

# ماجستير القانون الرقمي

Prepared by Dr. Ahmed Elkhoully

LAW 623  
قانون الأعمال

Fifth Lecture



# ماجستير القانون الرقمي

المحاضرة الخامسة  
الشركات التجارية- الجزء الأول

LAW 623  
قانون الأعمال

Prepared by  
Dr. Ahmed Elkhoully

05

## محاور المحاضرة



- 1- ماهية الشركة. 2- الطبيعة القانونية للشركة .
- 3- أنواع الشركات . 4- التمييز بين الشركات التجارية و الشركات المدنية. 5- تكوين الشركة .



## أولاً : ماهية الشركة:

ندين فيما يلي: المقصود بالشركة وخصائصها.

### 1- المقصود بالشركة:

عرف القانون المدني المصري الشركة بأنها «عقد يلتزم بمقتضاه 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 من خسارة». واستناداً إلى ما تقدم، فإن لفظ الشركة يقصد به إما المعنى الاقتصادي، وإما المعنى القانوني.

### أ- المعنى الاقتصادي:

وهو المعنى الذي يتبادر إلى الذهن من ذكر لفظ الشركة، حيث يتمثل المشروع الجماعي الذي يضم أكثر من شخص لتحقيق أغراض معينة، بالمقابلة للمشروع الفردي أي التاجر الفرد.

### ب - المعنى القانوني:

ويقصد به إما العقد، وإما الشخص المعنوي الناشئ عن العقد:



فأما بالنسبة إلى العقد؛ فالمقصود الاتفاق المنشئ للشركة بين الشركاء لتحقيق أغراض معينة، ويترتب على هذا الاتفاق، التزام كل شريك بتقديم حصة معينة، واقتسام ما قد ينشأ عنها من غنم أو غرم.

- أما بالنسبة إلى الشخص المعنوي؛ فإنه يأتي تباعداً لوجود العقد كتحصر فقط انوني منشئ لعقد الشركة، ويترتب على وجود الشخص المعنوي، تمتعه ببعض الخصائص التي تقربه من الشخص الطبيعي من جانب، واستقلاله عن شخصية وذمم الشركاء المكونين له من جانب آخر.

### تعريف الشركة في القانون التجاري السعودي:

عرف نظام الشركات السعودي الصادر عام 1385 هجرية الشركة بأنها «عقد يلتزم بمقتضاه 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 من خسارة»، وهو تعريف مأخوذ في الحقيقة من المادة 505 القانون المدني المصري، وهذه المادة مستمدة بدورها من المادة 1832 من التقنين المدني الفرنسي.

إلا أن المشرع السعودي قد تبنى تعريفاً جديداً في نظام الشركات الصادر عام 1443 هجرية، حيث عرفها بأنها: "الشركة كيان قانوني يؤسس وفقاً لأحكام النظام ببناء على عقد تأسيس أو نظام أساس يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، واستثناء من ذلك، يجوز -وفقاً لأحكام النظام- أن تؤسس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد، ويجوز تأسيس شركات غير ربحية وفقاً لما ورد في الباب (السابع) من النظام".

ومن الجدير بالذكر أن هذا التعريف يشكل تطوراً كبيراً يتمثل في التخلي عن بعض الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وعلى الأخص تعدد الشركاء.



## (٢) خصائص عقد الشركة: يتميز عقد الشركة بخصائص عامة وأخرى خاصة: ١- الخصائص العامة لعقد الشركة:

- عقد مسمى، حيث نظم القانون أحكام عقد الشركة القانون المدني والتشريعات التجارية .
- عقد شكلي، حيث لا ينعقد العقد إلا بالكتابة كركن شكلي.
- عقد ملزم لجميع الشركاء، حيث يرتب العقد التزامات متقابلة على عاتق الشركاء.
- عقد معاوضة، حيث يحصل كل شريك على نصيب من أرباح الشركة -دال تحقيقها- مقابل حصته أو أسهمه في رأس مال الشركة.
- عقد زمني، حيث يستغرق تنفيذ عقد الشركة فترة من الزمن، باعتباره من العقود المستمرة.
- عقد محدد، حيث يقدم الشريك حصة معلومة ومحددة في رأس مال الشركة، وقت إبرام عقد الشركة، ويحصل على نصيب من أرباح الشركة .



### الخصائص الخاصة لعقد الشركة :

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بمزيتين رئيسيتين هما:  
اكتساب الشركة، ككيان قانوني، شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء مع ما يترتب على ذلك من آثار .  
اتحاد مصالح الشركاء في عقد الشركة وليس تعارضها؛ إذ يقوم العقد على التعاون وقبول المذاطر الناشئة عن المشروع وع به دف تحقيق مصالح الشركاء و الشركة على حد سواء، وذلك على عكس بعض العقود الأخرى كعقد البيع، حيث تتعارض مصالح البائع والمشتري.

## ثانياً: الطبيعة القانونية للشركة:



اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الشركة، وما إذا كان يغلب عليها الطابع العقدي أم الطابع النظامي أم الإطار القانوني للمشروع الاقتصادي، وذلك على النحو التالي:

## (1) المفهوم العقدي للشركة:

اتجه بعض الفقهاء، في مطلع القرن التاسع عشر، إلى القول بأن الشركة يغلب عليها الطابع التعاقدي، نظراً لأنها تنشأ من تصرف قانوني، وهو اتفاق إرادة الشركاء على تحقيق غرض معين من خلال عقد الشركة؛ فالعقد هو مصدر وجود الشركة، وهو الذي ينظم العلاقات المختلفة الناشئة عن مباشرة نشاطها ابتداءً من تكوينها ودارتها، ومزاولة نشاطها، وتحديد أساليب انقضائها. ولقد ساعد على انتشار وازدهار المفهوم العقدي - آنذاك - سيادة مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، حيث كان للإرادة أن تفعل ما تشاء من عقود واشترابات، طالما أنها لا تتعارض مع النظام العام والآداب.



## (٢) المفهوم التنظيمي للشركة:

أتجه بعض الفقهاء إلى القول بعدم صحة الفكرة العقدية كأساس للشركة، لأن فكرة العقد ذاتها تقتضي حرية الإرادة، وهذه الأخيرة ليست درجة بصفة مطلقة في بعض الشركات، وإنما أصبح تكوين الشركة وإدارتها يخضع في جانب كبير منه لإرادة المشرع، ومن ثم فقد أضحت الطابع التنظيمي هو المسيطر على عقد الشركة ابتداء وانتهاءً، وكادت إرادة الأفراد تتوارى لتدخل محلها إرادة القانون، والدليل على ذلك عدم اتفاق أو تناسق الغالبية العظمى من أحكام الشركات مع الفكرة العقدية للشركة، لا سيما في شركات الأموال كشركة المساهمة.



### (3) الإطار أو البناء القانوني للمشروع الاقتصادي:

حاول بعض الفقهاء ، إزاء الانتقادات الموجهة إلى مفهوم فكرتي العقد والنظام للشركة، البحث عن فكرة أخرى تفسر الأحكام التي تسري على عقد الشركة، وتم تزج فيها بإرادة الأفراد وإرادة المشروع، هذه الفكرة ثم يميز بين أمرين: الشركة في ذاتها والمشروع الاقتصادي التي تمثله الشركة وتعبر عنه؛ فالشركة ليست وحدة اقتصادية جديدة تقوم أو تدل مدخل المشروع الاقتصادي، وإنما هي أداة ووسيلة فنية أو بناء قانوني يعبر بمقتضاه مجموعة من الأفراد عن تحقيق مشروع اقتصادي جماعي، يكون صالماً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أو بمعنى آخر فإن الشركة كأداة قانونية تنقل المشروع من الإطار الاقتصادي إلى الإطار القانوني."



ونظرا لأن المشرع هو الذي يقوم بتحديد الإطار القانوني للمشروع، وأن هذا الإطار يشتمل على عنصرين: عنصر عقدي وعنصر نظامي، يختلف دور كل عنصر منهما بحسب شكل الإطار الذي ارتضاه الشركاء لمشروعهم الاقتصادي، فإذا كنا بصدد شركة أشخاص، كشركة التضامن، كانت الغلبة للعنصر العقدي، والعكس في شركات الأموال، كشركة المساهمة، كانت الغلبة للعنصر التنظيمي.

#### (4) تقدير:

وإذا كان الفقه قد اختلف في تحديد طبيعة عقد الشركة بين المفهوم العقدي والمفهوم النظامي والإطار القانوني للمشروع الاقتصادي، إلا أنه لا يمكن إنكار الدور الإرادي في عقد الشركة في جميع الشركات، كما لا يمكن القول بحلول إرادة المشرع محل إرادة الأفراد في جميع الشركات.



بيد أنه لا يمكن إنكار مبدأ الحرية العقدية ومفهوم العقدي جميع الشركات. ويمكن القول مع غالبية الفقهاء بأن «الشركة ليست عقداً خالصاً وليست نظاماً خالصاً، وإنما هي كيان تتعايش بداخله جنباً إلى جنب القواعد العقدية و القواعد التنظيمية بدرجات متفاوت باختلاف شكل الشركة». ففي شركات الأشخاص، لا خلاف بين الفقهاء في قيامها على مبدأ الحرية التعاقدية ابتداء وانتهاء. وكذلك الحال في شركات المساهمة؛ فإن تكوين هذه الشركة وظهورها على مسرح الحياة القانونية يبدأ بعمل إرادي من جانب المؤسسين وهو العقد الابتدائي للشركة، وكذلك الانضمام إلى هذه الشركة عن طريق الاكتتاب في أسهمها يعتبر رابطة عقدية، ولا ريب أنه مهما تدخل المشرع في تنظيم الشركة، فإن ذلك لا يمنع من أن الاتفاق على الشركة يتركز على رضا الشركاء.

## ثالثاً: انواع الشركات:



نتناول فيما يلي: الشركات المدنية والشركات التجارية

1- الشركات المدنية :  
تقتضي دراسة الشركات المدنية، بيان المقصود بها، ثم بيان أشكالها.

أ- المقصود بالشركات المدنية:

يقصد بالشركة المدنية، المشروع الجماعي الذي يهدف إلى تحقيق الربح من خلال ممارسة بعض الأعمال المدنية، مثل الشركات المهنية التي تتكون بين عدد من المدامين أو المهندسين لإدارة مكتب للمحاماة أو للاستشارات القانونية أو الهندسية، والشركات التي تقوم بالأعمال الفنية والعلمية والرياضية، إذا قصد منها تحقيق ربح مادي"، وكذلك شركات الاستغلال الزراعي. وهذه الشركات قد ازدادت أهميتها في الوقت الحالي مقارنة بالماضي، نظراً لتطور وانتشار العمليات الواردة على العقارات والاستثمار العقاري بوجه عام، كما هو الحال بالنسبة إلى شركات إنشاء المباني، وكذلك رغبة الشركاء من ذوي المهن الدرة في العمل (المشترك).



### ب اشكال الشركات المدنية:

تجدر الإشارة إلي، أن القانون المدني وإن نظم عقد الشركة إلا أنه لم يشترط اتخاذ الشركة شكلا معيناً، ولم يحدد أشكال الشركات المدنية، ومن ثم يجوز للشركة المدنية استعارة أحد أشكال الشركات التجارية مع ما يترتب على ذلك من آثار، حيث يكون العقد صحيحاً وينشئ الشخصية المعنوية للشركة.



## ٢- الشركات التجارية:

نبين فيما يلي تحديد المقصود بالشركات التجارية، ثم أشكالها، وتصنيفها.

### ١ - المقصود بالشركات التجارية:

يقصد بالشركة التجارية، ذلك المشروع الجماعي الذي يهدف إلى تحقيق الربح من خلال تقديم الشركاء حصص معينة لممارسة أحد الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة، وذلك متى اتخذ هذا المشروع أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها قانوناً. ويأخذ حكم الشركة التجارية أيضاً، ما يسمى "بالشركة المدنية ذات الشكل التجاري"، أي الشركة التي تباشر نشاطاً مدنياً ولكنها تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، على نحو ما سنبينه لاحقاً.



## أشكال الشركات التجارية:

طبقاً لأحكام أغلب قوانين التجارة العربية ، فإنه يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس بالدولة أحد الأشكال التالية:

- 1- شركة التضامن.
- 2- شركة التوصية البسيطة
- 3- شركة المحاصة
- 4- شركة المساهمة
- 5- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
- 6- شركة التوصية بالأسهم.

ومما تجدر الإشارة إليه، فإن تحديد أشكال الشركات التجارية يثير التساؤل عن مدى أحقية الشركاء في اختيار أي نوع من الشركات دونما قيد أو شرط، وما إذا كانت هذه الأشكال واردة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟



### أ- مدى حق الشركاء في اختيار شكل الشركة التجارية:

لا ريب أنه إذا كان للشركاء مطلق الحرية في اختيار شكل الشركة الذي يرونه مناسباً لهم، متى كان هذا الشكل يندرج ضمن الأشكال المنصوص عليها قانوناً، احتراماً لإرادة الأفراد في اختيار شكل الشركة، وكذلك اتفاقاً مع ما تتطلبه مقتضيات ودواعي الحياة الاقتصادية من تجميع المدخرات وتركيز رؤوس الأموال، وذلك للقيام بالمشروعات الكبرى". إلا أن القانون قد يتدخل - في بعض الأحيان - ويقيد إرادة الأفراد في اختيار شكل الشركة أو في ممارسة نوع معين من النشاط الاقتصادي في الدولة، وذلك تحقيقاً لاعتبارات معينة يراها أي المشرع - جديرة بالاهتمام. وتأكيداً لما تقدم؛ فقد حظر المشرع على الشركاء تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة لمباشرة أعمال التأمين وأعمال البنوك والادخار وتلقي الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام". وذلك حماية للغير المتعامل مع هذه الشركة، نظراً لضالة الائتمان الذي تقدمه للغير.



## 2- طبيعة التعداد المتعلق بأشكال الشركات التجارية:

لا ريب أن التعداد السابق لأشكال الشركات التجارية قد ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، إذ لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية اتخاذ شكلاً آخر غير منصوص عليه قانوناً، وإلا كانت الشركة باطلة، ذلك لأن عقد الشركة، وإن كان صحيحاً بين الشركاء، إلا أنه لا ينشئ الشركة كشخص معنوي .

## 3- تصنيف الشركات التجارية المنصوص عليها قانوناً:

حدد المشرع التجاري أشكال الشركات التجارية وهي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، ولا ريب أن دراسة هذه الشركات دراسة منهجية، قد دفعت الفقهاء إلى محاولة تصنيف الشركات إلى مجموعات، بحيث تشمل كل مجموعة على عدد من الشركات.



ومن ثم قسمت الشركات إلى المجموعات الآتية:  
**أ- شركات الأشخاص :**

حيث تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين مجموعة من الأشخاص تربطهم روابط معينة، كالقراية أو الصداقة، ومن ثم فإن قبول كل شريك المساهمة في الشركة، إنما يستند إلى التفاهم والثقة بينه وبين غيره من الشركاء، ولذلك قيل بأن هذه الشركات تقوم على الشخص لا على المال. وهذه الشركات هي: شركة التضامن- شركة التوصية البسيطة- شركة المحاصة .

**ب- شركات الأموال:**

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي، حيث تعمل هذه الشركة على جميع أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق غرض الشركة، والنموذج الأمثل لهذه الشركات هو شركة المساهمة.

**ج الشركات ذات الطبيعة المختلطة:**

وهذه الطائفة من الشركات تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، وتشمل شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

## رابعاً : التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية



-نتناول فيما يلي دراسة معيار التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية، والنتائج المترتبة على التمييز بينهما.

### معيار التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية:

استناداً إلى ما ورد في أغلي قوانين التجارة العربية ؛ فإن التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية يعتمد على معيارين هما: المعيار الموضوعي، والمعيار الشكلي.

### - المعيار الموضوعي:

يعتمد هذا المعيار على موضوع النشاط الذي تباشره الشركة، وهل هو من الأعمال التجارية أم من الأعمال المدنية، فإذا كانت الشركة تدرّس ممارسة الأعمال التجارية فإنها تعتبر شركة تجارية، كما هو الحال في شركات النقل والتأمين والملاحة البحرية والجوية وبوجه عام كافة الأعمال التجارية المنصوص عليها قانوناً". أما الشركات التي تقوم بالاستغلال الزراعي أو التعليم مثلاً، فهي شركات مدنية.



## المعيار الشكلي:

إلى جانب المعيار الموضوعي المتمثل في غرض الشركة، اعتد المشرع في بعض قوانين التجارة العربية بمعيار آخر وهو شكل الشركة، بصرف النظر عن طبيعة نشاطها أو غرضها، وبهذا المعيار أسبغ المشرع الصفة التجارية على الشركات المدنية التي تباشر نشاطاً مدنياً، متى اتخذت هذه الشركة إحدى الأشكال المنصوص عليها قانوناً.

الحالات التي لا ينطبق بشأنها المعيار الشكلي:

تجدر الإشارة إلى أنه لا مجال لإعمال المعيار الشكلي في بعض الشركات، حيث يعتد فيها فقط بالمعيار الموضوعي أي بنشاط الشركة وهي:

أ- **شركة المحاصة**، باعتبارها شركة مستترة وخفية وغير مقيدة في السجل التجاري، ومن ثم تتحدد طبيعتها المدنية أو التجارية استناداً إلى النشاط أو العمل الذي تزاوله.

ب- **الشركة الفعلية** التي تستمد وجودها الفعلي من قيامها بمزاولة النشاط فعلاً على الرغم من عدم وجودها من الناحية القانونية لتخلف أحد أركانها، قانوناً.



## (٢) النتائج المترتبة على التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

يترتب على التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية نتائج مماثلة للتفرقة بين التاجر وغير التاجر، ونتيجة لذلك، يترتب على تحديد الطبيعة التجارية أو المدنية للشركة تطبيق النظام القانوني الخاص بكل شركة، ومنبين نتائج التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية ما يأتي:

### أ - من حيث الأحكام التي تسري على الشركة:

١- تسري على الشركة التجارية أحكام قانون التجارة بوجه عام، وقانون الشركات التجارية بوجه خاص مثل: إمساك دفاتر تجارية، والقيّد بالسجل التجاري، قواعد الإثبات التجاري، وأحكام شهر الإفلاس وكذلك أحكام الاختصاص.

- أما الشركة المدنية؛ فتسري عليها أحكام القانون المدني، ولا تنطبق عليها أحكام قانون الشركات التجارية إلا إذا اتخذت الشركة المدنية أحد أشكال الشركات التجارية



### ب - من حيث شكل الشركة:

١- أشكال الشركات التجارية واردة على سبيل الحصر، بحيث يتعين إفراغ عقد الشركة في أحد هذه الأشكال وإلا كان باطلاً، نظراً لتعلق شكل الشركة بالنظام العام.

٢- أما الشركة المدنية؛ فلم يشترط المشرع المدني اتخاذ هذه الشركات شكلاً معيناً، و لم يمنع الشركاء من اختيار أحد أشكال إحدى الشركات التجارية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.



ج- من حيث نطاق وطبيعة مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة:

1- تتوقف مسؤولية الشريك في الشركة التجارية على نوع الشركة ووصف الشريك فيها؛ فالشريك المتضامن في شركات التضامن-والتوصية بنوعيتها- يسال مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة عن ديون الشركة، أما الشريك الموصي أو المساهم في شركات التوصية والمساهمة والمسؤولية المحدودة، فيسأل مسؤولية محدودة بمقدار حصته أو أسهمه في رأس مال الشركة وبدون تضامن.

2- أما الشريك في الشركات المدنية؛ فيسأل مسؤولية شخصية في كل أمواله عن نصيبه في الدين، وبدون تضامن مع غيره من الشركاء، ما لم يتفق على خلاف ذلك.



## د . من حيث تقادم الدعاوى الناشئة عن نشاط الشركة:

1- في الشركات التجارية، تقادم دعاوى الغير المتعلقة بأعمال الشركة بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء المدة المحددة للشركة أو من تاريخ فسخ عقد الشركة.

2- أما في الشركات المدنية؛ فتخضع الدعاوى الناشئة عن أعمالها بمضي خمسة عشر سنة، طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

## تمهيد :

الشركة، أيا كان نوعها، يجب أن تستند إلى تصرف قانوني وهو اتفاق الشركاء على تكوين الشركة، كما يجب أن يتوافر في هذا الاتفاق العقدي أركان العقد بصفة عامة الموضوعية والشكلية، ونظرا لخصوصية عقد الشركة؛ لذا يشترط توافر بعض الأركان الخاصة، فإذا لم تتوافر أركان العقد وشرائط صحته، بطل العقد، مع ما يترتب على هذا البطلان من خصوصية في هذا المجال. أما إذا توافرت أركان عقد الشركة وشروط صحته فإنه ينتج عن هذا العقد شخص معنوي جديد مستقل- كقاعدة عامة عن شخصية الشركاء المكونين للشركة ذاتها. ولا ريب أن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة يعتبر إيذانا بظهور الشركة على مسرح الحياة القانونية واستمرارها في ممارسة نشاطها إلى أن يعرض لها سبب من أسباب الانقضاء، عندئذ تندل الشركة وتدخل في طور التصفية توطئة لقسمة موجوداتها بين الشركاء.



يجب أن يتوافر في عقد الشركة - كغيره من العقود - الأركان الموضوعية العامة وهي: التراضي، والمحل، والسبب، فضلاً عن الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، ولما كانت الشركة ستتعامل مع الغير، لذا فقد وجب إحاطة الغير علماً بوجودها على مسرح الحياة القانونية، ومن فإنه يلزم توافر الأركان الشكلية للعقد. وإذا تخلف أحد أركان العقد بطلت الشركة، غير أن هذا البطلان ينفرد ببعض الخصائص التي تميزه عن القواعد العامة وعلى ذلك، نتناول دراسة أركان عقد الشركة، وجزاء تخلف أحد أركان عقد الشركة.



### 1- أركان عقد الشركة:

تقتضي دراسة أركان عقد الشركة، بيان الأركان الموضوعية لعقد الشركة ، والأركان الشكلية لعقد الشركة

#### الأركان الموضوعية لعقد الشركة:

تنقسم الأركان الموضوعية لعقد الشركة إلى قسمين: الأركان الموضوعية العامة ، والأركان الموضوعية الخاصة .

#### الأركان الموضوعية العامة:

إذا كان الركن هو ما لا يتصور وجود الشيء بدونه، لذا فإنه لا يتصور وجود عقد الشركة بدون الأركان التالية: التراضي أولاً، والمعدل ثانياً، والسبب ثالثاً.

## أولاً: التراضي:

لا يتصور وجود العقد إلا إذا وجدت الإرادة ابتداء بيد أن وجود الإرادة غير كاف في ذاته، بل يجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة خالية من العيوب التي قد تلحق بها (عيوب الإرادة)، وأن تكون صادرة عن شخص متمتع بالأهلية.

### 1- وجود الرضاء :

يقصد بالتراضي تطابق وتوافق إرادتين - أو أكثر - على إحداث أثر قانوني معين. ومن المعلوم أن الإرادة من العوامل الكامنة في النفس ولا يمكن الاطلاع عليها إلا إذا أفصح عنها وذلك بالتعبير عنها، وعلى ذلك فوجود التراضي يتطلب التعبير عن الإرادة، ثم تطابق هذه الإرادة بوجه عام.

وعليه يجب أن تتطابق إرادة جميع الشركاء في عقد الشركة على شروط العقد الجوهرية التي تم الإفصاح عنها في عقد تأسيس الشركة، كرأس مال الشركة، وغرضها، ومدتها، ومقدار الحصة وطبيعتها. أما إذا كان رضا الشركاء غير حقيقي أي صوري كانت الشركة باطلة، لعدم مشروعية السبب بالتحايل على القانون، كما لو أبرم عقد شركة صوري بهدف تحديد المسؤولية خروجاً على قاعدة الضمان العام، أو عدم اتفاق الشركاء على محل الشركة.



## ٢- سلامة الإرادة من العيوب:

لا يكفي وجود الرضاء بين الشركاء على عقد الشركة، وإنما يجب أن يكون سليمًا وخاليًا من عيوب الإرادة وهي: الغلط والتدليس والاستغلال والإكراه، حيث يترتب على وجود عيب من هذه العيوب قابلية عقد الشركة للإبطال لمصلحة الشريك الذي تعرض لأحد هذه الأسباب.

1- **الغلط:** الغلط المعيب هو الغلط الجوهرى الذي يؤثر على صحة العقد، بحيث يدفع إلى التعاقد، ولولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد، مثال ذلك وقوع الغلط في شكل الشركة، كما لو قصد الشخص الدخول كشريك موصى تتحدد مسؤوليته بمقدار حصته في رأس مال شركة التوصية البسيطة، ثم تبين أن الشركة شركة تضامن: مسؤوليته مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة.



### ب التدليس:

التدليس هو تضليل المتعاقد باستعمال وسائل احتيالية، سواء اكانت قولية أم فعلية، بحيث تكون هذه الوسائل هي الباعث الدافع إلى التعاقد. وعليه فإن التدليس عادة ما يكون في شركات الأم وال (المساهمة). حيث يلجأ المؤسسون إلى بعض الطرق الاحتيالية، كتقديم بيانات كاذبة لحمل الجمهور على الاكتتاب في أسهم الشركة المزمع تأسيسها، وقد ديتبين فيم ابع دأنها ا شركة وهمية لا و د لها في الواقع.

### ج- الإكراه:

الإكراه هو ضغط يقع على شخص دون دق، بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع، فيحدث في نفس المتعاقد رهبة تدفعه إلى التعاقد والإكراه بهذا المعنى نادر الوقوع في مجال الشركات.

### 3- الأهلية:

يجب أن يكون الشريك أهلاً لإبرام عقد الشركة، باعتبار أن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وتختلف الأهلية باختلاف شكل الشركة، ووصف الشريك.

1 - كقاعدة عامة، يجب أن يكون الشريك بالغاً سن الرشد، ولم يَقم به مانع قانوني، كالجنون أو العته أو السفه، حتى يكون أهلاً لمباشرة التجارة، والدخول كشريك في كافة أنواع الشركات، سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال.

ب - أما القاصر الذي لم يبلغ بعد السن القانوني ، فلا يجوز له مباشرة التجارة أصلاً و بالتبعية لا يجوز له الدخول في إحدى الشركات، ما لم يكن قد حصل على إذن من المحكمة المختصة، عندئذ يعتبر القاصر المأذون له بالتجارة كامل الأهلية في حدود هذا الإذن.

### ثانياً: المدل:

يجب أن يكون لكل عقد مدل يضاف إليه، وبدن الدخول في تفصيلات الخلاف الفقهي حول طبيعة المدل: وهل هو من أركان العقد أم الالتزام أم الإرادة المنشئة للتصرف القانوني، فإنه يجب التمييز بين مدل الشركة ومدل التزام الشريك .

#### 1- فاما عن مدل الشركة:

فهو الغرض الذي تكونت الشركة من أجله والذي تسعى إلى تحقيقه من خلال الحصص المكونة لرأس المال؛ فمدل الشركة بمثابة النشاط الاقتصادي الذي أنشئت الشركة من أجله واستناداً إلى ما تقدم، فإنه يشترط في مدل الشركة ما يلي:

- أ- يجب أن يكون محل الشركة مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب؛ فإذا انشئت شركة بهدف الاتجار في المخدرات أو البضائع المهربة أو تزيف النقود أو إدارة محل للقمار أو الدعارة، كانت باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المدل. والعبرة في مشروعية نشاط الشركة ليس بمجرد الانص على مشروعيته في العقد بل النشاط الحقيقي للشركة إذا اختلفا.
- ب- يجب أن يكون محل الشركة ممكناً مادياً وقانونياً؛ وإذا كانت الاستحالة المادية لمحل عقد الشركة غير متصورة، حيث يهدف الشركاء إلى تحقيق الربح من خلال ممارسة نشاطها، إلا أن الاستحالة القانونية متصورة عملاً كما لو تكونت شركة للقيام بنشاط يحظر القانون عليها القيام به، لتعلقه باقتصاد الدولة تحقيقاً لاعتبارات اقتصادية ومالية وحماية للائتمان. حيث يحظر القانون على الشركة ذات المسؤولية المحدودة مزاولاً أعمال التأمين أو أعمال البناء أو أعمال الإذمار أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير.



ج- كما يجب أن يكون محل الشركة معيناً أو قابلاً للتعيين، ومن ثم لا يجوز إنشاء شركة للقيام «بكافة العمليات التجارية والصناعية والمالية».

## ٢- أما بالنسبة إلى محل التزام الشريك:

محل التزام كل شريك في الشركة هو ما يقدمه الشريك مساهمة في تكوين رأس مال الشركة، سواء في شكل حصة أو سهم، نقدياً كان أو عينياً.



### ثالثاً: السبب :

عقد الشركة كغيره من العقود- يجب أن يتوافر فيه ركن السبب، ويمكن التمييز- كما هو الحال في محل الشركة بين سبب الشركة وبين سبب التزام الشريك

#### 1- سبب الشركة:

فسبب عقد الشركة هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو رغبة الشركاء في تحقيق الربح من خلال المشروع الذي كونه الشركاء، ومن ثم يتصف هذا السبب بالمشروعية دائماً، ما لم يكن السبب الدافع إلى التعاقد يكمن في تحقيق غرض آخر؛ فتبطل الشركة عندئذ، لعدم مشروعية السبب، كما هو الحال عند تكوين شركة بقصد التحايل على قوانين الضرائب، أو بقصد السيطرة والاحتكار وليس الربح في ذاته.

#### 2- سبب التزام كل شريك :

أما سبب التزام الشريك، قد يكون هو التزام غيره من الشركاء بتقديم حصصهم باعتبار أن عقد الشركة من العقود الملزمة للجانبين. وقد يتبلور سبب التزام الشريك في الباعث الذي دفعه إلى إبرام عقد الشركة والدخول فيها بهدف تحقيق الربح.



## الأركان الموضوعية الخاصة:

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بما ينشأ عنه من شخص معنوي يقوم على استغلال واستثمار الحصة المقدمة من الشركاء، واقتسام ما ينشأ عن هذا النشاط من ربح أو خسارة.

وأركان عقد الشركة الموضوعية الخاصة هي: ركن تعداد الشركاء أولاً، وتقدير الحصة ثانياً، ونية المشاركة ثالثاً، واقتسام الأرباح والخسائر رابعاً.

## أولاً: تعداد الشركاء :

نبين فيما يلي: مبدأ تعداد الشركاء، والاستثناءات الواردة عليه، وجزاء تخلف ركن تعداد الشركاء.

### ١- مبدأ تعداد الشركاء والاستثناءات الواردة عليه:-

مقتضى تعداد الشركاء، أنه لا يجوز تأسيس شركة (أو الاستمرار فيها) وما ينشأ عنها من شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء المؤسسين لها إذا قل عدد الشركاء عن شريكين، وقد حرص المشرع على تقرير هذا المبدأ؛ فقد عرف الشركة بانها عقد يلتزم بمقتضاه "شخصان أو أكثر " .

ويلادظ بشأن تعدد الشركاء ما يلي:

- إن تعدد الشركاء شرط ابتداء وانتهاء؛ إذ يجب أن يتوافر هذا التعدد، ليس فقط عند إبرام عقد الشركة، ولكن أيضا طوال حياة الشركة.

- إذا توافر تعدد الشركاء، فلا تأثير لوجود صلة قرابة بين الشريكين، كما لو تكونت شركة بين الزوج والزوجة.

- إنه لا يشترط أن يكون الشريك شخصا طبيعيا، فقد يكون كذلك وقد يكون شخصا معنويا، إذ يجوز للشخص المعنوي ان يدخل شريكا في شركة أخرى، ويطلق على الشركة التي تؤسس بين شركتين أو عدة شركات تسمية «شركة الشركات».

اما بالنسبة إلى الحد الأقصى لعدد الشركاء فلم يضع المشرع - كقاعدة عامة حداً أقصى لعدد الشركاء. وإن كان الملاحظ عملا هو قلة عدد الشركاء في الشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية، مقارنة بشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي، كشركات المساهمة.

### تطور مبدأ تعدد الشركاء في التشريع السعودي:

الحقيقة أن المشرع السعودي قد غير موقفه من ركن تعدد الشركاء؛ حيث اعتنق هذا المبدأ بشكل مطلق في نظام الشركات القديم عام 1385 هجرية ، ثم أجاز الخروج على هذا المبدأ على سبيل الاستثناء في نظام الشركات الجديد الصادر عام 1443 هجرية من خلال نص المادة الثانية من هذا النظام .

وكان الوضع السابق بشأن تعدد الشركاء في نظام الشركات الصادر عام 1385 يتسق مع موقف الشريعة الإسلامية و القوانين اللاتينية التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة، وبالتالي لا تجيز للشخص أن يقطع جزءاً من ذمته ويخصصه للقيام بمشروع معين مع تحديد مسؤوليته عن هذا المشروع بما خصص له من أموال إذ تعتبر جميع أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه، غير أن هناك بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي و الألماني لا تأخذ بمبدأ وحدة الذمة وبالتالي فهي تجيز للشخص أن يقطع جزءاً من ذمته ويخصصها للقيام بمشروع معين يتخذ شكل الشركة ويطلق على هذا النوع اسم شركة الرجل الواحد . (One man's Company).

هذا وتورد معظم التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة استثناءات على هذا المبدأ، وبالتالي على مبدأ تعدد الشركاء، فتجيز لأشخاص القانون العام الإقليمية و المرفقية على حد سواء إنشاء شركات بمفردها دون أن يشترك معها أشخاص آخرون، وغالباً ما تتخذ هذه الشركات شكل شركة المساهمة.

أمثلة هذه الاستثناءات في المملكة - في ظل نظام الشركات القديم - "الشركة السعودية للصناعات الأساسية" الموافق على إنشائها بالمرسوم الملكي رقم م/٦٦ وتاريخ ١٣/٩/١٣٩٦ و«الشركة السعودية» للتمويل الموافق على إنشائها بالمرسوم الملكي رقم م/٥٧ في ١٥/٧/١٣٩٦ هـ و"شركة أرامكو السعودية" الصادر بإنشائها المرسوم الملكي رقم ٨ بتاريخ ٤/٤/١٤٠٩ هـ .  
وجدير بالذكر أن الاستثناءات سالفة الذكر قد تمت دون ظهير تشريعي يجيزها ، إلا أن الوضع الراهنة في ظل نظام الشركات الصادر عام ١٤٤٣ هجرية يبيح تأسيس شركات بالإرادة المنفردة.



## ثانياً: نية المشاركة:

في الواقع، لم يتضمن تعريف عقد الشركة النص على نية المشاركة كركن من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، ومع ذلك انعقد الإجماع فقها وقضاء على وجوب توافر هذا الركن لدى الشر كاء بيد أن الاختلاف أثر دول ماهية هذا الركن بين اتجاه تقليدي واتجاه حديث لمفهوم نية المشاركة.

تبين فيما يلي المقصود بنية المشاركة في المفهوم التقليدي والحديث، ونية المشاركة كمعيار يميز عقد الشركة عن غيره من العقود و الأنظمة الأخرى.

### 1- المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث لفكرة نية المشاركة:

#### أ - المفهوم التقليدي لنية المشاركة:

ترتكز نية المشاركة، وفقاً للمفهوم التقليدي على أساس اقتصادي، حيث تكون رغبة الشر كاء الإرادية في التعاون الإيجابي والمساواة بين الشر كاء جميعاً على نجاح المشروع المشترك وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، وعليه تقوم نية المشاركة على فكرتين أساسيتين هما:

**الفكرة الأولى: التعاون الإيجابي:** ففكر التعاون تتحقق عملاً من خلال المساهمة في تقديم الحصص المكونة لرأس المال، وكذلك التعاون في إدارة المشروع واستغلاله خلال حياة الشركة، وأخيراً للتعاون والتضامن في مواجهة المخاطر الناجمة عن المشروع أياً كانت.

**الفكرة الثانية المساواة بين الشركاء:** مقتضى المساواة، أن يكون الشركاء سواسية، بحيث لا يكون فيهم تابع ولا متبوع أو عامل ورب عمل؛ حيث يتمتع الجميع بخيرات المشروع (ربحاً أو خسارة) على قدم المساواة.

### ب- المفهوم الحديث لنية المشاركة:

يتجه انصار هذا المفهوم إلى النظر إلى نية المشاركة، كموقف نفسي وحالة تقوم لدى الشركاء- لا تتعارض معها- بنصوص العقد الصريحة والضمنية- تقتضي الرغبة في الاتحاد وقبول المخاطر المشتركة الناجمة عن المشروع. وتفسير ذلك، أن ثمة حالة تسيطر على نفوس الشركاء وتدفعهم ابتداء إلى الاتحاد لتكوين الشركة بهدف ممارسة نشاط معين، وتستمر هذه الحالة أثناء قيام الشركة، ممثلة في قبول مخاطر المشروع. ونتيجة لذلك إذا شجر الخلاف بين الشركاء حال قيام الشركة؛ فقد استحال «الاتحاد وقبول المخاطر» الذي أقيمت عليه الشركة ابتداء، وعليه يستحيل بقاء الشركة انتهاء.



## ٢- نية المشاركة كمعيار يميز عقد الشركة عن غيره من العقود والأنظمة الأخرى:

من المسلم به أن المناخ في تكييف العقود هو بما قصده المتعاقدين فيها، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات، إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، وما قصده المتعاقدون منه. ولا ريب أن وجود نية المشاركة في عقد الشركة تميز هذا العقد عن غيره من العقود أو الأنظمة القانونية الأخرى التي لا تقوم على التعاون الإرادي والمساواة بين الشركاء، وتتناول فيما يلي أهم العقود والأنظمة التي قد تختلط بعقد الشركة.

### ١- التمييز بين عقد الشركة وغيره من العقود:

تبين فيما يلي التمييز بين عقد الشركة والعقود الأخرى التي قد تختلط بعقد الشركة كعقد القرض وعقد العمل، وعقد بيع المحل التجاري.

#### أ- عقد الشركة وعقد القرض:

يقصد بعقد القرض، تمليك شخص (المقرض) مال أو شيء مثلي لشخص آخر (المقترض) على أن يرد الأخير مثله قديراً ونوعاً وصفاً إلى المقرض عند نهاية مدة القرض.



وإذا كانت الصورة المعتادة لعقد القرض، هي حصول المقرض على فائدة ثابتة، فضلاً عن استرداد مبلغ القرض عند انتهاء المدة المتفق عليها، إلا أنه قد يشترط المقرض على المقرض، بدلا من فائدة ثابتة، أن يحصل الأول على نسبة معينة من الأرباح التي يحصل عليها الثاني من استغلال مبلغ القرض في مشروع معين. ويلجأ المقرض - عادة - إلى هذا النوع من العقود للتهرب من تحريم الفوائد الربوية. عندئذ يثور التساؤل عن طبيعة هذا الاتفاق هل هو عقد شركة ام عقد قرض؟

مما لا شك فيه، أن نية المشاركة هي التي تميز عقد الشركة عن عقد القرض، بحيث لا يختلط الثاني بالأول، ويظل العقد - في الصورة السابقة - عقد قرض، وإن اختلفت طريقة الحصول على الفائدة، وذلك لاختلاف العقدين من حيث:



### دور الشريك والمقرض في المشروع:

حيث الدور الإيجابي للشريك في عقد الشركة، تأسيساً وإدارة ومساهمة في نتائج المشروع. أما المقرض فدوره سلبي، حيث يمنح المقرض الائتمان بمقابل دون أن يتدخل في إدارة المشروع، ومن ثم يستوي لديه نجاح أو فشل المشروع.

### المشاركة في نتائج المشروع:

حيث يتحمل الشريك نتائج المشروع ريداً أو خسارة. ومن ثم لا يحصل على أرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، بينما يحصل المقرض على نسبة الفائدة المتفق عليها، بصرف النظر عن تحقيق الربح من عدمه.

### حق الشريك والمقرض عند انتهاء العقد:

لا يسترد الشريك حصته عينا أو حتى قيمتها كاملة، وإنما يحصل فقط على نصيب من موجودات الشركة، بعد استيفاء جميع دائني الشركة كل حقوقهم. أما المقرض فيسترد مبلغ القرض كاملاً.



## ب- عقد الشركة وعقد العمل:

يقصد بعقد العمل هو الذي يلتزم بموجبه أحد الطرفين (العامل) بان يقوم بعمل لمصلحة وتحت رقابة وإشراف وإدارة الطرف الآخر (رب العمل) لقاء أجر يتعهد به الأخير، وإذا كان الغالب تحديد أجر العامل بمبلغ ثابت يوميا او شهريا إلا أنه قد يتفق على حصول العامل على أجره في صورة نسبة من أرباح الشركة أو أن يكون الأجر مختلطاً يتمثل في أجر ثابت ودفعة في الأرباح. بيد أن هذا الاتفاق لا ينتفي عنه وصف عقد العمل، لانتفاء فكرة التعاون والمساواة التي يقوم عليها عقد الشركة تعبيرا عن نية المشاركة، ومن ثم لا يختلط العقدين معا استناداً إلى :

فكرة المساواة: حيث يكون جميع الشركاء (بالنقود - العقار - العمل) متساوون أمام عقد الشركة، ليس هناك تابع أو متبوع، بينما يكون العامل في حالة خضوع وتبعية وإشراف لرب العمل، وهذه العلاقة تعطي للأخير سلطة فصل العامل في الحدود المقررة قانونا.

- حقوق الشريك والعامل: حيث يتمتع الشريك، أيا كان وصفه (متضامن-موصي- مساهم) ببعض الحقوق الأساسية في الشركة، كالرقابة والإدارة، بينما لا يتمتع العامل بمثل هذه الحقوق ولا يتدخل في الإدارة أوي تحملتبعات المشروع.

تحمل نتائج المشروع: حيث يحصل الشريك على نسبة من الأرباح إذا حققت الشركة ربحاً، ويتحمل نسبة من الخسارة إذا منيت الشركة بخسارة، أما العامل فيحصل على أجره أيا كانت صورتها، ولا يتحمل العامل في الخسارة التي تصيب رب العمل.

طبيعة العمل المقدم من الشريك والعامل: حيث أن يوصف العمل الذي يقدمه بأن يكون على درجة من الأهمية فنياً، بينما يقوم العامل بعمل يدوي. ومن هذا المنطلق، يجب عدم الخلط بين الشريك بحصة عمل والعامل في الشركة؛ إذ الأول لا يعد تابعاً لأحد، وإنما يعمل مع غيره من الشركاء لحساب الشركة، ومن ثم تتوافر في شأنه صفة الاستقلال ولا يس التبعية بيد أنه إذا كان للعامل فعلاً الدق في إدارة المشروع وتسييره والرقابة عليه، فضلاً عن المساهمة في الخسارة التي تلحق بالمشروع، عندئذ توجد المساواة والتعاون الإرادي والإيجابي في إدارة المشروع، وتحمل نتائجه، كمظهر لنية المشاركة، ومن ثم يعتبر العقد عقد شركة



### ج - عقد الشركة و عقد بيع أو إيجار المدل التجاري:

قد يباع المدل التجاري أو يتم تأجيره، والمقصود بالبيع تنازل البائع عن ملكية المدل التجاري إلى المشتري بمقابل، والمقصود بالإيجار تنازل المؤجر عن منفعة العين المؤجرة مدة معينة مقابل أجره معينة. لكن قد يخلط عقد الشركة وعقد بيع المدل التجاري أو تأجيره في بعض الأحيان، عندما يشترط البائع على المشتري - بدلا من دفع ثمن المدل- أن يكون له- أي للبائع- نسبة معينة من أرباح المدل لمدة معينة. وكذلك نفس الحكم أيضا في حالة إيجار المدل التجاري، عندما يشترط مؤجر المدل اقتسام الأرباح مع المستأجر.

بيد ان عقد بيع المدل التجاري (او تأجيره) مع الاشتراك في الأرباح، على الندو السابق، لا يخلط بعقد الشركة، نظرا لأن البائع (أو المستأجر) لا يتدخل في إدارة المدل وليس له حق الرقابة والإشراف عليه، ومن ثم لا يوجد عقد شركة لتخلف نية المشاركة الإيجابية.

- د.سميحة 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.محمد حسن الجبر ، القانون التجاري السعودي ، الطبعة الرابعة ، 1996 .



# Thank You