



كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

بحث بعنوان

"توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي"

إعداد الباحث

عبدالرحمن عبدالعزيز بن ناصر بن جليل

إشراف

أ.د/ محمود محمد حسن

أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م

المقدمة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، أما بعد.

تحتل الشركات مكانة عظيمة في التعاملات بين الأفراد وإن كانت أقل عدداً من التجار الأفراد، حيث إنها تلعب دوراً جوهرياً في الحياة الاقتصادية يفوق بكثير ذلك الدور الذي تلعبه المشروعات الفردية، فالشركات هي الشكل الأمثل للقيام بالمشروعات الضخمة والمتوسطة، وتزداد أهمية الشركات مع تعاقب العصور، فأهميتها اليوم تفوق بكثير الدور الذي كانت تلعبه من ذي قبل.

والشركات موجودة منذ القدم، وقد تعرض الفقهاء لطريقة كتابة عقد الشركة فجاء في بعض كتبهم صوراً لصفة الكتابة ومن ذلك ما أورده الإمام السرخسي بقوله: "استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل أخرى، بدليل المضاربة، فإن رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله والمضارب بعمله. وذلك العقد شركة الإجارة بدليل أنها لا تلزم، وأنه لا يحتاج فيها إلى بيان المدة. فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذلك يصح باعتبار العمل" (١)؛ ولما لما كان هدف الشركة القيام بمشروع مالي يستهدف الربح، فلا بد من تعاون الشركاء في تقديم رأس المال اللازم للقيام بهذا المشروع، فرأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء، وهذه الحصص تشكل وحدها الضمان العام لدائني الشركة نظراً لأنه يمكن تقويمها بالنقود، وبالتالي يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري عليها، والحصصة التي يقدمها الشريك هي في الواقع جوهر الشركة والأساس الذي يتأسس عليه مشروعها، وهي تعني بإيجاز كل ميزة تقدم إلى الشركة قابلة للتقويم بالنقود.

وحتى تحقق الشركة الهدف الاقتصادي المرجو منها لمجتمع الدولة عامة ولشركاء خاصة، فإنه يتعين توثيق وإثبات عناصرها، فمن المجمع عليه أن علم التوثيق من أجل العلوم قدراً وأعظمها خطراً إذ به تنتضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وتحفظ دماؤهم وأموالهم على الضوابط المرعية وعليه اعتماد الحكام في إثبات ما يعرض عليهم من أفضية. فالله سبحانه وتعالى جعل مدار الأحكام

(١) الإمام السرخسي، المبسوط - كتاب الشركة، ج ١١، ص ١٥٥.

الشرعية على صحة أداء الشهادة فالشريعة الإسلامية إعتنت بالتوثيق وبوأته مكانة عظيمة ومن ثم دعت الناس إلى توثيق معاملاتهم وبيوعاتهم وكتابة عقودهم مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٢)، كما قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي - رحمه الله - : احتوت هذه الآية على إرشاد الباري عباده في معاملاتهم إلى حفظ حقوقهم بالطرق النافعة والإصلاحات التي لا يقترح العقلاء أعلى ولا أكمل منها فإن فيها فوائد كثيرة ومنها أن الكتابة من نعم الله على العباد التي لا تستقيم أمورهم الدينية ولا الدنيوية إلا بها^(٣)، وعلى ذلك فإنني سوف أسعى إلى الإجابة على التساؤل الرئيس محل البحث: ما هي آلية توثيق الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي؟.

وهو ما سأوضحه من خلال بيان ماهية عقد الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي، ثم التطرق إلى بيان مشروعية عقد الشركة، وإجراءات توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث في إنه يعالج مسألة مهمة، أولتها الشريعة الإسلامية إهتماماً كبيراً، وهي قضية المحافظة على الحقوق من الضياع من خلال التوثيق، وما أكثر الحقوق التي يجب توثيقها في هذه الأيام، فالزواج يجب توثيقه لحفظ نسب الأبناء، ولحفظ حقوق الزوجة من مهر ونفقة، وكثير من المعاملات التجارية والجارية بين الناس خاصة مع البنوك والدوائر الحكومية والرسمية فكل هذه المعاملات يجب توثيقها وبخاصة عقد الشركة لما له من طبيعة خاصة تتمثل في تعدد الشركاء وتشعب معاملاتهم ومساهماتهم فيها فوجب توثيق وإثباتها بكافة طرق التوثيق المتاحة.

تساؤلات البحث:

- يثير موضوع البحث عدد من التساؤلات كالتالي:

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) الشيخ/ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ، ص ١١٨ - ١١٩.

- ١- ماهية عقد الشركة في الفقه الإسلامي؟
- ٢- ماهية عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي؟
- ٣- ما هي مشروعية عقد الشركة وأنواعها في الفقه الإسلامي؟
- ٤- ما هي أنواع عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي؟
- ٥- ما هي آليات توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي؟
- ٦- ما هي آليات توثيق عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي؟

أهداف البحث:

- يهدف البحث إلى الوصول إلى النقاط الآتية:

- ١- بيان مفهوم عقد الشركة في الفقه الإسلامي.
- ٢- بيان مفهوم عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي.
- ٣- بيان مدى مشروعية عقد الشركة وأنواعها في الفقه الإسلامي.
- ٤- بيان أنواع عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي.
- ٥- بيان آليات توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي.
- ٦- بيان آليات توثيق عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي.

منهج البحث:

اعتمد في البحث على المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، الذي يعتمد على دراسة الحلول الفقهية والقضائية توصلاً إلى معالجة الكثير من المشاكل وإيجاد الحلول القانونية الملائمة والذي أتاح لنا هذا المنهج تأصيل الفروق بين الآراء والاتجاهات المختلفة توصلاً إلى إقرار ماهية توثيق الشركة في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي، فضلاً عن تعريف عقد الشركة نفسه في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي، وهو ما تطلب منا الاستقراء العلمي للأحكام العامة في قواعد الفقه الإسلامي للجزئية محل البحث، وكذلك قواعد الإجراءات والبراهين في كل من القانون المصري والنظام السعودي في توثيق عقد الشركة.

تقسيمات البحث:

للاوصول إلى الغرض من البحث وتحقيق الاستفادة العلمية منه، آثرت أن أقسمه إلى مبحثين رئيسيين، يندرج تحت كل مبحث مطلبين؛ على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية عقد الشركة.

المطلب الأول: مفهوم عقد الشركة.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الشركة وأنواعها.

المبحث الثاني: توثيق عقد الشركة.

المطلب الأول: توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: توثيق عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي.

وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

المبحث الأول

ماهية عقد الشركة

كان لزاماً علينا قبل التطرق إلى أوجه التوثيق في عقد الشركة في الفقه الإسلامي والقانون؛ بيان ماهية عقد الشركة من خلال التطرق إلى مفهومه، ومشروعيته وأنواعها، وهو ما سأتناوله من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم عقد الشركة.

المطلب الثاني: مشروعية عقد الشركة وأنواعها.

على التفصيل الآتي؛؛

المطلب الأول

مفهوم عقد الشركة

نتطرق إلى تعريف ماهية الشركة لغةً، ثم بيان تعريف الشركة اصطلاحاً، وأخيراً بيان مفهوم عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الشركة لغةً:

الشركة لغةً: بكسر الشين وسكون الراء (الشركة)، وحكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها (الشركة - الشركة)، وهي أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. ويقال: شاركت فلاناً في الشيء، إذا صرت شريكه، وأشركت فلاناً، إذا جعلته شريكاً لك. قال الله جل ثناؤه في قصة موسى: ﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي﴾^(٤).

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مادة شرك، دار صادر، بيروت، ج ١٠، ١٤١٤هـ، ص ٤٨٨.

وقيل: هو أن يوجد شيء لأثنين فصاعداً، عيناً كان ذلك الشيء أو معنى، كمشاركة الإنسان والغرس في الحيوانية، ومشاركة فرس وفرس في الحمرة الشديدة والدهمة (السواد) (٥)، وقيل: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما (٦).

وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى: ﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي﴾ (٧)، وقوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ﴾ (٨)، وقوله: ﴿فِيهِ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ﴾ (٩)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار" (١٠)، ومسألة: "وليس له أن يستدين على مال الشركة فإن فعل فهو عليه وربحه له، إلا أن بأذن شريكه؛ إذا استدان على مال الشركة لم يجز له ذلك فإن فعل فهو له له ربحه وعليه وضيعته، قال أحمد في رواية صالح من استدان في المال بوجهه ألفا فهو له ربحه له والوضيعة عليه، وقال القاضي إذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما لأنه تملك مال بمال أشبهه الصرف ومنصوص أحمد يخالف هذا لأنه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فلم يجز كما لو ضم إليها ألفا من ماله، ويفارق الصرف فإنه بيع وإبدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدرهم فإن أذن شريكه في ذلك جاز كيقية أفعال التجارة المأذون فيها" (١١).

ولفظ الشركة ترد مصدراً من شرك يشرك شركاً وشركته، وشركت بينهما في المال، وأشركته جعلته شريكاً، وجمع الشريك شركاه واشراك، والشرك النصيب وجمعه أشراك كقسم وأقسام (١٢).

(٥) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ٦، ص ٣١٣؛ أنظر أيضاً: الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٣٦.

(٦) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (مادة شرك)، ج ٣، ص ٣٢٥.

(٧) سورة طه، الآية ٣٢.

(٨) سورة الأحقاف، الآية ٤.

(٩) سورة الزمر، الآية ٢٩.

(١٠) الشوكاني، نسب الأوطار، كتاب إحياء الموات - باب الناس شركاء في ثلاث، رواه أحمد وأبو داود، ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس، ج ٥، ص ٣٦٥، حديث رقم (٢٤٠٥).

(١١) شمس الدين بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع - باب الشركة - مسألة (وليس له أن يستدين على مال الشركة فإن فعل فهو عليه وربحه له، إلا أن بأذن شريكه)، ط المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، ج ٥، ص ١٢٣.

(١٢) أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ج ١، ص ٤٢٣.

وخاصة القول من جماع هذه التعريفات أن معنى الشركة في اللغة يدور في التعدد الذي يفيد الاختلاط والاشتراك في شيء ما بين اثنين فأكثر^(١٣).

ثانياً: تعريف الشركة "اصطلاحاً":

الشركة في الشرع يختلف معناها عند الفقهاء، كذلك فإن الاجتماع في التصرف يتضمن جميع شركات العقد، سواءً أكانت شركات أموال أو وجوه أو أعمال أو أموال وأعمال كما في شركة المضاربة^(١٤).

وعرف الأحناف: الشركة بأنها: "إختصاص اثنين فأكثر بمحل واحد" أو "اختصاص اثنين فأكثر محل واحد ولما كان الاختصاص الحاصل بين اثنين أو أكثر بوروده على محل واحد ممكن حدوثه في الدين أو الجاه أو العمل وغير ذلك، فإن هذا التعريف - كما يبدو للناظر فيه - يشمل جميع أنواع الشركة^(١٥).

وعرف المالكية: الشركة بأنها: "تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط"؛ "ما حدث بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، وقد حصل بغير قصد كالإرث؛ وهذا التعريف - بحسب الظاهر - يفيد شموله لكل أنواع الشركة، وذلك أن ما يصدق بالاختيار بين اثنين فصاعداً من الاختلاط لتحصيل الربح، يدخل في شركة العقد بكافة أنواعها، وما حصل بغير قصد الإرث، يدخل فيه شركة الملك بجميع صورها المختلفة^(١٦).

وعرف الشافعية الشركة بأنها: "ثبوت الحق لثنتين فأكثر على جهة الشيوخ" أو "ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضى ذلك؛ وهذا التعريف - بحسب الظاهر - يفيد العمومية بشموله لجميع أنواع الشركة، ذلك أن عبارة (ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد)، تشمل أنواع شركة الملك

(١٣) عثمان بن علي الزبيعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ج ٣، ص ١٢.

(١٤) محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر، ١٤٣١هـ، ج ٥، (١١٧/٥)، انظر أيضاً: محمد الناصري، شرح حدود ابن عرفة، الطبعة الأولى، (ب.د)، ١٣٥٠هـ، ص ٣٢٢؛ المغني لابن قدامة، مرجع سابق، (٣/٥).

(١٥) علاء الدين الدمشقي، الدر المننقى في شرح الملتقى، (ب.ط)، ج ٢، ص ٧٢٢.

(١٦) محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ص ١١٧.

المتمثلة في عدة أمور مثل الوصية والهبة والارث والغنيمة، كما أن عبارة (أو عقد يقتضى ذلك)، تتضمن شركة العقد التي تتمثل أقسامها في العنان والمفاوضة والوجوه والأبدان والأموال والمضاربة، من غير نظر إلى ما يجوز منها وما لا يجوز عندهم، وبذلك يكون التعريف شاملاً لجميع أنواع الشركة من ملك وعقد (١٧).

عرفها الحنابلة بأنها: "الاجتماع في استحقاق أو تصرف" (١٨)، وهذا التعريف شامل لجميع أنواع الشركة من إباحة وملك عقد، ذلك أن الاجتماع في الاستحقاق يتضمن استحقاق العين بالإباحة والهبة والارث والشراء والغنيمة والوصية ونحو ذلك، ولا فرق بين أن ملك الشركاء العين أو المنفعة، أو العين دون منفعتها، أو منفعتها دون عينها" (١٩).

كما يلحق بذلك ما إذا اشترك شخصان في حد الرقبة كما لو قذفها إنسان بكلمة واحدة فإنه يعد لهما حداً واحداً (٢٠).

ومن خلال ما تقدم نرى أن تعريفات الفقهاء لمفهوم الشركة وإن كان ظاهرها شمولها لكل أنواع الشركة، إلا أنه عند التأمل فيها نجد أنها قد جاءت قاصرة في إبرازها لمقصود الشركة والتصور العام لمعناها، ذلك أن الحنابلة في تعريفهم قد أشاروا إلى شركة العقد بما يترتب على العقد من جواز تصرف الشركاء دون التعرض إلى الكيفية التي تنشأ بها هذه الشركة، وكذلك قصور تعريف الشافعية أثر العقد على ثبوت الحق في الأصل دون التصرف والاستثمار كما جعلوا شركة الملك أصل وشركة العقد المبني عليها، وفضلاً عن ذلك فإن التعريف يرتب الإذن في مال الشركة على أساس العقد وهذا لا يكفي إذ لابد عندهم من إذن صريح في التصرف، فلا يمكن لفظ اشتراكنا لاحتمال أن يكون ذلك إخباراً

(١٧) د/ رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ١٤٠١هـ، ص ١٦.

(١٨) ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م، ج ٥، ص ١١؛ أنظر أيضاً: البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ٣٣.

(١٩) د/ عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتب الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ج ١، ص ٣٣.

(٢٠) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢.

عن الواقع، وأما الحنفية والمالكية فقد عرفوا الشركة بالمعتبر عندهم من أحكامها، كما أن كثيراً من فقهاءهم قد اقتصروا على ذكر أنواعها وأضرابها من غير التعرض لمفهومها العام.

كما يتضح وجود إجماعاً على وجود اثنين فأكثر لثبوت الشركة مع اختلاط مال الشركاء، مما يثبت لهم حق في الشركة أو التصرف فيها، على أن تكون الشركة معلومة المحل والشيء المراد الاشتراك فيه، أي الموضوع، إلا أن ما ذهب إليه الحنفية في أن الشركة عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والراجح هو التعريف الأول، لأنه يعبر عن حقيقة الشركة في أنها عقد، أما التعاريف الأخرى فهي بالنظر إلى هدف الشركة وأثرها أو النتيجة المترتبة عليها.

ومن جماع ما تقدم؛ فإننا نرى أن التعريف الأقرب للصحة لمفهوم الشركة بمعناها العام أنها: "اتحاد اثنين أو أكثر على جهة الشبوع أو عقد يسهم فيه شخصان أو أكثر بمجهود أو مال أو عملب موجب صحة تصرفهما، ومشاركتهما في الربح أو الخسارة".

ثالثاً: تعريف الشركة "قانوناً":

١- في القانون المصري:

عرف المشرع المصري عقد الشركة في المادة ٥٠٥ من التقنين المدني والتي نصت على أنها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"^(٢١).

٢- في النظام السعودي:

عرف المنظم السعودي عقد الشركة في نظام الشركات السعودي القديم بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال، أو عمل، أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح، أو خسارة"^(٢٢).

(٢١) المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

(٢٢) المادة الثانية من النظام رقم (١٣٢) والمنشور بتاريخ ١٤٤٣/١٢/٢٣هـ بشأن الموافقة على نظام الشركات السعودي.

كما عاد وعرف الشركة في نظام الشركات الجديد في مادته الثانية بأنها: "كيان قانوني يؤسس وفقاً 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 معاً لأقسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، واستثناءً من ذلك، يجوز -وفقاً لأحكام النظام- أن تؤسس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد، ويجوز تأسيس شركات غير ربحية وفقاً لما ورد في الباب (السابع) من النظام"^(٢٣).

يتضح لنا من التعريفات السابقة في القانونين المصري والسعودي، أن الشركات تعتمد بصفة أساسية في قوامها على وجود عقد، فتكوين شركة ما يستلزم وجود إرادتين متقابلتين على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إقامة مشروع مالي أو صناعي أو اقتصادي، وتحقيق ربح ناتج عن هذا المشروع يتم اقتسامه بين أطرافه أو توزيع الخسارة الناتجة عنه بين الشركاء، وهذا الأصل التعاقدى للشركة يتحقق في شأن كافة الشركات التجارية، سواء في ذلك شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركات المختلطة، وكذلك الشركات المدنية^(٢٤).

وعلى ذلك فإن تكوين الشركة صحيحاً يقتضى توافر كافة الأركان الموضوعية للعقد بصفة عامة، وهى الرضاء والمحل والسبب، أما الرضاء فمقتضاه تقابل إرادتين أو أكثر متطابقتين نحو تكوين شركة، وأما محل عقد الشركة فهو تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء، وأما سبب عقد الشركة فهو استغلال رأس المال المشترك وتوزيع المخاطر بينهم للحصول على ربح يوزع بينهم

(٢٣) المادة الثانية من نظام الشركات السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي (م/٣) وتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ.

(٢٤) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع في الموازنة بين هذا التعريف للشركة والتعريف الوارد في المادة ٥٠٥ من التقنين المدني الجديد ما يأتي: "يتميز هذا التعريف (تعريف التقنين الجديد) عن تعريف التقنين المصري (السابق) بأنه يبرز عناصر الشركة وخصائصها الأساسية، فيذكر إنها تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء بقصد تحقيق غرض اقتصادي؛ وهو بذلك يميز الشركة عن الجمعية التي يقصد بها عادة تحقيق غايات اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التي لا شأن لها بالكسب المادي، على أنه لما كانت بعض الجمعيات، دون أن تقوم بعمليات صناعية أو تجارية ودون أن توزع أرباحاً بين أعضائها، تسعى إلى تحقيق غرض اقتصادي، كالجمعية الزراعية الملكية واتحاد الصناعات... فإن المشروع يبين في التعريف السابق أن الغرض من الشركة هو استغلال رأس المال للحصول على ما يدره من الأرباح وتوزيعها بين الشركاء.. والواقع أن الفقه والقضاء جريا على أن توزيع الأرباح الناتجة عن العمل المشترك هو القصد الأساسي من قيام الشركة. كما أضاف المشروع عبارة "اقتسام الخسائر المحتملة" لأن النية في الاشتراك والتعاون عن طريق قبول إخطار معينة واقتسام الخسائر التي قد تنتج عن العمل المشترك هي من صلب عقد الشركة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٣٠٢) .

طبقاً لحصصهم، واتفق تأسيس الشركة هو عقد كباقي العقود، لمحكمة الموضوع أن تفسر النية الحقيقية للمتعاقدین مسترشدة في ذلك بواقع الأمر والملابسات المحيطة^(٢٥).

المطلب الثاني

مشروعية عقد الشركة وأنواعها

أولاً: أدلة مشروعية الشركة:

يستدل على مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وذلك على النحو الآتي:

١- الأدلة من القرآن الكريم:

أما الكتاب الكريم فقد جاء به كثير من الآيات التي تدل على مشروعية الشركة ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^(٢٦).

فقد جعل الله تعالى الخمس مشتركاً بين أهل الخمس، و جعل أربعة أخماس الغنيمة مشتركاً بين الغانمين^(٢٧).

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾^(٢٨).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: أنها توضح ميراث الكلاله، وهو من لا ولد له ولا والد وله أخ أو أخت من الأم، فيعطى لكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث للذكر

(٢٥) د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود المسماة - الباب الثاني عقد الشركة، ص ٢٨٦.

(٢٦) سورة الأنفال، الآية ٤١.

(٢٧) النووي، تكملة المجموع، شرح المذهب، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٧٢م، ج ١٣، ص ٥٠٥.

(٢٨) سورة النساء، الآية ١٢.

مثل حظ الأثنيتين، وهو ما يفيد الشركة بين أولاد الام في الثلث و تساوي استحقاقاتهم فيه، ويعد هذا من نوع شركة الملك في الإرث (٢٩).

قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَّكُمْ مِّنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ شُرَكَاءَ فِي مَآ رِزْقَانِكُمْ فَانتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ تَخَافُونَهُمْ كَخِيفَتِكُمْ أَنفُسَكُمْ ۚ كَذَلِكَ نَفْصَلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ (٣٠).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة مثلاً ضربه الله تعالى للمشركين للعابدين معه غيره، الجاعلين له شركاء، فيسألهم المولى عز وجل سبحانه هل يرضى أحدكم أن يكون عبده شريكاً له في ماله فهو وإياه فيه على السواء (٣١).

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الآية أصل في الشركة بين المخلوقين لافتقار بعضهم إلى بعض ونفيها عن الله سبحانه وتعالى، وذلك أنه تعالى لما سألهم فيجب أن يقولوا ليس عبيدنا شركاءنا فيما رزقتنا، فيقال لهم: كيف يتصور أن تنزهوا أنفسكم عن مشاركة عبيدكم وتجعلوا عبيدي شركائي في الخلق، فهذا حكم فاسد؛ فإذا بطلت الشركة بين العبيد وسادتهم فيما يملكه السادة، فيبطل أن يكون شيء من العالم شريكاً لله تعالى في شيء من أفعاله، فلم يبق إلا استحالة أن يكون له شريك، إذ الشركة تقتضى المعاونة (٣٢).

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لِيَبْغِيَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِيَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ (٣٣).

فالخلطاء يقصد بهم الشركاء، وذلك يشير إلى وجود الشركة ووقوعها بين الناس منذ قديم الزمن وهذا النص وإن كان إخباراً عن شريعة داود عليه السلام، إلا أن جانب من الفقه ذهب إلى أن شرع

(٢٩) د/رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣٠) سورة الروم، الآية ٢٨.

(٣١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر، ١٤٢٠هـ، ج ٥، ص ٣٥٧.

(٣٢) شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، تحقيق/ أحمد البردوني، ١٣٨٤هـ، ج ١٤، ص ٢٣.

(٣٣) سورة ص، الآية ٢٤.

من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه، ويرون الاستشهاد به في بداية بيان مشروعية الشركة حيث لم يرد في شرعنا ناسخ لها (٣٤).

وقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٣٥).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: فقد أباح هذا النص الكريم جواز مخالطة اليتيم بمعنى مشاركته في طعامه وشرابه، بناء على صلة الدين، وفي هذا تخفيف ورحمة من رب العالمين (٣٦)، كما ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الآية تفيد جواز الشركة في الطعام وأكله على الإشاعة (٣٧).

٢- الأدلة من السنة النبوية المطهرة:

وأما السنة فهي كثيرة ومنها:

ما جاء عن السائب المخزومي رضي الله عنه أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة، جاءه يوم الفتح فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "مرحباً بأخي وشريكي كان لا يماري ولا يداري" (٣٨).

وجه الدلالة: فهذا الحديث يفيد جواز الشركة وأنها كانت معروفة من قبل، يتعامل بها الناس قبل الإسلام ثم أقرها الشرع على ما كانت (٣٩).

من اعتق شركاً له في عبد فكان له مالاً يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدلاً فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق: متفقاً عليه

(٣٤) شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، مرجع سابق، ج ١٥، ص ١٧٨.

(٣٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٠.

(٣٦) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥٦؛ أنظر أيضاً: شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٢.

(٣٧) أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ج ٢، ص ٤٧.

(٣٨) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، الطبعة الأولى، دار الحديث، مصر - القاهرة، ج ٥، ص ٢٩٧.

(٣٩) أحمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، تحقيق: عصام الصبابطي، عماد السيد (ب.ط)، ١٤٢٨هـ، ج ٣، ص

ما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أعتق شركاً له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاؤه حصتهم وخلي سبيل للعتق" (٤٠).

وجه الدلالة: الحديث يفيد جواز الشركة وصحتها في الملك، حيث أثبتت الشركة في العبد، وأنه إذا رغب أحد الشركاء في عتق نصيبه في شركة العبد وجب عليه أن يُعتق كله، فيقوم العبد ويعطى الشريك مريد العتق شركاءه قيمة حصتهم، ويخلي سبيل العبد المعتوق.

ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يقول الله تعالى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا" (٤١).

ووجه الدلالة من الحديث: يفيد جواز المشاركة وعقد الشركة، وأن الله تعالى يمنح الشريكين البركة في مالهما، ما لم يخن أحدهما شريكه، كما أن هذا الحديث يحث على التشارك مع عدم الخيانة ويحذر منها في حالة المشاركة (٤٢).

٣- الإجماع:

أجمع الفقهاء على جواز الشركة في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في حكم بعض أنواعها، كما جاء في أقوال الفقهاء ما يفيد انعقاد الإجماع على تعامل الناس بالشركة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير، وأن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة واعتمادها نوعاً من أنواع المعاملات التي تجرى بينهم (٤٣).

٤- المعقول:

فالإسلام شرع أحكاماً كثيرة في مختلف أمور الحياة تهدف إلى كفالة ما هو ضروري للناس بإيجاده وحفظه وحمايته، كما تقصد رعاية حاجياتهم برفع الحرج عنهم والتيسير عليهم مصداقاً لقوله

(٤٠) صحيح البخاري، مرجع سابق، ج ٥، ص ٩٧.

(٤١) تخريج الحديث: سنن أبي داود - كتاب البيوع (باب في الشركة)، ج ٣، حديث رقم (٢٩٨٨)، ص ٢٥٦.

(٤٢) أحمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨٣.

(٤٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، الجزء الخامس، ص ١؛ أنظر أيضاً: محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار معرفة، بيروت - لبنان، ج ١١، ص ١٥٥.

تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤٤)، وقوله عز وجل: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٤٥)، وقوله صلى الله عليه وسلم: (أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحاء)^(٤٦).

ثانياً: أنواع الشركات في الفقه الإسلامي:

نشأت الشركات بين الناس منذ قديم الزمان إلى يومنا هذا وانقسمت إلى عدة أقسام سواء بسبب تعاملات الناس وحاجتهم؛ وذلك على النحو الآتي:

التقسيم الأول: تقسيم الشركة بشكل عام وهو ثلاثة أنواع؛ الإباحة والملك والعقد:

١- **شركة الإباحة:** هي كون العامة مشتركين في صلاحية الملك بالأخذ والإحراز للأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد كالماء^(٤٧)، وهذا النوع عند الحنفية فقط واستدلوا بحديث "الناس شركاء في ثلاثة" وتسمى في القانون الوضعي حق الملكية العام أو المال العام.

٢- **شركة الملك:** قيل هي كون الشيء مشتركاً بين أكثر من واحد أي مخصوصاً بهم بسبب من أسباب التملك كالشراء والهبة وقبول الوصية والتوارث أو بالخلط^(٤٨)، وشركة الملك تنقسم إلى عدة أقسام، من حيث الاختيار:

١- **اختيارية:** هي الاشتراك الحاصل بفعل المشاركين كالاشتراك الحاصل في صورة الإشتراك وبخلط الأموال.

٢- **جبرية:** الشركة الجبرية هي الاشتراك الحاصل بغير فعل المشاركين كالاشتراك الحاصل في صورة الوارث واختلاط المالكين.

ثانياً: من حيث العينية إلى ثلاث أقسام:

١- **شركة العين:** يقصد بها الاشتراك في المال المعين والموجود اشتراك اثنين شائعاً في شاه أو في قطيع غنم.

(٤٤) سورة الحج، الآية ٧٨.

(٤٥) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٤٦) شرح صحيح البخاري، ج ٩، ص ٢٢.

(٤٧) مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٠٣.

(٤٨) المرجع السابق، ص ٢٠٤.

٢- شركة الدين: يقصد بها الاشتراك في الدين اشتراك اثنين في قدر كذا درهماً في ذمة آخر^(٤٩)
٣- شركة العقد: ذهب الحنفية إلى تعريفها بأنها: "أن يقول أحدهما شاركك في كذا ويقبل الآخر"^(٥٠)،
وفي المجلة عبارة عن عقد شركة بين اثنين أو أكثر على تكوين رأس المال واشتراك الربح
بينهما"^(٥١).

والفرق بين شركة الملك وشركة العقد وبين شركة الإباحة كما جاء في درر الحكام: "وهو أن ما
به الاشتراك في شركة الملك والعقد هو الأعيان والأموال، وأما ما به الاشتراك في شركة الإباحة فهو
صلاحية الإحراز والتملك ويدخل فيه الانتفاع بالطرق العامة، ومجري المياه والأنهار، فهذه الأشياء
ملك مشترك بين المنتفعين"^(٥٢).

التقسيم الثاني: أقسام شركة العقد من ناحية التقييد والإطلاق:

١- شركة مقيدة: هي التي قيدت بقيد زمني أو مكاني أو صنف من الأعمال^(٥٣).
٢- شركة مطلقة: هي التي لم تقيد بأي شرط أو قيد من الشريكين، وهي تقتضي التساوي^(٥٤).
وذهب جانب من علماء الحنفية^(٥٥) إلى تقسيم شركة العقد حسب طبيعة الحصص منهم الكرخي،
والكاساني، وشيخي زاده وبعض المالكية كالبغدادي^(٥٦)، وابن رشد الجد وابن جزري إلى ثلاثة
أقسام^(٥٧) وبعض الحنفية قسمه إلى قسمين وأدخل شركة الوجوه في المال، وقسمها الشافعية إلى نفس

(٤٩) مجلة الأحكام العدلية، المواد ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ص ٢٠٣.

(٥٠) عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٣/٣١٣.

(٥١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٣٢٩، ص ٢٥٤.

(٥٢) العلامة علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل بيروت، المجلد الثالث، ص ١٠.

(٥٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، الطبعة الثالثة، الدار العلمية للنشر والتحرير، عمان-الأردن، ١٤١٢هـ، ج ٨،
ص ٢٩٣.

(٥٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، ١٣٢٨هـ، ج ٦، ص ٨.

(٥٥) حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، (٣٠٦/٤).

(٥٦) عبدالوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مكتبة نزار مصطفى الباز، (١٦٢/٢).

(٥٧) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٣٣٢، ص ٢٥٥.

الأقسام لكنهم في المال ذكروا قسميه بدلاً عنه فأصبح أربعة أقسام^(٥٨)، وعلى ذلك جرى الحنابلة مع زيادة المضاربة^(٥٩).

التقسيم الثالث: أقسام شركة العقد حسب طبيعة الحصص:

١- شركة المال: قيل هو أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركنا فيه، على أن نشترى ونبيع معاً، أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما: ذلك، ويقول الآخر: نعم^(٦٠). قال ابن رشد فأما شركة الأموال فإنها جائزة على الجملة عند جميع الأمة^(٦١)، أما لزومها بعد العقد ففيه قولان؛ قال ابن عبدالسلام^(٦٢) في شركة الأموال: المذهب لزومها بالعقد دون الشرع^(٦٣).

كما ذهب الفقهاء لإنعقاد الشركة وتوثيق أعمالها بالكتابة سواء كان العاقدان حاضراً أو كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً.

(٥٨) النووي، تكملة المجموع، شرح المذهب، مرجع سابق، ج ١٤، ص ٦٨.

(٥٩) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (٣/٥).

(٦٠) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (٥٦/٦).

(٦١) بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ، (٥٣/٣).

(٦٢) عز الدين أبي القاسم السلمي، الإمام في بيان أدلة الأحكام، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ٣١٨/١.

(٦٣) خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ب.ط، دار الحديث للنشر، القاهرة، ١٤٢٦هـ، ١٢٢/٥.

المبحث الثاني

وجه التوثيق في عقد الشركة

بعد أن تطرقنا في المبحث الفأنت إلى ماهية عقد الشركة من خلال تعريف وبيان أدلته مشروعيته، كان لزاماً علينا التطرق إلى أوجه توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي، ثم التطرق إلى أوجه التوثيق في القانون المصري والنظام السعودي، على الوجه الآتي:

المطلب الأول: توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: توثيق عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي.

وذلك وفقاً للتفصيل الآتي ؛؛؛

المطلب الأول

توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي

يرى الفقهاء استحباب كتابة عقد الشركة، لأنه عقد يدوم ويمتد فيستحب كتابته لما فيه من التوثيق والاحتياط، وليكون ذلك حكماً فيما يجري بين الشركاء من الشقاق والمنازعات، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾^(٦٤)، حيث ذهب جمهور الفقهاء والمفسرين على أن الأمر في هذه الآية من باب الندب، لما فيه من حفظ الأموال وإزالة الريب بين المتعاملين، ويرشد إلى ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾^(٦٥)، فإنها تدل على أنه إذا أمن بعض الدائنين بعض المدينين لحسن ظنه به فلم يكتب عليه، فليؤد المدين دينه وليتق الله ربه فلا يخون الأمانة^(٦٦).

ومع أن توثيق عقد الشركة عن طريق الكتابة يكون مانعاً لما قد يثور بين الشركاء من خلافات ومنازعات، فإن ذهب الفقهاء إلى القول باستحبابه، إنما يرد اعتماداً منه على الوازع الإيماني الداخلي في نفس المسلم والذي يجعله في كل تصرفاته وأفعاله متعبداً لله تعالى، فيدفعه ذلك إلى الصدق والأمانة في كل معاملاته سراً وعلانية، لأنه يعلم أن الله تعالى مطلع عليه في كل أحواله وإن نجا من المؤاخذه الدنيوية، فلن يفلت من عقاب الآخرة، وذلك ما يجعل التشريع الإسلامي متصلاً في كل أحواله بالعقيدة ومتصلاً في منهجه على تقوى الله وطاعته^(٦٧).

- آلية توثيق عقد الشركة بالكتابة:

تعرض الفقهاء لآلية توثيق عقد الشركة بالكتابة، فجاء في بعض كتبهم صوراً لصفة الكتابة، ومن ذلك ما أورده الإمام السرخسي في كتاب المبسوط ونصه: "هذا ما اشترك عليه فلان وفلان، اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان، ورأس مال قدره كذا يدفعه فلان، وذلك كله في أيديهما، يشتريان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين، ويعمل كل منهما برأيه، ويبيعان

(٦٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٦٥) سورة البقرة، الآية ٢٨٣.

(٦٦) شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٢.

(٦٧) د/رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٩.

بالنقد والتأجيل، فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رعوس أموالهما - أو حسبما يشترطان - وما كان من وضیعة أو تبعة فهو على قدر رأس المال، ثم یکتب التاريخ في شهر كذا من سنة كذا (٦٨).

أیضاً أورد بعض الفقهاء صور أخرى فقال: ویکتب في عقد شركة التفاوض: تشارك فلان وفلان، بأن جعل كذا ديناراً من الذهب وفلان مثلها، أو فلان عروضاً قيمتها كذا وفلان مثلها من الدنانير وخطا ذلك لیتجرا بها فيما یریاه من أنواع المتاجر أو في سوق كذا، وعلى كل واحد منهما العمل والتصرف مثل ما على الآخر ولكل واحد منهما الربح وعليه من الوضیعة بقدر حصته ...، وكل منهما مفوض إليه فيما يتصرف فيه من أمور الشركة المذكورة من البيع والقبض وغير ذلك مدة الشركة وعليهما بتقوى الله وأداء الأمانة في ذلك وبذل المجهود والنصيحة وشهد عليهما بذلك في كذا (٦٩).

كما یکتب في عقد شركة العنان: "تشارك فلان وفلان بأن جعل فلان كذا ديناراً وفلان مثلها وخطاها واتفقا على اللاتجار بها في سوق كذا، فما أتاه الله عليهما من ربح فسیكون بينهما على السواء، وكذلك ما يكون من الوضیعة عليهما، وعلى أن يكونا معاً في ذلك لا یستبد واحد منهما بفعل دون صاحبه من أمور الشركة شركة صحيحة عرفاً، وعلى كل واحد منهما بتقوى الله في ذلك وأداء الأمانة وبذل النصيحة وشهد عليهما بذلك في كذا (٧٠).

كما اتجه بعض الفقه لذكر صوراً لأنواع الشركة الأخرى فقال ویکتب في شركة الأبدان: هذا ما اشترك عليه فلان وفلان وأشهدا عليهما، أنهما اشتركا على أن یحملا للناس أئقالهم إلى أسواقهم وبيوتهم ومحل طلباتهم بالبلد الفلاني نهراً دون الليل - أو على حسب ما یریان - خلال أوقات الصلوات ومهما رزق الله تعالى من أجرة كانت بينهما نصفين بالسوية شركة صحيحة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها وتقبلاها قبولاً شرعياً، ونصبا أنفسهما لذلك بحكم الاشتراك الواقع بينهما على ذلك على مذهب من یرى ذلك من السادة العلماء ویکتب التاريخ (٧١).

(٦٨) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٥٥.

(٦٩) د/رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٧٠) ابن محمد عبدالله الكناني، العقد المنظم للحكام فيما یجري بين أيديهم من المقود والأحكام، ج ٢، ص ٢٦.

(٧١) المرجع السابق.

ويكتب في عقد شركة الوجوه: "هذا ما اشترك عليه فلان وقلان وأشهدا عليه أنهما اشتركا أن يبتاعا في ذمتهما ما شاءا من أنواع الحبوب وأصناف البضائع ويبيعا ذلك بالنقد والنسيئة، وما لزم أحدهما من ضمان فهو عليهما، ومهما رزق الله تعالى في ذلك من كسب كان بينهما بالسوية شركة شرعية برضاها ويكتب التاريخ؛" وصورة هذه الشركة في الاصطيد والاحتطاب وما يوجد من المعادن ويجمع من المباحات على مذهب المالكية والحنابلة أن يكتب في عقدها: هذا ما اشترك عليه فلان وقلان وأشهدا أنهما اشتركا على أن يقطعوا الحطب من الجبل ويصطادا من جميع ما يصطاد من البر والبحر وأن يجمعوا ما جرت العادة بجمعه من الأعشاب وجميع الأزهار والرياحين من الأنهار والمروج وغير ذلك من المباحات، ويبيعا ما يتفق لهما جمعه من ذلك، ومهما رزق الله تعالى في ذلك فهو بينهما نصفين بالسوية شركة شرعية اتفقا عليها وتراضيا بها وقبلها كل منهما من الآخر قبولاً شرعياً^(٧٢).

وهذه النصوص مما ذكرها الفقهاء إنما ترد في مجال الاسترشاد والتوجيه عند كتابة عقد الشركة، وعلى هذا فما يكون من صيغ أخرى مستوفية لمقصود الكتابة ومحقة للغرض منها بالتحرز من الطعن وقطع السبيل على التنازع بين الشركاء، فإنها تكون صالحة للاحتجاج بها وموفية للغرض الموضوع من أجلها.

(٧٢) شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، ١٤١٧هـ، ج ١، ص

المطلب الثاني

توثيق عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي

أولاً: توثيق عقد الشركة في القانون المصري:

تنص المادة ٥٠٧ مدني مصري على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، وإلا كان باطلاً"، كما تنص المادة ٤٦ تجاري مصري: "ويكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ويجوز أن تكون مشاركة كل منهما رسمية أو غير رسمية؛ فعقد الشركة إذن عقد شكلي، سواء أكانت الشركة مدنية أم تجارية، مهما كان رأس المال ولو كانت قيمته أقل من مائة جنيه، فالكتابة ليست شرطاً للإثبات فحسب، بل هي ركن في العقد لا توجد الشركة بدونها.

والكتابة لازمة حتى لو كانت الشركة شركة محاصة مدنية، أما شركات المحاصة التجارية، فهي تمثل استثناء، حيث نصت المادة ١٣ تجاري على أنه: "يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات؛ وهذا النص خاص يحدد نص المادة ٥٠٧ مدني الذي يضع القاعدة العامة (٧٣).

والحكمة من اشتراط الكتابة أن الشارع قدر أن عقد الشركة يعقد عادة لمدة طويلة ويحوي تفاصيل كثيرة لا تعيها الذاكرة يحسن تدوينها وعدم الاعتماد على شهادة الشهود في إثباتها عند قيام النزاع، فوجود مستند كتابي من شأنه تقليل المنازعات حول مضمون العقد، كذلك أراد الشارع حمل الشركاء على التفكير قبل إبرام هذا العقد الذي قد يعرض ثروتهم وسمعتهم للخطر، كذلك فإن كتابة العقد يسهل للغير أمر الاطلاع على شروطها وفوق ذلك، فإن الكتابة لازمة لإمكان شهر الشركة، فالشهر لا يتسنى إلا إذا كان عقد الشركة مكتوباً (٧٤).

- شكل الكتابة:

(٧٣) د/ عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص ٧٤
(٧٤) د/ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية - دراسة للقضاء، الطبعة الأولى، (ب.د)، القاهرة، ١٩٩٥م، بند ٤٣٢، ص ٣٦٢.

والكتابة التي يتطلبها القانون قد تكون عرفية، وهو الغالب، وقد تكون رسمية، ولأصحاب الشأن حرية اختيار نوع الكتابة ما لم يرد نص خاص، كما هو الشأن بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث يشترط القانون أن يكون العقد رسمياً أو مصدقة على التوقيعات عليه، وذلك إعمالاً لنص المادة العاشرة من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

حيث تنص المادة ٧٠٠ من القانون المدني على أنه: "يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، حيث يجد الشركاء أنفسهم مضطرين إلى إفراغ العقد في الشكل الرسمي إذا كان العقد، فيما يتعلق بسلطة المدير، يعطيه سلطة رهن عقارات الشركة رهناً رسمياً، لأن القواعد العامة تقضي بضرورة أن تتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني محل الوكالة (٧٥).

- بيانات عقد الشركة:

لم يحدد التقنين المدني أو التجارى البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة، ويكفي الاسترشاد في هذا المجال بالنصوص التي تحدد البيانات الواجب شهرها، ويجري العمل على إدراج كافة البيانات الجوهرية في العقد، وعلى أي حال يجب أن يتضمن العقد بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث نصت المادة السادسة عشر من هذا القانون على أن الوزير المختص عليه أن يصدر بقرار منه نموذج عقد؛ "إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها؛ ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون واللوائح في هذا الشأن؛ كما بين الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح؛ ولا يجوز الخروج على أحكام هذا النموذج في غير الأحوال سالفة الذكر، وقد قام وزير الاستثمار والتعاون الدولي، بالتطبيق للمادتين الرابعة والسادسة عشر من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بإصدار القرار رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ الخاص بإصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة وشركات

(٧٥) د/ عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، مرجع سابق، ص ٧٦.

التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة بعد أخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال، وقد جرى تعديل هذا القرار بموجب القرار الوزاري رقم ٢٣١ لسنة ١٩٩٥ (٧٦).

_ إثبات عقد الشركة:

يتعين التمييز بين مركز الشركاء ومركز الغير : فبالنسبة للشركاء لا تثبت الشركة فيما بينهم إلا بالكتابة ، لأن الإثبات مرتبط بالشكل، فمتى كانت الكتابة واجبة لوجود الشركة كانت لازمة كذلك لإثباتها. غير أن تخلف الكتابة يؤدي إلى بطلان الشركة وقيام شركة فعلية على النحو الذي سنراه فيما بعد، وعندئذ يجوز إثبات هذه الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات(٧٧).

أما بالنسبة للغير، فلا يجوز للشركاء إثبات الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة بينما يجوز للغير إثبات قيام الشركة أو أي شرط من شروطها بكافة طرق الإثبات، باعتبار أن الشركة تعني بالنسبة إلى الغير واقعة مادية (٧٨).

ثانياً: آلية توثيق عقد الشركة في النظام السعودي:

تنص المادة الثامنة من نظام الشركات السعودي على أنه: "١- يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وأي تعديل يطرأ عليه، مكتوباً، وإلا كان العقد أو النظام الأساس أو التعديل باطلاً، ويكون تأسيس الشركة أو تعديل عقد تأسيسها أو نظامها الأساس بعد استيفاء ما يلزم من متطلبات وفق ما ينص عليه النظام واللوائح.

٢- يجب أن يقيد المؤسسون أو الشركاء أو مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بحسب الأحوال- عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس وما يطرأ عليه من تعديل لدى السجل التجاري، ويشهر السجل التجاري ما يلزم من بيانات أو وثائق وفقاً لأحكام النظام واللوائح. ويكون من تسبب من هؤلاء في عدم قيد الوثائق لدى السجل التجاري؛ مسؤولاً بالتضامن عن التعويض عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو المساهمين أو الغير جراء عدم القيد.

(٧٦) د/ عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٧٧) د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ١٩٨٢م، بند ١٨٨، ص ١٨٢.

(٧٨) د/ عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، مرجع سابق، ص ٧٨.

٣- يتاح للغير الاطلاع على البيانات والوثائق المنصوص عليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، وتعد البيانات والوثائق المستخرجة من السجل التجاري حجة في مواجهة الشركة والغير .

٤- لا يجوز الاحتجاج على الغير بعقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس أو بأي تعديل عليه إلا بعد القيد لدى السجل التجاري، وإذا لم يقيد بيان أو أكثر فيكون وحده غير نافذ في مواجهة الغير" (٧٩).

ومفاد ذلك أنه يثبت عقد الشركة وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام جهات التوثيق، وإلا كان العقد أو التعديل يوصم بالبطلان، حيث لا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم وإنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم، ويسأل مديروا الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها أو ما يطرأ عليه من تعديل (٨٠).

فالنظام يوجب كتابة عقد الشركة كتابة رسمية أي تسجيل العقد لدى جهات التوثيق المنصوص عليها في النظام السعودي، فالكتابة العرفية غير كافية في هذا الشأن كما يترتب على عدم كتابة عقد الشركة عدم جواز احتجاج الشركاء بعقدها أو ما يطرأ عليه من تعديلات في مواجهة الغير ولكن يحق للغير الاحتجاج بنفاذ العقد أو الدفع بعدم وجود الشركة في مواجهة الشركاء فالجزاء مقرر لمصلحة الغير وليس الشركاء (٨١).

ويسأل مديروا الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها وكتابة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات

(٧٩) المادة الثامنة من النظام رقم (١٣٢) والمنشور بتاريخ ١٢/٢٣/١٤٤٣هـ بشأن الموافقة على نظام الشركات السعودي.

(٨٠) الشيخ/ فهد سعد المرشد، الشركات - توثيق عقودها وإصدار وكالاتها، بحث منشور بمجلة العدل، العدد الثالث، ١٤٢٠هـ، ص ٣٨.

(٨١) حمدالله محمد حمدالله، النظام التجاري السعودي، المكتبة العلمية، الرياض، ٢٠١٣م، ص ١٧٧.

ملزم للشركاء في كل أنواع الشركات باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة مستترة وليس لها شخصية معنوية^(٨٢).

كما لم يحدد النظام البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة المكتوب إلا أنها تشمل ذات البيانات الجوهرية الواجب إشهارها كبيان نوع الشركة ومدتها وغرضها ورأس مالها وأسماء الشركاء ونوع حصة كل شريك واسم الشركة ومكان مركز إدارتها وقواعد توزيع الأرباح والخسائر وأسماء المديرين وسلطاتهم، ويبرر توثيق عقد الشركة بالكتابة، للآتي^(٨٣):

١- بخلاف كثير من العقود ينشأ عن عقد الشركة شخص معنوي ذو ذمة مالية مستقلة مخاطب بأحكام القانون ويباشر أوجه النشاط المختلفة ويتعامل مع الغير ومن حق هذا الأخير الإطلاع على عقد الشركة والرجوع إليه قبل الدخول مع هذا الشخص المعنوي في معاملات قانونية.

٢- تعتبر الكتابة الخطوة الأولى في سبيل شهر عقد الشركة.

٣- حمل الشركاء وحثهم على التفكير ملياً وجدياً قبل الإقدام على تكوين شركة تستمر عادة لمدة طويلة.

٤- يتضمن عقد الشركة بيانات وتفصيلات كثيرة لا تعيها الذاكرة يفضل كتابتها وعدم الاعتماد على الشهود في إثباتها أو تركها تحت رحمتهم^(٨٤).

ولقد اعتمدت كثير من التشريعات والفقهاء على واحد أو أكثر من هذه المبررات لاعتبار الكتابة إما ركناً في عقد الشركة يترتب على تخلفه بطلان العقد أو مجرد شرط للإثبات.

أما نظام الشركات السعودي في مادته الثامنة فقد رتب على عدم كتابة عقد الشركة أو أي تعديل عليه جزاءً من طبيعة خاصة حيث تختلف الأحكام بحسب المتمسك بعدم الكتابة من الشركاء أو من الغير، ففي العلاقة بين الشركاء لا يجوز لأي شريك أن يتمسك في مواجهة باقي الشركاء بعدم كتابة عقد الشركة أو بعدم كتابة التعديلات؛ أما في العلاقة مع الغير فلا يجوز للشركاء التمسك بعدم كتابة

(٨٢) أشرف هلال، عقود تأسيس الشركات - متضمناً نظام الشركات السعودي، مكتبة ديوان المحامين، الرياض، ص ٤٢.

(٨٣) عبدالهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي، الطبعة الثالثة، الرياض، ١٤٣٣هـ، ص ١٨٦.

(٨٤) مطهر الفقيه، إجراءات توثيق وتأسيس الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون السعودي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة (قسم الأنظمة) - الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص ٦٢.

العقد أو تعديلاته في مواجهة الغير لأن عدم الكتابة ناتج عن تقصيرهم وخطأهم، بينما يجوز للغير أن يتمسك بوجود الشركة أو بعدم قيامها إذا كان ذلك في مصلحته^(٨٥).

وأخيراً يجدر الإشارة إلى أن اشتراط كتابة عقد الشركة يعد استثناء من مبدأ حرية اللابثبات في المواد التجارية وذلك لوحد أو أكثر من المبررات السابق ذكرها، هذا وقد استحدث نظام الوكالات الإلكترونية والذي من خلاله يمكن توثيق عقود الشركات أو تعديل أحد ملاحقها لدى كاتب العدل أو الموثق عن طريق موقع الوزارة على شبكة الانترنت من خلال بند الإقرارات فيوثق العقد ضمن بند تصديق عقد تأسيس شركة ويعدل العقد ضمن بند تصديق قرار شركاء (ملحق تعديلي)، وبهذا تكون وزارة العدل قد سهلت الإجراءات وسرعتها وصارت أكثر ضبطاً، ومن ثم تعتمد من قبل كاتب العدل أو الموثق ويعطي أمر اعتماد ثم بعد ذلك يوقع الأطراف أصالة ووكالة على نسخة الضبط وتحفظ هذه النسخة لدى كاتب العدل بعد توقيعه عليها وختمه الذاتي والختم الرسمي، وعلى ضوء الضبط يهمش كاتب العدل على كل نسخة من نسخ العقد بما جرى ضبطه ويذيل بتوقيع كاتب العدل وختمه الذاتي الرسمي، وجميع الشركات توثق لدى كاتب العدل وإجراءات كتابتها وتوثيقها واحدة ماعدا شركة المحاصة فإنها لا توثق وذلك لكونها شركة مستترة^(٨٦)، وتتمثل هذه الإجراءات في الآتي:

- ١- إحالة أوراق عقد الشركة من وزارة التجارة والصناعة.
- ٢- دراسة عقد الشركة من قبل كاتب العدل الموثق والعاملين بإدارته، والتأكد من سلامته من الناحيتين الشرعية والنظامية، وخلوه من الملحوظات المخلة.
- ٣- حضور الشركاء بما يثبت شخصياتهم، وهم بكامل قواهم العقلية.
- ٤- تسجيل وضبط العقد في ضبط وسجلات العدل، والتوقيع عليه من جميع الشركاء أصالة أو من حضر عنهم وكالة.
- ٥- توقيع كاتب الضبط على ما حرره في الضبط.
- ٦- تصديق كاتب العدل الموقع على الضبط وعلى نسخ العقد، مع ذكر رقم وتاريخ التصديق ورقم سجله، مع وضعه لختمه الذاتي، وختم دائرة العدل.

(٨٥) عبدالهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٨٦) مطهر الفقيه، إجراءات توثيق وتأسيس الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون السعودي، مرجع سابق، ص

ويصدر صك، ويحتفظ بنسخة العقد المصادق عليه، مع العلم أن أي تعديل على عقد التأسيس للشركة، بزيادة حصص أو خفضها أو دخول شركاء أو خروجهم، أو تعيين مدير، أو غيره، لا بد أن تسلك في الخطوات السابقة لتصديقه، ولا يقبل إلا بذلك^(٨٧).

الخاتمة:

يعد التوثيق من الأمور الهامة في حياة البشرية، حيث إنه وسيلة لحفظ الحقوق والأموال من الضياع ومن النكران الذي تتصف به النفس البشرية ومن الجحود والنسيان، وأيضاً ضعف الإنسان وحبه للمال وإصراره للحصول عليه من أي مصدر كان شرعي أو غير شرعي، لذلك فإن التوثيق يحفظ الحقوق وينقذ الإنسان من رذيلة أمل أموال الناس بالباطل، والشريعة الإسلامية الغراء وضعت التوثيق في مقدمة أوامرها، حيث إن أول أمر من الله سبحانه وتعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم في قوله تعالى: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (١) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (٢) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (٣) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (٤) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾^(٨٨)، كما وضعت أسس علم التوثيق في آيتي الدين والرهن.

وقد تناولت موضوع بحثي توثيق الشركات في الفقه الإسلامي والقانون المصري والنظام السعودي، من خلال ثلاث مطالب رئيسية، تناولت في المطلب الأول ماهية عقد الشركة، وتطرقت في المطلب الثاني إلى مشروعية عقد الشركة وأنواعها، وفي المطلب الثالث والأخير تناولت وجه التوثيق في عقد الشركة، وقد توصلت إلى النتائج الآتية:

النتائج:

(٨٧) التعميم رقم (م/٣/٨٤٦) في ٢٣/٣/١٣٨٦هـ، والتعميم رقم (م/٣/٩١) في ١٠/٤/١٣٨٧هـ، والتعميم رقم (٦٢/١١/ت) في ٨/٤/١٤٠٧هـ من التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل السعودية، (٢/٢٢٥-٢٢٦-٢٥٧) والفقرة الثالثة من التعميم رقم (١٤/١٢/ت) في ١٢/١/١٣٩٦هـ، والتعميم رقم (١٢/١٢/ت) في ١٨/١/١٤٠١هـ من التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل السعودية، (٣/٢٦٤-٢٦٥)، والمادة الحادية والثلاثون من اللائحة التنفيذية للاختصاص كتاب العدل السعودي الصادرة في ١٤٢٥هـ.

(٨٨) سورة العلق، الآيات من ١ إلى ٥.

١- التعريف الأقرب للصحة لمفهوم الشركة بمعناها العام أنها: "ثبوت الحق في شيء واحد لأثنين أو أكثر على جهة الشيوخ أو عقد يسهم فيه شخصان أو أكثر بمال أو عمل موجب صحة تصرفهما، ومشاركتهما في الربح أو الخسارة".

٢- أن الشركات تعتمد بصفة أساسية في قوامها على وجود عقد، فتكوين شركة ما يستلزم وجود إرادتين متقابلتين على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إقامة مشروع مالي أو صناعي أو اقتصادي، وتحقيق ربح ناتج عن هذا المشروع يتم اقتسامه بين أطرافه أو توزيع الخسارة الناتجة عنه بين الشركاء.

٣- تكوين الشركة صحيحاً يقتضى توافر كافة الأركان الموضوعية للعقد بصفة عامة، وهي الرضاء والمحل والسبب.

٤- أجمع الفقهاء على جواز الشركة في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في حكم بعض أنواعها، كما جاء في أقوال الفقهاء ما يفيد انعقاد الاجتماع على تعامل الناس بالشركة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير، وأن المسلمين أجمعوا على جواز الشركة واعتمادها نوعاً من أنواع المعاملات التي تجرى بينهم.

٥- أجاز المشرع المصري في الكتابة التي يتطلبها القانون لتوثيق عقد الشركة أن تكون عرفية، وهو الغالب، وقد تكون رسمية، ولأصحاب الشأن حرية اختيار نوع الكتابة ما لم يرد نص خاص، كما هو الشأن بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

٦- اشترط المنظم السعودي ضرورة كتابة عقد الشركة كتابة رسمية أي تسجيل العقد لدى جهات التوثيق المنصوص عليها في النظام السعودي، فالكتابة العرفية غير كافية في هذا الشأن كما يترتب على عدم كتابة عقد الشركة عدم جواز احتجاج الشركاء بعقدها أو ما يطرأ عليه من تعديلات في مواجهة الغير ولكن يحق للغير الاحتجاج بنفاذ العقد أو الدفع بعدم وجود الشركة في مواجهة الشركاء.

التوصيات:

١- نوصي المشرع المصري إلى ضرورة النص على ضرورة توثيق عقد الشركة من خلال الكتابة الرسمية أسوة بالنظام السعودي، لما في ذلك الأمر من حسن التوثيق في معاملات الشركة وخاصة

- لما تتطلبه طبيعتها القانونية والعملية من تشعب العمليات والإجراءات، الأمر الذي يتعين معه وضعها في قالب الرسمية حفاظاً على رأس مال الشركة والشركاء.
- ٢- نشر الوعي القانوني بين المواطنين بكافة الوسائل المقروءة والمسموعة بأهمية التوثيق في المعاملات الشرعية وجوانبها الشرعية، وعدم التعامل مع الشركات الغير موثقة حفاظاً على أموالهم من عمليات النصب والاحتيال.
- ٣- إصدار نصوص قانونية ملزمة بعدم سماع دعاوى منازعات الشركات ما لم تكن معاملاتها مسجلة وموثقة وفقاً للآلية القانونية التي حددها القانون ولوائحه التنفيذية.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: السنة النبوية المطهرة.

ثالثاً: التفاسير والمعاجم:

- ١- ابن منظور، لسان العرب، مادة شرك، دار صادر، بيروت، الجزء العاشر، ١٤١٤هـ.
- ٢- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، مادة (شرك).
- ٣- الرازي، مختار الصحاح، تحقيق / يوسف الشيخ محمد، ١٤٢٠هـ.
- ٤- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (مادة شرك)، الجزء الثالث.
- ٥- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر، ١٤٢٠هـ، الجزء الخامس
- ٦- شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، تحقيق / أحمد البردوني، ١٣٨٤هـ، الجزء ١٤.

رابعاً: المراجع الفقهية:

- ١- أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، الجزء الأول.
- ٢- الصنعاني، سبل السلام، الطبعة الثانية، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، الجزء الثالث.
- ٣- عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، الجزء الثالث
- ٤- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨م، ج ٥.
- ٥- البهوتي، كشف القناع، ج ٣، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ.
- ٦- محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الأولى، دار الرضوان للنشر، ١٤٣١هـ، الجزء الخامس.
- ٧- محمد الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، الطبعة الأولى، (ب.د)، ١٣٥٠هـ.
- ٨- علاء الدين دمشقي، الدر المننقى في شرح المننقى، (ب.ط)، الجزء الثاني.
- ٩- النووي، تكملة المجموع، شرح المهذب، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٧٢م، الجزء ١٣.
- ١٠- أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الجزء الثاني.
- ١١- أحمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، تحقيق: عصام الصبابطي، عماد السيد (ب.ط)، ١٤٢٨هـ، الجزء ٣، ص ٨٣.
- ١٢- محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار امعرفة، بيروت - لبنان، الجزء ١١ .
- ١٣- العلامة علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجليل بيروت، المجلد الثالث.
- ١٤- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، الطبعة الثالثة، الدار العلمية للنشر والتحرير، عمان - الأردن، ١٤١٢هـ، الجزء الثامن
- ١٥- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، ١٣٢٨هـ، الجزء السادس.
- ١٦- عبدالوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، مكتبة نزار مصطفى الباز، (١٦٢/٢).
- ١٧- بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ، (٥٣/٣).
- ١٨- عز الدين أبي القاسم السلمي، الإمام في بيان أدلة الأحكام، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ٣١٨/١.

- ١٩- ابن محمد عبدالله الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، الجزء الثاني.
- ٢٠- شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، ١٤١٧هـ، ج ١.

خامساً: المراجع القانونية:

- ١-د/ عبدالعزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتب الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ج ١.
- ٢-د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود المسماة - الباب الثاني عقد الشركة.
- ٣-د/ رشاد حسن خليل، الشركات في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الرشيد للنشر والتوزيع، ١٤٠١هـ.
- ٤-د/ عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.
- ٥-د/ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية - دراسة للقضاء، الطبعة الأولى، (ب.د)، القاهرة، ١٩٩٥م.
- ٦-د/ مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ١٩٨٢م، بند ١٨٨.
- ٧-الشيخ/ فهد سعد المرشد، الشركات - توثيق عقودها وإصدار وكالاتها، بحث منشور بمجلة العدل، العدد الثالث، ١٤٢٠هـ.
- ٨- حمدالله محمد حمدالله، النظام التجاري السعودي، المكتبة العلمية، الرياض، ٢٠١٣م.
- ٩- أشرف هلال، عقود تأسيس الشركات - متضمناً نظام الشركات السعودي، مكتبة ديوان المحامين، الرياض.
- ١٠- عبدالهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي، الطبعة الثالثة، الرياض، ١٤٣٣هـ.

سادساً: الرسائل الجامعية الماجستير والدكتوراه والأبحاث المنشورة:

- ١- مطهر الفقيه، إجراءات توثيق وتأسيس الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون السعودي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة (قسم الأنظمة) - الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة.

سادساً: القوانين والأنظمة واللوائح:

- ١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- ٢- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.
- ٣- قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.
- ٤- النظام رقم (١٣٢) والمنشور بتاريخ ٢٣/١٢/١٤٤٣هـ بشأن الموافقة على نظام الشركات السعودي.
- ٥- اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل السعودي الصادرة في ١٤٢٥هـ.

سابعاً: الأحكام القضائية والتعليمات والتعاميم:

- ١- التعميم رقم (٨٤٦/٣/م) في ٢٣/٣/١٣٨٦هـ.
- ٢- التعميم رقم (٩١/٣/م) في ١٠/٤/١٣٨٧هـ.
- ٣- التعميم رقم (٦٢/١١/ت) في ٨/٤/١٤٠٧هـ من التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل السعودية، (٦٢٥/٢-٦٢٦-٦٥٧).
- ٤- التعميم رقم (١٤/١٢/ت) في ١٢/١/١٣٩٦.
- ٥- التعميم رقم (١٢/١٢/ت) في ١٨/١/١٤٠١هـ من التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل السعودية، (٢٦٤/٣-٢٦٥).

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوعات
١	المقدمة
٢	مشكلة البحث
٢	تساؤلات البحث
٣	أهداف البحث
٣	منهج البحث
٣	تقسيمات البحث
٥	المبحث الأول: ماهية عقد الشركة.
١١	المطلب الأول: مفهوم عقد الشركة.
١٧	المطلب الثاني: مشروعية عقد الشركة وأنواعها.
١٨	المبحث الثاني: توثيق عقد الشركة.
١٩	المطلب الأول: توثيق عقد الشركة في الفقه الإسلامي.
٢٢	المطلب الثاني: توثيق عقد الشركة في القانون المصري والنظام السعودي.

٢٨	الخاتمة
٢٨	النتائج
٢٩	التوصيات
٣٠	قائمة المراجع والمصادر
٣٤	فهرس الموضوعات