

أ - لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يطلبه الشركاء أو الغير- في حدود معينة على نحو ما سنرى.

06



ب- إمكانية تصحيح البطلان، وذلك بزوال سببه، متى قام الشركاء بالإجراء المقرر قانوناً، قبل الحكم بالبطلان، كما لو قام الشركاء بكتابة العقد إن لم يكن مكتوباً، أو توثيق العقد المكتوب إن لم يكن موثقاً أمام الجهة الرسمية.

ج- للشركاء التمسك بالبطلان فيما بينهم، ومن ثم للشريك أن يدفع مطالبة غيره من الشركاء له بتقديم حصته، استناداً إلى بطلان الشركة مع ملاحظة أنه إذا حكم ببطلان الشركة، بناءً على طلب أحد الشركاء، فلا يحدث هذا البطلان أثره إلا من وقت الحكم به، أي بدون أثر رجعي.

د- لا يجوز الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، استناداً إلى أن سببالبطلان يرجع إلى تقصير الشركاء وإهمالهم، حيث أوجب المشرع على مدير الشركة - وغيره من الشركاء - القيام بكتابة العقد واتخاذ إجراءات الشهر والتالي لا يستفيد المقصر من تقصيره.

هـ- يجوز للغير، حسبما تمليه مصلحته، التمسك إما ببطلان الشركة في مواجهة الشركاء، كما لو تمسك الدائن الشخصي للشريك ببطلان الشركة، حتى يسترد مدينه حصته، ومن ثم يقوم بالتنفيذ عليها. وإما بوجود الشركة وصحتها رغم عدم كتابة عقدها أو عدم شهره، حيث يجوز لدائن الشركة التمسك بوجودها حتى يستطيع التنفيذ على أموالها.



### ثانياً: آثار البطلان:

تختلف آثار البطلان، بحسب ما إذا كان الغير أو الشريك هو الذي يطلب البطلان:  
أ - إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب الغير: فإنه يترتب على بطلان الشركة ما يلي:

- اعتبار الشركة كان لم تكن بالنسبة للغير، أي أن البطلان ينسحب اثره إلى ماضي الشركة بأثر رجعي، فضلاً عن مستقبلها.
- المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك أو الشركاء - الذين تعاقدوا مع الغير باسم الشركة عن كافة الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة.
- ب- إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب أحد الشركاء: وهذا بطبيعة الحال لا يكون إلا في علاقة الشركاء فيما بينهم. فإنه يترتب على هذا البطلان مايلي:
- زوال الشركة بالنسبة إلى المستقبل فقط دون الماضي، حيث لا يحدث البطلان أثره إلا من وقت الحكم به، وعلى ذلك يجب حل الشركة وتصفيتها .
- بقاء الشركة في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان صحيحة منتجة لكافة آثارها.



- \*\* إتباع أحكام العقد الذي قضي ببطلانه، فيما يتعلق بتصفية الشركة وتسوية حقوق الشركاء، قبل بعضهم البعض.
- \* وفضلا عما تقدم، لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، ولا يجوز لها أن تبدأ في ممارسة نشاطها، إلا إذا اتخذت إجراءات الشهر المقررة قانونا.



### نظرية الشركة الفعلية:

- يترتب على بطلان عقد الشركة - كقاعدة عامة - زوال آثار العقد، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، طبقا لفكرة الأثر الرجعي للبطلان التي تقتضي وجوب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل البطلان . بيد أن تطبيق هذه القواعد على عقد الشركة الذي تمخض عنه الشخص المعنوي، وما قام به من معاملات مع الغير، لا يتفق مع قواعد العدالة، ومن ثم فتخفيفا من آثار البطلان؛ فقد ابتكر القضاء ما يسمى «بالشركة الفعلية». ونتناول فيما يلي، مضمون نظرية الشركة الفعلية وأساسها، ومجال أو نطاق أعمال الشركة الفعلية في ، وآثار الشركة الفعلية .



### مضمون نظرية الشركة الفعلية وأساسها:

تبين فيما يلي، مضمون نظرية الشركة الفعلية أولاً، ثم نتني بالأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية.

### أولاً: مضمون نظرية الشركة الفعلية:

جوهر نظرية الشركة الفعلية يتلخص ف وجود شركة قائمة بالفعل، اكتسبت الشخصية المعنوية، ثم باشرت نشاطها ودخلت مع الغير معاملات مختلفة أضحت معها دائنة أو مدينة، ثم حكم ببطلانها نتيجة تخلف أحد أركانها. في هذه الحالة يثور التساؤل: هل يترتب على هذا البطلان أثره الرجعي، كما يقضي بذلك منطق القواعد العامة؟ أم أنه يمكن الخروج على الاعتبارات القانونية والاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التي حكم ببطلانها في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان .



ولا ريب أن تطبيق آثار البطلان على الماضي، يثير بعض الصعوبات، ويؤدي إلى نتائج غير عادلة. فإذا قامت الشركة ببيع بعض ممتلكاتها، كبيع الأراضي مثلاً، ثم قام المشتري من الشركة بتشديد المباني أو المصانع على الأرض المشتراه، وقام ببيعها أو تأجيرها للغير أيضاً، ثم حكم ببطلان الشركة، عندئذ يكون من المتعذر، بل من المستحيل، إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تأسيس الشركة استقر القضاء والفقه على إعمال آثار البطلان بالنسبة لمستقبل الشركة فقط. أما بالنسبة إلى الماضي أي الفترة السابقة على الحكم بالبطلان؛ فإن الشركة تعتبر قائمة فعلاً لا قانوناً مع احتفاظها بالشخصية المعنوية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

## ٢-الاعتبارات العملية:

تتمثل في فكرة حماية الوضع الظاهر، وطبيعة عقد الشركة: -  
حماية الوضع الظاهر والمحافظة على المراكز القانونية المكتسبة، وفي ذلك رعاية لحقوق الأغيار الذي تعاملوا مع الشركة واطمأنوا إلى صحتها فالظاهر الذي اطمأن إليه الغير جدير بالحماية، بافتراض أنه يعبر عن الحقيقة، ومن ثم فليس من المقبول عدالة مفاجأتهم ببطلان الشركة باثر رجعي.  
- طبيعة عقد الشركة التي تقوم على الاستمرارية، باعتباره من العقود المستمرة التي يستغرق تنفيذها زمناً، كما هو الحال في عقد الإيجار، كما أنما مضى من الزمن في مثل هذه العقود لا يعود، لذلك إذا بطل عقد الشركة أو فسخ، انصرف أثر البطلان أو الفسخ إلى مستقبل الشركة وليس ماضيها وعليه يجب تصفية المعاملات الناشئة عن الشخص المعنوي الذي وجد فعلاً.



### مجال أعمال نظرية الشركة الفعلية:

فكرة الشركة الفعلية تقوم على أساس الحد من الأثر الرجعي للبطلان كضرورة عملية بهدف حماية الوضع الظاهر والحفاظ على المراكز المكتسبة لذوي الشأن في عقد الشركة. ونظرا لأن فكرة الشركة الفعلية أساسها القضاء فقها وقضاء، لا سيما فيما يتعلق بأسباب البطلان التي ينشأ عنها شركة فعلية، حيث يرى البعض تحول الشركة الباطلة إلى شركة فعلية، بصرف النظر عما إذا كان سبب البطلان، يرجع إلى خلل في شكل الشركة أو في موضوعها، بينما يرى البعض الآخر وجوب التمييز بين أسباب البطلان- على نحو ما سنرى- بحيث يقتصر تطبيقها على البطلان النسبي والبطلان الخاص.

ومن المتفق عليه، أن المجال الطبيعي لتطبيق هذه النظرية هو البطلان الناشئ عن تخلف الأركان الشكلية وهي الكتابة والشهر ويمكن القول بأن نطاق أعمال نظرية الشركة الفعلية يتحدد، بما هو ات:



06



**أولاً: شركة قائمة اكتسبت الشخصية المعنوية:**  
**يجب أن نكون بصدد شركة قائمة، واكتسبت الشخصية المعنوية، وعلى ذلك فلا محل للقول بوجود شركة فعلية في الحالتين التاليتين:**

١ - حالة ما إذا كانت الشركة لا تتمتع أصلاً بفكرة الشخصية المعنوية، كما هو الحال : شركات المحاصة، وعليه لا يوجد ما يسمى بشركة المحاصة الفعلية.

٢- حالة ما إذا علق القانون اكتساب الشركة الشخصية المعنوية على إجراء معين، كما هو الحال في شركات المساهمة والتوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة.



### ثانياً: مباشرة النشاط بالفعل:

يجب أن نكون بصدد شركة قائمة فعلاً وباشرت نشاطها، وأضحت تبعاً لذلك دائنة أو مدينة، نتيجة معاملاتها مع الغير، ومن ثم إذا حكم ببطلان هذه الشركة أمكن القول بإعمال فكرة الشركة الفعلية، توطئة للاعتراف بصحة التصرفات التي تمت في الفترة ما بين تكوين الشركة والحكم ببطلانها. وعلى ذلك، لا محل للقول بوجود شركة فعلية، إذا لم تكن الشركة قد باشرت نشاطها بعد، ثم حكم ببطلانها، فلا ضير إذا من تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالأثر الرجعي للبطلان.

### ثالثاً: تقرير بطلان عقد الشركة:

لا تنطبق النظرية في جميع أحوال بطلان الشركة، وإن كان البعض يرى «أن مجال إعمال نظرية الشركة الفعلية يمتد إلى كل حالات البطلان، مطلقاً كان أم نسبياً أم من نوع خاص، استناداً إلى أن أساس كل شركة باطلة يؤول إلى شركة فعلية، ومن ثم يجب التمييز بين الأنواع المختلفة من البطلان، وذلك على النحو الآتي:



### أ- ففي حالة البطلان المطلق:

كما هو الحال إذا حكم ببطلان الشركة لعدم مشروعية غرضها، كما لو تكونت شركة للتجارة المخدرات، أو لعدم توافر أحد أركان العقد الموضوعية الخاصة، مثل عدم تقديم الحصص أو تخلف نية المشاركة في اقتسام الأرباح والخسائر. عندئذ لا محل للقول بوجود شركة فعلية، حيث أن الشركة لمتوجد قانوناً حتى توجد فعلياً. هذا فضلاً عن أن الاعتراف الفعلي بهذه الشركة يتضمن الاعتراف القانوني بالغرض المشروع.

### ب - اما حالة البطلان النسبي:

كما لو تقرر إبطال عقد الشركة بسبب نقص أهلية أحد الشركاء أو تعيب رضاه لغلط أو تدليس، في مثل هذه الحالات توجد شركة فعلية في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، بالنسبة لباقي الشركاء في شركات الأشخاص. أما بالنسبة للشريك الذي حكم بالإبطال لصالحه، فلا توجد الشركة بالنسبة له، سواء في الماضي أو في المستقبل. ونتيجة لذلك من حق الشريك استرداد حصته كاملة وسالمة من أية خسارة، لكن ليس من حقه المطالبة بنصيب من أرباح الشركة.



### ج - واخيرا في حالة البطلان الخاص:

وهذا هو المجال الطبيعي- والمتفق عليه- لإعمال نظرية الشركة الفعلية كما هو الحال في حالة عدم كتابة عقد الشركة أو بسبب عدم استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانونا. وعلى ذلك إذا لم يكتب عقد الشركة، أو كتب ولكن لم تتخذ إجراءات شهر العقد- وكذلك تعديلاته- كانت الشركة شركة فعلية .



### آثار نظرية الشركة الفعلية:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة، في الفترة السابقة على حكم بطلان، بعض الآثار المتعلقة بالشركة ذاتها، وبالشركاء، وبالغير.

أولاً: بالنسبة للشركة:

1- بقاء حقوق الشركة والتزاماتها، في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، صحيحة منتجة لكافة آثارها، سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير، وذلك حتى لا تكون الشركات الواقعية التي لم تراع فيها الأركان الشكلية 2 وضع أفضل من الشركات القانونية، ومن ثم تشجيع الشركات على الخروج على أحكام القانون.

٢- احتفاظ الشركة بشكلها ونوعها الذي اتخذته منذ تأسيسها، ومن تطبيقات القضاء «إن شركة الواقع التجارية بحسب الأصل تعتبر شركة تضامن، فإذا وقع أحد الشركاء بعنوانها، فإنها تكون وكل الشركاء فيها مسئولين مسؤولية تضامنية عما يترتب على نشاطها التجاري من ديونه.



3- تخضع الشركة الفعلية لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة قانوناً على الشركات التجارية؛ إذ يكفي الوجود الفعلي لسريان هذه الضريبة.

4- احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية حتى يتم الانتهاء من أعمال التصفية وعليه إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية، قبل الحكم بالبطلان وأثناء عمليات التصفية، جاز الحكم بشهر إفلاسها.

5- إتباع أحكام عقد الشركة المتعلقة بتصفية الشركة، (طريقة التصفية - تعيين المصفي - سلطاته - مسؤولياته) على أساس أن شروط العقد تقرر أحكاماً عادلة يطبقها القاضي، ولا يندح في ذلك القول ببطلان العقد، حيث إن البطلان يواجه شخص الشركة وليس العقد ذاته.

6- يجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات، بما فيها البيئة والقرائن، وذلك استثناء من قاعدة الإثبات الكتابي لعقود الشركات التجارية، حيث تتعلق هذه القاعدة بالشركات الصحيحة قانوناً في الماضي والمستقبل.



06

### ثانياً: بالنسبة للشركاء:

- ١ - تطبيق أحكام عقد الشركة المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر عند تصفية الشركة ومن ثم احتفاظ الشركاء الذين لم تبطل الشركة بالنسبة لهم بالأرباح التي وزعت عليهم بالفعل. أما من بطلت الشركة بالنسبة لهم؛ فسيتردون حصصهم. وبوجه عام، يسري أحكام العقد على الشركاء، كما لو كانت الشركة صحيحة في الماضي، كل ما هنالك حل الشركة وتصفيتها في المستقبل.
- ٢ - احتفاظ كل شريك بصفته حسب نوع الشركة إذ لا يترتب على بطلان الشركة تعديل في وصف الشريك (متضامن او موصي) أو طبيعة مسؤوليته (محدودة أو مطلقة).
- 3- إذا قضت المحكمة بشهر إفلاس الشركة الفعلية؛ فإن ذلك يستتبع شهر إفلاس الشركاء المتضامين فيها.



## أ- ثالثاً: بالنسبة للغير:

يترتب على تعامل الشركة مع الغير، علاقة مديونية قد تكون الشركة دائنة أو مدينة، وعليه يحكم هذه العلاقة ما يلي:

1- للغير حق الاختيار- حسبما تمليه عليه مصلحته- بين التمسك بصحة الشركة ووجودها في الماضي، وبين التمسك ببطلانها بأثر رجعي، باعتبار ان الشركة بالنسبة إليه واقعة مادية.

2- لا يجوز للغير تجزلة حق الاختيار، فيجمع بين وجود الشركة وبطلانها يآن واحد، كي يستفيد من نتائج كل منهما. كما هو الحال في تمسك دائن الشركة بوجودها في علاقتها معه بهدف الاحتفاظ بمزية اكتسبها منها، ثم يعود ويطلب ببطلان الشركة بقصد استبعاد أحد التصرفات التي قد تكون غير صالحة او استبعاد دائن آخر للشركة.

3- إذا تعارضت مصالح الأغيار، فتمسك البعض بالبطلان، وتمسك البعض الآخر بالوجود الفعلي للشركة، فلا مناص من ترجيح مصلحة من يتمسك بالبطلان باعتباره هو الأصل.

06



## أنواع الشركات في النظام التجاري السعودي الجديد

ج- شركة  
المساهمة.

ب- شركة التوصية  
البسيطة.

أ- شركة التضامن.

هـ- الشركة ذات  
المسؤولية  
المحدودة.

د- شركة المساهمة  
المبسطة.



06

أولاً : شركة التضامن :

1- تعريف شركة التضامن:

شركة التضامن: هي شركة يؤسسها شخصان أو أكثر من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية يكونون فيها مسؤولين شخصيًا في جميع أموالهم وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر.

2- حالات الانقضاء:

1- لا تنقضي شركة التضامن ب وفاة أي من الشركاء، ولا بالحجر عليه، ولا بافتتاح أي من إجراءات التصفية تجاهه وفقًا لنظام الإفلاس، ولا بإخراجه، ولا بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على ذلك. وفي هذه الحالة تستمر الشركة بين باقي الشركاء، ولا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقًا للمادة (التاسعة والأربعين) من النظام.



٢- يجوز النص في عقد تأسيس الشركة على أنه في حال وفاة أي من الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، ولو كانوا قُصراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، ولا يُسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة. ويجب في هذه الحالة تحويل الشركة خلال مدة لا تتجاوز (سنة) من تاريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية شريكاً موصياً؛ وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام بمضي تلك المدة، ما لم يبلغ القاصر خلال هذه المدة- سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع من ممارسة الأعمال التجارية ويرغب ذلك القاصر أو الممنوع من ممارسة الأعمال التجارية في أن يكون شريكاً متضامناً.

٣- إذا لم يتبقَّ في الشركة عند وفاة أي من الشركاء، أو الحجر عليه، أو افتتاح أي من إجراءات التصفية تجاهه وفقاً لنظام الإفلاس، أو انسحابه، أو إخراجه، غير شريك واحد، فيمنح هذا الشريك مهلة (تسعين) يوماً لتصحيح وضع الشركة سواء بإدخال شريك آخر أو تحويلها إلى شكل آخر من أشكال الشركات الواردة في النظام، وإلا أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام بمضي تلك المهلة.

## ثانيًا : شركة التوصية البسيطة:

### ١- تعريف شركة التوصية البسيطة:

هي شركة تتكون من فريقين من الشركاء، فريق يضم على الأقل شريكًا من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية يكون مسؤولًا شخصيًا في جميع أمواله وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، وفريق آخر يضم على الأقل شريكًا من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية موصيًا لا يكون مسؤولًا عن ديون الشركة والتزاماتها إلا في حدود حصته في رأس مال الشركة.

- 1- ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر.
- ٢- يخضع الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة للأحكام المطبقة على الشركاء في شركة التضامن.
- ٣- تطبق على شركة التوصية البسيطة أحكام شركة التضامن فيما لم يرد به نص خاص في هذا الباب.





## 2- حالات الانقضاء في شركات التضامن :

لا تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة أي من الشركاء الموصين، ولا بالحجر عليه، ولا بإعساره، ولا بافتتاح أي من إجراءات التصفية تجاهه وفقاً لنظام الإفلاس، ولا بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على ذلك.

### ثالثاً: شركة المساهمة :

## 1- تعريف شركة المساهمة:

هي شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر، من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، ويكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم قابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها أو الناشئة عن نشاطها، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

## 2- رأس مال الشركة:

يجب ألا يقل رأس مال شركة المساهمة المصدر عن (خمسمائة ألف) ريال، ويجب ألا يقل المدفوع منه عند التأسيس عن (الربع).



## رابعاً : شركة المساهمة المبسطة:

### 1- مفهوم شركة المساهمة المبسطة :

١- تسري على شركة المساهمة المبسطة فيما لم يرد به نص خاص في هذا الباب، وبما يتفق مع طبيعتها، أحكام شركة المساهمة عدا بعض المواد التي استثنائها المشرع .

٢- للمساهمين في شركة المساهمة المبسطة تنظيم هيكلية الشركة وطريقة عملها، وذلك في نظام الشركة الأساس.

٣- يحل المساهمون محل الجمعية العامة العادية وغير العادية لشركة المساهمة، وذلك في نطاق الأحكام التي تسري على شركة المساهمة المبسطة. وللمساهمين تحديد من يتولى تلك الاختصاصات في نظام الشركة الأساس وذلك فيما لم يرد به نص خاص في هذا الباب.

٤- يمارس رئيس شركة المساهمة المبسطة أو مديرها أو مجلس إدارتها، بحسب الأحوال، جميع الاختصاصات المقررة لرئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ويحلون محلهم، وذلك فيما لم يرد به نص خاص في هذا الباب.



## 2- رأس مال شركة المساهمة المبسطة:

- 1- يحدد في نظام الشركة الأساس مقدار رأس مالها المصدر وقيمة المدفوع منه، ويجوز أن يُنص فيه على أن يكون لها رأس مال مصرح به.
- 2- لا يسري متطلب الحد الأدنى لرأس المال المقرر لشركة المساهمة على شركة المساهمة المبسطة.

## رابعاً : الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

### 1- تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

هي شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها أو المالك لها. وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها أو الناشئة عن نشاطها، ولا يكون المالك لها ولا الشريك فيها مسؤولاً عن هذه الديون والالتزامات إلا بقدر حصته في رأس المال.



06

**MIDOCEAN**  
UNIVERSITY  
BY EVERYONE'S SMART UNIVERSITY

## 2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد:

١- في حال تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو إذا آلت جميع حصصها إلى شخص واحد، يترتب ما يأتي:  
أ- أن تكون لهذا الشخص صلاحيات وسلطات المدير ومجلس مديري الشركة والجمعية العامة للشركاء المنصوص عليها في هذا الباب، وتصدر قراراته كتابية، وتدون في سجل خاص لدى الشركة.  
ب- يجوز لهذا الشخص تعيين مدير أو أكثر يكون هو الممثل للشركة أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، ومسؤولاً عن إدارتها أمام الشريك المالك لحصة الشركة.

٢- يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة من شخص واحد نظام أساس. وكل إشارة إلى عقد التأسيس في الأحكام التي تسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعني نظام الشركة الأساس.



### 3- مـدّ أجـل الشـركـة:

- ١- يجوز مدّ أجل الشركة إذا كانت محددة المدة قبل انقضائها لمدة أخرى بقرار تصدره الجمعية العامة للشركاء من أي عدد من الشركاء المالكين لنصف الحصص الممثلة لرأس المال؛ ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على أغلبية أكبر.
- ٢- إذا لم يصدر قرار بمدّ أجل الشركة واستمرت في أداء أعمالها، امتد أجلها لمدة مماثلة بالشروط ذاتها الواردة في عقد تأسيسها.
- ٣- للشريك الذي لا يرغب في الاستمرار في الشركة أن يتخارج منها، وتقوم حصصه وفقاً للأحكام الواردة في المادة (الثامنة والسبعين بعد المائة) من النظام، ولا ينفذ التمديد إلا بعد بيع حصة هذا الشريك للشركاء أو الغير -بحسب الأحوال- وأداء قيمتها له، ما لم يتفق الشريك المنسحب مع باقي الشركاء على غير ذلك.

### 4- حـالات الانقـضـاء:

- لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة ب وفاة أحد الشركاء، ولا بالحجر عليه، ولا بافتتاح أي من إجراءات التصفية تجاهه وفقاً لنظام الإفلاس، ولا بإعساره، ولا بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على ذلك.



## خامساً : الشركة غير الربحية:

١- الشركة غير الربحية العامة: هي شركة تتخذ شكل شركة المساهمة وليس لها اتخاذ أي شكل آخر، وتنفق الأرباح المتحققة من ممارسة نشاطها في أي من المصارف والمجالات غير الربحية العامة التي تهدف حصراً إلى خدمة المجتمع بعمومه. وتحدد الوزارة بالتنسيق مع المركز الوطني لتنمية القطاع غير الربحي تلك المصارف والمجالات.

٢- الشركة غير الربحية الخاصة: هي شركة تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة أو شركة المساهمة المبسطة وليس لها اتخاذ أي شكل آخر، وتنفق الأرباح المتحققة من ممارسة نشاطها في أي من المصارف والمجالات غير الربحية الخاصة.

٣- يحظر على الشركة غير الربحية طرح أسهمها للاكتتاب العام.

٤- تسري على الشركة غير الربحية فيما لم يرد به نص في هذا الباب الأحكام الخاصة بشكل الشركة الذي تتخذه، وبما لا يتعارض مع طبيعتها.



### مصـارف الشـركة غير الربحية ومجالاتها:

- ١- يشترط للموافقة على تأسيس الشركة غير الربحية العامة النص في نظامها الأساس على المصارف والمجالات غير الربحية العامة، ويجوز للشركة غير الربحية الخاصة النص في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس على أي مصـارف ومجـالات غير ربحية.
- ٢- مع مراعاة الأنظمة ذات العلاقة، للشركة غير الربحية أن تحصل على عوائد نقدية أو عينية مقابل أعمالها ومنتجاتها وخدماتها، وأن تمارس أي نشاط مشروع يمكنها من تحقيق أرباح تنفقها في المصارف والمجالات المنصوص عليها في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس.



## سادساً : الشركة المهنية : 1- التعريف :

الشركة المهنية هي شركة يؤسسها شخص أو أكثر من المرخص لهم نظاماً في ممارسة مهنة حرة واحدة أو أكثر، أو منهم مع غيرهم، ويكون غرضها ممارسة تلك المهن.

## 2- شكل الشركة المهنية : تتخذ الشركة المهنية أيّاً من أشكال الشركات الواردة في المادة (الرابعة) من النظام.

## 3- سريان الأحكام الخاصة بشكل الشركة :

- 1- تسري على الشركة المهنية -فيما لم يرد به نص خاص -الأحكام الخاصة بشكل الشركة الذي تتخذه، وبما لا يتعارض مع طبيعتها.
- 2- لا يكتسب الشريك أو المساهم في الشركة المهنية -أيّاً كان شكلها- صفة التاجر تبعاً لشراكته أو ملكيته للحصص أو الأسهم في الشركة.

تعريف

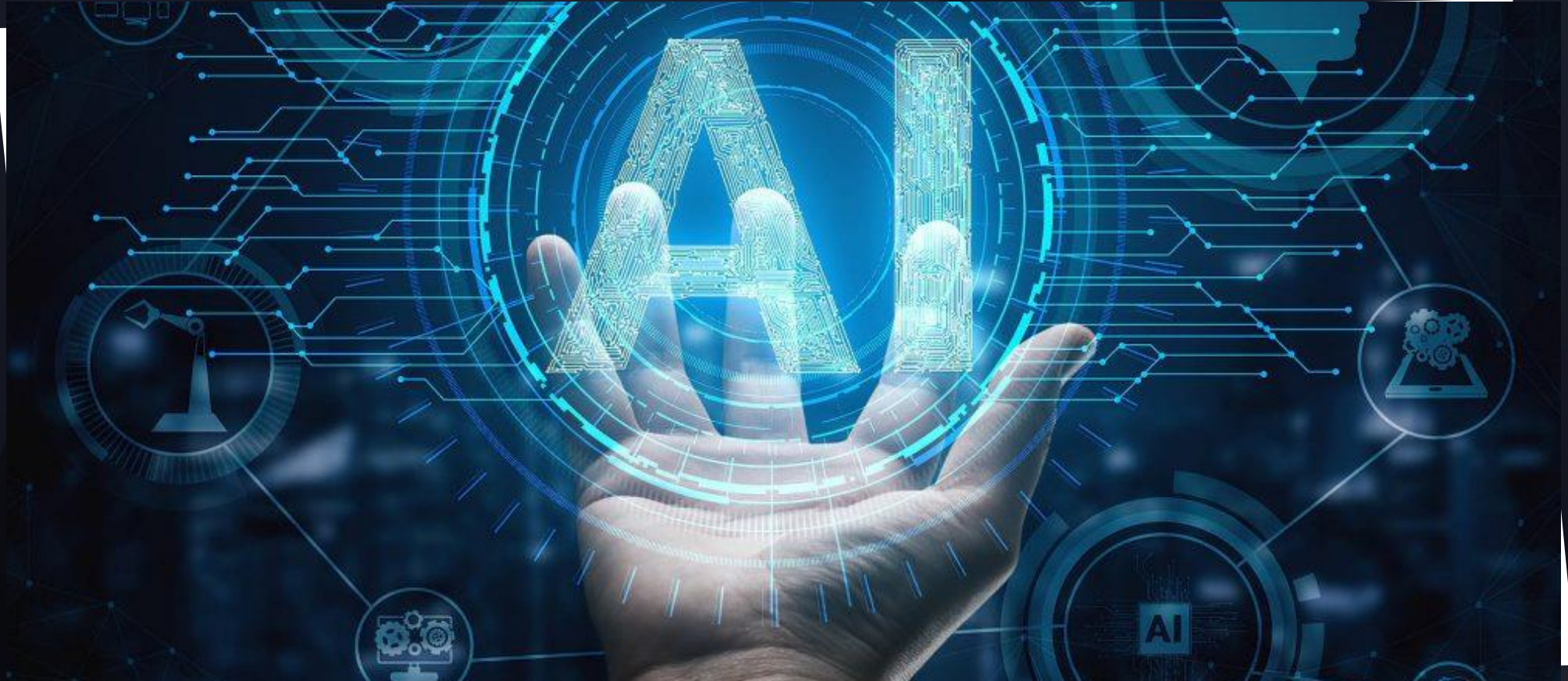
**قائمة المراجع الموصى بها :**

- د.سميجة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة ، دار النهضة العربية ، 2012 .
- د. محمد الهادي المكنوزي، محاضرات تطبيقية في قانون الأعمال، الكتاب الأول و الثاني، منشورات فريق البحث في تحديث القانون و العدالة بكلية العلوم القانونية، والإقتصادية، و الإجتماعية، السويسي، الرباط ، 2013.
- د. عبدالرحمن السيد قرمان ، مبادئ القانون التجاري .
- د.محمد فريد العريني ، و د.هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري دار الجامعة الجديدة ، 2005.
- د.مصطفى البنداري ، الشركات التجارية في القانون التجاري ، دار النهضة العربية .



مجموعة جامعة  
الجميع الذكية  
للتعليم القابضة

MIDOCEAN  
UNIVERSITY  
BY EVERYONE'S SMART UNIVERSITY



Thank You

