

# The Legal Nature of the Joint Stock Company in the Saudi Companies Law for the Year 1443 AH

Fares Abdullah Al-Osaimi\*

*Department of Private Law, College of Law - King Faisal University Al-Ahsa - Kingdom of Saudi Arabia*

E-mail: [falosaimi@kfu.edu.sa](mailto:falosaimi@kfu.edu.sa)

*Received: 2 Feb. 2023*

*Revised: 28 Mar. 2023*

*Accepted: 9 May. 2023*

*Published: 1 Jun. 2023*

**Abstract:** In this era, JSC has become one of the pillars of the national economy because of its place in the economic structure and the role it plays in reviving the economic movement, so it is necessary to preserve the status of these companies and not deviate from the objectives for which it was established, so it is necessary to monitor and control the organs entrusted to the management of the company. The JSC also has a certain legal nature, which was the subject of a sharp legal and legal debate. This study will address these jurisprudence opinions and how they were dealt with by the Saudi legislator in the 1443 AH corporate system.

**Keywords:** strategic planning, environmental analysis, strategic objectives, strategy formulation, employee's performance, Ibn Al-Nafis Hospital, Kingdom of Bahrain.

\* Corresponding author E-mail [falosaimi@kfu.edu.sa](mailto:falosaimi@kfu.edu.sa).

## الطبيعة القانونية لشركة المساهمة في نظام الشركات السعودي لعام 1443هـ

فارس عبد الله العصيمي

قسم القانون الخاص، كلية الحقوق - جامعة الملك فيصل الإحساء - المملكة العربية السعودية

**الملخص:** أضحّت شركة المساهمة في هذا العصر إحدى ركائز الاقتصاد الوطني لما لها من مكانة في الهيكل الاقتصادي والدور الذي تلعبه في إنعاش الحركة الاقتصادية، لذلك لا بد من الحفاظ على مكانة هذه الشركات، وعدم الانحراف عن الأهداف التي أنشئت من أجلها، لذا فإنه من الضروري مراقبة وضبط الأجهزة التي يباط بها إدارة الشركة. كما أن شركة المساهمة تكتسي طبيعة قانونية معينة، هذه الطبيعة التي كانت محل نقاش فقهي وقضائي حاد، وبهذه الدراسة سنتناول هذه الآراء الفقهية وكيف تم معالجتها من قبل المشرع السعودي في نظام الشركات لعام 1443هـ. الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية، شركة المساهمة، نظرية العقد، نظرية النظام، نظام الشركات السعودي.

### 1 مقدمة

إن شركات الأموال هي شركات تقوم على الاعتبار المالي، ولا عبء بالاعتبار الشخصي، ولا أهمية فيها لشخصية الشريك. ولذلك تُمثل حصة الشريك فيها في سهم قابل للتداول بالطرق التجارية. كما أن وفاة المساهم أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه لا يؤثر في حياة الشركة. وتعتبر شركة المساهمة أحد معالم العصر الحديث وأهم الأشكال القانونية للشركات على الإطلاق.

وقد غزت شركات المساهمة جميع فروع الصناعة والتجارة، فاستأثرت بالمشروعات الاقتصادية الكبرى كأعمال البنوك والتأمين والصناعة الضخمة واستخراج البترول والمعادن، والفنادق والنقل البري والبحري والجوي وتوريد المياه والكهرباء وغير ذلك من المشروعات التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويقتضي تنفيذها وقتاً طويلاً.

ويقصد بشركة المساهمة وفقاً لنظام الشركات السعودي بأنها "شركة يؤسسها شخص واحد أو أكثر، من ذوي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، ويكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم قابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها أو الناشئة عن نشاطها، وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتبت فيها"<sup>(1)</sup>.

وقد تطورت الطبيعة التعاقدية للشركات المساهمة جنباً إلى جنب مع تطور الفكر القانوني، حيث يُنظر إلى هيمنة الأفكار الرأسمالية على الطبيعة والقواعد التي تحكم الشركات، وتقديسها للفرد باعتباره الشخص القانوني الوحيد الذي يخاطبه القانون بأحكامه كان ينظر إلى شركة المساهمة باعتبارها ذات طبيعة عقدية.

وبتطور الفكر القانوني وزيادة النزعة الاجتماعية صار ينظر إلى شركة المساهمة باعتبارها تنظيم قانوني يخدم المجتمع ويتحكم إلى القواعد السائدة فيه، فحلت نظرية النظام بلا من نظرية العقد، وترتب على ذلك أن تغيرت الكثير من المفاهيم التي كانت سائدة من قبل.

ومع تطور الفكر القانوني والاتجاهات الاجتماعية المتصاعدة، أصبح ينظر إلى الشركات المساهمة على أنها تنظيمات قانونية تخدم المجتمع وتحكم القواعد السائدة فيه، وحلت نظرية النظام أو المؤسسة محل نظرية العقد التي كانت سائدة سابقاً.

(1) المادة (58) من نظام الشركات السعودي لعام 1443هـ / 2022م، ويتضح من هذا التعريف أن شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص الشركاء تمثل بأسهم قابلة للتداول ولا يكون

الشريك المساهم مسؤولاً إلا بقدر حصته في الشركة، كذلك تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

## 2 الاطار العام للبحث

إشكالية البحث:

إذا كانت القاعدة العامة في العقود هي مبدأ حرية التعاقد، إذ يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم أمور شركتهم بإرادتهم الحرة، غير أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة لحماية مبدأ الثقة والائتمان السائد في العلاقات التجارية، وعلى اثر ذلك تظهر إشكالية البحث الرئيسية التي تطرح السؤال الآتي: هل الطبيعة القانونية لشركة المساهمة في النظام السعودي تقوم على إرادة المتعاقدين الحرة أم هي نظام قانوني تسوده إرادة المشرع؟

خطة البحث:

تكتسي شركة المساهمة طبيعة قانونية معينة، هذه الطبيعة كانت ولا زالت موضوع نقاش فقهي وقضائي حاد، إذ تمحور حول مدى اعتبارها عقداً أم أنه يتعين النظر إليها كنظام أو مؤسسة، للإجابة على هذه الإشكالية، سنتناول الطبيعة القانونية لشركة المساهمة في ثلاثة مباحث، نعرض في أولهما الطبيعة العقدية لشركة المساهمة (نظرية العقد)، ونخصص الآخر لنظرية النظام، ثم نبين موقف المشرع السعودي من كلا النظريتين من واقع نصوص نظام الشركات السعودي لعام 1443هـ.

### المبحث الأول

#### نظرية العقد

للتعرف على نظرية العقد كأساس شركة المساهمة، لابد من دراسة الطبيعة العقدية التي تستند إليها شركة المساهمة عند تكوينها، وتقدير الطبيعة العقدية لهذه الشركة، وهذا ما سنتناوله في المطلبين الآتيين.

### المطلب الأول

#### الطبيعة العقدية لشركة المساهمة

تعد النظرية التعاقدية من أقدم النظريات التي وجدت في تكييف الطبيعة القانونية لعقد شركة المساهمة، ويمكن إرجاع أصلها التاريخي إلى شريعة حمورابي في العصر البابلي في العراق لتنتقل أصول هذه النظرية بعد ذلك إلى القانون الفرنسي، حيث لازال جانب كبير من الفقه والقضاء الفرنسيين يميلان للأخذ بالفكرة العقدية للشركة على الرغم من أن نظرية النظام وجدت تأييداً من بعض الباحثين الفرنسيين في تحديد طبيعة الشركة، والتي لا ترى في الشركة إلا فكرة حديثة أساسها التنظيم وليس العقد<sup>(2)</sup>.

وقد فسر فقهاء النظرية التقليدية طبيعة شركة المساهمة قانوناً وفقاً للمفهوم التعاقدية انطلاقاً من فكرة حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة فالإرادة لا تحدها إلا حدود المصلحة العامة وتكفي لإنشاء العقد أو التصرف القانوني وبناءً على ذلك فإن عقد الشركة كغيره من العقود يعتبر تصرفاً قانونياً تحتل فيه إرادة المتعاقدين الدور الرئيسي منذ نشأته أو تعديله أو انتهاء انقضائه ولقد صادفت الفكرة العقدية إجماعاً من الفقه على تأييدها منذ ظهور معالم شركة المساهمة في القرنين السادس عشر والسابع عشر تأثراً بالثورة الفرنسية التي طالبت بالحرية التامة ومن ضمنها حرية التجارة<sup>(3)</sup>.

(2) د. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة: دراسة مقارنة، دار الخليج للصحافة والنشر، عمان، 2017م، ص38.

(3) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، 1974م، بند 67، ص37.

يرى الكثير من الفقهاء المعاصرين أن الأصل الصحيح للشركة هو كونها عقد ينشأ بناءً على عمل قانوني مختار وفقاً للقواعد العامة في القانون. ومناطق ذلك أن الشركة كعقد يتطلب لنشوئه توافر الأركان (الشروط) الموضوعية العامة للعقود والأركان الموضوعية الخاصة والشكلية لعقد الشركة فالشروط الموضوعية تحدد بالرضا على كافة بنود العقد الصادر من للأقلية معبراً عنه بإرادة مشبوهة بعيد من عيوبها والمحل المشروط فيه أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود معيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً ومحل عقد الشركة ماهو إلا الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه ثم السبب اللازم فيه الوجود والمشروعية عدم مخالفة النظام العام والآداب وأيضاً هناك شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة منها تعدد الشركاء تقديم الحصص العينية كانت أم نقدية، اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر ولكن هذه الشروط لا تكفي لاعتبار عقد المساهمة عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره ما لم يضاف إليها الشروط الشكلية كالكتابة والإشهار بالإعلان عن الشركة وتحمل الخسائر<sup>(4)</sup>.

ويعتبر أنصار هذه النظرية أن الشركة ما هي إلا نتيجة لعقد، فهو الأساس القانوني لشركة المساهمة، وبمقتضاه يلتزم كل مساهم بتقديم مبلغ من النقود وبالمقابل بتسلم أسهمها، وهذا ما يعطيه الحق في اقتسام الأرباح التي تحققها الشركة أو اقتسام ما تبقى من أموالها عند التصفية. وهي كأى عقد من العقود لا بد من توافر الرضا والأهلية والمحل والسبب المشروع لصحة انعقاد عقد الشركة<sup>(5)</sup>، كذلك كقاعدة عامة، يخضع تأسيس الشركة للشروط والأحكام العامة للعقد، لذلك يرى الفقهاء أن الشركة هي عقد من عقود المعاوضة، ووفقاً لهذا الاتجاه يجب أن تنقل الحصص التي يقدمها الشركاء ملكيتها للشركة إذا كانت عينية أو نقدية، ولكن إذا كانت حق الانتفاع، فيجب أن تحصل الشركة على هذا الحق. إذا كان عقد إيجار أو ضمان وكانت المشاركة من حقوق الشريك مع طرف ثالث، فإن هذا الحق يتم تنفيذه للشركة من قبل الطرف الثالث أو، إذا تم تنفيذه للشريك، يجب أن يقوم به الشريك. تنطبق أحكام حوالة الحق على هذا الحق على النحو المنصوص عليه في القانون المدني، يجب على الشريك التنازل عن جميع الحقوق في الشيء ونقل جميع الحقوق إلى الشركة إذا رتب عليه حق انتفاع، وأن ينقل للشركة كامل حقوقه لدى الغير إذا كان دائناً للغير<sup>(6)</sup>.

## المطلب الثاني

### تقدير الطبيعة العقدية لشركة المساهمة

تعرضت هذه النظرية لانتقادات عدة، مما أدى إلى تحجيمها مع بقاء فكرتها، فظهر فكرة الشخص المعنوي واستقلاله عن أنشأه وغلبة فكرة المال على فكرة المساهم<sup>(7)</sup>، وتعرض اسهم الشركة للتداول المستمر، وتغير المساهمين بشكل مضطرب، وجهلهم لبعضهم البعض، حد من فكرة ونية المشاركة بالشركة، وأدى إلى توسع نفوذ مجلس الإدارة والذين هم بالأصل من كبار المساهمين، وفصل ملكية الأسهم عن الإدارة، وغيرها من الأمور التي جعلت فكرة العقد تفقد خصائصها الأساسية. ويستند الفقه التقليدي في تكييفه لطبيعة عقد شركة المساهمة على أنها عقد يلتزم بمقتضاه اثنان أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة، ويلاحظ أن قوانين الشركات في العديد من الدول قد استعارت تعريفها للشركة

(4) د. علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، بند 179، ص147.

(5) فهمي بن عبد الله، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016م، ص11.

(6) د. عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية - دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2012، ص37.

(7) د. أكرم ياملي، القانون التجاري "الشركات" - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص140 وما بعدها.

المساهمة من القوانين المدنية التي اوردت الشركة في باب العقود، مكرسة بذلك النظرة التقليدية التي تسيطر على الفكر القانوني<sup>(8)</sup>. وعلى الرغم من وضوح ملامح الطبيعة التعاقدية للشركة لأنها قائمة على فكرة العقد، وتدار وفق ما اتفق عليه المتعاقدون، إلا أن جانب من الفقهاء تعتقد أن فكرة الأغلبية تنبع من نظرية النظام أو المؤسسة، لأن المشرع تطلب أحياناً أغلبية عادية في بعض القضايا وأغلبية استثنائية في أوقات أخرى<sup>(9)</sup>.

ولا شك في أن الفقه التقليدي يرى أن فكرة الشركة مستمدة وتنشأ بموجب عقد، وبأحكام العقد تدار الشركة، ويبدو أن هذا الرأي قد تأثر بالمذهب الفردي عندما كانت الأفكار متأثرة بفكرة العقد باعتباره المصدر الأول للالتزام، وانعكاساً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ويرتبط المساهمون بالشركة، سواءً من خلال الاكتتاب الذي يتم إجراؤه طواعية بارادتهم، من قبل المؤسسين والمساهمين بموجب عقد تأسيس الشركة، أو من خلال شراء الأسهم أثناء وجود الشركة، حيث يكتسب المساهم هنا الحقوق المنصوص عليها في التشريعات التجارية. والذي لا يجيز حرمانه من هذا الحقوق، ويعتبر العمل الإرادي لتأسيس شركة من مدعومات الطبيعة العقدية التي يدخل العقد حيز التنفيذ، وبالتالي فإن إنشاء الشركة من عقد التأسيس وكون أسهمها متاحة للاكتتاب، ثم ترجمة المحتوى الذي يظهر في شكل عقد التأسيس، أي النظام الأساسي، كل هذا يعد انعكاساً لطبيعة العقد، وكذلك متطلبات إنشاء العقد الأولي ومراجعة المنشأة للشركة، وبعد ذلك يتوصل الطرفان إلى اتفاق بشأن المحتوى في المقابل، تظهر الالتزامات الناشئة عن العقد، مثل: الالتزام بالوفاء بحصة المساهم في رأس المال، وحق المساهم في المشاركة في الشركة، والحق في الحصول على أرباح الشركة المحققة، ونسبة مساهمة المساهمين، وتقسيم أصول الشركة وتصفيته<sup>(10)</sup>.

وبناءً عليه فقد حدد النظام التجاري (نظام المحكمة التجارية) الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/2 وتاريخ 1390/1/15 هـ في المادة (11) منه<sup>(11)</sup>، وكذلك نظام الشركات السعودي لعام 1443 / 2022م في المادة الثانية منه طبيعة الشركة على أنها عقد<sup>(12)</sup>، وبذلك فقد قطع المشرع أي قول آخر بشأن الطبيعة القانونية لعقد الشركة، ومن إن المشرع السعودي تأثر بالكثير من التشريعات فهو لم يميز بين كيفية إنشاء شركة المساهمة والشركات الأخرى، فجميعها، باستثناء شركة الشخص الواحد، تنشأ بمقتضى النقاء إرادات الأطراف.

ومع ذلك، فإن بعض الاجتهادات القضائية، نتيجة لانحسار مبدأ سلطان الإرادة وزيادة تدخل المشرع، تنبع من حقيقة أن الشركة هي مؤسسة أو منظمة وليست عقداً، لأن العقد يمثل العلاقات الشخصية بين شخص وآخر، أما العلاقات في المنظمة أو المؤسسة هي

(8) د. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة: دراسة قانونية وعملية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص22-23، د. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1986، ص6.

(9) د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة (وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981) والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1983، ص25.

(10) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2005، ص12.

(11) تنص المادة المذكورة على أن: "الشركة عقد بين اثنين فأكثر يلتزم به تصرف مخصص لتحصيل ربح مشروع؛ وهي ثلاثة أنواع: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة المضاربة".

(12) تنص المادة المذكورة على أن: "الشركة كيان قانوني يؤسس وفقاً لأحكام النظام بناء على عقد تأسيس أو نظام أساس يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، واستثناء من ذلك، يجوز - وفقاً لأحكام النظام - أن تؤسس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد، ويجوز تأسيس شركات غير ربحية وفقاً لما ورد في الباب (السابع) من النظام".

علاقات موضوعية تنظيمية وليست شخصية<sup>(13)</sup>.

كذلك الأمر، فإنه نظراً لأن الشركة بالمعنى العادي لا يتم تأسيسها بإرادة الشركاء وحدهم، ولكن من خلال ظهورها وإكمالها بعد اكتمال الإجراءات الشكلية والإدارية، قد يفسر العقد العديد من جوانب الشركة كشخص قانوني، مثل النشر في السجل التجاري، فمثل هذا الإجراء هو الكفيل الذي يعترف بالوجود القانوني للشركة في وجه الجميع. لكن المشكلة تتجاوز هذا القيد، لأن إرادة الشركاء لا يمكن أن تنظم العديد من مشاكل الشركة نفسها. التي تستند إلى أشكال معينة من الشركات مثل شركات الأموال<sup>(14)</sup>.

## المبحث الثاني

### نظرية النظام أو المؤسسة

في بداية القرن العشرين أخذت نظرية العقد بالانحسار أمام نظرية حديثة وموازية للنظرية الفرنسية التقليدية، وهي نظرية النظام أو المؤسسة<sup>(15)</sup>، نشأت النظرية الحديثة في ألمانيا في بيئة تاريخية سادت فيها الأفكار الاشتراكية القومية. فقد لاحظ صاحب هذه النظرية ويدعى Otto Gierke أن الإشهار اللاحق لإبرام عقد الشركة على عهده يكون مصاحباً برقابة بعدية معهودة للسلطات القضائية، ثم قال إن الأشخاص لا يمكنهم إنشاء شخص جديد من كيان قانوني بنفسهم وأن هذا التدخل من قبل السلطة عامة كان ضرورياً، ولكن يمكن إنشاء كيان قانوني جديد. وخلص إلى أنه يقر رسمياً بوجوده بدلاً من إنشائه<sup>(16)</sup>.

وتعود أصول نظرية النظام إلى تقلص مبدأ سلطان الإرادة قبل تدخل الدولة في التشريع الذي ينظم المؤسسات الاقتصادية لتحقيق المنفعة العامة للمجتمع. تجتمع الأطراف لتحقيق هدف واحد مشترك يتمثل في تحقيق الفوائد وتقاسمها فيما بينها، فهو ليس كسائر العقود يقوم على التضارب<sup>(17)</sup>.

يرى أنصار التصور النظامي للشركة المساهمة أنه لم يعد ناشئاً طوعياً من قبل الأطراف المتعاقدة، ولكن تم إنشاؤه على أساس شركات سابقة التأسيس، والتي طبقها المشرع على المنظمة، وإذا كان اعتبار الشركة عقداً ينسجم مع شركات الأشخاص المحدودة الأعضاء إلى حد ما، فإنه لا ينسجم البتة مع شركات المساهمة المؤلفة من آلاف المساهمين بالإضافة إلى امتداد يد المشرع إليها بالتنظيم مما يصح معه التأكيد بأن المساهم الذي يحصل على أسهمها لا يكون إلا طرفاً في عقد الشركة وإنما عليه وضع الإجابة بكلمة (نعم) أو (لا) فقط على استمارة الإكتتاب دون أن يمتلك إمكانية التفاوض لتعديل شروط الاستمارة أو العقد<sup>(18)</sup>. وكذلك المساهم الذي يحصل على أسهمه من خلال البورصة ليبيعه بعد أيام قلائل من الصعب اعتباره طرفاً في عقد الشركة كما هو شأن المتعاقدين في العقود الأخرى الاعتيادية لذلك لم يرغب المشرع أن يترك هذه الشركات لرغبة مؤسسيها إنما تدخل بنصوص آمرة لحماية المكتتبين والمتعاملين مع

(13) د. علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1962، ص21، د. محمد كامل أمين ملش، الشركات، القاهرة، 1950م، ص5، مشاراً إليه في: د. علي فوزي إبراهيم الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة: دراسة في قانون الشركات العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد 25، العدد 2، 31 ديسمبر / كانون الأول 2010م، ص310.

(14) مقورة عبد الرشيد، لعائل السبتي، مفهوم وطبيعة عقد الشركة، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021-2022م، ص23.

(15) علي بن شويحة، فاطمة قولي، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، مجلة البديل الاقتصادي، العدد الثالث، جامعة زيان عاشرو بالجلقة، الجزائر، ديسمبر 2017م، ص70.

(16) خالد أحريل، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة المبسطة في القانون المغربي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، منشورة في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 7، 2016/2017م الموافق 1437-1438هـ، ص77.

(17) د. تركي مصلاح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة، مرجع سابق، ص40.

(18) د. أبو زيد رضوان، الشركات المساهمة، مرجع سابق، ص25.

الشركة على حدٍ سواء دعماً منه للثقة والائتمان الواجب توافرها في المجتمع التجاري، فضلاً عن حمايته للاقتصاد الوطني والمصالح الوطنية وقد ترتب على ذلك أن ذهب بعض الفقهاء إلى أنه في شركات المساهمة قد تضاءلت الصفة التعاقدية وأصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد إذ لم يعد تكوين الشركة ونظامها وإدارتها متروكاً لإدارة الشركاء وإنما أصبح النظام القانوني لشركة المساهمة عبارة عن عمل لائحي أو كما يقول جان باليزو تبدو الشركة وكأنها بناء قانوني يتمتع بالشخصية القانونية لإدارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع مالي أو صناعي أو تجاري، وتسير في نشأتها بطريقة آلية طبقاً للقواعد القانونية التي يرسمها نظام الشركة والأحكام التشريعية الأمرة (19).

وعليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين، الأول سيعالج فكرة نظرية النظام، والثاني حول الطبيعة القانونية لفكرة النظام.

## المطلب الأول

### أصل فكرة نظرية النظام

تستند الحياة الاجتماعية على إشباع الحاجات الفردية، فإذا ما شعر الفرد بحاجة ما فإنه يسعى إلى تحقيقها مستهدياً في ذلك بالنظم السائدة في مجتمعه، وإذا اعترف المجتمع بتلك الحاجة فإنه يحيطها بجدار من الحماية القانونية لكيفل به استعمالها دون أن يعترضه أحد، ويضمن أن استعماله لها لا يعرض غيره لضرر، وذلك الجدار القانوني يطلق عليه "النظام"، وركيزاته: فكرة العمل أو المشروع التي تلبى الحاجة وتنظيمها القانوني (20). وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين.

## الفرع الأول

### فكرة العمل أو المشروع

يذهب أنصار هذه النظرية إلى إن فكرة العمل (المشروع) هي أساس النظام، وقوامها تحقيق حاجات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وأساسها أن يشعر الإنسان بأهميتها لحياته، وغايتها تحقيق نفع جماعي لمصلحة الأعضاء، وجوهرها هو الاستمرارية، فلا تنقص بالتنفيذ، أو تستهلك بالوفاء، وهذا عكس العقود التي ينتهي أثرها بتنفيذها، ويظهر عامل الاستهلاك فيها بشكل جلي وذلك لشمولها على مصالح متناقضة ولمدد قصيرة، أما النظام فهو قواعد طويلة الأمد، وملتقي المصالح المتوافقة، وكيان يضم جماعات لها وجود قانوني مستقل، وقوانين تحكم علاقات منتسبها بعيداً عن الشروط التعاقدية.

وقد أدى التدخل التشريعي في تنظيم الشركات المساهمة إلى إضعاف الفكر التعاقدية وتدهوره التدريجي حتى تقترب هذه الشركات من النظام القانوني الذي فرضه التشريع، فقط لصالح المجموع، مما أدى إلى تقلص مبدأ سلطان الإرادة. ولكن خدمة الاقتصاد الوطني تختلف عنها نظرية العقد من حيث أنها تفقد المرونة التي تمنحها نظرية التنظيم القانوني بسبب مفهوم العقد، وقوانين الأطراف المتعاقدة، وما يلتزم به كل طرف، التزاماً بفكرة العقد شريعة المتعاقدين، فكل طرف يلتزم بتنفيذ ما جاء في شروط وأحكام العقد ولا يأخذ في الاعتبار كل تضارب المصالح (21).

(19) د. أحمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، دار الكتب الحديثة، الكويت، 1996م، ص 234-235.

(20) د. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص 25.

(21) ليديا شيبان، تهاني بوشوارب، الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2021م، ص 59.

## الفرع الثاني

### التنظيم القانوني للمشروع

يقصد بالتنظيم القانوني للمشروع مجموعة الإجراءات المتعلقة بحماية المشروع والعناية به، والتي ينعكس أثرها أولاً في علاقات المشروع مع الآخرين في شكل حقوق والتزامات. ويلاحظ، مع ذلك، أن هذه الشخصية القانونية بهذه الميزات غير مطلوبة للنظام. كما أن أهلية النظام تكون ذات صلة في حالة عدم وجود علاقات أو فروع خارجية. طبيعة الغرض منها وأغراض التأسيس الواردة في مواد التأسيس أو بطريقة مقبولة للمؤسسين.

أما الحياة الداخلية للنظام فهي قائمة على العلاقة بين النظام وأعضائه، مفترضة في علاقة دعم متبادل تؤدي إلى جعلهم في بوتقة واحدة، ولقاء الأعضاء للنظام، ويقاس نجاح المشروع من الداخل بقوة التماسك بين الأعضاء، وهذا الأمر يستدعي وجود سلطة تعمل من أجل تحقيق الغاية المشتركة.

### المطلب الثاني

#### الطبيعة القانونية لنظرية النظام أو المؤسسة

اعترضت مجموعة من فقهاء القانون على الطبيعة التعاقدية للشركة المساهمة، والتي يرون أنها تشبه مجموعة من القانون العام في طريقة إدارتها وأداء وظائفها، والتي تتطلب أحكامها نشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي هي قريبة من القاعدة التشريعية. ويحيطها المشرع بنوع من الحماية القانونية، كما يوفر الحماية للمشاركين فيها والمتعاملين معها، وبذلك فإن شركة المساهمة تتميز بميزات النظام، غير أن فكرة النظام ليست محصورة في شركة المساهمة، فصفة النظام تطبق على كثير من المؤسسات والهيئات، ومن هنا ظهر الخلاف بين أنصار هذه النظرية من حيث: طبيعتها وحدودها وكيفية تطبيقها، ومن ثم ظهرت الشكوك حول واقعيتها وإمكانية تطبيقها<sup>(22)</sup>.

أما فيما يتعلق بأوجه القصور في المفهوم التعاقدية لشركة المساهمة، فإن المدافعين عن نظرية النظام يعتقدون أن وصف شركة المساهمة على أنها عقد غير صحيح لأنها أصبحت مؤسسة تضم آلاف المساهمين وإلى غيرهم من المتعاملين مع الشركة والعاملين بها. بالإضافة إلى أن أثرها يمتد إلى اقتصاد الدولة، ولم يعد العقد يغطي الجوانب القانونية لهذا العدد الكبير من المساهمين. وتتطلب الشركة مشاركة نشطة لتحقيق هدف مشترك يتميز بالاستمرارية والدوام، لكن العقد يعكس المصالح المتضاربة التي تنتهي بانتهاء المصلحة<sup>(23)</sup>.

من ناحية أخرى، تستند العقود إلى الوضع القانوني المتساوي بين الطرفين وبالتالي تنشئ علاقة متساوية بين الطرفين. وبعبارة أخرى، يتبع العقد الإيجاب مع القبول، مما يعكس مفهوم المصالح المتضاربة كما يقدم البائع تم بيع السلعة بأعلى سعر يهدف إليه. وحيث تتعارض مصالح المشتري والبائع مع المشتري هو محاولة الحصول على ما يتم عرضه بأقل سعر ممكن. ويتم تشكيله من خلال إرضاء إرادة الأطراف نحو تحقيق الهدف الرئيسي، الذي يظهر في شكل عقد أو نظام، يعكس استعداد الأعضاء الحاليين والأعضاء المستقبليين

(22) د. أبو زيد رضوان، الشركات المساهمة، مرجع سابق، ص25، الدكتور عباس مزروق فليح البيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص25.

(23) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص13.

للمشاركة، ومفهوم العقد هو عقد يشير إلى أنه لا يتوافق مع طبيعة تأسيس شركة<sup>(24)</sup>.

### المطلب الثالث

#### النتائج القانونية لنظرية النظام

ليس هناك شك في أن الاعتراف المنتظم بطبيعة شركة المساهمة سيؤدي إلى نتائج مختلفة عن الاعتراف بناءً على طبيعتها التعاقدية، بما في ذلك تلك المتعلقة بالتفاصيل الداخلية للشركة، وبعضها يتعلق بحقوق والتزامات المساهمين، وهذا ما سنتناوله في الفروع الآتية:

#### الفرع الأول

##### نسبية حقوق المساهمين

القاعدة العامة هي المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات التي تخولها الأسهم لأصحابها تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين وذلك لتساوي قيمة الأسهم بين المساهمين، فالتساوي في الحقوق كالحق في الأرباح والتصويت ونتاج التصفية والتساوي في ممارسة حق الاطلاع والرقابة والتفتيش وسائر الحقوق الأخرى وكذلك الالتزام الذي يفرضه عقد الاكتتاب علي المساهمين وهو الوفاء ببقية الأسهم، وفي الالتزام باحترام مصلحة الشركة<sup>(25)</sup>.

ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز النص في نظام الشركة على تقرير امتياز لبعض أنواع الأسهم في الشركة، وهذا التقرير بالامتياز لا يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين طالما أنها تخص طائفة معينة من المساهمين يتساوون في جميع المزايا الممنوحة لهم، أما إذا تحقق التفاوت بين أصحاب نفس الطائفة فيمثل ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة<sup>(26)</sup>.

والسند القانوني في نظام الشركات السعودي هو نص المادة (1/108) من النظام، أنه يجوز النص في نظام الشركة الأساس على فئات مختلفة من أنواع الأسهم ومنح بعض الحقوق أو الامتيازات أو وضع قيود على بعض تلك الفئات.

في ضوء الحقائق العملية، أصبح تحقيق هذه المساواة مسألة شكلية، باستثناء تلك التي أقرها النظام صراحةً، وذلك لأن الشركة قد تصدر أسهماً تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أصحاب الأسهم العادية. على سبيل المثال، إذا كان السهم مفضلاً لكسب الأرباح. وهذا ما يمثل المساواة النسبية بين الأسهم داخل الشركة المساهمة<sup>(27)</sup>.

كذلك الأمر فإن مركز المساهم يرتبط بالفكرة المشتركة التي تقوم عليها الشركة، والتي تسيطر على كافة الاعتبارات الأخرى، ويعترف القانون بحقوق المساهمين في الشركة، إلا إن تلك الحقوق لا تعتبر مطلقة إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة، وتنفيذ الفكرة التي تقوم عليها، وعليه فإن حقوق المساهم قد تتغير أو قد تلغى وليس له أن يتمسك بها باعتبارها حقوقاً مكتسبة، وعليه أن يذعن لقرارات المساهمين في الجمعية العامة<sup>(28)</sup>.

#### الفرع الثاني

(24) د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص24.

(25) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص96.

(26) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص96-97.

(27) ليديا شيبان، تهاني بوشوارب، الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص63.

(28) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص13.

### نسبية المساواة في المعاملة بين المساهمين

يرى أنصار النظرية الحديثة عدم وجود مساواة مطلقة بين جميع المساهمين في الشركة، فهي لا تحقق سوى حماية بسيطة من تعسف كبار المساهمين في الشركة، نظراً للسرعة التي تشهدها الحياة الاقتصادية فقد أصبح تحقيق المساواة المطلقة أمراً صعباً بين المساهمين<sup>(29)</sup>، حيث لا يمكن تحقيق المساواة المطلقة إلا داخل كل فئة على حده، حيث يمكن القيام بذلك بعدة طرق إذا أراد أحد المساهمين الرئيسيين الإضرار بمصالح المساهمين الصغار الآخرين، ولكن المساواة بين الفئات المختلفة غير ممكنة. وإلا فلا داعي للانفصال. تظهر فئة مختلفة في المزايا التي تمنحها الشركات لبعض المساهمين نتيجة لوضعهم القانوني، حيث يمتلك بعضهم عدداً كبيراً من الأسهم التي تمنحهم القدرة على تعزيز مصالحهم في حق التصويت، حتى تتفوق على أصحاب الأسهم العادية، وهذا يجعل المساواة بين المساهمين نسبية، ولا يعني المساس بمبدأ المساواة بين مساهمي الشركة تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم قابلة للتحويل بين العديد من المساهمين الذين قد لا يعرفون بعضهم البعض، ومن ثم يمكن لمساهم واحد تحويلها إلى آخر دون موافقة الآخرين. بالإضافة إلى حلول مساهم مكان آخر، فإنها تقوض تماماً الطبيعة التعاقدية لشركة المساهمة<sup>(30)</sup>.

### الفرع الثالث

#### زيادة أعباء المساهمين

يعتقد أنصار نظرية النظام أنه إذا كان المساهمون قد استوفوا قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها، فلا يُسمح لهم بزيادة التزاماتهم في الشركة بطريقة تتعارض مع ما هو منصوص عليه في عقد تأسيس الشركة، أو إلزامه بشراء أسهم غير تلك التي اشتراها بناءً على إرادته، ولا يحق للشركة زيادة القيمة الاسمية للأسهم بطريقة تتقل كاهل المساهمين. ويعتبر كل شرط يقضي بزيادة التزامات المساهم وأعبائهم باطلاً ما لم يكن الالتزام محددًا ومعينًا، وكانت إرادة المساهم موجهة للالتزام به<sup>(31)</sup>.

وطبقاً لنظام الشركات السعودي منع المشرع من زيادة التزامات المساهمين، ويكون غير نافذاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كمشريك، إلا إذا صدق عليه من له حق التصويت من هؤلاء المساهمين المجتمعين في جمعية خاصة بهم وفقاً للأحكام المقررة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية وإصدار قراراتها<sup>(32)</sup>. وإذا لم يذكر المشرع الفرنسي ذلك صراحةً، فقد أوضح في نصه ما يمنعه في قانون الشركات من التحيز ضد الحقوق الأساسية للمساهمين. فإن كان قد أعطى الجمعية العامة غير العادية السلطة المطلقة في تعديل النظام الأساسي في كل نصوصه اشترط ذلك بالألا يمس التعديل الحقوق الفردية للمساهم أو يحمل الاعتداء عليها، فإذا كان المساهم لا يمكنه أن يطلب احترام النظام الأساسي للشركة والذي يمكن أن يعدل ضد إرادته فإنه يمكنه أن يطالب باحترام حقوقه الفردية الخاصة والتي يكتسبها بصفته شريك فيها<sup>(33)</sup>. وبالرغم من أن النصوص القانونية قد أوردت احترام الحقوق الأساسية للمساهم إلا أنها لم تحدد هذه الحقوق تحديداً مؤكداً وإنما وردت بعض النصوص تشير إلى بعض هذه الحقوق سواء في مصر أو في فرنسا.

(29) ليديا شيبان، تهاني بوشوارب، الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 60.

(30) د. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة، مرجع سابق، ص 43.

(31) د. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، مرجع سابق، ص 120.

(32) المادة (89) من نظام الشركات السعودي.

(33) المادة (68/1) من قانون رقم 159 لسنة 1981، المادة 1/153 ق 24 يوليو سنة 1966 فرنسي.

فهناك حقوق يكتسبها المساهم بصفته شريك في الشركة كالحق في الأرباح الصافية، والحق في التصويت، وحقه في التنازل عن أسهمه للغير، وحقه في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وحقه في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، وحقه في الحصول على جزء من موجودات الشركة عند التصفية<sup>(34)</sup>.

وهناك حقوق يكتسبها باعتباره عضواً في الشركة كحقه في ضمان احترام الهيئات الإدارية لمصلحة الشركة وحقه في استعماله لدعوى إبطال قرارات الهيئات الإدارية في الشركة، وحقه في ضمان احترام الشروط الخاصة بالنظام الأساسي؛ كعدم زيادة التزامات المساهمين وعدم جواز تغيير جنسية الشركة - وحقه في البقاء في الشركة. فالمساهم يغلب عليه طابع العضوية أكثر منه شريك؛ ذلك أن حق المساهم الأساسي في احترام مصلحة الشركة، والذي يكتسبه يكون عضواً في الشركة، يترتب عليه تعاون أعضاء الشركة من أجل تحقيق هدف مشترك وأن سبب وجود سلطات أعضاء الشركة إنما لضمان تحقيق هذا الهدف<sup>(35)</sup>.

## الفرع الرابع

### حماية الأقلية

وفقاً لنظرية النظام، فإنه يجب أن يتمتع كبار المساهمين بكافة الصلاحيات لأخذ ما تحتاجه الشركة لتحقيق أهدافها وغاياتها، وتعتبر هذه القوة عاملاً أساسياً في ظهور الفكرة التي أسست من أجلها الشركة. كما لو كان كبار المساهمين يسعون وراء مصالحهم الشخصية على حساب صغار المساهمين، فإن حماية صغار المساهمين تصبح إحدى الضروريات المطلوبة للمساهمين، وتتحقق هذه الحماية من خلال نظام التأسيس أو التشريع. مثل أن يتم النص على أن بعض المسائل تحتاج إلى إجماع المساهمين، ومسائل أخرى تحتاج إلى موافقة 75% من المساهمين. تتوفر الحماية أيضاً وفقاً للمبادئ العامة للقانون، مثل منح مساهمي الأقلية الحق في الاستئناف ضد قرارات الاجتماعات العامة العادية وغير العادية<sup>(36)</sup>.

إن حقوق المساهمين أصبحت نتيجة لعلاقة تنظيمية بحتة يحكمها النظام الأساسي للشركة، ويتم اكتسابها بموجب القانون وليس بموجب عقد، ويمكن تغييرها وتعديلها وفقاً لمصالح المساهمين. تُمنح هذه الحقوق لجميع الأشخاص الذين اكتسبوا صفة المساهم، والدليل على ذلك هو أن المساهمين ليس لديهم الحق في رفع دعوى إذا تعرضوا لاعتداء على حقوق التصويت الخاصة بهم، فليس لهم رفع دعوى الإخلال بالتزام عقدي، وإنما لهم حق رفع دعوى الطعن في صحة قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة<sup>(37)</sup>. وبذلك تنص المادة (3/80) من نظام الشركات السعودي على أنه: "تصدر قرارات مجلس إدارة شركة المساهمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين (أصالة أو نيابة) على الأقل، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الاجتماع، وذلك ما لم ينص نظام الشركة الأساس على غير ذلك".

كذلك فإن معظم الحقوق أصبحت تحكم بموجب التشريعات التجارية وإن ذكرت في عقد التأسيس، فحق الحصول على الأرباح المالية والذي يعد أحد الأركان الخاصة بعقد الشركة يبقى احتمالياً حتى تأكيده بقرار من قبل الجمعية العامة للشركة، لا بل تستطيع الجمعية العامة عدم توزيع الأرباح من أجل الاستقطاعات للاحتياطي القانوني أو الاختياري، ولذلك إذا باع المساهم أسهمه قبل توزيع الأرباح

(34) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص25.

(35) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص25.

(36) د. عبدالفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، مرجع سابق، ص117.

(37) د. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص25.

فإنه يفقد حقه فيها<sup>(38)</sup>.

أما بالنسبة لمسألة تعديل حقوق فئات المساهمين، فإنه "إذا كان من شأن قرار الجمعية العامة تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين، فلا يكون القرار نافذاً إلا إذا صدق عليه من له حق التصويت من هؤلاء المساهمين المجتمعين في جمعية خاصة بهم وفقاً للأحكام المقررة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية وإصدار قراراتها"<sup>(39)</sup>.

أما بالنسبة لحق المساهمين في حضور اجتماعات الجمعية العامة والمشاركة في مداولاتها<sup>(40)</sup>، فلم يعد جزءاً من الإدارة، نتيجة للعقبات التي قد تصاحب هذا الحق بالنسبة لصغار المساهمين. وإن مشكلة إجماع صغار المساهمين عن الحضور بسبب مشاكل تنظيمية في اجتماعات المساهمين أو عقبات تتعلق بالأسهم نفسها ليست مسألة غريبة بشكل خاص. ويعتبر تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم وتحديد مكافآتهم، من الناحية النظرية، من سلطة الجمعية العامة، ولكن في الممارسة والتطبيق ليس هذا هو الحال كونها أصبحت من صلاحيات كبار المساهمين.

### المبحث الثالث

#### موقف المشرع السعودي

إن رغبة المشرع من وراء التنظيم المفصل للشركات التجارية أن يمنح لها استقلالية شخوص الشركاء المؤسسين لها، فأنشأ لها شخصية معنوية تجعلها هي المخاطب من طرف الغير لا الشركاء، كما أن مصلحتها لا تتقاطع مع مصالح الشركاء وإنما تسمو عليها، ولم يترك آلية القرار لقاعدة الإجماع وإنما يكفي أن تتخذ الأغلبية قراراً معيناً حتى يصير نافذاً في مواجهة جميع الشركاء، فالمشرع إذن حدد للشركاء قوالب مفصلة ما عليهم سوى أن يختاروا الشكل الملائم لنشاطهم التجاري وحجم التمويل المرصود من طرفهم للانطلاق فيه ولهذا كانت الشركة عقداً مسمى لا يمكن للشركاء خلق شكل جديد من طرفهم<sup>(41)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع السعودي ساير القانون الفرنسي الذي اعتبر فكرة العقد هي الأساس لتكوين شركة المساهمة نظراً لأنها عقد يرتبط فيه الإيجاب بالقبول، بحيث يصبح ملزماً لكل الأطراف، ووفقاً للأحكام المستقرة في معظم القوانين، فإنه يمكن إجمال الأركان الخاصة لعقد شركة المساهمة في: تعدد الشركاء، وأن يساهم كل شريك بحصة لتكوين رأس المال، والمشاركة الفعلية والحقيقية بالشركة من أجل تحقيق الأرباح وتحمل الخسارة إن حدثت<sup>(42)</sup>.

وقد نص المشرع السعودي في المادة (85) من نظام الشركات على أن: "تختص الجمعية العامة غير العادية بالآتي: 1 - تعديل نظام

(38) د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص123.

(39) المادة 89 من نظام الشركات السعودي.

(40) تنص المادة 92 من نظام الشركات السعودي على أنه: "1 - لا يكون انعقاد اجتماع الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون (ربع) أسهم الشركة التي لها حقوق تصويت على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة الأساس على نسبة أعلى، بشرط ألا تتجاوز (النصف). 2 - إذا لم يتوافر النصاب اللازم لعقد اجتماع الجمعية العامة العادية وفق الفقرة (1) من هذه المادة، توجه الدعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد بالأوضاع ذاتها المنصوص عليها في المادة (الحادية والتسعين) من النظام خلال (الثلاثين) يوماً التالية للتاريخ المحدد لانعقاد الاجتماع السابق. ومع ذلك، يجوز عقد الاجتماع الثاني بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع الأول، بشرط أن يجيز ذلك نظام الشركة الأساس، وأن تتضمن الدعوة إلى عقد الاجتماع الأول ما يفيد بإمكانية عقد ذلك الاجتماع. وفي جميع الأحوال، يكون الاجتماع الثاني صحيحاً أياً كان عدد الأسهم التي لها حقوق تصويت الممثلة فيه. 3 - تصدر قرارات الجمعية العامة العادية بموافقة أغلبية حقوق التصويت الممثلة في الاجتماع".

(41) مقورة عبد الرشيد، لعائل السبتي، مفهوم وطبيعة عقد الشركة، مرجع سابق، ص24.

(42) د. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة، مرجع سابق، ص24.

الشركة الأساس، إلا ما يتعلق بما يأتي:

أ - حرمان المساهم أو تعديل أي من حقوقه الأساسية التي يستمدها بصفته مساهماً، وذلك مع مراعاة طبيعة الحقوق المتعلقة بنوع أو فئة الأسهم التي يمتلكها المساهم، وبخاصة ما يأتي:

(1) الحصول على نصيب من الأرباح التي يتقرر توزيعها، سواء أكان التوزيع نقداً أم من خلال إصدار أسهم مجانية لغير عاملي الشركة والشركات التابعة لها.

(2) الحصول على نصيب من صافي أصول الشركة عند التصفية.

(3) حضور جمعيات المساهمين العامة أو الخاصة، والاشتراك في مداولاتها، والتصويت على قراراتها.

(4) التصرف في أسهمه، إلا وفقاً لأحكام النظام.

(5) طلب الاطلاع على سجلات الشركة ووثائقها، ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء المجلس، والطعن ببطلان قرارات جمعيات المساهمين العامة والخاصة.

ب - التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين، ما لم يوافق على ذلك جميع المساهمين.

2 - تقرير استمرار الشركة أو حلها.

3 - الموافقة على شراء الشركة لأسهمها".

كما نصت المادة (86) من ذات النظام على أنه: "الجمعية العامة غير العادية - فضلاً عن الاختصاصات المقررة لها بموجب أحكام النظام - أن تصدر قرارات في الأمور الداخلة أصلاً في اختصاصات الجمعية العامة العادية، وذلك بالشروط والأوضاع ذاتها المقررة للجمعية العامة العادية".

ويعتبر قرار حل الشركة من أهم القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية ولذلك وجب إجماع المساهمين على هذا القرار والا كان القرار باطلاً لأنه يمس بحقوق مكتسبة بالنسبة للمساهمين والغير، وهو قرار غير قابل للتفويض لأي جهاز آخر وبالمصادقة على هذا القرار تبدأ إجراءات تصفية الشركة، ذلك أن القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية من أهم القرارات المتخذة في شركة المساهمة، لأنها تتعلق بقضايا مصيرية والتي قد تصل إلى تعديل في البناء القانوني للشركة أو حتى زوالها، ولذلك استوجب إجماع الشركاء (المساهمين) في اتخاذ مثل هذه القرارات المصيرية، وهذا يعد استثناءً من القاعدة العامة<sup>(43)</sup>.

ويلاحظ من النصين المتقدمين أنهما يعدا قيدياً على سلطات الجمعية العامة غير العادية والتي خصها المشرع بصلاحيات تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي لها وإطالة مدة الشركة ويلاحظ إن المشرع السعودي منح الحق للجمعية العامة غير العادية بيع كامل المشروع الذي قامت عليه الشركة أو التصرف فيه بأي وجه، ولها حل الشركة أو تحويلها أو دمجها في شركة أخرى. وبذلك يكون المشرع السعودي قد خول الجمعية العامة غير العادية كامل الحقوق، وتطبيق ما ذكرته المادة (85) من نظام الشركات السعودي، فإنه لا معنى لعدم جواز زيادة رأس المال أو زيادة قيمة السهم إلا في حدود القانون ثم النص على أنه للجمعية الحق في زيادة رأس المال، ولا فائدة من النص على عدم جواز زيادة أعباء المساهم المالية ثم النص على جواز تعديل النظام الأساسي الذي يتضمن آلية توزيع الأرباح والاستقطاعات المالية، ولا معنى للنص على عدم جواز النص على شروط جديدة، ثم إباحة حل الشركة ودمجها وتحويلها، ويبدو جلياً مما جاء إن الجمعية العامة غير العادية تمتلك حق تغيير شكل الشركة وغرضها الأصلي ودمجها وحلها، وما من شك إن لها الحق

(43) حنصال عبد العزيز، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، الجزائر، 2014-2015م، ص72-73.

في إطالة أو تقصير عمر الشركة، وهذا يعني أنه لا يوجد أي مسألة لا تخضع للتغيير أو الإلغاء.

ومن هنا فقد أخذ المشرع السعودي صراحةً بنظرية الحقوق الأساسية للمساهم ويستطيع القضاء بسط رقابته على إدارة الشركة للتأكد من احترام تطبيق نظرية الحقوق الأساسية للمساهم.

إن نظرية الحقوق الأساسية هي إحدى النظريات الفقهية التي أوردت قيوداً على سلطة الجمعية العامة غير العادية لتعديل النظام الأساسي فيما يتعلق بحقوق المساهم الأساسية، وهذا يعني أنه تضيي حماية فعلية على المساهمين الشركاء وبصفة خاصة مساهمي الأقلية فأى مساس بهذه الحقوق يقع باطلاً من جانب الشركة وإن كان يورد عليها بعض القيود، ولكن يعاب على هذه النظرية تردد الفقه فيما يعتبر حقاً أساسياً وما لا يعتبر كذلك وما إذا كان المساس بإحداها يشكل بطلاناً، فقد يري البعض أن حقاً ما يعتبر أساسياً قد لا يراه آخرون كذلك<sup>(44)</sup>.

وبالرغم من نص المشرع السعودي على تعريف عقد الشركة في المادة الثانية من نظام الشركات والتي تظهر نظرياً إن المشرع أخذ بفكرة العقد إلا إن واقع نصوص نظام شركات المساهمة تعكس منح الجمعية العامة سلطات وصلاحيات تعديل بنود النظام الأساسي بنصاب الأغلبية وهذا يعد اتجاهاً للسبب في الطبيعة النظامية للشركة، ولا شك إن حظر زيادة الأعباء على مساهمي الشركة مسألة مشتركة ما بين النظريتين، إلا إن المشرع السعودي قد خرج عن المألوف وسمح للجمعية العامة غير العادية بتعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، فكان الأجر بالمشرع وضع إطار عام يمنع الجمعية العامة التي يسيطر عليها كبار المساهمين من زيادة الأعباء على الأقلية، مما يعد تطبيقاً واضحاً لنظرية النظام.

هذا بالإضافة إلى الأحكام التي تشترك فيها مع الجمعية العامة غير العادية فقد زودها المشرع ببعض الأحكام الخاصة سواء تلك التي تتعلق بنصاب صحة انعقادها، أو نصاب التصويت، وبعض الوثائق التي توضع تحت تصرف المساهمين الانعقاد بالإضافة إلى الاختصاصات الممنوح لها والتي تعد جوهر الاختلاف بينها وبين الجمعية العامة غير العادية<sup>(45)</sup>.

### 3 الخاتمة

تمتاز شركة المساهمة بأهمية كبيرة تؤدي إلى التأثير في النواحي الاجتماعية والاقتصادية، فهي تساهم في دفع عجلة الاقتصاد الوطني من خلال تجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى، وتوظيف الإمكانيات البشرية والمادية التي تمثلت بالشركات المساهمة العامة.

عالجت هذه الدراسة موضوع الطبيعة القانونية للشركات المساهمة من حيث العقد الذي تأسست الشركة من خلاله، وكذلك للتعرف على دور المشرع في التدخل بطريقة أمرة في تنظيم هذه الشركة تحقيقاً لأهداف تقتضي حماية الاقتصاد الوطني. وقد تبين ذلك من خلال الدراسة في ثلاثة مباحث، فهناك نظرية العقد، ونظرية النظام أو المؤسسة. وقد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات على النحو الآتي:

### أولاً: النتائج

(1) . 35 No. 30 . Paris 1928 . P. Rene Davied – la protection des minorites dans les societes par action These . Paris 1928 . P. 35 No. 30 . د. عماد محمد أمين،

حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 111-112.

(45) حنصال عبد العزيز، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 73.

- 1- تقوم شركات المساهمة على الاعتبار المالي، وقد وضع المشرع السعودي حداً أدنى لرأس مال هذه الشركة لا يجوز النزول عنه، ويقسم إلى أسهم تكون غير قابلة للتداول بالطرق التجارية.
- 2- تكون مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة، فيسأل الشركاء عن ديون الشركة بقدر حصتهم في الشركة، كذلك تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها.
- 3- تبنى المشرع السعودي في تكوين شركة المساهمة بفكرة العقد على غرار القانون الفرنسي، لكونها في تصورهم عقداً يرتبط فيه الإيجاب بالقبول، بحيث يصبح ملزماً لكل الأطراف.
- 4- تعتبر الجمعيات العامة للمساهمين هي صاحبة السلطات في شركة المساهمة، تتولى الرقابة وتتخذ القرارات الجوهرية والمصيرية المتعلقة بالشركة، وهي تضم عدد من المساهمين الذين ينحصر دورهم في رقابة أعمال الإدارة.
- 5- إن الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، يُسند لها تعديل النظام الأساسي للشركة فهي ذات طابع استثنائي باعتبار أن شركة المساهمة لها مركز قانوني أقرب منه للعقد.
- 6- على الرغم من تعريف المشرع السعودي لعقد الشركة في المادة الثانية من قانون الشركات، والذي يبدو من الناحية النظرية أنه تبنى فكرة العقد من قبل المشرع، لكن واقع أحكام نظام الشركات المساهمة تعكس منح الجمعية العامة صلاحيات وسلطات لتعديل بنود النظام الأساسي بأغلبية النصاب القانوني، هذا هو الاتجاه للمضي قدماً في الطبيعة النظامية للشركة. ومع ذلك، لا ينبغي للمساهمين الرئيسيين زيادة العبء على مساهمي الأقلية، إلا أن المشرع السعودي خرج عن القاعدة وسمح للجمعية العامة غير العادية بتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي، وكان الأجدر به وضع آلية معينة تمنع الجمعية العامة التي يسيطر عليها كبار المساهمين من زيادة الأعباء على الأقلية، وهذا يعد تطبيقاً واضحاً لنظرية النظام.
- 7- وفقاً لنظرية النظام، ينقسم المساهمون في شركة المساهمة إلى أكثرية عديداً من المساهمين الذين يمتلكون حصة قليلة من الأسهم في رأس المال، مصنفين تحت اسم مساهمي الأقلية، ولا يوجد لهم دور في إدارة الشركة ويتم تمثيل الفئة الأخرى بعدد محدود من المساهمين الذين يمتلكون أكبر قدر من رأس المال. يطلق عليهم كبار المساهمون، ويملكون إدارة الشركة وليس لديهم قيود سوى احترام حقوق الأقلية أو صغار المساهمين.
- 8- الواقع أن شركات المساهمة ثمره الرأسمالية الحرة وأداتها القانونية المثلى في تجميع المدخرات وتمويل المشروعات الكبرى، إلا أنها لم تنتشر حتى الآن على نطاق واسع في المملكة العربية السعودية. ومن ثم يمكن القول بأن شركات المساهمة لم تسهم حتى الآن بشكل ملحوظ في بناء وتطوير الاقتصاد السعودي وتوجيه المدخرات نحو الهدف.
- 9- إن فكرة المؤسسة أو النظام رغم وجاهتها الظاهرة، فإنها لا تستبعد تماماً الفكرة التقليدية لعقد الشركة، فنظام الشركات السعودي وغيره من القوانين يأخذ بالنظرية العقدية عند تعريفها للشركة بشكل عام وذلك من خلال تكوينها، أما إذا تعلق الأمر بممارسة الشركة لنشاطها فإن أساسها يبني على القواعد المشرعة لعملها، وإلى نصوص النظام التي تهدف إلى حماية الغير وحماية الاقتصاد الوطني.

## ثانياً: التوصيات

- 1- إن التوفيق بين الطبيعة العقدية والطبيعة التنظيمية أمرٌ ضروري، يستحسن أن يقف عنده المشرع السعودي، وذلك للحفاظ على التوازن بين المصالح الشخصية للمساهمين من جهة والاقتصاد الوطني من جهة أخرى.
- 2- أقتراح على المشرع السعودي إعادة النظر في نص المادة (85) من نظام الشركات السعودي. وذلك لأن فكرة التعديلات التي يمكن إجراؤها من قبل الجمعية العامة غير العادية للشركة يجب ألا تؤثر على الغرض والهدف الذي أنشأت الشركة من أجله.

وبعكس ذلك نكون بصدد إنشاء شخص معنوي جديد، وهذا يعتبر مخالفة جسيمة للنظام فعلى المشرع إعادة النظر فيما يخص هذا النص، كما إن النص على جواز تعديل النظام الأساسي قد لا يتناسب مع اتجاه المشرع إلى عدم جواز زيادة أعباء المساهمين إلا إذا فهم على أنه لا يجوز تعديل النظام الأساسي في كافة أحكامه سوى ما تعلق بزيادة أعباء المساهمين.

3- ضرورة استعمال الوسائل التكنولوجية للتواصل مع المساهم ولضمان إعلام نوعي وسريع يشجعه على الارتباط بالشركة، والاهتمام بما يحدث فيها. وكذلك بالحضور الافتراضي للمساهم تماشياً مع التطور التكنولوجي.

#### قائمة المراجع

##### أولاً: الكتب القانونية

- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م.
- د. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة (وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981) والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1983م.
- د. أحمد محرز، النظام القانوني لشركات المساهمة، دار الكتب الحديثة، الكويت، 1996م.
- د. أكرم ياملكي، القانون التجاري "الشركات" - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م.
- د. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة: دراسة مقارنة، دار الخليج للصحافة والنشر، عمان، 2017م.
- د. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة - دراسة قانونية وعملية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1986م.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، 1974م.
- د. عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م.
- د. علي جمال الدين عوض، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

##### ثانياً: الدوريات

- د. علي فوزي إبراهيم الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة: دراسة في قانون الشركات العراقي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد 25، العدد 2، 31 ديسمبر / كانون الأول 2010م.
- علي بن شويحة، فاطمة قويلي، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، مجلة البديل الاقتصادي، العدد الثالث، جامعة زيان عاشرو بالجلقة، الجزائر، ديسمبر 2017م.

## ثالثاً: الرسائل الجامعية

- حنصال عبد العزيز، إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، الجزائر، 2014-2015م.
- خالد أحريل، الطبيعة القانونية لشركة المساهمة المبسطة في القانون المغربي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، منشورة في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 7، 2016/2017م الموافق 1437-1438هـ.
- د. عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة - مصر، 2005م.
- فهمي بن عبد الله، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016م.
- ليديا شيبان، تهاني بوشوارب، الحماية القانونية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2021م.
- مقورة عبد الرشيد، لعائل السبتي، مفهوم وطبيعة عقد الشركة، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021-2022م.