المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي: دراسة تحليلية مقارنة

د. حسن بن غازي بن ناجم الرحيلي

الأستاذ المشارك بقسم القانون الخاص

في كلية الحقوق بجامعة طيبة

المملكة العربية السعودية

المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي: دراسة تحليلية مقارنة

حسن بن غازي بن ناجم الرحيلي
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طيبة، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني:hrhaili@taibahu.edu.sa

ملخص البحث:

تحتاج الشركة المساهمة في بداية أمرها إلى مؤسسين يقومون على تأسيسها ويتابعون إجراءات قيدها في السجل التجاري ويجرون التصرفات التي تسهم في تأسيس الشركة ويبرمون العقود اللازمة لذلك ويقدمون دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع مع تحملهم للمسؤولية الناتجة عن هذه التصرفات أمام المكتتبين في الشركة وأمام الغير الذين تعاملوا معهم، وعندما يجري المؤسسون هذه التصرفات هم في الحقيقة ليسوا متبرعين بها ولا يعملونها لحسابهم الشخصي، بل يجرونها لمصلحة الشركة قيد التأسيس. ومن هنا يرد السؤال عن مركز المؤسسين القانوني عندما يجرون هذه التصرفات، وعن تكييف علاقتهم مع الشركة قيد التأسيس، وعن ماهية طبيعة علاقتهم مع المكتتبين والغير الذين يتعاملون معهم ومدى مسؤوليتهم عنها، وكذلك يرد السؤال عن نتيجة ومآل تصرفاتهم سواء في حال نجاح تأسيس الشركة أو في حال فشل تأسيسها، وعن مصير الأموال التي أنفقوها من أجل تأسيس الشركة وما يتعلق بهذه الأمور من مسائل وأحكام. ولهذا جاءت هذه الدراسة لمناقشة هذا الموضوع باتباع أسلوب منهج البحث الوصفي والاستقرائي والتحليلي المقارن للوصول إلى أهداف البحث، عبر خطة مكونة من مبحثين: الأول منهما عن مؤسس الشركة من ناحية مفهومه القانوني والشروط اللازم توفرها فيه وتكييف تصرفاته، والمبحث الثاني في تصرفات مؤسس الشركة ومآلها ومسؤوليته عنها في حال نجاح تأسيس الشركة أو فشله، وصولًا إلى نتائج البحث وتوصياته التي تتمثل في اقتراح إضافة مواد في قانون الشركات السعودي ولائحة حوكمة الشركات وتعديل نص بعض المواد.

الكلمات المفتاحية: مؤسس الشركة، تأسيس الشركات، الشركة المساهمة، القانون السعودي، المركز القانوني.

The legal status of the joint-stock company founders and the fate of their actions in the Saudi corporate law: a comparative analytical study

Hasan Ghazi Najem Alrhaili
Department of private law, College of Law, Taibah University, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: **hrhaili@taibahu.edu.sa**

Abstract:

A joint-stock company, at the beginning of its existence, needs founders to establish it, follow up on its registration procedures in the commercial register, conduct actions that contribute to the establishment of the company, conclude the necessary contracts for that, and submit economic feasibility studies for the project while bearing the responsibility resulting from these actions before the subscribers in the company and before third parties with whom they dealt. And when the founders carry out these actions, they are not, in fact, donating it and not doing it for their personal account, but rather they are conducting it for the benefit of the company under incorporation.Hence, the question arises about the legal status of the founders when they perform these actions, and about the conditioning of their relationship with the company under incorporation, and about the nature of their relationship with the subscribers and third parties with whom they deal and the extent of their responsibility for it, as well as the question about the outcome and

outcome of their actions, whether in the event of the success of the establishment of the company or in the event of success. If its incorporation fails, and about the fate of the money they spent to establish the company and the issues and rulings related to these matters.That is why this study came to discuss this subject by following the descriptive, inductive and analytical method of comparative research in order to reach the objectives of the research, through a plan consisting of two sections: the first of them is about the founder of the company in terms of his legal concept and the conditions that must be met in him and the adaptation of his actions, and the second topic is about the actions of the founder of the company and its fate and responsibility In the event of the success or failure of the company's incorporation, leading to the results of the research and its recommendations, which are represented in proposing to add articles in the Saudi Companies Law and the Corporate Governance Regulations, and to amend the text of some articles.

Keywords: Founder of the Company, Establishment of Companies, Joint Stock Company, Saudi Law, Legal Center.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين:

تؤدي الشركات التجارية دورًا مهمًا في النهوضبالاقتصاد وتنمية الدول وزيادة معدلات الناتج المحلي، ولذلك كان من ضمن مستهدفات رؤية المملكة ٢٠٣٠ دعم وتنمية مساهمة القطاع الخاص في الاقتصاد الوطني، وكذلك تسهيل بيئة الأعمال والأنشطة الاقتصادية وتيسير إجراءات تأسيس الشركات، وزيادة الوصول بمساهمة القطاع الخاص في إجمالي الناتج المحلي إلى معدلات قياسية، ومن أهم الشركات التي تضطلع بهذا الدور شركات المساهمة لاعتمادها على كثرة المساهمين ورؤوس الأموال الضخمة غالبًا، ولكن هذه الشركة تحتاج في بداية أمرها إلى مؤسسين يقومون على تأسيسها ويتابعون إجراءات قيدها في السجل التجاري ويجرون التصرفات التي تسهم في تأسيس الشركة ويبرمون العقود اللازمة لذلك ويقدمون دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع مع تحملهم للمسؤولية الناتجة عن هذه التصرفات أمام المكتتبين في الشركة وأمام الغير الذين تعاملوا معهم، وغالبًا ما تكون ثقة جمهور المكتتبين في الشركة مرتبطة بمدى ثقتهم بمؤسسي الشركة وملاءتهم وخبرتهم في هذا المجال.

ولكن المؤسسين حينما يجرون هذا التصرفات هم في الحقيقة ليسوا متبرعين بها ولا يعملونها لحسابهم الشخصي بل يجرونها لمصلحة الشركة قيد التأسيس، ومن هنا يرد السؤال عن مركز المؤسسين القانوني عندما يجرون هذه التصرفات، وعن تكييف علاقتهم مع الشركة قيد التأسيس، وعن ماهية طبيعة علاقتهم مع المكتتبين والغير الذين يتعاملون معهم ومدى مسؤوليتهم عنها، وكذلك يرد السؤال عن نتيجة ومآل تصرفاتهم سواء في حال نجاح تأسيس الشركة أو في حال فشل تأسيسها، وعن مصير الأموال التي أنفقوها من أجل تأسيس الشركة وما يتعلق بهذه الأمور من مسائل وأحكام، ولهذا أحببت المشاركة بتقديم بحث في هذا الموضوع وسمّيته: (المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي: دراسة تحليلية مقارنة) لمناقشة هذا الموضوع حسب منهج البحث وخطته الموضحة في هذه المقدمة، وصولًا إلى النتائج المستهدفة من البحث والتوصيات المقترحة.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من أهمية موضوعه المتعلق بالشركات التجارية وبشركة المساهمة تحديدًا، لما لها من الأثر الكبير في تنمية الاقتصاد الوطني للدول، وللاهتمام الكبير بها في نظام الشركات السعودي، ومن أجل حداثة نظام الشركات السعودي الأخير الذي أصدرهالمنظم السعودي في عام ١٤٤٣ه/٢٠٢٢م وضمّنه أحكامًا حديثة جديرة بالدراسة وإلقاء الضوء عليها، خصوصًا فيما يتعلق بتأسيس الشركات، وما تضمنه من دور كبير لمؤسسي شركة المساهمة ولتصرفاتهم أثناء فترة التأسيس ومسؤوليتهم عنها، وذلك عندما ألغى المنظم السعودي الجمعية التأسيسية واختصاصاتها،وألقى عبء تأسيس الشركة المساهمة على عاتق المؤسسين، إضافةً إلى ما يترتب على تأسيسها من نتائج وإجراءات إلى مرحلة قيدها في السجل التجاري، فكان هذا الموضوع جديرًا بالاهتمام والبحث لما واكبه من تطوّر وتحديث.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الغموض الذي يكتنف مركز مؤسس الشركة المساهمةوتكييفه القانوني حينما يباشر التصرفات ويبرم العقود وينفق الأموال من أجل مصلحة الشركة ولحسابها، خصوصًا مع طول أمد تأسيس الشركة المساهمة في بعض الأحوال وما تحتاجه من دراسات لجدواها الاقتصادية وما يتبع ذلك من إعداد الخطط وتقديم الاستشارات لا سيما إذا كانت من الشركات العملاقة المكونة من رؤوس الأموال الضخمة، ويجري المؤسسون هذه التصرفات والأعمال رغم أن الشركة لم تكتسب بعد الشخصية المعنوية الكاملة، بل هي في الحقيقة في حكم العدم إذ ليس لها وجود أصلًا، الأمر الذي يحتّم البحث عن مركز المؤسس وتكييفهووصفه القانوني حينما يتصرف لمصلحة الشركة مع حالها هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار أن مشروع تأسيس الشركة قد ينجح في نهاية الأمر وقد يبوء بالفشل، وعلى كلا الحالين تجدر دراسة ما يترتب على هذا الأمر بخصوص مآل ومصير تصرفات مؤسسي الشركة وما تكبدوه من نفقات وأموال في سبيل تأسيسها ومدى مسؤوليتهم عن هذه التصرفات في كل مراحل التأسيس.

أسئلة البحث:

في ضوء مشكلة البحث، فإن تساؤلات البحث تتركز فيما يلي:

١- ما مفهوم مؤسس الشركة المساهمة وما الشروط اللازم توفرها فيه؟
٢- ما المركز النظامي لمؤسس الشركة المساهمة وما تكييفه ووصفه القانوني؟
٣- ما الإطار القانوني لتصرفات وأعمال مؤسسي الشركة المساهمة؟

٤- ما مآل تصرفات وأعمال مؤسسي الشركة المساهمة في حال نجاح تأسيس الشركة؟
٥- ما مآل تصرفات وأعمال مؤسسي الشركة المساهمة في حال فشل تأسيس الشركة؟
٦- ما مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة أمام المكتتبين والمساهمين والغير؟

أهداف البحث:

تناول هذا البحث موضوع المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي، مستهدفًا تقديم دراسة متكاملة ومستقلة عنه، من أجل المساهمة في تغطية النقص في هذا الموضوع وكشف بعض الجوانب الغامضة فيه، وتقديم التوصيات المقترحة في ضوء نتائج هذه الدراسة.

الدراسات السابقة:

الدراسات المستقلة والمتخصصة في هذا الموضوع قليلة ونادرة حسب اطلاعي، ومنها ما يلي:

١- (عبدالقادر، حمرالعين. "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس"مجلةجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية في الجزائر،مج ٣٤، ع ٣،٢٠٢١م)، وقد تطرق الباحث لهذا الموضوع مرتكزًا من حيث الأصل على القانون الجزائري، ويختلف بحثي عنه بتركيز بحثي على النظام السعودي خصوصًا بعد صدور نظام الشركات السعودي الجديد في عام ١٤٤٣هـ/٢٠٢٢م واشتماله على تحديثات في هذا الموضوع تنطلق من رؤية المملكة ٢٠٣٠، إضافةً إلى زيادة تظهر في عنوان بحثي وهي دراسة ما يتعلق بـ (مآل تصرفات المؤسسين) وقد أخذت مبحثًا كاملًا في بحثي لأهميتها إلى جانب دراسة المركز القانوني لمؤسسي شركة المساهمة.
٢- (محمد، فتاحي. "المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري". مجلة دفاترالسياسةوالقانون الصادرة عن جامعة قاصدي في الجزائر، ع ٢، ٢٠٠٩م)، وهو بحث مختصر يقع في ثمان صفحات،تناول فيه الباحث هذا الموضوع معتمدًا من حيث الأصل على القانون الجزائري، ويختلف بحثي عنه بتركيز بحثي على النظام السعودي كما تقدم إيضاحه في الفقرة السابقة، وكذلك بحثي تناول الموضوع بشكل أوسع، مع إضافة بحثي لدراسة ما يتعلق بـ (مآل تصرفات المؤسسين) لأهميتها،كما تقدم إيضاحه.

منهج البحث:

أسلوب هذا البحث يتبع المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي عن طريق استقراء الاتجاهات في موضوع المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمةفي النظام السعودي وتحليلها ونقدها، ومقارنتها مع القوانين والاتجاهات الأخرى متى تطلب الأمر ذلك، مع التركيز في المقارنة بالقانون المصري غالبًا، للوصول إلى أهداف البحث.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، ومطلب تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، على النحو التالي:

المقدمة: وتتضمن أهمية البحث، ومشكلته، وأسئلته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

المطلب التمهيدي: في تأسيس الشركة المساهمة.

المبحث الأول: مفهوم مؤسس الشركة والشروط اللازم توفرها فيه وتكييف تصرفاته، ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مؤسس الشركة المساهمة.

المطلب الثاني: الشروط اللازم توفرها في مؤسس الشركة المساهمة.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لتصرفات مؤسس الشركة المساهمة.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمةومآل تصرفاتهم ومسؤوليتهم عنها، ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: الإطار القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة.

المطلب الثاني: مآل تصرفات المؤسسين ومسؤوليتهم عنها في حال نجاح تأسيس الشركة.

المطلب الثالث: مآل تصرفات المؤسسين ومسؤوليتهم عنهافي حال فشل تأسيس الشركة.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات:

المطلب التمهيدي: في تأسيس الشركة المساهمة:

عرّف المنظم السعودي الشركة بأنها: (كيان قانوني يؤسس وفقًا لأحكام النظام بناءً 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 معًا لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة)[١]، ويظهر من خلال هذا التعريف توجه المنظم السعودي في نظام الشركات الجديد إلى الأخذ بفكرة النظام القانوني للشركة وذلك من خلال تعريفه للشركة بالكيان القانوني وتجنبه لتعريفها بالعقد في بداية التعريف، كما كان في النظام السابق الملغى حينما نص على أن: (الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر...)[٢]، وتقوم فكرة النظام القانوني على اعتبار الشركة مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق غرض مشترك يقتصر دور المشاركين فيه على إظهار رغبتهم بالانضمام إلى هذا الكيان القانوني[٣] وتظهر هذه الفكرة أكثر في شركات الأموال وتقل نسبيًا في شركات الأشخاص، ولا ريب أن هذا التوجه الحديث قد أثّر على أحكام وإجراءات الشركات بتقليل الاعتماد على الجوانب التعاقدية وتعظيم الاعتماد على التنظيم القانوني للشركة، ومن ذلك ما يتعلق بالأحكام المتعلقة بمؤسسي الشركات وعلاقتهم مع الشركة قيد التأسيس.

وكذلك عرّف المنظم السعودي شركة المساهمة بقوله: (شركة المساهمة: هي شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، ويكون رأس مالها مقسمًا 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)[٤]، ويظهر من خلال هذا التعريف

---

(١)المادة (٢) من نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٣٢) وتاريخ ١/ ١٢/ ١٤٤٣هـ.

(٢)المادة (٢) من نظام الشركات الصادر مرسوم الملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧ه الملغى.

(٣)أحمد، عبد الفضيل محمد. "الشركات" (ط:١، المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠١١م) ص: ٨، الغامدي، عبد الهادي محمد. "القانون التجاري السعودي طبقا لنظام المحاكم التجارية ونظام الشركات الجديد" (ط:٦ بدون ناشر، ١٤٤٤ه/ ٢٠٢٢م) ص:١٣٨

(٤)المادة (٥٨) من نظام الشركات.

تأكيد المنظم على الفكرة السابقةوهي فكرة النظام القانوني للشركةعندما نص على إمكانية تأسيس الشركة المساهمة من شخص واحد الأمر الذي يعدتنبيهًا ضمنيًا على تغليب الجانب التنظيمي على الجانب التعاقدي، لكون الشخص الواحد بطبيعة الحال لا يُتصور فيه الجانب التعاقدي لعدم وجود شريك آخر معه ليتعاقد معه، ولذلك لم يُصدّر المنظم التعريف بكلمة عقد مما يؤكد هذا التوجه الحديث للمنظم السعودي، ومما يؤخذ على هذا التعريف تعريفه للشركة المساهمة بأنها: (شركة يؤسسها...) فعرّف الشركة بأنها شركة وهذا عيب في التعريف لأنه عرّف الكلمة بنفسها، وكان الأولى من وجهة نظر الباحث أن يكون تعريف الشركة المساهمة متسقًا مع تعريف الشركة العام الذي سبق إيراده، وذلك بتعريف الشركة المساهمة بأنها: (كيان قانوني يؤسسه ... إلى آخر التعريف)، لإزالة العيب من التعريف من جهة، وليكون التعريف متناسقًا مع تعريف الشركة العام من جهة أخرى، خصوصًا أن شركة المساهمة هي أكبر شركة يظهر فيها تغليب الجانب التنظيمي على الجانب التعاقدي، بسبب التدخل الكثير والمستمر من جانب المنظم لتنظيمها، حمايةً للمدخرين الأفراد، ولما لها من الأثر الكبير على الاقتصاد الوطني، وليس المقصود هنا بحث الجوانب الأخرى في التعريف وما تضمنه من خصائص الشركة المساهمة بقدر ما تم إيراده مما له أثر في موضوع البحث.

ولقد أولى المنظم السعودي الشركة المساهمة عناية فائقة، لما لهذا النوع من الشركات من أهمية اقتصادية كبرى ولما يشتمل عليه من أموال ضخمة ومدخرات للمساهمين والمكتتبين، وقد تمثلت هذه العناية من بداية تأسيس هذه الشركة إلى انقضائها، مع ما تغياه المنظم السعودي في نظام الشركات الجديد من تحقيق مستهدفات رؤية ٢٠٣٠ المتمثلة في تحسين بيئة الأعمال وتسهيل إجراءات المشاريع الاقتصادية وتشجيعها، الأمر الذي أثر في تقليص وتيسير إجراءات تأسيس الشركة المساهمة.

والمقصود بتأسيس الشركة: هو مجموعة الأعمال والتصرفات القانونية التي تلزم لإنشاء هذا الكيان القانوني عن طريق اتباع الإجراءات القانونية اللازمة لذلك[١]، ويمكن تأسيس الشركة المساهمة ابتداءً أو عن طريق التحول من شكل

(١)الفقي، عاطف محمد. "الشركات التجارية في القانون المصري" (ط: ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م) ص: ٢٩٥

آخر من الشركات، ويختلف تأسيسها بحسب توجه المؤسسين في الأسلوب الذي يأسسون به الشركة، سواء عن طريق اللجوء إلى الادخار العام بمعنى طرحها للاكتتاب العام وهو ما يُسمى بالتأسيس المتعاقب أو المتتابعأو المقيد، أو عن طريق الاقتصار على اكتتاب المؤسسين وحدهم وهو ما يُسمى بالتأسيس الفردي أو المغلق، أو الجمع بين الطريقتين بأن يكتتب المؤسسون في جزء من رأس مال الشركة ويُطرح المتبقي للاكتتاب العام(١).

ومن المتقرر أن الشركة المساهمة بعد اكتمال إجراءات تأسيسها وقيدها لدى السجل التجاري تكتسب الشخصية المعنوية التي تمكنها من إصدار التصرفات والالتزام بالالتزامات وإبرام العقود باسمها عن طريق من يمثلها من مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية أو المجالس العمومية للمساهمين حسب الأحوال والصلاحيات، وهذا الأمر لا يثير إشكالًا من ناحية انصراف التصرفات والالتزامات إلى ذمة الشركة المالية، ولكن الأمر المثير للإشكال هو وضع الشركة ومركزها القانوني قبل اكتمال تأسيسها وقبل اكتمال شخصيتها القانونيةوالعلاقة القانونية التي تربطها بالمؤسسين، مع حاجة الشركة قيد التأسيس إلى تصرفات كثيرة تتمثل في إبرام العقود والصفقات والدراسات، وحاجتها لمن يقوم ويسعى على تأسيسها وينفق الأموال ويلتزم بالالتزامات لصالحها.

والذي يقوم بهذه الأعمال والتصرفات هو مؤسس الشركة أو مؤسسوها الذين هم أصحاب المبادرة بتأسيسها منذ الفكرة الأولى لتأسيسها، وذلك أن الشركة تبدأ عادةً بفكرة تخطر لدى بعض رجال الأعمال، ثم ما تلبث هذه الفكرة في حال الاقتناع بها حتى تتبلور في دراسات وخطط تظهر جدواها الاقتصادية ومدى إمكانية تطبيقها، ثم تتجلى مظاهرها في الأعمال والتصرفات والعقود التي يبرمها المؤسسون في سبيل تأسيس الشركة، وبطبيعة الحال فإن المؤسسين حينما يقومون بهذه التصرفات ليسوا متبرعين بها للشركة ولا لغيرها، بل هم في حقيقة الأمر يعملونها لصالح الشركة قيد التأسيس ولحسابها، وبالتالي يرد السؤال المهم وهو ما المركز القانوني للمؤسسين وهم يعملون لمصلحة شركة لم تكتمل شخصيتها القانونية، وما مآل ومصير هذه التصرفات والالتزامات والنفقات بعد نجاح تأسيس

(١)رضوان، أبو زيد. "الشركات التجارية في القانون المصري المقارن" (ط: ١، القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ) ص: ٤٥١الغامدي، عبد الهادي محمد. "القانون التجاري السعودي" ص:٢٤٠-٢٤١

الشركة، وكذلك على الجانب الآخر ما مآل هذا التصرفات في حال الفشل في تأسيس الشركة.

كما أن الأعمال والتصرفات التي يجريها المؤسسون لتأسيس الشركة المساهمة قد يطول أمدها، خصوصًا في الشركات الضخمة التي تحتاج إلى خطط اقتصادية ودراسات معمقة لجدواها وما يحتاجه المشروع من تجهيز أدواته وتوفيرها والتعاقد مع الفنيين والإداريين لمتابعة تأسيسها، واحتياج المؤسسين للتعامل مع جهات عديدة في القطاع العام والقطاع الخاص في فترة تأسيسها، وهل سوف تتعامل معهم هذه الجهات حسب مركزهم القانوني أم سوف تتعامل معهم بأشخاصهم؟

كل ما تقدم يؤكد لنا الدور الكبير الذي يقوم به المؤسسون أثناء تأسيسهم للشركة المساهمة، المعتمِد بالدرجة الاولى على مركزهم القانوني وعلى مصير ومآل تصرفاتهم التي عملوها من أجل تأسيس الشركة، وهو ما سوف نتناوله في هذا البحث الذيسيرتكز على مبحثين: الأول منهما عن مؤسس الشركة من ناحية مفهومهالقانونيوالشروط اللازم توفرها فيه وتكييف تصرفاته،والمبحث الثاني في تصرفات مؤسس الشركة ومآلها ومسؤوليته عنها، وفقًا لما يلي:

المبحث الأول

مفهوم مؤسس الشركة والشروط اللازم توفرها فيه وتكييف تصرفاته

ويتضمن ثلاثة مطالب:

رتّب المنظم آثارًا قانونية على من اكتسب صفة المؤسس وألزمه بالتزامات وتصرفات معينة، تمثّل له مزايا في بعض الأحوال كالحصول على حصص التأسيس(١) التي تمنحه الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح،وفي أحوالٍ أخرى تفرض عليه مسؤوليات مشددة وذلك عند مخالفته وقيام المسؤولية المدنية أو الجنائيةفي حقه(٢)،لذلك كان لزامًا البحث في تحديد مفهوم المؤسس وتعريفه، لارتكاز معرفة المركز القانوني لمؤسس الشركة المساهمة على بيان تعريف المؤسس وتوضيح حقيقته،مع ما يلزم من الشروط والضوابطاللازم توفرها فيه التي تساهم في تميزه عن غيره،ثم بعد ذلك تفسير وتكييف تصرفاته أثناء فترة تأسيس الشركة وإضفاء الوصف القانوني المناسب عليها، وهو ما سوف نتطرق إليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف مؤسس الشركة المساهمة:

لا شكأنمؤسس الشركةالمساهمة أو مؤسسيها من ناحية العمومهمأصحاب المبادرة في تأسيسها، ولكن المقصود هنا هو تعريف المؤسس تعريفًا دقيقًا لتحديد شخصه بوضوح، من أجل حماية المساهمين والمكتتبين في الشركة عند تحديد مؤسس الشركة الذي سعى لتأسيسها وروّج له، لينبني من خلال ذلك تحديد المسؤولية في الأشخاص القائمين بتأسيس الشركات، ومعاملة تصرفاتهم وأعمالهم في ضوء أحكام والتزامات مؤسسي الشركة ومسؤولياتهم، ولإخضاعهم للشروط اللازم توفرها في مؤسسي الشركة المساهمة.

ومن هذا المنطلق وبناءً على معايير حوكمة تأسيس الشركة المساهمة، ينبغي أن تتضمن قوانين الشركات تعريفًالمؤسس الشركة وتحدده بما يتميز به عن

---

(١)ورد نصفي نظام الشركات الجديد الصادر عام ١٤٤٣ه/ ٢٠٢٢م يُفهم منه إمكانية منح حصص تأسيس للمؤسسين كما في المادة (١٣/ ٤) التي نصت على أنه: (يجوز للمؤسسين أو الشركاء أو المساهمين تقديم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة إلى شخص مقابل قيامه بعمل أو خدمات تعود على الشركة بالنفع وتحقق أهدافها وذلك دون إخلال بأحكام النظام).

(٢)الفقي، عاطف. "الشركات التجارية في القانون المصري" ص:٢٩٧

غيره، ولهذا نجد أن كثيرًامن القوانين والأنظمة وضعت تعريفًا للمؤسسمنها النظام السعودي والقانون المصري والإماراتي كما سيأتي، بينما لم تضع بعض القوانين تعريفًا لهكما في القانون الفرنسي واللبناني[١] والجزائري[٢] والأردني[٣]، وسوف نتناول تعريف المؤسس في القانون وعند الشراح كما يلي:

تعريف المؤسس في القانون:

عرف المنظم السعودي في نظام الشركات الجديد المؤسس بقوله: (يعد مؤسسًا كل من اشترك فعليًّا في تأسيس الشركة وساهم في رأس مالها بحصة نقدية أو عينية)[٤]، وقد كان المنظم السعودي يُعرفه في النظام القديم بقوله: (يعد مؤسساًكل من وقع عقد تأسيس الشركة، أو طلب الترخيص بتأسيسها، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، أو اشترك فعلياً في تأسيسها، وذلك بنية الدخول مؤسساً في الشركة)[٥]، ويُلاحظ اتجاه المنظم السعودي للاختصار في التعريف بوضع ضابط عام مع عمل مادي واحد، وهذا الضابط هو ما أشار إليه المنظم بقوله: (كل من اشترك فعليًّا في تأسيس الشركة) وهو يصدق على الأعمال الواردة في المادة الملغية سواء من وقّع عقد الشركة أو طلب الترخيص بتأسيسها ويُغني الضابط المتقدم عن تعدادهم في التعريف، لكونهم ممن اشتركوا فعليّا في التأسيس، ومن ناحية أخرى هذا الضابط العام أفضل من التعداد الوارد في المادة الملغاة، لأن التعداد في حقيقته هو على سبيل المثال لعدم اقتصار أعمال التأسيس على الأعمال المتقدم ذكرها، ولهذا يُعد مؤسسًا للشركة من ساهم في تأسيسها بأعمال أخرى غير الأعمال المذكورة في المادة الملغية، ولأن استيعاب المؤسسين بتعداد أعمالهم أمر في غاية الصعوبة لكثرة الأعمال التي تساهم في تأسيس الشركة، وبه يتضح أن اللجوء للضابط أولى من تعداد أعمال المؤسسين، أما العمل المادي فهو ما أشار

---

(١)ناصيف، إلياس. "حوكمة الشركات في القانون المقارن" (ط: ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٧م) ص: ٢٢٢

(٢)عبد القادر، حمر العين. "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس" مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية في الجزائر، مج ٣٤، ع ٣، (٢٠٢١م) ص: ١٢٢٩

(٣)العكيلي، عزيز. "الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة" (ط:٣، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣ه/ ٢٠١٢م) ص: ١٩٢

(٤)المادة (٦) من نظام الشركات.

(٥)المادة (٥٦) من نظام الشركاتالصادر مرسوم الملكي رقم (م/ ٣) بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧ه الملغى.

إليه المنظم بقوله: (وساهم في رأس مالها بحصة نقدية أو عينية)، أي أنه مع اشتراكه فعليًا قدم حصة في رأس مال الشركة بدليل أن المنظم اختار حرف العطف (الواو) الذي يفيد مطلق الجمع بين المتعاطفَين[1]، فيكون المؤسس في النظام السعودي هو مَن اشترك فعليًا في تأسيس الشركة وكذلك ساهم في رأس مالها بتقديم حصة نقدية أو عينية أثناء فترة تأسيسها، وبالتالي لا بد من اجتماع هذين الأمرين.

وبهذا يكون المنظم السعودي قد ترك التأكيد على تعداد المؤسسين بالنص على بعض أعمالهم كالتوقيع على عقد الشركةأو طلب الترخيص بتأسيسها واكتفى بهذين الأمرين، ويبدو أن المنظم قد قصد من وراء ذلك التوسع في تعريف المؤسس لفرض أقصى درجات الحماية للمدخرين المكتتبين في الشركة من تحايل بعض المؤسسين عن طريق تخليهم عن بعض الأفعال المادية كالتوقيع على العقد التأسيسي على الشركة ليتوصلوا بذلك إلى التنصل من مسؤولياتهم.

وبالنظر إلى القوانين المقارنة نجد أنها اختلفت في هذا الأمر إلى اتجاهين كما يلي:

الاتجاه الأول: يميل إلى التوسع في تعريف المؤسس ومن ذلك على سبيل المثال اتجاه قانون الشركات المصري الذي عرّف المؤسس بقوله: (يعتبر مؤسسًا للشركة كل من يشترك اشتراكًا فعليًافي تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك،ويعتبر مؤسسًا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها)[2]، ويُلاحظ وضع المقنن المصري ضابطًا عامًا عند قوله (يعتبر مؤسسًا للشركة كل من يشترك اشتراكًا فعليًا) مع التأكيد على بعض أعمال المؤسسين على وجه الخصوص، وبذلك يكون قد وضع قرينة قانونية قاطعة مؤداها أن من عمل أيًا من الأعمال المحددة في هذه المادة يعتبر مؤسسًا للشركة بالضرورة وبالتالي لا يجوز له إثبات عكس ذلك، وفي كل الأحوال لا يعنى هذا الأمر حصر وصف المؤسس في هؤلاء فقط، بل يمكن إثبات مؤسسين آخرين غير هؤلاء ممن اشتركوا فعليًا في تأسيس الشركة، فالمؤسس في حقيقته هو كل شخص ساهم مساهمة فعلية في إنشاء

(١)ابن هشام، عبد الله بن يوسف. "مغني اللبيب عن كتب الأعاريب" (ط:٦، دمشق: دار الفكر، ١٩٨٥م) ص: ٤٦٣

(٢)المادة (٧) من قانون الشركات المصري.

الشركة، ولو لم يكن ممن وقّع على عقد تأسيسها أوطلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية أثناء تأسيسها[١].

والاتجاه الثاني: يميل إلى التضييق من تعريف المؤسس من خلال التأكيد على مظاهر أعمال المؤسس في تعريفه دون وضع ضابط عام لتعريفه، ومن ذلك على سبيل المثال اتجاه قانون الشركات الإماراتي الذي عرّف المؤسس بقوله: (المؤسس: هو كل من وقع عقد تأسيس الشركة ويمتلك نسبة من رأس مالها نقدًا أو قدم حصصًا عينية عند تأسيسها مع الالتزام بأحكام هذا القانون)[٢]، وبهذا يظهر أخذ القانون الإماراتي بالنظرية التقليدية لمفهوم المؤسس[٣]، وذلك من ناحية التضييق من تعريف المؤسس عن طريق ذكر بعض الأعمال التي يؤديها المؤسس مع اشتراط امتلاكه لنسبة معينة من رأس مال الشركة دون وضع إطار عام لتعريفه كما في النظام السعودي والقانون المصري.

وحسنًا فعل المنظم السعودي والمصري بوضع ضابط عام لتعريف المؤسس، الأمر الذي سيؤدي إلى توسيع مفهومه، ويبقى الاختلاف في تعريف النظام السعودي والقانون المصري في تصرح الأخير بلزوم وجود نية تأسيس الشركة مع العمل المادي الذي قام به المؤسس وقد كان هذا النص موجودًا في نظام الشركات السعودي الملغي، ولا شك بأن النية معتبرة ولكن النص عليها في القانون قد لا يكون مفيدًا في تحديد المؤسس، لأن النية شيء معنوي في داخل الإنسان وغير ظاهر، ولا سبيل لإثبات وجودها من عدمه، وإنما العبرة بالعمل المادي الظاهر الذي يدل على وجود النية لدى صاحبه، ولذلك ترك المنظم السعودي النص على نية المؤسس اكتفاءً بالأفعال الظاهرة التي تدل على اشتراكه الفعلي في التأسيس.

وبهذا يُعلم أن كل من اشترك بصورة فعلية في تأسيس الشركة يُعتبر مؤسسًا حتى في غير الصور السابق ذكرها، وذلك كمن يتعاقد معالموظفين والفنيين العاملين في تأسيس الشركة، أو يوقع على شراء الآلات والمعدات اللازمة لتحقيق غرض الشركة أثناء التأسيس أو التوقيع على عقود الاستشارات المالية والقانونية لتأسيس مشروع الشركة وغير ذلك من المظاهر الدالة على الاشتراك في تأسيس

---

(١)أحمد، عبد الفضيل. "الشركات" ص:٢٧٠

(٢)المادة (١٠٩/ ١) من قانون الشركات الإماراتيلسنة ٢٠٢١م.

(٣)سامي، فوزي محمد. "الشركات التجارية دراسة مقارنة". (ط:٧، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٥ه/ ٢٠١٤م) ص: ١٧٩-١٨١

الشركة، وبناء عليه: لا يُعتبر مؤسسًا من لم ينطبق عليه وصف الاشتراك بصورة فعلية في تأسيس الشركة وذلكمثل أصحاب دور الخبرة المالية الذين يقدرون تكاليف المشروع ويقدمون دراسة الجدوى الاقتصادية منه، أو المصارف التي تتلقىأموال الشركة تحت التأسيس، أو من قام بالتسويق لمشروع الشركة بحملات الدعاية والترويج،أو من بادر بإقراض المؤسسينلتمويل أنشطة التأسيس(١)،لأن هؤلاء في الحقيقة لم يشاركوا في إنشاء الشركة بصفة مباشرة، وإنما تعاقدوا مع مؤسسيها فعلاقتهم منحصرة مع المؤسسين وليس مع الشركة قيد التأسيس، وليس لديهم الرغبة والنية في تأسيس الشركة، وبالتالي لا ينطبق عليهم ضابط الاشتراك الفعلي في تأسيس الشركة الذي نص عليه المنظم السعودي كما تقدم.

تعريف المؤسس عند شراح القانون:

تباينت وجهات نظر شراح القانون حول تعريف مؤسس الشركة، فذهب اتجاه منها إلى افتراض التضييق من مفهوم المؤسس وعدم التوسع فيه، وبناءً على هذا الاتجاه لا يُعد مؤسسًا إلا الأشخاص الذين وقّعوا على عقد الشركة فقط مع ضرورة كونهم من المساهمين فيها ويعتبر هذا هو الاتجاه التقليدي في تعريف المؤسس، بينما يذهب الاتجاه الحديث إلى التوسع في مفهوم المؤسس ليدخل فيه كل شخص قامبتجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع وساهم في إجراءات تأسيس الشركة سواء كان من الموقعين على عقد الشركة أم ليس كذلك(٢)، ويلاحظ أن هذا الاختلاف بين الاتجاهين قد أثّر على القوانين في تباين التعريفات كما تقدم، رغم أن الاتجاه الغالب للقوانين الحديثة هو الأخذ بالمفهوم الموسع في تعريف المؤسس من أجل إضفاء هذه الصفة على كل من شارك في التأسيس حمايةً لجمهور المكتتبين والمساهمين وليمكن تحميلهم المسؤولية عن تصرفاهم أثناء فترة التأسيس، ولأن التضييق في تعريف المؤسس يلحق الضرربالاقتصاد وبالغير حسن النية حينما يكون تأسيس الشركة عن طريق أشخاص ليس لديهم الملاءة المالية أو لا تتوفر فيهم النزاهة اللازمة، وبالتالي ليس من الحكمة قصر صفة المؤسس على

(١)الرويس، خالد بن عبد العزيز. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية". (ط:١، الرياض: الشقري للنشر وتقنية المعلومات، ١٤٤٠ه/ ٢٠١٩م) ص: ٢٨٣

(٢) عبد القادر، حمر العين. "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس" ص:١٢٢٨

من وقع العقد الابتدائي للشركة فقط، بل ينبغي إضفاء هذه الصفة على كل من كان له دور إيجابي مباشرفي تأسيس الشركة[١].

ولهذا عرّف بعض الباحثين المؤسس بقوله: (الشخص الذي تصدر عنه فكرة تأسيس الشركة،ويقوم بمباشرة إجراءات التأسيس كالتوقيع على العقد الابتدائي أو تقديم حصةعينية للشركة)[٢]، وبعضهم بقوله: (المؤسس هو الشخص الذي يتخذ المبادرة في إنشاء الشركة ويتولّى جمع الشركاء ورؤوس الأموال وينجز المعاملات القانونية الضريبية للتوصل إلى تكوين الشركة)[٣]، وعرّف بعض الباحثين المؤسسين بأنهم: (الأشخاص الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة، والسعي لإنجاز الإجراءات الخاصة بذلك وهم الذين يتفقون فيما بينهم على التأسيس وهذا الاتفاق هو العقد الابتدائي)[٤]، وبعضهم بقوله: (الأشخاص الذين يتخذون الخطوات الأولى سواء لأنفسهم أو لغيرهم في تنظيم أو تأسيس شركة وإصدار بيان الاكتتاب بها والداعون لمثل هذا الاكتتاب والمحررون لعقد التأسيس وغيره من الخطوات اللازمة لمثل هذا التأسيس)[٥]، ويلاحظمن خلالهذه التعريفات ميلها إلى المفهوم الموسع في تعريف المؤسس من ناحية منح وصف المؤسس لكل من بادر وشارك مشاركة فعلية في تأسيس الشركة وإتمام إجراءاتها، الأمر الذي سوف يؤدي إلى توسيع المسؤولية عن إجراءات تأسيس الشركة تبعًا لتوسيع مفهوم المؤسس الوارد في هذه التعريفات، ومن ناحية أخرى نجد أن هذه التعريفات تؤيد في مجملها توجه النظام السعودي والقانون المصري في تعريف المؤسس وإن اختلفت في الصياغة معها.

---

(١)القليوبي، سميحة. "الشركات التجارية". (ط:١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١م) ص:٤٥١، ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (ط: ٢، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨م)(٧/ ٨٧)

(٢)طه، مصطفى كمال. "الشركات التجارية". (ط:١، القاهرة: المركز القومي للإصدار القانونية، ٢٠١٨م) ص: ١٧٤

(٣)جرمان، ميشال. "المطول في القانون التجاري" (ط: ٢، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤٣٢ه/ ٢٠١١م) (١/ ٣٧٣)

(٤)سامي، فوزي. "الشركات التجارية دراسة مقارنة" ص:١٧٨

(٥)مرسي، محمد مصطفى عبد الصادق. "الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري ونظام الشركات السعودي الجديد" (ط:١، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ١٤٣٩ه/ ٢٠١٨م) ص:١٦٩

ومع ذلك فإنه في حال المنازعة أو الاختلاف أو عدم اتضاح الأمر، فإن المرجع على كل الاحوال فيإضفاء صفة مؤسس الشركة على الشخص من عدمها خاضع لتقدير قاضي الموضوع لكونه أمر تطبيقي يحتاج إلى نظر وتكييف[١].

ورغم أن التوسع في مفهوم مؤسس الشركة منطقيًا ومناسبًا لتقرير المسؤولية المدنية في حق المؤسسين على إخلالهم ومخالفاتهم، إلا أن هذا التوسع لا يتفق في الوقت نفسه مع مبادئ المسؤولية الجنائية التي تفترض التفسير الضيق في المسؤولية عن الأفعال الجنائية اعتمادًا على الأصل في براءة الذمة وتفسير النص لمصلحة المتهم، وبالتالي يقتصر مفهوم المؤسس من النواحي الجنائية على من وَصف نفسه أو وُصف بأنه مؤسس في العقد الابتدائي للشركة أو في بياناتالاكتتاب أو قدم حصة عينية أثناء التأسيس[٢]أو نحو ذلك من الأعمال التي لا تحتمل إلا إضفاء صفة المؤسس عليه.

المطلب الثاني: الشروط اللازم توفرها في مؤسس الشركة المساهمة:

لم ينص المنظم السعودي في نظام الشركات على شروط يجب توافرها في مؤسس الشركة المساهمة، ولا شك أن تأسيس الشركات يتطلب من المؤسسيين القيام بالعديد من الأعمال والتصرفات التي تجعلهم تحت طائلة المسؤولية، وأعمال التأسيس هي من الأعمال التي تدور بين النفع والضرر، ومن المحتمل أن يفشل تأسيس الشركة في أي مرحلة من مراحل التأسيس، وفي هذه الحالة سوف يتحمل المؤسسون كل الخسائر والمصروفات التي تكبدوها لتمويل وإدارة تأسيس الشركة المساهمة، ومن أجل ذلك يُفترض أن يتوافر في المؤسسين بعض الشروط التي تؤدي إلى ضبط هذا التصرف والتأكد من جدّية ونوعية المؤسسين، ولهذا فإن من الشروط المعتبرة ما يلي:

١-الأهلية الكاملة:

يلزم أن تتوفر في مؤسس الشركة الأهلية الكاملة وذلك بسبب ما يترتب على عملية التأسيس من تبعات لتصرفات المؤسس وما ينتج عنها من مسؤولية

---

(١)أحمد، عبد الفضيل. "الشركات" ص: ٢٧٢

(٢)الرويس، خالد. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية" ص: ٢٨٤

تضامنية تجاه المكتتبين والغير[١] الأمر الذي لا يتناسب مع ناقص الأهلية، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء الكاملة وهي: صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات وصدورها منهعلى وجه يعتد به شرعاً وقانونًا[٢]، وتختلف القوانين في تحديد سن الأهلية الكاملة، ففي النظام السعودي تتحدد الأهلية الكاملة بإتمام الشخص لعمر ١٨ سنة[٣]، كما نص عليه المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية بقوله: (سن الرشد هي تمام ثماني عشرة سنة)[٤]، وفي القانون المصري تتحدد بإتمام عمر ٢١ سنة[٥]، وقد نص القانون المصري على اشتراط الأهلية في المؤسس بقوله: (يجوز أن يكون مؤسسًا في شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم كل شخص طبيعي تتوافر فيه الأهلية اللازمة ...)[٦]، ولا يوجد نص مماثل في نظام الشركات السعودي لهذا النص، ولكن حتى مع عدم النص على اعتبار هذا الشرط في مؤسسي الشركة إلا أن هذا الشرط مفترض بلا إشكال وفقًا للقواعد العامة للالتزامات، ولا شك أن النص عليه في حق المؤسس في نظام الشركات أفضل.

٢-النزاهة والشرف:

المقصود بالنزاهة والشرف أن يكون مؤسس الشركة المساهمة ممن يتصف بالنزاهة والثقة والشرف وألّا يكون قد حُكم عليه بعقوبات مخلة بالشرف والأمانة، وقد اشترطت بعض القوانين هذا الشرط صراحةً[٧]، ومن ذلك القانون المصري صراحةً نص[٨] على سريان حكم المادة ٨٩ من قانون الشركات على مؤسس

(١)الفقي، عاطف. "الشركات التجارية في القانون المصري" ص: ٣٠٠

(٢)السنهوري، عبد الرزاق أحمد. "نظرية العقد" (ط: ٢، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م) ص: ٢/ ٣١٧-٣١٨

(٣)الجبر، محمد حسن. "القانون التجاري السعودي" (ط:٣، الخُبر: الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع، ١٤١٤ه/ ١٩٩٤م) ص: ٩٦

(٤)المادة (١٢ فقرة ٢) من نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٩١ وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤ه.

(٥)مراد، عبد الفتاح. "موسوعة قانون التجارة" (ط:١، القاهرة: نادي القضاة، ٢٠١٠م) ص:١٨٩

(٦)المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة١٩٨١م.

(٧)سامي، فوزي. "الشركات التجارية دراسة مقارنة" ص: ١٨٢

(٨)المادة (٧) من قانون الشركات المصري.

الشركة، وهي المادة التي تنص على أنه: (لا يجوز أن يكون عضوًا في مجلس إدارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس...)[١]، وكذلك نص على نحو هذا القانون اللبناني[٢]، ولم ينص المنظم السعودي على مثل هذا الشرط في نظام الشركات[٣]وكذلك لم تنص عليه بعض القوانين الأخرى كالقانون الإماراتي[٤]، مع مع أنه في الحقيقة يُفترض أن يكون تمتع المؤسس بالنزاهة والشرف شرطًا معتبرًا لضمان أداء عمله بإخلاص وإتقان واحتياطًا لبعده عن الغش والتدليس والتغرير بالغير، ومن أجل حماية الغير من المكتتبين والمساهمين[٥]، علمًا أن المنظم السعودي قد اشترط مثل هذا الشرط في بعض الأنواع الخاصة من الشركات كما في نظام مراقبة شركات التمويل الذي نص على: (أن يستوفي كل عضو مؤسس في الشركة متطلبات الأهلية الشرعية والنظامية، مع اشتراط ما يلي:أ - ألّا يكون قد أخل بأي التزام تجاه دائنيه.ب - ألا يكون قد انتهك أحكام نظام السوق المالية ولوائحه أو نظام مراقبة البنوك أو نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني أو أنظمة التمويل.ج - ألا يكون قد أشهر إفلاسه.د - ألا يكون قد أدين بأي جريمة مخلة بالأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقًا للأنظمة أو وفق ما تحدده اللائحة)[٦]، وكذلك نص المنظم السعودي في اللائحة التنفيذية لنظام الشركات على طريقة التحقق من هويات المؤسسين عند قوله: (يكون التحقق من هوية المؤسسين أو الشركاء عند تأسيس الشركة أو تعديل عقد تأسيسها من خلال البيانات الموثقة لدى مركز المعلومات الوطني، أو من خلال السجل التجاري، أو من خلال الجهة المختصة بالتوثيق في الحالات التي تحددها الوزارة بالتنسيق مع وزارة العدل)[٧] ويستشف من هذا النص التحقق ضمنًا من مدى نزاهة المؤسس وعدم وجود ما

---

(١)المادة (٨٩) من قانون الشركات المصري.

(٢)المادة (٧٩) من قانون التجارة اللبناني.

(٣)الرويس، خالد. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية" ص: ٢٨٦

(٤)سامي، فوزي. "الشركات التجارية دراسة مقارنة" ص: ١٨٣

(٥)محمد، سماح العطا بابكر. "مسئولية المؤسس في شركة المساهمة" ص: ١٣٢

(٦)المادة (٥) من نظام مراقبة شركات التمويل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣ه.

(٧)المادة (٢) من نظام اللائحة التنفيذية لنظام الشركات الصادر بقرار وزير التجارة رقم (٢٨٤) وتاريخ ٢٣ /٠٦/ ١٤٤٤هـ.

يؤثر عليها في سجلاته، وفي كل الأحوال سيكون من الأفضل أن ينص المنظم السعودي على اشتراط مظاهر النزاهة والشرف في شخص مؤسس الشركة المساهمة وسيكون هذا الأمر مفيدًا لمتطلبات حوكمة الشركات منذ بداية تأسيسها.

٣-عدم شغل وظيفة عامة:

اشترط المنظم السعودي في مؤسس الشركات أَلّايكون موظفًا عامًا، والموظف العام هو الشخص الذي يشغل إحدى الوظائف العامة في مرفق عام تديره الدولة[١]، وذلك حينما نص في نظام الخدمة المدنية على أنه: (يجب على الموظف أن يمتنع عن:أ - الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ب - الاشتراك في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس إدارته...)، وهذا نص صريح في منع الموظف العام من تأسيس الشركات مهما اختلف شكلها النظامي سواء كانت شركات أشخاص يكتسب فيها الشريك صفة التاجر أم كانت شركات أموال لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، وقد نصت بعض القوانين على هذا الشرط في شركة المساهمة ومن ذلك القانون المصري عند قوله: (لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات)، ومن المؤكد أن هذا التوجه في النظام السعودي والقانون المصري أتى بسبب ما يشتمل عليه تأسيس الشركات وخصوصًا شركة المساهمة من أعمال ومهام تتطلب صرف الكثير من الأوقات والتفكير في متابعة مراحل تأسيسها والتعاقد مع الغير وتحمل المسؤوليات المدنية والجزائية من جرّاء ذلك مما لا يتوافق مع طبيعة شاغلي الوظائف العامة.

وكذلك من ناحية أخرى يستهدف هذا الحظر الحماية من خطر استغلال نفوذ الوظيفة العامة وذلك بتأثير الموظف العام على الشركة عن طريق استغلال نفوذه الوظيفي، الأمر الذي سيكون ضارًا بالمكتتبين والمساهمين وبالاقتصاد عمومًا، وسيزيد هذا الوضع إشكالًا كلما كانت الشركة مرتبطة بعمل الموظف لما يشكّله هذا الأمر من تعارضٍللمصالح، ويستهدف هذا الحظر كذلك زيادة الاحتياط

(١)العجمي، حمدي محمد، والعجمي، أحمد محمد. "الوجيز في القانون الإداري السعودي" (ط: ١، الرياض: دار الإجادة للنشر والتوزيع، ١٤٤٠ه/ ٢٠١٩م) ص: ٢٠٤

في ضمان حسن سير المرافق العامة وعدم سطوة الموظفين العامّين على الشركات الخاصة وحصولهم على منافع خاصة مقابل المصالح العامة[١].

مدى اشتراط كون المؤسس شخصًا طبيعيًا:

يثور السؤال هنا عنمدى اشتراط كون المؤسس شخصًا طبيعيًا من عدمه، ويمكن الجواب عن هذا السؤال بالقولإن بعض القوانين تنص على إمكانية أن يكون المؤسس شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، بينما لا تتطرق بعضها لهذا النص، غير أن عدم النص على جواز أن يكون المؤسس شخصًا معنويًا لا يعني حظر هذا الأمر، لأن الأصل الجواز وعدم المنع، ومن القوانين التي صرّحتبالجواز القانون المصريوذلك بقوله: (يجوز أن يكون مؤسسًا في شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم كل شخص طبيعي تتوافر فيه الأهلية اللازمة وكذلك كل شخص معنوي يدخل في أغراضه تأسيس مثل تلك الشركات)[٢]، وكذلك المنظم السعودي بقوله: (شركة المساهمة: هي شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية...)[٣]، وكذلك ورد مثل هذا النص عند تعريف المنظم للشركة ذات المسؤولية المحدودة[٤]، وبالتالي يجوز أن يكون مؤسس الشركة شخصًا معنويًا سواءً كان من الأشخاص المعنوية العامة كالدولة وأجهزتها[٥] أم من الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات بشرط أن تكون مكتسبة للشخصية المعنوية التي تؤهلها لهذا التصرف، ولهذا ينبغي القول بأنه لا يجوز للشركات التي في طور التأسيس أن تؤسس شركات إلا إذا كان تأسيس هذه الشركات لازمًا لتأسيسها، استنادًا على أن للشركة قيد التأسيس شخصية معنوية بالقدر اللازم لتأسيسها كما نص عليه المنظم السعودي في نظام الشركات بقوله: (تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بعد قيدها لدى السجل التجاري، ومع ذلك تكون للشركة خلال مدة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها بشرط إتمام عملية التأسيس)[٦].

---

(١)ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (٧/ ٩٥-٩٦)

(٢)المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة١٩٨١م.

(٣)المادة (٥٨) من نظام الشركات.

(٤)المادة (١٥٦) من نظام الشركات.

(٥)المادة (٢٧٢) من نظام الشركات

(٦)المادة (٩/ ١) من نظام الشركات السعودي.

ومن ناحية أخرى يُفترض توفر الأهلية اللازمة للشخص المعنوي لتأسيس الشركات، والمقصود بأهلية الشركة: صلاحيتها لإصدار التصرفات الداخلة في حدود غرضها الذي أُنشئت من أجله عن طريق ممثليها[١]، وبالتالي يجب أن يتوافر في الشخص المعنوي ليصح كونه مؤسسًا أن يكون ضمن أغراضه الذي أُنشئ من أجلها تأسيس الشركات كما تقدم النص عليه صراحةً في القانون المصري، وبناء عليه: يلزم أن يكون هناك نوع ارتباط بين غرض الشركة المؤسِّسة ونشاط الشركة المزمع تأسيسها وفي هذه الحالة لا تحتاج الشركة لنص صريح في نظام الشركة أو في عقد تأسيسها للمشاركة في تأسيس الشركات، أما في حالة عدم وجود ارتباط بين الغرضين فيلزم وجود نص صريح في نظام الشركة أو في عقد تأسيسها يسمح لها بتأسيس غيرها من الشركات[٢].

مدى اشتراط عدد معين لمؤسسي الشركة:

وكذلك يثور السؤال من ناحية أخرى عن مدى اشتراط عدد معين لمؤسسي الشركة، ويمكن القول بأن المنظم السعودي لم ينص صراحةً على اشتراط عدد معين للمؤسسين[٣] إلا أنه مع استصحاب الأصل في كون الشركة لا تنشأ إلا بشريكين فإن هذا يؤدي حتمًا إلى اشتراط أن يكون المؤسسون اثنين فأكثر، استنادًا على تعريف المنظم السعودي للشركة عمومًا بقوله: (الشركة: كيان قانوني يُؤسس وفقًا لأحكام النظام بناءً 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 معًا لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، واستثناءً من ذلك يجوز وفقًا لأحكام النظامأن تؤسس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد...)[٤]، فصرح المنظم في هذه المادة على اشتراط أن تنشأ الشركة عن طريق طريق مشاركة شخصين على الأقل، ولا يؤثر على هذا جواز تأسيس الشركة من شخص واحد في شركة الشخص الواحد، لأن هذا يُعتبر استثناء من الأصل كما هو صريح المادة سالفة الذكر، والاستثناء لا يُقاس عليه ولا يتوسع فيه بإلحاق غيره به، أما المقنن المصري فقد اشترط لتأسيس شركة المساهمة أن يتم من ثلاثة

(١)العريني، محمد فريد. "الشركات التجارية" ص:(٥٩-٦٠)

(٢)عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه (٢٠١٩م) ص: ١٥٦-١٥٧

(٣)الرويس، خالد. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية" ص: ٢٨٦

(٤)المادة (٢) من نظام الشركات.

أشخاص على الأقل عند قوله: (فيما عدا شركات الشخص الواحد، لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة)[١]، وبالنظر في النظام السعودي والمصري نجد أن العدد متقارب، وكلاهما استهدف تقليل عدد المؤسسين من أجل تيسير إجراءات التأسيس، وبالتالي يلزم في القانون المصري أن يكتتب ثلاثة أشخاص من المساهمين المؤسسين أولًا لتأسيس الشركة المساهمة عن طريق تقديم حصص نقدية أو عينية[٢]، أما في النظام السعودي فيكفي من ذلك أن يكتتب اثنان من المساهمين المؤسسين لتأسيس الشركة المساهمة.

ولم يضع النظام السعودي ولا القانون المصري حدًا أعلى لعدد المؤسسين، ويُعد عدم التحديد هنا أمرًا منطقيًا لكون المؤسسين مسؤولين عن فشل مشروع الشركة ومسؤولين عن أخطائهم وتصرفاتهم تجاه المكتتبين والغير، وكلما زاد عدد المؤسسين زاد الضمان للمكتتبين والغير، ومع ذلك نجد بعض القوانين تضع حدًا أعلى للمؤسسين ومن ذلك قانون الشركات الفلسطيني الذي جعل الحد الأعلى للمؤسسين خمسة أشخاص[٣]، ولا ريب أن توجه المنظم السعودي والمصري أفضل من التوجه لتحديد سقف أعلى للمؤسسين، لما فيه من زيادة الضمان وتقويته عن طريق السماح بارتفاع سقف المؤسسين إلى أعداد كثيرة.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لتصرفات مؤسس الشركة المساهمة:

تتطلب طبيعة وضخامة الشركة المساهمة غالبًا أوقاتًا ومددًا زمنية طويلة من أجل تأسيسها مع ما يستوجبه هذا الأمر من إجراء التصرفات المتعددة التي يقوم بها المؤسسون سواءً بشراء الآلات والأدوات اللازمة لتأسيس الشركة أو استئجار المقرات التي تستضيف الأعمال التأسيسية وتوظيف الفنيين والإداريين والتعاقد مع الجهات الاستشارية لأغراض دراسة الجدوى وغير ذلك من المتطلبات اللازمة لتأسيس الشركة، الأمر الذي يورد سؤالًا مهمًا مفاده ما هو التكييف القانوني لهذه التصرفات التي يؤديها المؤسسون لتحقيق تأسيس الشركة وما هو مركزهم القانوني حينما يزاولون هذه الأعمال، وهل هم يتصرفون بأشخاصهم أم باعتبارهم وكلاء عن الشركة التي لم تنشا بعد، طالما أن أعمالهم وتصرفاتهم

---

(١)المادة (٨) من قانون الشركات المصري.

(٢)طه، مصطفى. "الشركات التجارية" ص:١٧٥

(٣)عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ١٥٧-١٥٨

تصب في مصلحة الشركة والشركاء، وهذا السؤال في حقيقته يثير إشكالات من نواحي متعددة يترتب على الجواب عليها تحديد مسؤولية ومصير هذه التصرفات ومآلها، ولذلك اختلف الباحثون في تكييف هذه التصرفات الصادرة من المؤسسين على عدة اتجاهات كما يلي:

الاتجاه الأول: تكييف تصرفات المؤسسين على أنها تصرفات شخصية:

يتجه أصحاب هذا القول إلى أن تصرفات المؤسسين لا تعدو أن تكون تصرفات شخصية يتعاقدون فيها لحسابهم الشخصي، وذلك لأنهم يتعاقدون في بداية الأمر باسمهم الخاص ولعدم وجود شركة في هذه الأثناء،ومقتضى عدم وجود الشركة بقاء التصرفات على حقيقتها بحسب صدورها من أشخاص، وبالتالي يكون هؤلاء الأشخاص المؤسسونهم المسؤولين وحدهم عن الالتزامات والديون التي ترتبت على أعمال التأسيس فضلًا عن تحملهم للنفقات التي تكبدوها لتأسيس الشركة،ثم في حال إكمال تأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية ينقلون إلى ذمتها الماليةالديون والالتزامات والنفقات التي استلزمتها أعمال التأسيس[١].

ويبدو هذا الاتجاه في ظاهره بسيطًا ينظر إلى الأمر الظاهر والواقع، ولكن يمكن القول بعد التسليم لأصحاب هذا الرأي من أن التصرفات صدرت من مجرد أشخاص، بل هي في الواقع صادرةٌ من أشخاص لهم صفة قانونية وهي صفة مؤسس الشركة، ثم يُقال في هذا الصدد أن هؤلاء الأشخاص لا يتصرفون بصفاتهم الشخصية بل يتصرفون نيابة عن الشركة وتمثيلًا لها، لأن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتأسيسها كما تقدم، فعلى سبيل المثال في حال الحاجة لفتح حساب في البنك فسيتم فتحه باسم الشركة وليس باسم أشخاص المؤسسين، ثم إن اعتبارها تصرفات شخصية سيكون خطيرًا على الدائنين والغير والشركة في حال إفلاس هؤلاء المؤسسين أو الحجر عليهم[٢]وبالتالي يتبين بهذا عدم وجاهة هذا الاتجاه لورود هذه الإشكالات عليه.

الاتجاه الثاني: تكييف تصرفات المؤسسين وفقًا لنظرية الشركة الواقعية:

يفترض هذا الاتجاه تمادي وطول إجراءات التأسيس وعدم تمكن المؤسسين من إنهاء إجراءات التأسيس واضطرارهم إلى الدخول في موضوع ونشاط الشركة، وبالتالي تعتبر تصرفات المؤسسين في نشاط الشركة الأساسي بمثابة

(١)ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (٧/ ١٠٧)

(٢)العكيلي، عزيز. "الشركات التجارية" ص:١٩٥

أعمال وتصرفات الشركاء في الشركة الواقعية[١]، والشركة الواقعية هي: شركة غير مسجلة رسميًا ناتجة عن تصرف شخصين أو اكثر في الواقع كأنهم شركاء دون تعبيرهم عن إرادتهملتأسيس الشركة، ويمكن التمثيل للشركة الواقعيةبما لو انتقلت مؤسسة تجارية إلى الورثةبعد وفاة مالكها، فإن هذا الأمر يقتضي اشتراك الورثة في ملكها وأرباحها، وهي في حقيقتها شركة واقع لم تنشأ بالتعبير عن إرادة الشركاء فيها، ولا يوجد نصوص قانونية تُنظم هذا النوع من الشركات بخصوصه، لكنها هي شركة من حيث الواقع يمكن لم يرغب في الخروج منها الادعاء بوجود شركة فعلية ليتمكن من تصفيتها وقسمة أموالها بين الشركاء[٢].

ويمكن توجيه النقد لهذا الاتجاه من ناحية أنه يقتصر على حالة معينة وهي حالة احتياج المؤسسين لمزاولة نشاط الشركة الأساسي بسبب طول إجراءات التأسيس، وهذافي الحقيقة ليس تكييفًا لتصرفات المؤسسين وإنما حل لمشكلة مفترضة، وهذه المشكلة ليست هي موضوع بحثنا في هذه المسألة، ثم إنه لا يمكن الاستفادة من نظرية الشركة الفعلية لما نحن بصدده، لأن الشركة الفعلية لا يوجد فيها اتفاق وإرادة بين أعضائها لإنشاء شركة، بينما الشركة قيد التأسيس يوجد اتفاق بين المؤسسين على الأقل للاشتراك في تأسيسها.

الاتجاه الثالث: تكييف تصرفات المؤسسين على أنهم مشترطونلمصلحة الغير:

الاشتراط لمصلحة الغير هو أن يتعاقد شخص مع آخر فيشترط الأول على الثاني حقًا لمصلحة شخص ثالث[٣]، وقد صرّح المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية بأن: (للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يَشترطها لمصلحة غيره إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية)[٤]، ويترتب على ذلك أن يكتسب الغير المشتَرط لمصلحته حقًا مباشرًا تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه، والأصل أن الشخص الثالث وهو المنتفع أجنبي عن العقد

---

(١)الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" رسالة دكتوراه (٢٠٠٠م) ص: ١١٦

(٢)طوبيا، بياراميل. "الشركة المنشاة بصورة فعلية" (ط: ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م) ت: ١٣-١٤

(٣)مرقس، سليمان. "الوافي في شرح القانون المدني" (ط: ٥، بيروت: مكتب صادر ناشرون، ٢٠١٩م)(٢/ ٣٥١-٣٥٢)

(٤)المادة (١٥٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

لكن العاقد اشترط على الآخر أن ينتفع هذا الأجنبي من العقد، مثل أن يشترط البائع على المشتري أن يعطي الثمن لشخص آخر ويسلمه له، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن تصرفات وأعمال المؤسسين أثناء تأسيس الشركة هي من باب الاشتراط لمصلحة الغير، حتى في حال عدم وجود الشركة أثناء فترة التأسيس لأن الاشتراط لمصلحة الغير في القوانين المدنية يصح أن يكون لمصلحة شخص يوجد في المستقبل(١)، وممن نص على هذا المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية عند قوله: (يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً)(٢)، والقانون المدني المصري بقوله: (يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلًا أو جهة مستقبلة)(٣)، ويذهب هذا الاتجاه إلى أن المشترط للغير هنا لا يشترط لمصلحة الشركة لأنها لم توجد بعد ولكن يتصرف لمصلحتها بشرط أن يتم تأسيسها الشركة في المستقبل بطريقة صحيحة ونهائية(٤)، ويترتب على هذه التزام الشركة بتصرفات وأعمال المؤسسين التي عملوها لمصلحتها، فإذا فشل تأسيس الشركة كانت النفقات والتصرفات لازمة للمؤسسين أنفسهم(٥).

ويرد على هذا الاتجاهأن هذا التعاقد لمصلحة الغير يعتبر قابلًاللإلغاء من جانب المتعاقد طالما أن المنتفع لم يُعلن قبوله وفقًا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ولا شك أن الشركة في بدايات التأسيس غير موجودة وبالتالي لا يوجد إعلان بالقبول من جهتها، إضافةً إلى أنه يفترض وفقًا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغيرأن المنتفع المتعاقَد لمصلحتهيحصل على حقوق من غير أن يلتزم بالتزامات، وهذا لا يتفق مع تحمل الشركة لنفقات التأسيس وتصرفات المؤسسين، مما يؤدي إلى استبعاد هذه النظرية(٦).

---

(١)إسماعيل، فادية محمد. "الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمين في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها دراسة مقارنة".مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادة عن جامعة ديالي في العراق، المجلد٤، ع٢، (٢٠١٥) ص: ٢٤١

(٢)المادة (١٠٣) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٣)المادة (١٥٦) من القانون المدني المصري.

(٤)الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" ص: ١٢٢

(٥)العريني، محمد فريد. "الشركات التجارية" ص: ١٦٧

(٦)ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (٧/ ١١٠-١١٢)

الاتجاه الرابع: تكييف تصرفات المؤسسين على أنهم وكلاء عن الشركة:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن المؤسسين يؤدون مهامهم بصفتهم وكلاء عن الشركة تحت التأسيس[١]، وبالتالي يكون مركزهم القانون في مركز الوكيل الذي يعمل لحساب موكلهوليس لحسابهم الخاص، وبناءً عليه: تنصرف آثار هذه التصرفات لحساب الشركة طبقًا لنظرية الوكالة، الأمر الذي ينبني عليهأحقية الدائنينبمطالبة الشركة بموجب هذه التصرفات لكونها هي الأصيل.

ويمكن توجيه النقد لهذا الاتجاه من ناحيةأن المؤسسين حينما تداولوا فكرة تأسيس الشركة وبادروا بالأعمال اللازمة لذلك في الواقع لم يوكلهم أحد بذلك، والشركة في ذلك الحين لم توجد أصلًا وهي في حكم العدم، فكيف لمعدوم أن يصدر توكيلًا لغيره؟، وبالتالي يكون هذا القول من افتراض المستحيلات.

الاتجاه الخامس: تكييف تصرفات المؤسسين على أنهم فضوليون:

عرف المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية الفضالة بقوله: (الفضالة أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك)[٢]، وهو ما عرفها به القانون المدني المصري[٣]، والفضولي هو: من تصرف في أمر لم يكن فيه وليًا ولاأصيلًا ولا وكيلًا[٤]، ويذهب هذا الاتجاه إلى أنتصرفات المؤسسينتُكّيف على أنها من باب تصرفات الفضولي لحساب شخص آخر، وبالتالي لا تكون الشركة طرفًا في العقد، وهذا الأمر متوائم من هذه الناحية مع كون الشركة لم تولد بعد[٥]، وبناءً عليه: فتصرفات المؤسسين أثناء فترة التأسيس تكون لحساب الشركة قيد التأسيس،وتنصرف آثار تصرفاتهموالتزاماتهم إلى ذمة الشركة المالية،وللمؤسسيين مطالبة الشركة بها بعد التأسيس، وتطبيقًا لنظرية الفضالة فإنه في حال موافقة الشركة بعد تأسيسها على تصرفات المؤسسين

(١)عبد القادر، حمر العين. "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس" ص:١٢٣٧

(٢)المادة (١٥٠) من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(٣)المادة (١٨٨) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

(٤)الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٨٠).

(٥)الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" ص: ١١٨

تصبح الشركة هي المسؤولة أمام الغير عن هذه الالتزامات، وفي حال عدم موافقتها يكون المؤسسون هم المسؤولين شخصيا عن تصرفاتهم وأعمالهم[١].

ومع وجاهة هذا الاتجاه إلا أنه يرد عليه ما ورد على اتجاه الوكالة السابق من أن الشركة ليس لها وجود أصلًا[٢] في بداية أعمال التأسيس ولا يمكن التصرف لحساب الشيء المعدوم حتى في باب الفضالة، ومن ناحية أخرى تفترض نظرية الفضالة أن يكون تصرف الفضولي في شيء عاجل كما ورد في التعريف السابق، وليس تأسيس الشركة من الأعمال العاجلة التي تستدعي قيام المؤسس بها[٣]، وكذلك قد تكون أعمال التأسيس في شركات المساهمة الضخمة ذات مبالغ وكلفات باهظة، وبناءً على هذا التكييف فإنه لا ضمان لدى المؤسسين على حصولهم على حقوقهم التي أنفقوها أثناء تأسيس الشركة، خصوصًا مع إعطاء الشركة الحرية الكاملة على الموافقة على تقبل التصرفات من عدمها كما هو الشأن في الفضالة بالنسبة للشخص المتصرف لمصلحته، وفي هذا خطر كبير على أموال المؤسسين، الأمر الذي لا يستقيم مع تشجيع الاقتصاد ودعم مشاريع الشركات الضخمة.

الموازنة بين الاتجاهات:

وبعد استعراض الاتجاهات المتقدمة التي تُكيّف وتُفسر تصرفات المؤسسين أثناء فترة تأسيس الشركة تبين أن كل الاتجاهات لا تخلو من إشكال، ويرد عليها ما يؤدي إلى انتقاضها وعدم تطابقها مع واقع المؤسسين وواقع الشركة قيد التأسيس، ولذلك يرى الباحث خروجًا عن هذا الاختلافبأنه يمكن القول بأن المؤسسين يُعتبرون ممثلين للشركة قيد التأسيس من غير الالتزام بإرجاعها لعقد معين، ويُعتبر هذا التمثيل تمثيلًا من نوع خاص يتناسب مع وضع الشركة تحت التأسيس وأعمال وتصرفات المؤسسين ونيتهم في الرجوع على الشركة، ويؤيد هذا أن الشركة تحت التأسيس لها شخصية معنوية بالقدر اللازم لتأسيسها، وبالتالي يمكن القول بوجود ممثلينلها، وإلا فما الفائدة من منح المنظم للشركة قيد التأسيس ميزة اكتساب الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتأسيسها إن لم يستفد من هذه الميزةفي أعمال وتصرفات المؤسسين، والأصل تصحيح العقود وإجراؤها على ظاهرها، ولذلك

---

(١)ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (٧/ ١١٠)

(٢)إسماعيل، فادية محمد. "الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمين في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها دراسة مقارنة" ص:٢٤٢

(٣)محمد، فتاحي. "المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري". مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي في الجزائر، ع ٢، (٢٠٠٩م) ص: ٨٧

ينبغي عدم التشدد في هذا الأمر خصوصًا مع توجه المنظم السعودي نحو تشجيع بيئة الأعمال وتسهيل إجراءات تأسيس الشركات تحقيقًا لأهداف رؤية المملكة ٢٠٣٠ كما سيأتي بيانه، ومن ذلك إلغاء المنظم السعودي للجمعية التأسيسية وإلقاء عبء قيد الشركة المساهمة في السجل التجاري على عاتق المؤسسين، الأمر الذي منح المؤسسين صلاحيات واسعة في تأسيس الشركات دون الرجوع إلى أي جمعية من جمعيات المساهمين، وكذلك من ناحية أخرى لا ينبغي التكلف في إرجاع تكييف تصرفات المؤسسين إلى عقد من العقود المسماة المعروفة ولا يُشترط ذلك من حيث الأصل، خصوصًا إذا كان التصرف مركبًا من عدة عقود أو تصرفات أو كان يحتمل تارةً عقدًا مسمى وتارةً يحتمل عقدًا آخر، فربما تُحمل تصرفات المؤسسين في بعض الأحوال على الفضالة، وفي أحوال أخرى على الوكالة مع صلاحية الشركة قيد التأسيس لإصدار التوكيل لتمتعها بالشخصية المعنوية التي تخولها لإصدار هذا التصرف بالقدر اللازم لتأسيسها، وربما تُحمل تصرفات المؤسسين في بعض الأحوال الأخرى على الاشتراط لمصلحة الغير، فلا يعني نقد هذه الاتجاهات عدم الاستفادة منهما وإنما الإشكال في اعتبار أحد هذه الاتجاهات هو الاتجاه الأوحد الذي لا يُرجع لغيره، وبناء عليه فإن المركز القانوني للمؤسسين هو مركز الممثل الذي يُمثل الشخص المعنوي ويرعى مصالحه.

المبحث الثاني

الإطار القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم ومسؤوليتهم عنها

ويتضمن مطلبين:

مما لا شك فيه أن مؤسسي الشركة المساهمة ليسوا متبرعين للشركة ولا للغير بأعمالهم وتصرفاتهم التي ساهمت في تأسيس الشركة، وهم كذلك يرغبون في الاستفادة من هذه التصرفات من ناحية اشتراكهم في الشركة وما ينتج عنها من أرباح مستقبلًا، علاوةً على استعادة النفقات التي أنفقوها لتأسيس الشركة، وسوف نتطرق في هذا المبحث للإطار القانوني لهذا التصرفات ومتى توصف بأنها لأغراض التأسيسوما هي طبيعة العلاقات الناشئة عنها، وصولًا إلى مآل ومصير هذه التصرفات عند انتهاء فترة التأسيس وقيام الشركة في حال نجاح تأسيسها، وكذلك مآل تصرفاتهم في حال فشل تأسيس الشركة ومسؤوليتهم تجاه ذلك، وفقًا للمطالب التالية:

المطلب الأول: الإطار القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة:

الشركة المساهمة كغيرها من المشاريع الاقتصادية تبدأ بخاطرة أو فكرة لدى بعض المبادرين وروّاد الأعمال ثم تتبلور في مناقشات وعصف ذهني في مدى جدواها وإمكانية تأسيسها، فإذا وُجدت القناعة لدى المبادرين بهذا المشروع الاقتصادي بدأوا في الأعمال المادية لتأسيس الشركة المساهمة،كشراء الأدوات والآلات اللازمة لتأسيس الشركةواستئجار مقر لاجتماعاتهم والتعاقد مع الفنيين والموظفين ومع المنشآت الاقتصادية الأخرى التي تقدم لهم الاستشارات اللازمة والدعم المطلوب للتأسيس، وتكون كثرة هذه الأعمال وتنوعها وطول مدتها مرهون بحجم الشركة وضخامتها ونوع نشاطها، وقد تكون بعض هذه التصرفات لازمة من ناحية فنية حسب نوع الشركة، وقد تكون بعض التصرفات لازمة بموجب النظام، كما سيأتي بيانه على النحو التالي:

تحديد فترة تأسيس الشركة المساهمة:

ولكن السؤال الذي يمكن إثارته هنا هو ما مدى إمكانية تحديد فترة تأسيس الشركة المساهمة؟ ومتى بدايتها؟ ومتى نهايتها؟ حتى يمكن القول إن التصرفات التي وقعت في هذه الفترة المحددة للتأسيس هي من تصرفات المؤسسين لصالح الشركة قيد التأسيس، وجوابًا على هذا السؤال يمكن القول بأن تشاور المؤسسين وتفاهماتهم على النحو المتقدم بيانه يمكن أن يُفضي إلى عدم اتفاقهم على تأسيس

الشركة وهنا تنتهي الفكرة إلى هذا الحد ولا يثور إشكال لعدم وجود اتفاق أصلًا على تأسيس الشركة، وإما أن يؤدي تشاورهم إلى الاتفاق على ابتداء مرحلة التأسيس وتوزيع الأعمال والمهام وطرق التمويل وتقديم الحصص النقدية أو العينية وهنا تبدأ مرحلة التأسيس من بداية هذا الاتفاق الذي يسمى العقد الابتدائي وهو الذي يتم إبرامه بين المؤسسين[١] ويتضمن التزامات المؤسسين وتنظيم عملهم وترتيب أدوارهم بخصوص إكمال إجراءات التأسيس[٢]، ويعتبر العقد الابتدائي اتفاق نهائي بين المؤسسين وملزم لهم[٣].

أما نهاية فترة التأسيس فتنتهي في أغلب قوانين الشركات المقارنة في حال اقتصار الشركة على المؤسسين دون طرحها للاكتتاب العام بتوقيع نظامها وتقييده في السجل التجاري لأن الغالب على المؤسسين معرفة بعضهم لبعض ومعرفتهم بجدوى المشروع الاقتصادية، أما في حال تكوين الشركة عن طريق الاكتتاب العام فتنتهي الفترة التأسيسية عند اجتماع الجمعية التأسيسية، الأمرالذي يحصل معه الاستغناء عن المؤسسين ويقوم مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية بمهامهم، وبالتالي تتحدد فترة التأسيس في أغلب القوانين المقارنة من اتفاق المؤسسين على العقد الابتدائي إلى اجتماع الجمعية التأسيسية أو ما يقوم مقامها من المجالس العمومية أو مجلس الإدارة وموافقتها على إقرار أعمال التأسيس[٤]، ويرى بعض الباحثين أن فترة التأسيس تنتهي بإتمام قيد الشركة في السجل التجاري وليس عند اجتماع الجمعية التأسيسية[٥]، ويؤيد الباحث هذا الاتجاه لأن القيد في السجل التجاري مهم من إجراءات تأسيس الشركة المساهمة، وفي حال تعذر القيد في السجل لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، وبالتالي يعتبر تأسيس الشركة قد فشل، الأمر الذي سيترتب عليه تحمل المؤسسين لتصرفاتهم ونفقاتهم التي أنفقوها من أجل

---

(١)مرسي، محمد مصطفى عبد الصادق. "الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري ونظام الشركات السعودي الجديد" ص: ١٧٧

(٢)الرويس، خالد بن عبد العزيز. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية"ص:٢٩١

(٣)رضوان، أبو زيد. "الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ص: ٤٦١

(٤)العريني، محمد فريد. "الشركات التجارية" ص: ١٦٩-١٧٠ الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" ص: ١٢٣، الرويس، خالد. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية" ص: ٢٩١

(٥)محمد، فتاحي. "المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري" ص: ٨٦

تأسيس الشركة كما سياتي توضيحه، ولا يُغني عن القيد في السجل التجاري إقرار الجمعية التأسيسية لأعمال المؤسسين، ولهذا كانت العبرة بالقيد في السجل التجاري وليس باجتماع الجمعية التأسيسية.

لكن في نظام الشركات السعودي الجديد الصادر في عام ١٤٤٣/٢٠٢٢م ألغى المنظم السعودي الجمعية التأسيسية تيسيرًا لإجراءات تأسيس الشركة المساهمة كما تقدموألقى مهمة قيد الشركة في السجل التجاري على المؤسسين كما في قوله: (يقدم المؤسسون طلب تأسيس الشركة وقيدها إلى السجل التجاري، مرافقًا له عقد التأسيس أو النظام الأساس والبيانات والوثائق اللازمة وفقًا لشكل الشركة)[١]، وبالتالي يمكن القول إن مدة فترة تأسيس الشركة في النظام السعودي هي من بداية اتفاق المؤسسين في العقد الابتدائي المبرم بينهم لهذا الغرض إلى قيام المؤسسين بقيد الشركة في السجل التجاري.

والعقد الابتدائي سالف الذكر ليس هو العقد التأسيسي أو الأساسي للشركة[٢]،إذ ليس له صيغة محددة في النظام السعودي، أماالعقد التأسيسي أو نظام الشركة الأساس فيكون وفقًا للصيغ والنماذج المقرّة من وزارة التجارة وهيئة السوق المالية حسب نظام الشركات ولائحته، وبالتالي يكون العقد الابتدائي اتفاق مبدئي بين المؤسسين ليس له إطار قانوني محدد في النظام السعودي، بخلاف العقد التأسيسيأو نظام الشركة الأساس الذي يجب أن يكون مكتوبًا ومشهرًا ومقيدًا في السجل التجاري في النظام السعودي.

ويرى بعض الباحثين بأنه لا فرق بين مسمى العقد الابتدائي أو العقد الأساس فكلاهما شيء واحد يحتاج إلى مصادقة الجمعية التأسيسية مع ما تتطلبه الشركة المساهمة من وضع نظامه الأساس كذلك[٣]، ويبدو للباحث أنه لا إشكال في هذا الموضوع لأن الاختلاف فيه عائد إلى اختلافٍ في المصطلحات ولا مشاحةَ في الاصطلاح، فالبعض يسميه العقد الابتدائي وآخرون يسمونه العقد الأساس، وعلى كل الأحوال فالعبرة في بداية مرحلة التأسيس هي منذ اتفاق المؤسسين فيما بينهم على هذا الأمر بغض النظر عن تسمية هذه الاتفاق.

---

(١)المادة (٦/ ٢) من نظام الشركات.

(٢)أحمد، عبد الفضيل. "الشركات" ص: ٢٧٧ القليوبي، سميحة. "الشركات التجارية" ص: ٦٣٨، عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ٢٠٤

(٣)العريني، محمد فريد. "الشركات التجارية" ص: ١٦٨-١٨٧

والمفهوم من نصوص المنظم السعودي في نظام الشركات أن عقد تأسيس الشركة ليس هو العقد الابتدائي الذي هو بمعنى اتفاق المؤسسين المبدئي فيما بينهم، بل المقصود به عقد تأسيس الشركة النهائي، ولهذا نص المنظم على أنه: (يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس وأي تعديل يطرأ عليه مكتوبًا، وإلا كان العقد أو النظام الأساس أو التعديل باطلًا، ويكون تأسيس الشركة أو تعديل عقد تأسيسها أو نظامها الأساس بعد استيفاء ما يلزم من متطلبات وفق ما ينص عليه النظام واللوائح)[١]، فهذه الاشتراطات والضوابط الواردة في المادة إنما يُقصد بها عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس النهائي الذي يُقيد في السجل التجاري كما هو ظاهر، ولم ينص النظام السعودي على العقد الابتدائي بخلاف قانون الشركات المصري الذي نص عليه صراحةً عند قوله: (يكون العقد الابتدائي الذى يبرمه المؤسسون طبقًا للنموذج الذى يصدره الوزير المختص بقرار منه)[٢] وفرّق بينه وبين العقد التأسيسي بقوله: (يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسميًا أو مصدقًا على التوقيعات فيه)[٣]، وبهذا يتوجه القول بالفرق بينهما في النظام السعودي والقانون المصري كما تقدم.

كما أن الشركة المساهمة تحتاج إلى تحرير النظام الأساس للشركة وليس مجرد العقد، وبالتالي يلتزم المؤسسون بتحرير النظام الأساس للشركة الذي يعتبر الخطوة التالية بعد تحرير العقد الابتدائي بين المؤسسين، ويشتمل على سياسات الشركة العامة وغرضها الذي أُنشئت من أجله وبياناتها وقواعد عملها وشروطها وأسلوب إدارتها وطرق توزيع الأرباح والخسائر وغير ذلك من البيانات والضوابط التي تذكر في نظام الشركة[٤]، ويجد التنبيه إلى أن المنظم السعودي في نظام الشركات الجديد اكتفى بالإلزام بتحرير النظام الأساس للشركة المساهمة دون العقد، وذلك عند قوله: (يكون لكل شركة تؤسس وفقًا لأحكام النظام عقد تأسيس، عدا شركة المساهمة وشركة المساهمة المبسطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة

---

(١)المادة (٨/ ١) من نظام الشركات.

(٢)المادة (٩) من قانون الشركات المصري.

(٣)المادة (١٥) من قانون الشركات المصري.

(٤)القليوبي، سميحة. "الشركات التجارية" ص:٦٤٠، عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ٢٠٧

المملوكة لشخص واحد، فيكون لكل منها نظام أساس)[١]، وبهذه يكون المنظم السعودي استثنى شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة لشخص واحد من الإلزام بتحرير العقد التأسيسي لها، ويعد هذا اتجاهًا واضحًا من المنظم السعودي إلى تغليب الجانب النظامي لهذه الشركات دون الجانب التعاقدي، وهو متوافق مع التعريف الجديد الذي تبناه المنظم السعودي للشركة عمومًا بقوله: (الشركة: كيان قانوني يؤسس...)[٢] كما تقدم، فأكّد على أن الشركة كيان قانوني وليست عقدًا، ويتأكد هذا الأمر في شركات الأموال بصورة أكبر من شركات الأشخاص كما تقدم إيضاحه.

وبناءً عليه: فكل الأعمال والتصرفات والعقود التي يقوم بها المؤسسون في فترة تأسيس الشركة على التحديد السابق بيانه هي من قبيل تصرفات المؤسسين إذا كانوا عملوها لمصلحة تأسيس الشركة، وبالتالي لهم الحق في طلب انتقال الحقوق الناشئة عنها إلى ذمة الشركة.

تقييد تصرفات المؤسسين بأغراض التأسيس:

ويُشترط في كل الأحوال أن تكون هذه التصرفات هي لأغراض التأسيس دون الدخول في نشاط الشركة أو غرضها الأساس، وقد نص المنظم السعودي على هذا عند قوله: (تزاول الشركة أغراضها بعد قيدها لدى السجل التجاري وحصولها على التراخيص اللازمة لذلك من الجهات المعنية إن وجدت)، ولهذا لا يحق للمؤسسين أثناء فترة التأسيس مزاولة أغراض الشركة، لأن الشركة لم تكتمل أهليتها وشخصيتها الاعتبارية بعد، ولم تُسجل في السجل التجاري، وإنما مُنحت فرصة وشخصية معنوية بالقدر اللازم لتأسيسها فقط كما تقدم بيانه.

ويثور هنا السؤال حول مدى أحقية المؤسسين في التصرف باستثمار أموال وحقوق الشركة تحت التأسيس وهل يشملها الحظر المتقدم ذكره؟، وجوابًا على هذا السؤال يمكن القول بأن هذا الأمر سائغ دون الدخول في نشاط الشركة الأساسي، مثلما لو أن المؤسسين استأجروا مقرًا للشركة وكان هذا المقر واسع على الشركة في فترة التأسيس، فيمكن تأجير بعض جوانبه ويكون هذا رافدًا لتأسيس الشركة، وكما لو قدم بعض المؤسسين حصةً عينية تتمثل في محل تجاري مستمر النشاط[٣]، وتعد هذه الاستثمارات في حقيقتها استثمارات عرضية فرضتها ظروف

---

(١)المادة (٧) من نظام الشركات.

(٢)المادة (٢) من نظام الشركات.

(٣)ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (٧/ ١١٤)

مؤقتة وليست مقصودة بذاتها ولها تراخيص مستقلة عن الشركة فلا يشملها الحظر سالف الذكر، خصوصًا مع امتداد وطول فترة التأسيس في بعض الشركات.

طبيعة العلاقات الناشئة عن تصرفات المؤسسين:

تقوم العلاقة فيما بين المؤسسين حسب اتفاقهم في العقد الابتدائي لتأسيس الشركة ويجب عليهم الوفاء بالتزاماتهم التي التزموا بها في هذا العقد، إضافةً إلى الالتزامات التي يفرضها عليهم نظام الشركات، وقد نص القانون المصري على نوع العناية التي يجب أن يبذلها المؤسس وهي أن يبذل في ذلك عناية الرجل الحريص[١] عند قوله: (يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص)[٢]، ولم ينص المنظم السعودي في نظام الشركات على نوع العناية المطلوبة من المؤسس ولكن هذا لا يعني إغفال بذل العناية اللازمة من المؤسس بل يمكن أخذها من المظاهر والالتزامات التي فرضها المنظم السعودي على المؤسس في مواد متعددة في النظام التي تدل بدورها على وجوب بذل المؤسس لعناية الرجل الحريص وليس المعتاد[٣].

وتجد الإشارة في هذا الصدد إلى أنه من الواجب على المؤسسين أن يتطلبوا في تصرفاتهم لتأسيس الشركة مصلحة الشركة وأن يتجنبوا تعارض المصالح وأن يعملوا بمقتضى الالتزامات الائتمانية المتمثلة في واجب الولاء الذي يعني عدم استغلال المسؤول للظروف الخاصة بالشخص الذي يمثله بتقديم مصالحه الخاصة على مصالح من يمثله[٤]، كما أن علاقة المؤسسين في مواجهة الغير قائمة على مبدأ التضامن فيما بينهم، ولهذا نص المنظم السعودي على أنه: (إذا لم تستوف إجراءات تأسيس الشركة على النحو المبين في النظام، يكون الأشخاص الذين تعاملوا أو تصرفوا باسم الشركة أو لحسابها مسؤولين شخصيًا في جميع أموالهم وبالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت عنهم خلال

---

(١)الفقي، عاطف. "الشركات التجارية في القانون المصري" ص: ٣٠١

(٢)المادة (١١) من قانون الشركات المصري.

(٣)الجحدلي، تركي عابد عبد الله. "حوكمة شركات المساهمة" (ط:١، الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م) ص:١٥٨

(٤)التميمي، رعد هاشم أمين. "واجبات مديري الشركة بتجنب التضارب في المصالح دراسة مقارنة" (ط: ١، القاهرة: دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢م) ص: ١٠-١٥

مدة التأسيس)[١]، وكذلك نص قانون الشركات المصري على أن: (يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عما التزموا به)[٢]، وكذلك نص على افتراض تضامن المؤسسين كثير من القوانين منها على سبيل المثال القانون الإماراتي[٣] والكويتي[٤] وغيرها، وفي هذا توجه واضح من النظام السعودي والقوانين المقارنة لحماية الطرف الأضعف وهم جمهور المكتتبين والمساهمين في مواجهة المؤسسين، وكذلك حماية الغير الذين يتعاملون مع المؤسسين.

التصرفات اللازمة للمؤسسين:

تأكيدًا على أهمية الدور الذي يقوم به المؤسسون في تأسيس الشركة المساهمة تنص القوانين غالبًا على التزامات يجب أن يلتزم بها المؤسسون أثناء تصرفاتهم وأعمالهم لتأسيس الشركة، ومن ذلك ما أكّد عليه المنظم السعودي من ضرورة التزام المؤسسين بتقديم طلب تأسيس الشركة وقيدها إلى السجل التجاري وفي حال المخالفة يكونون مسؤولين بالتضامن عن التعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو المساهمين أو الغير من جرّاء عدم القيد في السجل التجاري[٥]، وأن يلتزموا عند التقدم إلى السجل التجاري بإرفاق نظام الشركة الأساس، الأمر الذي يعني التزامهم بتحرير وكتابة النظام الأساس للشركة قبل التقدم بقيدها،ويجب أن يكون النظام الأساس للشركة مكتوبًا باللغة العربية مع جواز أن يكون مقرونًا بترجمة إلى لغة أخرى، ومتوافقًا مع النماذج الاسترشادية التي أعدتها وزارة التجارة للنظام الأساس لشركة المساهمة، وأن يلتزموا كذلك عند التقدم إلى السجل التجاريبإرفاق أسماء المؤسسين وعناوينهم وجنسياتهم، وبيان عن الأعمال والنفقات المتوقعة لتأسيس الشركة، وإرفاق إقرار المؤسسين بالاكتتاب بكل أسهم الشركة المصدرة وقيمة المدفوع منها[٦]، وأن يلتزموا كذلك بتقديم شهادة شهادة إيداع القدر المدفوع من رأس المال المصدر لدى أحد البنوك المرخص لها

---

(١)المادة (٩/ ٣) من نظام الشركات.

(٢)المادة (١٠) من قانون الشركات المصري.

(٣)المادة (١٠٩/ ٢) من قانون الشركات الإماراتي.

(٤)المادة (٨) من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦م.

(٥)الغامدي، عبد الهادي محمد. "القانون التجاري السعودي" ص: ١٦٤

(٦)العمر، عدنان بن صالح. "الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس". (ط:٥، بدون ناشر، ١٤٤٤ه – ٢٠٢٢م) ٢٠٢٢م) ص:١٨٣

في المملكة، وأن يلتزموا بتقديم قرار المؤسسين بتعيين أعضاء أول مجلس إدارة متضمنًا أسماءهم وجنسياتهم وعناوينهم وتواريخ ميلادهم، وكذلك تقديم ما يثبت تعيين أول مراجع حسابات في الحالات التي يلزم فيها ذلك بموجب أحكام النظام، وأن يلتزم المؤسسون بتقديم إقرار المؤسسين بالالتزام بجميع متطلبات النظام ذات الصلة بتأسيس الشركة، وكذلك تقديم تقرير مُعد من مقيّم معتمد أو أكثر يُبين فيه القيمة العادلة للحصص العينية التي قُدمت لتأسيس الشركة، وإقرار من باقي المؤسسين بالموافقة على المقابل المالي المحدد لها[1]، ومن خلال النظر في هذه الالتزامات وغيرها من الالتزامات الأخرى يتبين مدى العبء الملقى على عاتق المؤسسين لاستكمال إجراءات تأسيس الشركة ومسؤوليتهم عن توفير هذه المتطلبات.

المطلب الثاني: مآل تصرفات المؤسسين ومسؤوليتهم عنها في حال نجاح تأسيس الشركة:

غني عن القولإن المؤسسين حينما تصرفوا لتأسيس الشركة وأنفقوا النفقات والتزموا بالالتزاماتإنما عملوا هذا لحساب الشركة، وتقدم أن القول الراجح هو أن المؤسسين يعتبرون ممثلين عن الشركة تحت التأسيس ولكن هذا التمثيل له طبيعة خاصة تحكم العلاقة بين المؤسسين والشركة، وبالتالي يمكن إلقاء الضوء على مآل ومصير تصرفات المؤسسين في حال نجاح تأسيسها على اعتبارأن المؤسسين يعملون لمصلحة الشركة قيد التأسيس ويستهدفون نقل التصرفات التي أجروها والالتزامات والحقوق إلى ذمتها المالية بعد انتهاء فترة التأسيس وقيام الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية، وذلكعن طريق عرض تصرفاتهم وأعمالهم على إدارة الشركة ممثلةً في أول مجلس عمومي للشركاء يمثل الشركة، من أجل إقرار هذه التصرفات والالتزامات والنفقات ونقلها إلى ذمة الشركة، وذلك بعرضها على ما يسمى بالجمعية التأسيسية في نظام الشركات السعودي القديموفي القوانين المقارنة[2]، إلا أن المنظم السعودي في نظام الشركات السعودي الجديد الصادر في

(١)المواد (٦و٧و٨و٦١) من نظام الشركات.

(٢)مرسي، محمد مصطفى عبد الصادق. "الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري ونظام الشركات السعودي الجديد" ص: ١٨٩-١٩١

عام ١٤٤٣ه/٢٠٢٢م قد ألغى الجمعية التأسيسية تيسيرًا لإجراءات تأسيس الشركة المساهمة تحقيقًا لأهداف رؤية ٢٠٣٠ في تسهيل ممارسة الأعمال[١]المتمثل فيتعزيز ودعم إجراءات تأسيس الشركات وتيسيرها[٢]، وأوكل اختصاصات هذه الجمعية المتعلقة بالتأسيس إلى المؤسسين، ومن ذلك قيد الشركة في السجل التجاري.

أما في أغلب القوانين المقارنة فلا يزال النظر في تصرفات المؤسسين ومصير نفقاتهم والحصص العينية المقدمة منهم من اختصاص الجمعية التأسيسية، ومن ذلك قانون الشركات المصري[٣]، وكذلك قانون الشركات الإماراتي[٤]، وقانون الشركات الأردني وتُسمى في القانون الأردني الهيئة التأسيسية[٥]، وتنعقد الجمعية التأسيسية للشركةبناءً على دعوة المؤسسين، ويكون من حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية أيًا كان عدد أسهمهم أو مقدار حصصهم[٦].

وتوضيحًا لحجم التسهيل الذي استهدفه المنظم السعودي بهذه الخطوة وهي إلغاء الجمعية التأسيسية، فإنه يحسُن استعراض بعض الإجراءات التي كانت من التزامات المؤسسين في النظام السابق، التي كان منهاالتزام المؤسسينبدعوةجميع المكتتبين إلى عقد جمعية تأسيسية وفق أوضاع وأوقات محددة في النظام السابق[٧]، وكان لكل مكتتب أيًّا كان عدد أسهمه حق حضور الجمعية التأسيسية، وتختار الجمعية التأسيسية رئيساً لها وأميناً للسر وجامعاً للأصوات، وتصدر القرارات فيها بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها، وكان من اختصاصاتها: المداولة في تقرير تقويم الحصص العينية، والمداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركةوالنظر في إقرارها[٨]، إضافة إلى اختصاصات أخرى

---

(١)وثيقة رؤية المملكة ٢٠٣٠ ص: ٤٨ منشورة على الرابط الموقع الرسمي لرؤية المملكة ٢٠٣٠ على الرابط:
https://www.vision2030.gov.sa/media/5ptbkbxn/saudi_vision2030_ar.pdf

(٢)وثيقة تعريفية لنظام الشركات الجديد صادر من وزارة التجارة في المملكة على الموقع الرسمي على الرابط:
https://istitlaa.ncc.gov.sa/ar/Trade/mci/Companies/Pages/default.aspx

(٣)المادة (٢٨) من قانون الشركات المصري.

(٤)المادتان (١٣١و ١٣٢) من قانون الشركات الإماراتي.

(٥)المادتان (٥٧ و ٥٨) من قانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٤م.

(٦)المادة (٢٦) من قانون الشركات المصري.

(٧)الرويس، خالد. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية" ص: ٣١٠

(٨)المادتان (٦١ و ٦٢) من نظام الشركات الملغى.

ألغيت في النظام الجديد مع إلغاء الجمعية التأسيسية، وبخصوص تقييم الحصص العينية كان النظام السابق ينص على أنعلى المؤسسين إيداع صورة من تقرير تقويم الحصص العينية في مركز الشركة الرئيس قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل، مع أحقية كل ذي شأن الاطلاع عليه، ويعرض هذاالتقرير على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه من أجل إقراره من عدمه،وفي حال قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية، فيجب في هذه الحالة أن يوافق مقدمو الحصص العينية على هذا التخفيض أثناء انعقاد الجمعية، فإن رفض مقدمو الحصص العينية الموافقة على التخفيض ففي هذه الحالة يُعد عقد تأسيس الشركة كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع أطرافه، وبالتالي يكون تأسيس الشركة قد فشل[١]، وكل هذه الإجراءات والأحكام أُلغيت في النظام السعودي مع إلغاء الجمعية التأسيسة.

وبناءً عليه: ووفقًا للتوجه الحديث للمنظم السعودي فإن هذه الاختصاصات أصبحت على عاتق المؤسسين دون المرور على أي جمعية للمساهمين، وبالتالي فإنه بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري تنتقل جميع الالتزامات والعقود إلى ذمة الشركة المالية، وذلك لاكتمال الشخصية المعنوية للشركة وبداية استقلالها كما نص عليه المنظم بقوله: (تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بعد قيدها لدى السجل التجاري)[٢]، وبعد هذا الإجراء تنتقل جميع التصرفات التي قام بها المؤسسون إلى ذمة الشركة الماليةوكذلك تتحمل الشركة جميع المصروفات التي تكبدها المؤسسون من أجل تأسيس الشركة وتنتقل المسؤولية عن كل تصرفات المؤسسين إلى الشركة[٣]،ولهذا نص المنظم على أنه: (يترتب على قيد الشركة لدى السجل التجاري انتقال جميع العقود والأعمال التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها وتحمُّل الشركة جميع المصروفات التي أنفقوها في سبيل تأسيس الشركة)[٤]، ويتضح من خلال هذه المادة أنه بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري تحل الشركة محل المؤسسين في الالتزامات والنفقات والتصرفات طالما أنها أُبرمت لصالح الشركة في الأصل، وتلتزم الشركة بها بمجرد قيد الشركة في السجل

---

(١)توفيق، حسام الدين سليمان. "الشركات التجارية". (ط:١، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦) ص:٢٣٤-٢٣٥

(٢)المادة (٩/ ١) من نظام الشركات.

(٣)العمر، عدنان بن صالح. "الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس" ص:٧٢-٧٣

(٤)المادة (٩/ ٢) من نظام الشركات.

التجاري بقوة النظام ولا تحتاج إلى إقرارها من مجلس الإدارة ولا من جمعيات المساهمين.

وكذلك نصت القوانين المقارنة على انتقال تصرفات المؤسسين إلى الشركة المساهمة في حال نجاح تأسيسها، ومن ذلك ما صرّح به قانون الشركات الإماراتي عند قوله: (تتحمل الشركة جميع المصروفات التي أنفقتها لجنة المؤسسين لأغراض تأسيس الشركة وإصدار أوراقها المالية ويتم عرض البيان التفصيلي لتلك المصروفات على الجمعية العمومية التأسيسية للشركة لمناقشته وإقراره)[١]، وقد فرّق القانون المصري في هذا الصدد بين تصرفات المؤسسين الضرورية لتأسيس الشركةوغير الضروريةونص على سريان العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما التصرفات الأخرى غير الضرورية فلا تسري فيها العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتُمد هذا التصرف من مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعًا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدودة[٢]، وبالتالي فالأصل في القانون المصري أن تصرفات المؤسسين غير ملزمة للشركة إلا إذا كانت ضرورية لتأسيسها، والتصرفات الضرورية هي ما لا يمكن تأسيس الشركة بدونه مثل مصاريف الإجراءات القانونية لتأسيس الشركة وبعض الأعمال التي تتطلبها طبيعة المشروع الاقتصادية، ويتم قبولها بقوة القانون ومن غير حاجة إلى موافقة مجلس الإدارة أو أي جمعية عمومية، أما التصرفات غير الضرورية فلا تنتقل إلى ذمة الشركة إلا إذا أقرتها الشركة بعد التأسيس[٣]، ويرجع تقدير ما إذا كانت التصرفات ضرورية من عدمه عند النزاع إلى القضاء من خلال النظر في طبيعة التصرف ومدى مراعاته لمصلحة الشركة[٤].

وقد ألزم المنظم السعودي مكتب السجل التجاري بوزارة التجارة بالبت في طلب القيد في السجل التجاري سواء بالموافقة على القيد أو رفضه، ولكن في حالة

---

(١)المادة (١٣٠) من قانون الشركات.

(٢)المادتان (١٢ و ١٣) من قانون الشركات المصري.

(٣)عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ٢٣٨-٢٣٩

(٤)عبد القادر، حمر العين. "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس" ص:١٢٣٩

الرفض فيجب أن يكون الرفض مسببًا لأنه خلاف الأصل وحتى يتمكن المؤسسون من تصحيح الطلب بتوفير المطلوب في سبب الرفض، وتأكيدًا على دور المؤسسين في قيد الشركة في السجل التجاري نص المنظم على أحقية المؤسسين في التظلم أمام وزارة التجارة خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغهم برفض طلب القيد في السجل التجاري، وفي حال رفض التظلم من قبل وزارة التجارةأو في حال عدم البت في التظلممن قبل الوزارة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديمه، فيحق للمؤسسين في هذه الحالة التظلم أمام الجهة القضائية المختصة[١]، والجهة المختصة هنا هي المحاكم الإدارية في ديوان المظالم باعتبار أن رفض القيد في السجل التجاري قرار إداري صادر من قبل جهة إدارية وهي مكتب السجل التجاري في وزارة التجارة وللمؤسسيين المطالبة بإلغاء هذا القرار.

ويعتبر نجاح المؤسسين في قيد الشركة في السجل التجاري إعلانًا بتأسيس هذه الشركة واكتسابها للشخصية المعنوية، وقد أكّد المنظم السعودي على هذا الأمر عند قوله: (تُعد الشركة مؤسسة تأسيسًا صحيحًا بعد قيدها لدى السجل التجاري، ولا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأي مخالفة لأحكام النظام أو لأحكام نظام الشركة الأساس)[٢]، ويتبين من خلال هذه المادة أن المنظم اعتبر قيد الشركة في السجل التجاريقرينةً قاطعةً على صحة التأسيس،وبناءً عليه: يترتب على القيد في السجل التجاري تطهير الشركة من عيوب التأسيس ومن البطلان الذي تؤدي إليه هذه العيوب[٣]، ولهذا لا تسمع بعد هذا التسجيل الدعوى ببطلان الشركة من أي طرف حتى ولو كانت إجراءات تأسيس الشركة مخالفة لأحكام النظام أو لأحكام نظام الشركة الأساس، وبناءً عليه: فيجوز لكل من له مصلحة سواء من الشركاء أم من الغير أن يطعنوا بصحة إجراءات تأسيس الشركة في فترة تأسيسها وقبلقيدها في السجل التجاري، وأما بعدقيد الشركة في السجل التجاري وإعلان تأسيسها فلا تُسمع الدعوى ببطلان الشركة لمخالفتها لأحكام نظام الشركات أو نظامها الأساس، وقد تغيّا المنظم من هذا الأمر عدم ترك الشركة بعد تسجيلها عرضةً للبطلان،الأمر الذي سيؤدي حتمًاللإضرار بالمساهمين وبالاقتصاد[٤].

---

(١)المادة (٦) من نظام الشركات.

(٢)المادة (٦٥) من نظام الشركات.

(٣)الفقي، عاطف. "الشركات التجارية في القانون المصري" ص: ٣٣٣

(٤)العمر، عدنان بن صالح. "الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس" ص:١٩١-١٩٢

المطلب الثالث: مآل تصرفات المؤسسين في حال فشل تأسيس الشركة ومسؤوليتهم عنها.

إن مؤسسي الشركة المساهمةالذين هم أصحاب فكرتهاوالمبادرين بها والمروجين لها والداعين للاكتتاب فيها لا شك أن عليهم مسؤولية كبيرة في مصداقيتهم وحُسن تصرفهم وصدق توقعاتهم وسلامة دراستهم للجدوى الاقتصادية من مشروع الشركة قيد التأسيس، وتزيد المسؤولية في النظام السعودي بصورة أكبر من أجل الثقة الكبيرة التي وضعها المنظم في المؤسسين حينما جعلهم المسؤولين الوحيدين عن تأسيس الشركة وتقدير نفقاتها وإجراءات قيدها في السجل التجاري دون رقابة أي جمعية عمومية.

ولذلك تتأكد مسؤوليتهم حينما تخيب توقعاتهم ويبوء تأسيس الشركة بالفشل مع ما لديهم من صلاحيات وصفات نظامية لتأسيسها إلى آخر إجراء في التأسيس، وفي هذه الحالة يكون عليهم تحمل المسؤولية التضامنية المطلقة تجاه كل من تعامل مع الشركة وتُعد شخصيتها القانونية الممنوحة لها بالقدر اللازم للتأسيس كأن لم تكن، ولهذا يلتزم المؤسسون بكل التصرفات التي أجروها على وجه التضامن فيما بينهم سواء أجروها بأسمائهم الشخصية أم باسم الشركة[١]، وهذا ما أكد عليه المنظم السعودي حينما نص على أنه: (إذا لم تستوف إجراءات تأسيس الشركة على النحو المبين في النظام، يكون الأشخاص الذين تعاملوا أو تصرفوا باسم الشركة أو لحسابها مسؤولين شخصيًّا في جميع أموالهم وبالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت عنهم خلال مدة التأسيس)[٢]، ولا ريب أن هذه النتيجة نتيجة طبيعية لتقاعسهم عن استكمال إجراءات تأسيس الشركة[٣] أو لتغريرهم بالمتعاملين معهم بجدوى الشركة الاقتصادية، وتكون هذه المسؤولية مسؤولية تضامنية مطلقة عن كل ديون والتزامات الشركة، وكذلك مسؤولية تضامنية شخصية لكل مؤسس في جميع أموالهسواء أمواله التي في الشركة أو أمواله الخاصة، وكذلك عليهم مسؤولية تضامنهم المطلق مع بعضهم البعض في

(١)غنايم، حسين يوسف. "الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ". (ط:٣، الإسكندرية: بدون ناشر، ٢٠٠٣م) ص:١٣٩

(٢)المادة (٩/ ٣) من نظام الشركات.

(٣)الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" ص: ٤٤٠

أداء هذه الالتزامات سواء في ذلك المتسبب في فشل الشركة وغير المتسبب وهذا مقتضى معنى التضامن[١].

وقد أكّد المنظم السعودي في نظام الشركات الجديد هذه النتيجة لصالح المكتتبين في الشركة في حال عدم اكتمال تقييد الشركة في السجل التجاري بتصريحه بأحقيتهم في استرداد أموالهم ومسؤولية المؤسسين عنها مسؤولية تضامنية، وذلك عند قوله: (إذا لم تقيد الشركة لدى السجل التجاري فللمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها، وعلى البنوك التي اكتُتب فيها أن ترد بصورة عاجلة لكل مكتتب المبلغ الذي دفعه، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء في مواجهة المكتتبين، ويتحمل المؤسسون جميع المصروفات التي أنفقت في سبيل تأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال مدة التأسيس)[٢]، ويتبين من خلال هذه المادة توجه المنظم السعودي الصريح لتحميل المؤسسين للنفقات التي تكبدوها من أجل تأسيس الشركة في حال فشل تأسيسها وعدم قيدها في السجل التجاري، إضافةً إلى ما يجب عليهم من الوفاء برد أموال جميع المكتتبين ومسؤوليتهم عن هذا الأمر مسؤولية تضامنية مطلقة، علاوةً على أمر آخر أشارت إليه هذه المادة وهو مسؤوليتهم عن تعويض المكتتبين عن الأضرار التي لحقت بهم من جرّاء فشل المشروع وعدم تقييد تسجيله في السجل التجاري، وذلك بسبب ضياع الأوقات والجهود عليهم من دون طائل.

وتشديد المسؤولية هنا من قبل المنظم وصرامته في هذا الموضوع يوضح لنا الأهمية الكبرى للشركة المساهمة في التأثير على الاقتصاد الوطني وخطورة مآل وتصرفات المؤسسين على الاقتصاد وعلى أموال المدخرين المكتتبين فيها[٣]، وأول إجراء نظامي يعاقب به المؤسسون في حال مخالفتهم للنظام هو امتناع وزارة التجارة من تقييد الشركة في السجل التجاري، الأمر الذي سوف يتسبب في فشل تأسيس الشركة وكل الآثار المترتبة على هذا الفشل، وبالتالي سوف يترتب على هذا الأمر عدة جزاءات تلقائية،منها بطلان الشركة[٤] لعدم تسجيلها بسبب المخالفات التي وقع فيها المؤسسون، وكذلك يترتب عليه عدم الاحتجاج بتصرفاتها

---

(١)الغامدي، عبد الهادي محمد. "القانون التجاري السعودي" ص: ٢٠٢

(٢)المادة (٦٤/ ٢) من نظام الشركات.

(٣)عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ٢٥٥

(٤)الفقي، عاطف. "الشركات التجارية في القانون المصري" ص: ٣٣٢

تجاه الغير، وانعدام شخصيتها القانونية[١]، وتقوم في حقهم المسؤولية المدنية والجنائية على النحو التالي:

من المتقرر في النظام السعودي وفي القوانين المقارنة قيام المسؤولية المدنية في حق المؤسسين عند مخالفتهم لإجراءات تأسيس الشركة[٢] بنوعيها العقدية والتقصيرية، وتتجلى مسؤولية المؤسسين العقديّة عند إخلالهم بالعقود التي أبرموها مع المتعاملين مع الشركة قيد التأسيس في حال فشل تأسيسها، وكذلك تتجلى في أمر آخر وهو إخلالهمبالتزامهم العقدي مع المكتتبين بموجب نشرة الاكتتاب التي نشروها وروجوا لها، الأمر الذي سينبني عليه أحقية المكتتبين في استرداد أموالهم وأحقيتهم في التعويض كما تقدم في المادة سالفة الذكر، خصوصًا في حال اشتمالها على بيانات كاذبة ومظللة أو كانت الاكتتابات صورية أو أوهموا المكتتبين بأي أمور غير حقيقية، وكذلك تتجلى مظاهر المسؤولية التقصيرية في حق المؤسسين عند إخلالهم بالاهتمام والحرص المطلوب منهم ووقوعهم في الإهمال أو التقاعس عن استكمال بعض الإجراءات وعن عدم متابعة إجراءات التأسيس بلا سبب معقول[٣]، وكذلك عند عدم إنجازهم لوعودهم أو إغفالهم لبعض البيانات أو الحقائق أو عند مخالفتهم لنظام الشركاتأو الأنظمة ذات العلاقة بالتأسيس،وتقصيرهم في الالتزام والتقيد بنصوصه وأحكامه[٤] مما يؤدي إلى وقوعهم في الخطأ المسبب لإلحاق الضرر بالغير ممن وثق بهم من المتعاملين معهم أو من المكتتبين[٥]،وتقوم المسؤولية بحقهم حتى لو لم يكن تقصيرهم عمدًا، ويرى أغلب الباحثين أن مسؤولية المؤسسين عن تصرفاتهم في حال عدم اكتمال

---

(١)البختي، طارق. "المخالفة المتعلقة بتأسيس وإدارة الشركات التجارية في التشريع المغربي. "مجلة الأبحاثوالدراسات القانونيةع١ (٢٠١٣): ١٢٠

(٢)غنايم، حسين يوسف. "الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ". (ط:٣، الإسكندرية: بدون ناشر، ٢٠٠٣م) ص: ١٥٥-١٥٦، أحمد، عبد الفضيل. "الشركات" ص: ٣١٣، العكيلي، عزيز. "الشركات التجارية" ص: ٢٢٥

(٣)طه، مصطفى. "الشركات التجارية" ص:٢١٩

(٤)عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ٣٦٧

(٥)إسماعيل، فادية محمد. "الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمين في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها دراسة مقارنة" ص:٣٤٨-٣٤٩، غنايم، حسين يوسف. "الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ". (ط:٣، الإسكندرية: بدون ناشر، ٢٠٠٣م) ص:١٤١

إجراءات التأسيس تقوم على افتراض الخطأ من غير حاجة لإثبات هذا الخطأ من قبل المتعاملين معهم أو المكتتبين حين رفعهم لدعوى المسؤولية ضد المؤسسين(١)، ولا ريب أن هذه المسؤولية هي في مقابل الثقة التي منحوا إياها من قبل المنظم ومن قبل المتعاملين معهم، وكذلك لما هو مطلوب منهم من الجد والمثابرة لتحقيق تأسيس الشركة، طالما أنهم هم الذين أخذوا على أنفسهم اختيارًا وطوعًا المبادرة بتأسيس الشركة والترويج لتأسيسها والدعاية لجدوى مشروعها.

وكذلك تتجلى مظاهر المسؤولية الجزائية في حق مؤسسي الشركة المساهمةفي الجزاءات والعقوبات التي تفرضها القوانين عليهم(٢)، وذلك عند وقوعهم في أي فعل من الأفعال التي تنطوي على جريمة جنائية مثل الغش والخداع أو التحايلأو التزوير أو الإعلانات الكاذبة في نشرات الإصدار أو في غيرها(٣) أو إساءة استخدام مركزهم القانوني كمؤسسين للشركة في الاعتداء على أموال المكتتبين أو إتيان أي فعل جنائي آخر بشرط توافر الأركان اللازمة لقيام الجريمة، وغالبًا ما يتدخل القانون الجنائي في الشركات بهدف حماية الغير، وحماية ادخار الأموال عن طريق إيصال رسائل طمأنة وثقة للأفرادلتشجيعهم على الادخار، ومن أجل حماية روح المبادرة بالمشاريع الاقتصادية والحدّ من المشاريع الوهمية التي يتبناها غير الأمناء(٤)،وقد جّرمت العديد من القوانين هذه الأفعال ونصت على معاقبة المؤسسين الذين ارتكبوا هذه الجرائم(٥)، ومن ذلك مسؤولية المؤسسين عن كل ما قدموه من إقرارات وتقارير عن تصرفاتهم وأعمالهم ومسؤوليتهم عنها مسؤولية جنائية، وكذلك مسؤولية المؤسسين عمّا يتعلق

---

(١)عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" ص: ٣٦٥

(٢)العكيلي، عزيز. "الشركات التجارية" ص: ١٢٦ –١٢٧،البختي، طارق. "المخالفة المتعلقة بتأسيس وإدارة الشركات التجارية في التشريع المغربي" ص: ١٢٠، الفقي، عاطف. "الشركات التجارية في القانون المصري" ص: ٣٣٥-٣٣٦

(٣)الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" ص: ٤٥٠-٤٥١

(٤)سويلم، محمد علي. "حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسئولية التأديبية والمدنية والجنائية". (ط: ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠م) ص: ٣٨٨-٣٨٩

(٥)طه، مصطفى. "الشركات التجارية" ص: ٢٢٠، إسماعيل، فادية محمد. "الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمين في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها دراسة مقارنة" ص: ٣٥٠-٣٥١

بالمصداقية في تقييم الحصص العينية المقدمة في فترة تأسيس الشركة، مع ما يلزم المؤسسين بخصوص الشركة المساهمة من أن يتم تقييمها من مقيم معتمد[١]، وأكّد المنظم على أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مليون ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين: (كل من بالغ أو قدم إقرارات أو بيانات كاذبة من الشركاء أو المساهمين أو من غيرهم، فيما يخص تقييم الحصص العينية أو توزيع الحصص بين الشركاء أو الأسهم بين المساهمين، أو الوفاء بكامل قيمتها مع علمه بذلك، سواء كان ذلك عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس المال أو عند تعديل توزيع الحصص بين الشركاء أو الأسهم بين المساهمين)[٢].

وكذلك من المخالفات الجنائية التي قد يقع فيها المؤسسون الإيهام عن طريق فعل بعض الأساليبإظهار قيد الشركة في السجل التجاري على خلاف الحقيقة من أجل الترغيب في المساهمة فيها والتعامل معها من قبل الغير، ولهذا نص المنظم السعودي على عقوبة: (كل من أعلن أو نشر أو صرّح بأي وسيلة قاصدًا الإيهام بحصول قيد شركة لم تستكمل إجراءات قيدها لدى السجل التجاري)[٣] بعقوبة السجن والغرامة سالفة الذكر، وكذلك عاقب المنظم بالعقوبة نفسها: (كل من عمل من أجل استيفاء أقيام الحصص وجلب اكتتابات على نشر أسماء لأشخاص خلافًا للحقيقة واعتبارهم مرتبطين بالشركة أو أنهم سيرتبطون بها بأي شكل من الأشكال)[٤] ويظهر من خلال هذه المواد أنها تشترك في رابط واحد بينها وهوقيام المؤسسين بالخداع والغش والتغرير بالغير حسن النية وإيهامهم بخلاف الحقيقة، من أجل تشجيعهم على التعاقد مع الشركة أو المساهمة فيها والحصول منهم على مبالغ مالية أو منافع أو أي نوع من أنواع التربّح من وراء هذا التغرير والخداع، ولكن المنظم السعودي حينما ذكر العقوبات التي توقع ضد كل من عمل على مخالفة نظام الشركات بالسجن والغرامة في المادة(٢٦١) المطولة تطرقللشركاء والمساهمين ومراجعي الحسابات والمديرين والموظفين وغيرهم ولكنه لم يتطرق للمؤسسين، وقد يكون هذا اكتفاءً بذكره للمساهمين والشركاء عن التطرق للمؤسسين، ولكن الأولى أن يتم ذكر المؤسسين صراحة ضمن المسؤولين في هذا المادة لتشملهم العقوبات الواردة فيها في حال مخالفتهم.

---

(١)المادة (٦٦) من نظام الشركات.

(٢)المادة (٢٦١ فقرة ز) من نظام الشركات.

(٣)المادة (٢٦١ فقرة ج) من نظام الشركات.

(٤)المادة (٢٦١ فقرة ه) من نظام الشركات.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات:

أهم النتائج:

١-توجه المنظم السعودي في نظام الشركات الجديد إلى الأخذ بفكرة النظام القانوني للشركة وذلك من خلال تعريفه للشركة بالكيان القانوني وتجنبه لتعريفها بالعقد كما في النظام السابق الملغى، وكذلك من خلال نصه على إمكانية تأسيس الشركة المساهمة من شخص واحد، وهذا التوجه الحديث أثّر على أحكام وإجراءات الشركات بتقليل الاعتماد على الجوانب التعاقدية وتعظيم الاعتماد على التنظيم القانوني للشركة، ومن ذلك ما يتعلق بالأحكام المتعلقة بمؤسسي الشركات وعلاقتهم مع الشركة قيد التأسيس.

٢-يُلاحظ اتجاه المنظم السعودي للاختصار في تعريف المؤسس بوضع ضابط يُكتفى به عن تعديد أعمال المؤسسين، وهذا الضابط هو ما أشار إليه المنظم بقولهإن المؤسس هو: (كل من اشترك فعليًّا في تأسيس الشركة)، ويأتي هذا ضمن التوجه الحديث لتوسيع مفهوم المؤسس، لفرض أقصى درجات الحماية للمدخرين المكتتبين في الشركة، ورغم ذلك فإنه في حال المنازعة فإن المرجع على كل الاحوال في إضفاء صفة مؤسس الشركة على الشخص من عدمها خاضع لتقدير قاضي الموضوع.

٣-لم ينص المنظم السعودي في نظام الشركات على شروط يجب توافرها في مؤسس الشركة المساهمة، ولا ريب بأنه يُفترض أن يتوافر في المؤسسين بعض الشروط التي تؤدي إلى ضبط هذا التصرف والتأكد من جدّية ونوعية المؤسسين، مثل شرط النزاهة والشرف والأهلية وعدم شغل وظيفة عامة.

٤-تبين من خلال استعراض الاتجاهات التي تُكيّف تصرفات المؤسسين أنها لا تخلو من إشكال، ويَرد عليها ما يؤدي إلى انتقاضها وعدم تطابقها مع واقع المؤسسين وواقع الشركة قيد التأسيس، ولذلك يرى الباحث بأنه يمكن القول بأن المؤسسين يعتبرون ممثلين للشركة قيد التأسيس خصوصًا أنها تكتسب الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتأسيسها، وينبغي عدم التكلف في إرجاع تكييف تصرفات المؤسسين إلى عقد من العقود المسمّاة المعروفة، ولا يعني نقد الاتجاهات الأخرى عدم الاستفادة منهما وإنما الإشكال في اعتبار أحد الاتجاهات هو الاتجاه الأوحد الذي لا يُرجع لغيره، وبناءً عليه فإن المركز القانوني للمؤسسين هو مركز الممثل الذي يُمثل الشخص المعنوي ويرعى مصالحه.

٥-تبدأ مرحلة تأسيس الشركة المساهمة من بداية اتفاق المؤسسين في عقد التأسيس الابتدائي، وتنتهي في أغلب قوانين الشركات المقارنة عند اجتماع الجمعية التأسيسية، لكن المنظم السعودي ألغى الجمعية التأسيسية في نظام الشركات السعودي الجديد تيسيرًا لإجراءات تأسيس الشركة المساهمة، وبالتالي يمكن القول إن مدة فترة تأسيس الشركة في النظام السعودي هي من بداية اتفاق المؤسسين إلى قيام المؤسسين بقيد الشركة في السجل التجاري.

٦-وفقًا للتوجه الحديث للمنظم السعودي فإن اختصاصات الجمعية التأسيسية أصبحت على عاتق المؤسسين دون المرور على أي جمعية للمساهمين، وبالتالي فإنه بمجرد قيام المؤسسين بقيد الشركة في السجل التجاري تنتقل جميع تصرفات المؤسسين والتزاماتهم والنفقات التي أنفقوها والعقود التي أبرموها إلى ذمة الشركة المالية.

٧-في حال فشل تأسيس الشركة المساهمة يكون المؤسسون مسؤولين شخصيًّا في جميع أموالهم وبالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت عنهم خلال مدة التأسيس، إضافةً إلى التزامهم بالوفاء برد أموال جميع المكتتبين، وتقوم في حقهم المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية وكذلك المسؤولية الجنائية حسب الأحوال والأوضاع الموضحة في البحث.

التوصيات:

في ضوء هذا الدراسة ونتائجها يوصي الباحث بما يلي:

أوصي بتعديل تعريف الشركة المساهمة ليكون: (كيان قانوني يؤسسه ... إلى آخر التعريف)، لإزالة العيب من التعريف الحاليالذي يعرّف الشركة بأنها شركة بتكرار اللفظ نفسه، وليكون التعريف متناسقا مع تعريف الشركة عمومًا في نظام الشركات، خصوصًا أن شركة المساهمة هي أكبر شركة يظهر فيها تغليب الجانب التنظيمي على الجانب التعاقدي.

أوصيبأن ينص المنظم السعوديفي نظام الشركاتعلى اشتراط مظاهر النزاهة والشرف في شخص مؤسس الشركة المساهمة، وهذا الأمر سيكون مفيدًا لمتطلبات حوكمة الشركات منذ بداية تأسيسها.

أوصي أن تنص لائحة حوكمة الشركات على أصول الحوكمة المتعلقة بشخص مؤسس الشركة المساهمة وإجراءات التأسيس.

أوصي بأن ينص المنظم السعودي على مسؤولية المؤسس الجنائية عند تطرقه لمسؤولية الشركاء والمساهمين ومراجعي الحساباتوالمديرين والموظفينفي المادة المطولة (٢٦١) من نظام الشركات.

هذا وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

قائمة المراجع:

١-ابن هشام، عبد الله بن يوسف."مغني اللبيب عن كتب الأعاريب" (ط:٦، دمشق: دار الفكر، ١٩٨٥م)

٢-أحمد، عبد الفضيل محمد. "الشركات" (ط:١، المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠١١م)

٣-إسماعيل، فادية محمد. "الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمين في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها دراسة مقارنة". مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادة عن جامعة ديالي في العراق، المجلد٤، ع٢، (٢٠١٥)

٤-البختي، طارق. "المخالفة المتعلقة بتأسيس وإدارة الشركات التجارية في التشريع المغربي". مجلة الأبحاث والدراسات القانونيةع١ (٢٠١٣)

٥-التميمي، رعد هاشم أمين. "واجبات مديري الشركة بتجنب التضارب في المصالح دراسة مقارنة" (ط: ١، القاهرة: دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢م)

٦-توفيق، حسام الدين سليمان. "الشركات التجارية". (ط:١، القاهرة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦)

٧-الجبر، محمد حسن. "القانون التجاري السعودي" (ط:٣، الخُبر: الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)

٨-الجحدلي، تركي عابد عبد الله. "حوكمة شركات المساهمة" (ط:١، الرياض: دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م)

٩-جرمان، ميشال. "المطول في القانون التجاري" (ط: ٢، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)

١٠-الحفناوي، عبد الله مصطفى إبراهيم. "تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري" رسالة دكتوراه (٢٠٠٠م)

١١-رضوان، أبو زيد. "الشركات التجارية في القانون المصري المقارن" (ط: ١، القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ).

١٢-الرويس، خالد بن عبد العزيز. "الشركات التجارية وفق نظام الشركات السعودي والتطبيقات القضائية". (ط:١، الرياض: الشقري للنشر وتقنية المعلومات، ١٤٤٠هـ/٢٠١٩م)

١٣-سامي، فوزي محمد. "الشركات التجارية دراسة مقارنة". (ط:٧، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م)
١٤-السنهوري، عبد الرزاق أحمد. "نظرية العقد" (ط: ٢، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م)
١٥-سويلم، محمد علي. "حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسئولية التأديبية والمدنية والجنائية". (ط: ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠م)
١٦-طه، مصطفى كمال. "الشركات التجارية". (ط:١، القاهرة: المركز القومي للإصدار القانونية، ٢٠١٨م)
١٧-طوبيا، بيراميل. "الشركة المنشاة بصورة فعلية" (ط: ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م)
١٨-عبد الدايم، بهاء صابر محمد ديب. "مسؤولية مؤسسي الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه (٢٠١٩م)
١٩-عبد القادر، حمر العين. "المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس" مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية في الجزائر، مج ٣٤، ع ٣، (٢٠٢١م)
٢٠-العجمي، حمدي محمد، والعجمي، أحمد محمد. "الوجيز في القانون الإداري السعودي" (ط: ١، الرياض: دار الإجادة للنشر والتوزيع، ١٤٤٠هـ/٢٠١٩م)
٢١-العريني، محمد فريد. "الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال". (ط: بدون، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٤م)
٢٢-العكيلي، عزيز. "الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة" (ط:٣، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)
٢٣-العمر، عدنان بن صالح. "الوجيز في الشركات التجارية وأحكام الإفلاس". (ط:٥، بدون ناشر، ١٤٤٤هـ – ٢٠٢٢م)
٢٤-الغامدي، عبد الهادي محمد. "القانون التجاري السعودي طبقا لنظام المحاكم التجارية ونظام الشركات الجديد" (ط:٦ بدون ناشر، ١٤٤٤هـ/٢٠٢٢م)

٢٥-غنايم، حسين يوسف. "الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة". (ط:٣، الإسكندرية: بدون ناشر، ٢٠٠٣م)
٢٦-الفقي، عاطف محمد. "الشركات التجارية في القانون المصري" (ط: ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م).
٢٧-القليوبي، سميحة. "الشركات التجارية". (ط:١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١١م)
٢٨-محمد، سماح العطا بابكر. "مسئولية المؤسس في شركة المساهمة"مجلة الشريعة والقانون، ع٣٥ (٢٠٢٠م)
٢٩-محمد، فتاحي. "المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري". مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي في الجزائر، ع ٢، (٢٠٠٩م)
٣٠-مرسي، محمد مصطفى عبد الصادق. "الشركات التجارية في ضوء قانون الشركات المصري ونظام الشركات السعودي الجديد" (ط:١، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)
٣١-مرقس، سليمان. "الوافي في شرح القانون المدني" (ط: ٥، بيروت: مكتب صادر ناشرون، ٢٠١٩م)
٣٢-الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (ط٢، الكويت: دارالسلاسل، ١٤٢٧هـ)
٣٣-ناصيف، إلياس. "حوكمة الشركات في القانون المقارن" (ط: ١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٧م)
٣٤-ناصيف، إلياس. "موسوعة الشركات التجارية" (ط: ٢، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨م)