

الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري



نظرية الشركة وآثارها القانونية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

إعداد

إياد فيصل أبو النعاج

إشراف الدكتور

عمار أسامة شرقطلي

مدرس في كلية الحقوق جامعة دمشق

2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾

﴿البقرة: 269﴾

صدق الله العظيم

Approval page:

لجنة الحكم تتألف من السادة:

عضواً	الأستاذ في قسم القانون التجاري	د.موسى خليل متري
عضواً	المدرس في قسم القانون التجاري	د.بسام شيخ العشرة
عضواً مشرفاً	المدرس في قسم القانون التجاري	د.عمار شرقطي

إهداء

إلى شمس المنيرة والعطاء بلا حدود والاسم الذي أستظل به واقتدي والدي

الاستاذ الدكتور فيصل أبو النعاج

والقلب الدافئ ونبع الحنان الدافئ وقمر الليل المنير والدتي

إلى رفيقة دربي وصديقتي ورمز المحبة دوز كل أو إهمال زوجتي

إلىقرة عيني وحي الصادق الأبدى وشعلة حياتي المستمرة أبنائي سيرين وفيصل

إلى أخوتي سندي وحصني القوي معكم الحياة أجمل ملؤها الأمل د. مهند و

أ. ليناود. كنان

أهدي لكم جميعاً هذا العمل مع الأمل بالتوفيق والنجاح

شكر وتقدير

(من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

أتوجه بالشكر إلى كل من عمادة كلية الحقوق وأعضاء الهيئة التدريسية على جهودهم المبذولة في بناء أجيال واعية ومثقة وعلى قدر من العلم وقادرة على الانتاج كتم ولازتم منارة لكلية الحقوق في جامعة دمشق هذا الصرح العريق العظيم الذي قام بتخريج أجيال وكوادر عظيمة كانت ولا تزال قدوة في العلم والكفاح والاجتهاد .

والشكر موصول للدكتور عمار شرقطلي الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة لك مني كل الاحترام وخالص الامتنان على دعمك المستمر .

ولكل أعضاء لجنة المناقشة أتوجه لكم بشكر خاص لقبولكم تحكيم هذه الرسالة وبذلك ما في وسعكم لتصويب الصحيح وتصحيح الخطأ فلا يوجد عمل كامل فالكمال لله وحده .

والشكر الممزوج بالاحترام والتقدير لأساتذة قسم القانون التجاري على ما قدمتموه من إخلاص وتفان في نقل العلم فشكراً لكل من أنار عقل غيره بعقله .

ولكل من كان عوناً وسنداً في دعمي وتقدير جهدي خلال مسيرتي الدراسية والعملية ولكل زملائي وأصدقائي خالص الامتنان والعرفان .

لكم جميعاً محبتي واحترامي

الحامي إياد فيصل أبو النعاج

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
ملخص	1
المقدمة	3
إشكالية البحث	11
تساؤلات البحث	11
مسلمات البحث	12
أهداف البحث	12
اهمية الموضوع	12
مبررات البحث	13
محددات البحث	13
معوقات البحث	13
الدراسات السابقة	14
منهج البحث	15
مخطط البحث	16
الفصل الأول	17
النظرية العقدية للشركة	
المبحث الأول	19
مقومات الطبيعة العقدية للشركة	
المطلب الأول	20
الحرية التعاقدية كأساس لعقد الشركة	
المطلب الثاني	30
آثار الطبيعة العقدية للشركة	
المبحث الثاني	43
القيود الواردة على الحرية التعاقدية	
المطلب الأول	43
القيود المتعلقة بالأركان العامة للعقود	
المطلب الثاني	47
القيود المتعلقة بالأركان الخاصة لعقد الشركة	
الفصل الثاني	53
النظرية المؤسسية للشركة	
المبحث الأول	54
مقومات الطبيعة المؤسسية للشركة	
المطلب الأول	56
مفهوم فكرة النظام المؤسسي	
المطلب الثاني	73
الطبيعة المؤسسية كأثر لمفهوم النظام القانوني	

82	المبحث الثاني الطبيعة المزدوجة للشركة كأثر لعدم كفاية الطبيعة المؤسسية
82	المطلب الأول مقومات فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة
98	المطلب الثاني النظريات المؤيدة للطبيعة المزدوجة للشركة
118	الخاتمة
119	النتائج
120	التوصيات والمقترحات
123	قائمة المراجع
137	Abstract

ملخص

تتناقش هذه الرسالة مفهوم الشركة بطريقة فلسفية قانونية، عن طريق إثارة عدة وجهات نظر، وتتناول مفهوم الشركة كعقد تارةً وكنظام تأسيس تارةً أخرى، مع التعمق في أصول هذه النظريات من دون إهمال فكرة أنَّ الشركة عقدٌ من العقود المسماة المنصوص عليها في القانون المدني السوري مع دراسة الآثار القانونية المترتبة على ذلك. هدف الرسالة التأكيد على كون الشركة كياناً متكاملاً كعقد بصفة عامة ونظام بصفة خاصة. والقاعدة العامة هي أنَّ الشركة عقدٌ ابتداءً، ولكن لكل قاعدة استثناء والاستثناء لا يمكن له أن ينفي القاعدة، ولكن يمكن للاستثناء أن يكون سبباً للتطور ومواكبة متطلبات النمو الاقتصادي بشكلٍ ما.

كذلك تدرس هذه الرسالة نماذج جديدة من الشركات للاطلاع على التطور الجاري عالمياً على صعيد تأسيس الشركات علَّ ذلك يكون دافعاً لأصحاب رؤوس الأموال الصغيرة (سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين) ليقوموا بتأسيس مشروعاتهم الاقتصادية في إطارٍ مناسبٍ لحجم مشروعاتهم وأعمالهم فيكون لهم دورٌ فعالٌ في البناء الاقتصادي.

كما أنَّ دراسة بعض أنواع الشركات المستحدثة في عددٍ من الدول المتقدمة الساعية لتخفيف القيود والشكليات على العمل التجاري قد يكون دافعاً لتعزيز الفكر المنفتح على التطور، ولتقبل كلِّ ما هو جديدٌ ونافعٌ من تجارب الآخرين علَّ ذلك يكون مخرجاً من الأزمات الاقتصادية التي تعانيها بلادنا ومنبعاً لأفكارٍ عمليةٍ أكثر، مناسبةً لأصحاب رؤوس الأموال الصغيرة لممارسة نشاطاتهم في بيئةٍ أكثر مرونةً واستقراراً.

الكلمات الرئيسية: الشركة، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، أصحاب المصالح، حوكمة

الشركات، المسؤولية الاجتماعية للشركة.

التعريفات والمصطلحات المعتمدة:

الشركة: (الشركة عقدٌ بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كلٌ منهم في مشروعٍ ماليٍّ، بتقديم حصةٍ من

مالٍ أو من عملٍ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو من خسارة) المادة 473 من القانون المدني

السوري.

شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة: هي شركة ذات مسؤولية محدودة، مؤلفة من شخصٍ واحد، ورد

ذكرها في قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي /29/ لعام 2011 وتم تنظيمها بالتعليمات التنفيذية

الصادرة بالقرار رقم /1740/ لعام 2011 والصادرة عن وزارة الاقتصاد والتجارة.

الشركة المساهمة المبسطة: هي شركة لها مفهوم خاص وأحكام خاصة ورد تنظيمها في القانون الفرنسي تتألف

أيضاً من شخصٍ واحدٍ، وسنستعرض تفاصيلها ضمن هذا البحث.

المقدمة:

كثيراً ما يعجز الفرد وحده عن القيام بالمشروعات التجارية الكبرى، لذلك نجد أن معظم المشروعات التي تتميز بضخامة الأعمال تعود إلى أشخاص اعتبارية تسمى الشركات، وهذا لكون الشخص العادي قد تتوافر لديه الخبرة والمقدرة الفنية أو التجارية، ولكنه يحتاج إلى عمل الغير أو أمواله للاستثمار معه، أو أنه قد يرغب في نشر مشروعه في بلدان أخرى، فيحتاج إلى من يسهم معه في العمل والإنتاج على سبيل التعاون، فيقيمون مشروعات يعجز كل منهم عن القيام بها بمفرده.

كذلك قد يرغب التاجر في تحديد مسؤوليته عن عمله التجاري، فيقوم بتأسيس شركة تتمتع بشخصية اعتبارية وتكتسب ذمة مالية مستقلة عن ذمته المالية، وتكون ضامنة بأموالها لوفاء الديون الناتجة عن العمل التجاري بمعزل عن أموال مؤسسها.

كل تلك المزايا توفرها الشركات، إضافة إلى مزية توظيف الأموال في الاستثمارات والإسهام في النمو الاقتصادي¹. إن فكرة الشركة ليست وليدة العصر الحديث، إلا أنها نتيجة لتطور المشروعات الاقتصادية التي أصبحت بحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة، وأمام عجز الأفراد عن القيام بهذه المشروعات الاقتصادية الضخمة، وإحجامهم عن تحمل عناء القيام بها كل بمفرده، ازدادت الحاجة إلى مختلف أشكال الشركات التي أصبحت تلعب دوراً مهماً في الحياة الاقتصادية للمجتمعات الحديثة، وأداة للنهوض الاجتماعي والاقتصادي².

¹ الحكيم، د. جاك يوسف، عام 2007، الشركات التجارية، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص12.

² بحث حول التطور التاريخي للشركات التجارية، موقع المحاكم والمجالس القضائية الجزائر، الموقع الإلكتروني: <https://www.tribunal-dz.com/forum/t4024> تمت الزيارة بتاريخ 2022/3/29 الساعة 8.00 PM

كما تعاضمت أهمية الشركات لدرجة أن الكثير منها أصبح يتمتع بإمكانيات كبرى تضاهي تلك التي تمتلكها أكبر الدول، وتتمتع بخصائص وامتيازات كثيرة، وشكلت هذه الشركات وخاصة التجارية منها قوة اقتصادية مهمة، مما جعل الدول تضطر لمراقبتها وتوجيهها بما يخدم المصلحة العامة.

لذلك قامت الدول بوضع قوانين تخضع هذه الشركات قدر الإمكان لأنظمتها، وتوجيهها لضمان تطبيق القواعد القانونية التي تحكم هذه الشركات، مما أدى إلى ظهور نظريات فقهية متعددة، تبحث في فكرة الشركة وتحاول تفسيرها بهدف إيجاد تعريف واضح ومفهوم قانوني دقيق، يساعد على تنظيم عملية تأسيس الشركات وإدارتها بشكل عام، ويبين الآثار التي تترتب على ذلك³.

كما أنه لا بد لنا من الأخذ في الحسبان أن الحاجة إلى تحديد حقوق ومصالح الأطراف التي تتعامل مع الشركات دفعت لتطوير صيغة قانونية، حول كيفية التعامل مع هذه الكيانات المعنية في المعاملات التجارية المبنية على التكتل البشري والرأسمالي والتي بات يغطيها مفهوم الشركة كطابع اقتصادي نموذجي لهذه التجمعات والكيانات الاقتصادية.

وبالنظر إلى التطور التاريخي للشركات التجارية نجد أن فكرة الشركة القائمة على تعاون الأفراد في ممارسة نشاط تجاري معين، موجودة منذ العصور القديمة، وهذا التعاون بين الأفراد في ممارسة نشاط تجاري كان في أبسط أشكاله داخل العائلة الواحدة مثل الأخوة والأقارب، ثم بعد ذلك تطوّر الحال وتوسعت الأعمال التجارية وتعددت الأسواق وظهرت الحاجة إلى توسع النشاط التجاري ليصبح نطاق العمل التجاري يتعدى نطاق العائلة الواحدة⁴.

³ المرجع السابق.

⁴ المرجع السابق.

ومن العوامل التي ساعدت على تنوع الشركات وجود أشخاص يملكون المال ولا يملكون الخبرة في تشغيله، وفي

المقابل وجود أشخاص يملكون الخبرة ولا يملكون المال، لذلك نجد أن هؤلاء الأشخاص مضطرين للتعاون فيما

بينهم عن طريق اجتماع العنصر المالي والعنصر الإداري والفني على شكل شركة.

وبالعودة إلى تاريخ القانون نجد أن "قانون حمورابي" هو أول قانون مكتوب، وكان قد أولى اهتماماً في تنظيم التجارة،

وقام بتنظيم بعض النصوص المتعلقة بالشركات، وتحديدًا شركات المضاربة والتي كانت أكثر الشركات شيوعاً في

ذلك الحين، إذ إن فكرة شركة المضاربة تقوم على أن أحد الأشخاص يقدم المال والآخر يقدم الجهد⁵.

أما عند الرومانيين فقد كانت التجارة عمل لا يقوم به في مجتمعهم إلا الأجانب أو العبيد فقط، وعلى الرغم من

ذلك قاموا بوضع قواعد ناظمة للشركات التجارية⁶.

وتشير الدراسات الحديثة في الحقوق الرومانية إلى أن الشركة قد انبثقت عن الملكية الشائعة، إذ كانت أموال التركة

تمثل ملكية مشتركة بين الورثة بعد وفاة رب الأسرة، فإذا اتفق الورثة على إدارة المال المشترك تحولت الملكية

الشائعة إلى شركة بحيث تبقى أموال التركة ملكاً شائعاً بين الورثة بدون وجود شخص اعتباري يمتلكها⁷.

وبعد دخول روما في مجال الأعمال التجارية، تطوّر الفكر التجاري، مما أدى إلى قيام الأشخاص بتأسيس الشركات

بمعزل عن حالة الشيوخ في التركة، بالإضافة إلى ظهور شركات المتعهدين، إذ كانت تلك الشركات تحصل على

امتيازات لجباية الضرائب لقاء دفعها لمبالغ مقطوعة لصالح خزينة الإمبراطورية (في العهد العثماني)، وهذه الشركات

⁵ تاريخ الشركات التجارية وتطورها، موسوعة ودق القانونية، تمت الزيارة بتاريخ 2021/7/25 الساعة 10.15 AM، الرابط: <https://wadaq.info/>

⁶ المرجع السابق.

⁷ متري، د. موسى خليل، والطاس، د. هيثم حسن، عام 2019، القانون التجاري /2/ الشركات، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص 21.

كانت أقرب ما تكون إلى شركات الأموال في عصرنا الحالي، وكانت نواة ظهور للشخص الاعتباري المستقل عن الشركاء.⁸

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحقوق الرومانية كانت الشركة تعد عقداً من العقود الرضائية الأربعة (إلى جانب البيع والإجارة والوكالة)، إذ كان هذا العقد من عقود حسن النية الملزمة لجانبين، وكان عقداً ينشأ عنه التزامات ولا يتولد عنه شخص اعتباري، لذلك فإن الشركة لم تكن تظهر لغير المتعاملين مع الشركاء بصفتها إلا في حال كان ثمة نيابة بين الشركاء، فكان يلتزم كل منهم حيال الغير الذي يتعامل معه على حدة، أما إذا تصرفوا مجتمعين التزم كل منهم بذلك التصرف من دون تضامن ويقسم الالتزام فيما بينهم.⁹

أما في عصر ما قبل الإسلام فقد كانت الشركات التجارية موجودة وتحديداً شركة المضاربة، حتى جاء الإسلام وشجّع الأعمال التجارية وطوّرها، إذ ظهرت أنماط جديدة من الشركات التجارية في الفقه الإسلامي لنجد أن الشركة قُسمت في الفقه إلى خمسة أنواع هي: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وشركة الصنائع والأعمال.¹⁰

⁸ الحكيم، د. جاك يوسف، عام 2007، مرجع سابق، ص 20.

⁹ نصت عليه مجموعة Digeste فصل Pro Socio جزء 17 مقطع 2، ورد في كتاب الدكتور جاك الحكيم المرجع السابق ص 26.

¹⁰ متري، والطاس، عام 2019، مرجع سابق، ص 22.

تعريف الشركات بحسب نوعها في الفقه الإسلامي كما وردت في كتاب القانون التجاري /2/ الشركات للدكتور موسى متري والدكتور هيثم الطاس: شركة المفاوضة: هي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في التصرف والدين والمال الذي تصح فيه الشركة ولا بد من أن يطلق كل من الشركاء للآخرين حرية التصرف بناء على تفويض في البيع والشراء وفي جميع أنواع التجارة. شركة العنان: وهي عند غالبية المذاهب عقد يلتزم بمقتضاه بأن يدفع كل منهم حصة معينة من رأس المال، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفق عليه والوضعية على قدر المالين، إلا أن الحنابلة يصرون على أن يكون الاشتراك في المال والأبدان أو كليهما معا. شركة الوجوه: هو أن يشترك اثنان وليس لهما مال ولكن لهما وجهة عند الناس فيقولان اشتركنا على ان نشترى بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله سبحانه من ربح فهو بيننا على شرط كذا، وهي غير جائزة عند الشيعة الجعفرية والشافعية وأهل الظاهر والأحناف والحنابلة والشيعة الزيدية. ويمكن أن تكون هذه الشركة شركة مفاوضة بحيث يكفل كل شريك الآخر كما يمكن أن تكون شركة عنان.

في العصور الوسطى وفي منطقة أوروبا ولاسيما بعض المدن الإيطالية أمثال جنوى وبيزا والبندقية والتي كانت

مهذاً للحقوق التجارية الحديثة ظهرت أشكال حديثة من الشركات كشركة التضامن والتوصية البسيطة¹¹.

وبعد اكتشاف القارة الأمريكية وتسارع التنافس على ثرواتها بدأت الشركات البرتغالية بالظهور، كما أنشئت شركات

أخرى على يد بعض الدول الاستعمارية لاستثمار واستغلال موارد وثروات البلاد المستعمرة الغنية كشركة الهند

الشرقية التي أنشأتها بريطانيا والشركات التي أسستها فرنسا في الشمال الإفريقي¹².

أما في العصر الحديث وبعد التوسع الكبير والعولمة التي اكتسحت العالم أجمع أصبحت الحاجة ملحة إلى وضع

قواعد تتماشى مع التغييرات الكبيرة الجارية على صعيد التجارة الدولية، والتي تؤثر مباشرة في التجارة الداخلية. لذلك

باتت كل دولة تسعى لوضع أطر وتشريعات وقواعد ناظمة للشركات التجارية، تسهل للأفراد الراغبين في العمل

التجاري القيام بمهمة تأسيس شركاتهم بشكل مبسط.

ومن بين هذه التشريعات نجد أن المشرع السوري وضع قانون الشركات رقم 3 لعام 2008 الذي حدد فيه أشكال

الشركات، ثم صدر المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011، الذي أكد على أشكال الشركات التجارية على سبيل

الحصر، فلا يجوز إنشاء شركة في شكل خارج إطار هذه الأشكال التي وردت في المادة 5 من هذا القانون وهي:

شركة التضامن، وشركة التوصية، وشركة المحاصة، والشركة المحدودة المسؤولية، والشركة المساهمة المغفلة.

شركة المضاربة: وهي نوع من أنواع الشركة في الفقه إذ يكون هنالك شراكة في الربح لا في رأس المال ويقدم فيه أحد الشركاء المال ويقدم العمل الشريك الآخر.

شركة الصنائع أو الأعمال: وهي التي تعتمد على الجهد البدني أو الفكري ويشترك فيها اثنان أو أكثر في عمل معين أو في تقبل الأعمال ويكون ما يكسبانه شركاء بينهما بحسب الاتفاق.

¹¹ منري، والطاس، عام 2019، مرجع سابق، ص25.

¹² تاريخ الشركات التجارية وتطورها، موسوعة ودق القانونية، تمت الزيارة بتاريخ 2021/7/25 الساعة 10.15 AM، الرابط:

/https://wadaq.info/

أما فقهيًا فقد تم تقسيم الشركات إلى صنفين رئيسيين من الشركات هما: شركات الأشخاص أو شركات الحصص، وشركات الأموال أو الشركات المساهمة¹³، ففي شركات الأشخاص يسود الاعتبار الشخصي، إذ تتكون الشركة من عدد محدود من الشركاء يعرف بعضهم بعضاً، وبسبب الاعتبار الشخصي بين هؤلاء الشركاء فإن كل تغيير في حالة الشريك كالوفاة أو الانسحاب أو التفرغ عن حصته في الشركة، أو فقدان الأهلية، أو تعرض الشريك للإفلاس، قد يؤدي إلى انحلال الشركة مبدئياً¹⁴، وهذا يعني أن الرابطة العقدية بين هؤلاء قوية جداً وظاهرة بشكل كبير، وتتأثر بظروف الشركاء وتؤثر فيهم.

أما شركات الأموال فتقوم على الاعتبار المالي في المرتبة الأولى، إذ تتأسس هذه الشركات من أجل القيام بجمع المال وحشد المدخرات لتحقيق المشروعات الكبرى، ويفقد الاعتبار الشخصي أهميته¹⁵، وبالتالي نجد أن الرابطة العقدية بين الشركاء أو المساهمين تكون ضعيفة، وتظهر الطبيعة المؤسسية¹⁶ في هذا الشكل من الشركات بشكل واضح.

بالإضافة إلى ما سبق فإن شكلاً آخر من الشركات لم يتم تصنيفه بشكل حاسم وهو الشركات ذات الطبيعة المختلطة، وهي الشركات المحدودة المسؤولية فهي تدور بين النوعين الرئيسيين، ذلك أن بعض الفقه عدّها شركة

¹³ ناصيف، إلياس، عام 2008، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بيروت: لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 50.

¹⁴ المرجع السابق، ص 51.

¹⁵ المرجع السابق، ص 53.

¹⁶ ورد مصطلح الطبيعة النظامية في مؤلفات الفقيه باييسو PAILLUSSEAU، فيما استخدم الدكتور إلياس ناصيف عبارة (فكرة النظام القانوني) في كتابه موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، وكذلك الدكتور محمود سمير الشراوي استخدم العبارة نفسها في كتابه الشركات التجارية في القانون المصري.

أموال لكون الشريك لا يسأل فيها إلا بقدر حصته في رأس مال الشركة، وبعضهم الآخر عدّها شركة أشخاص بسبب الاعتبار الشخصي الذي يظهر بوضوح عند استعمال حق الرجحان¹⁷.

ولكون هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء، كان من الطبيعي أن يكون التركيز فيها منصباً على مصلحة هؤلاء الشركاء بحسبانهم مالكي الشركة، وأصحاب المصلحة الكبرى في حسن سيرها، على خلاف ما قد يظهر في شركات الأموال، إذ تكون العلاقات أكثر تعقيداً، وتتجاوز المصالح فيها مستوى الشركاء أو المساهمين في هذا الشكل من الشركات.

بناء على ما سبق أتى التمييز في تعريف الشركة بين اتجاهين أساسيين، وذلك بحسب نظرة كل منهما لمصلحة الشركة، إذ يرى الاتجاه الأول أن الشركة تقوم أساساً على خدمة مصالح الشركاء وحدهم، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى ضرورة النظر إلى أصحاب المصالح الآخرين، والمرتبطين بعمل الشركة، وعلى هذا فإن الاتجاه الأول يكيف الشركة على أنها عقد بكل ما يترتب على الطبيعة العقدية من آثار، في حين تتضاءل هذه الطبيعة العقدية في نظر أصحاب الاتجاه الثاني الذين يرجحون الطبيعة المؤسساتية¹⁸ مراعاة لمصلحة أكبر تتجاوز مصلحة الشركاء لتشمل مصلحة كل الأطراف التي تتعامل مع الشركة وتتأثر بعملها، بما في ذلك المحيط الاجتماعي الذي تمارس الشركة فيه نشاطها. ومن هنا جاءت أهمية الحديث عن المسؤولية الاجتماعية للشركة التي تركز على الدور الاجتماعي للشركات وعدم اقتصرها على البعد الاقتصادي أو المالي.

¹⁷ متري، والطاس، عام 2019، مرجع سابق، ص 55.

¹⁸ تجدر الإشارة إلى أن هذا المصطلح يعود إلى اللغة الفرنسية Nature Institutionnelle، أي أن الشركة تعمل كمؤسسة، كما ورد مصطلح الطبيعة النظامية في مؤلفات الفقيه باييسو PAILLUSSEAU، فيما استخدم الدكتور إلياس ناصيف عبارة (فكرة النظام القانوني) في كتابه موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، وكذلك الدكتور محمود سمير الشرقاوي استخدم العبارة ذاتها في كتابه "الشركات التجارية في القانون المصري".

لقد ورد تعريف الشركة في نص المادة 473 من القانون المدني السوري، وهذا يعني أن الشركة عقد من العقود المسماة، وذلك يجعل عقد الشركة يخضع من حيث الشروط العامة لما تخضع له سائر العقود الأخرى من أحكام كالرضا والأهلية والمحل والسبب¹⁹، إلا أنه يجب الأخذ في الحسبان أن للشركة استثناءات عن كونها عقداً متعدد الأطراف، إذ وضع المشرع السوري استثناء على ذلك باعتباره بشركة الشخص الواحد المحدود المسؤولية في قانون

19 - الرضا: إذ ذكر المشرع في المادة 92 أن (العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

وبالطبع فإن المشرع أشار إلى ركن الأهلية في المواد الخاصة بركن الرضا من المادة 110 وحتى المادة 120

- المحل: ثمة نظريتان في تحديد مفهوم المحل، نظرية تذهب إلى عدّ محل الشركة هو المشروع المشترك الذي يتشارك الشركاء لتحقيقه، والنظرية الثانية تعتمد على مفهوم عقود المعاوضة، وتذهب إلى أن محل الشركة هو الحصص التي تعهد الشركاء بتقديمها مقابل التزام بقية الشركاء بتقديم حصصهم.

- السبب: ورد في نص المادة 137 أنه: (إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

إنّ السبب هو الغرض من التعاقد، ولكن يجب أن يكون السبب مشروعاً، ويختلف السبب غير المشروع عن المحلّ غير المشروع، في أنّ المحلّ يكون غير مشروع في ذاته، لأن القانون يحظر حيازته أو التعاقد عليه مثل المخدرات أو البضائع الممنوعة، أمّا الباعث غير المشروع فقد يرد على محلّ مشروع، ولكنّه يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة، لولاها لما أقدم صاحب الغاية على التعاقد، وهذا ما يطلق عليه "الباعث الدافع المؤثر للتعاقد".

الشركات، و وضع لوائح تنفيذية تخصُّ شركة الشخص الواحد التي تعد استثناءً على الطبيعة العقدية للشركة لكونها ذات طبيعة خاصة من حيث وجود شخصٍ فردٍ هو الشريك الوحيد في هذه الشركة²⁰.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في أن مفهوم الشركة لا يتوقف عند تعريفها كعقد أو نظام، فهي فريدة بطبيعتها وذات طبيعة مزدوجة، فإذا عدَّت الشركة ذات مفهوم عقدي بالمعنى الواسع ستتغلب مصلحة الشركاء، أما إذا عدَّت الشركة ذات مفهوم مؤسساتي بالمعنى الواسع فلا بد من مراعاة مصالح الأطراف الأخرى المتعاملة معها، مما قد يؤثر في الهدف الأساسي من وجود الشركة ألا وهو تحقيق مصالح الشركاء، لذلك لابد من الموازنة بين المفهومين العقدي والمؤسساتي وتكييف الشركة على أنها ذات طبيعة مزدوجة لما لذلك من أثر في تحقيق التوازن بين أصحاب المصالح كافة.

تساؤلات البحث:

عند دراسة موضوع الطبيعة القانونية للشركة، فإن السؤال الأبرز يكون حول أهمية تحديد تلك الطبيعة وأثرها في العلاقات بين أطراف عقد الشركة والغير.

²⁰ على الصعيد العالمي فإن شركة الشخص الواحد كان قد تم تشريعها في القانون الألماني، ليكون المشرع الألماني هو أول من أوجد هذا النوع من

الشركات وصولاً إلى المشرع الفرنسي الذي لم يتوقف عند هذا النوع من الشركات وواصل الابتكار إلى أن توصل إلى نوع جديد من الشركات كالشركة

المساهمة المبسطة SAS.

مسلمات البحث:

إن إثارة مفهوم أصحاب المصالح والطبيعة القانونية للشركة لا يعني بالضرورة أن عدَّ الشركة عقداً أو نظاماً قد يؤدي إلى إهمال المصلحة الخاصة أي مصلحة الشركاء، أو المصلحة العامة أي مصلحة المجتمع والدولة، أو مصلحة الشركة ككيان اقتصادي مستقل عن أشخاص الشركاء، ولكن ثمة توازن مطلوب يجب أن يتحقق بوضع مفاهيم وأسس عملية للحد من هذا الجدل الفقهي.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحليل مفهوم الشركة، ودراسة النظريات المتعلقة بالطبيعة القانونية للشركة، ودراسة مفهوم أصحاب المصالح، ومحاولة فهم طبيعة العلاقات القانونية كأثرٍ من الآثار المترتبة على طبيعة الشركة، وفي نهاية المطاف سيكون الهدف الرئيس لهذا البحث هو إثبات أن الشركة مهما كان شكلها ما هي إلا صيغة متكاملة من عقدٍ ونظامٍ، ولا يصلح قوام الشركة إلا بهما وصولاً إلى إثبات ضرورة الاعتراف بالطبيعة المزدوجة للشركة ككيان قانوني واقتصادي.

أهمية الموضوع:

إن أهمية الموضوع تكمن في إثبات الطبيعة المزدوجة للشركة وصولاً إلى تعريف مصلحة الشركة، وإثبات أن مصلحة الشركة لا تقتصر بالضرورة على مصلحة الشركاء فحسب، وإنما تمتد لتشمل مفهوماً أوسع من ذلك كمفهوم أصحاب المصالح، ومن ثم دراسة تأثير الشركة بالمفهوم الواسع في المجتمع القانوني والاقتصادي.

كذلك فإن هذه الدراسة بتحليلها لطبيعة الشركة بشكل عام تتطرق لواحد من أهم المواضيع التي قل تناولها في الفقه العربي ألا وهو موضوع حوكمة الشركات.

مسوغات البحث:

تعد قليلة أو قديمة الدراسات التي تناولت مفهوم الشركة ودراسة طبيعتها، إلى جانب دراسة نظرية أصحاب المصالح وحوكمة الشركات بشكل جديد ومفهوم مبسط، كما أن معظم الأبحاث والدراسات السابقة ركزت على أن الشركة ذات مفهوم تعاقدى أو مفهوم نظامي، ولكن في هذا البحث سنحاول إثبات أن الشركة هي مزيج لعقد ونظام معاً، مع التركيز على البعد الاجتماعي والاقتصادي إلى جانب البعد القانوني.

محددات البحث:

تبحث هذه الرسالة في مفهوم الشركة من الناحية الفلسفية القانونية بمفهومها العقدي والمؤسسي مع التركيز على مفهوم أصحاب المصالح وموضوع المسؤولية الاجتماعية للشركة.

معوقات البحث:

تعد قلة المراجع الأصلية باللغة العربية أحد أكبر الصعوبات التي ظهرت في أثناء إعداد هذا البحث، إذ إن هذه المراجع وإن وجدت فإنها إما أن تكون قديمة جداً أو جديدة ولكنها مقتبسة عن مراجع قديمة بطريقة بعيدة عن روح التجديد والتحديث المطلوب، أو قد نجد الباحث في بعض الأحيان متحيزاً لفكرة معينة ما يجعل بحثه

جامداً ويجعله يبتعد عن الهدف الأساسي للبحث العلمي وهو تطوير الأفكار وإيجاد الحلول أو توضيح النقاط الغامضة والإجابة عن بعض التساؤلات حول موضوع معين متجاهلاً خوفه من النقد.

الدراسات السابقة:

من الدراسات ذات الصلة بالموضوع:

- دراسة الأشقر، عمار يونس عام (2011)، رسالة ماجستير بعنوان الطبيعة القانونية للشركة، كلية الحقوق، جامعة حلب، سورية.

هدفت هذه الرسالة إلى تحديد الطبيعة القانونية للشركة من خلال دراسة النظرية التقليدية تارةً كطبيعة عقدية وتارةً أخرى كطبيعة نظامية، ومن ثم ناقش الباحث نظرية جديدة أطلق عليها اسم النظرية الحديثة للشركة، محاولاً تفسير الشركة بأنها تقنية قانونية لتنظيم المشروع، وهذا كان رأي البروفيسور بابيسو عام 1967، ولكن في هذا البحث سنتناول هذه المفاهيم بطريقة جديدة من حيث قبول فكرة أن الشركة مفهوم متكامل، فهي عقدٌ ونظامٌ معاً ما يكسبها طبيعة مزدوجة، وهدف هذه الرسالة ترسيخ فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة من حيث المضمون.

- دراسة مرهج، عمار يوسف عام (2021)، أطروحة دكتوراة بعنوان مبدأ مصلحة الشركة وأثره في قرارات الشركة المساهمة، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية.

هدفت هذه الأطروحة إلى دراسة مفهوم مصلحة الشركة بشكل موسع وأثرها في قرارات الشركة، إذ قام الباحث في هذا البحث بالإشارة إلى المفهوم التعاقدي للشركة وتراجع هذا المفهوم، ولكنّه أهمل الإشارة إلى الطبيعة المؤسسية في بحثه واكتفى بالإشارة إلى خروج الشركة عن القواعد العامة للعقود، وهذه تعد إشارة لإنكار الصفة التعاقدية

للشركة، ولكن الحقيقة أن الشركة بمكوناتها يجب أن تعد مزيجاً من العقد والنظام القانوني مهما ضعفت الصفة التعاقدية في الشركة بحسب شكلها.

منهج البحث:

سيتم تناول هذا البحث بطريقة المنهج التحليلي (الاستنباطي) بدءاً بعرض موجز عن مفهوم الشركة التي تخصّ هذا النظام التعاقدية، وهذا الطريق هو الوسيلة لتفسير القواعد العامة، لاستخلاص النتائج التي يمكن إسقاطها على موضوع البحث، كما سيتم الاعتماد على المنهج الاستقرائي (التأصيلي)، إذ إنّه يتوجب تكوين المفاهيم العامة والقواعد الكلية من خلال البحث في المؤلفات المختصة في هذا الصدد.

كذلك سيتم الاستعانة بالمنهج المقارن عندما نستعرض التجارب القانونية للدول الأخرى، ومن ثمّ مقارنتها مع النظم القانونية الوطنية وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف والموازنة بينهما للتوصل إلى نتائج محددة تكون قابلة للتحقيق، وهذا ما يعزز مفهوم دور البحث العلمي.

تتكوّن خطة البحث من دراسة تشمل فصلين أساسيين، يتضمنان متطلبات تعالج كلّ منها فكرة معنية، ترشدنا في نهاية المطاف إلى إيجاد المعنى القانوني للشركة وطبيعتها وفهمها أكثر من الناحية النظرية والعملية، وعليه فإنّ تقسيمات البحث ستكون على الشكل الآتي:

مخطط البحث:

- الفصل الأول: النظرية العقدية للشركة

المبحث الأول: مقومات الطبيعة العقدية للشركة

المطلب الأول: الحرية التعاقدية كأساس لعقد الشركة

المطلب الثاني: آثار الطبيعة العقدية للشركة

المبحث الثاني: القيود الواردة على الحرية التعاقدية

المطلب الأول: القيود المتعلقة بالأركان العامة للعقود

المطلب الثاني: القيود المتعلقة بالأركان الخاصة لعقد الشركة

- الفصل الثاني: النظرية المؤسساتية للشركة

المبحث الأول: مقومات الطبيعة المؤسساتية للشركة

المطلب الأول: مفهوم فكرة النظام المؤسساتي

المطلب الثاني: الطبيعة المؤسساتية كأثر لمفهوم النظام القانوني

المبحث الثاني: الطبيعة المزدوجة للشركة كأثر لعدم كفاية الطبيعة المؤسساتية

المطلب الأول: مقومات فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة

المطلب الثاني: النظريات المؤيدة للطبيعة المزدوجة

الفصل الأول

النظرية العقدية للشركة

ورد في الفقه تعريف العقد اصطلاحاً في معنيين، المعنى الأول وهو المعنى العام وهو كل ما يعقده

الإنسان (يعزمه) أي أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه الإلزام، فيدخل فيه ما ينشأ بإرادتين، أو بإرادة

واحدة، فيسمى البيع والإجارة والنكاح والمضاربة والشركة ونحوها عقداً، لأن كل واحد من العاقدين قد ألزم نفسه

الوفاء به، وسمي اليمين والنذر والعهد والأمان عقداً، لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها²¹.

أما المعنى الثاني وهو المعنى الخاص، فهو كل ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي أو القانوني في المحل،

وقد خص الفقهاء لفظ العقد بكل ما ينشأ من إرادتين (الإيجاب والقبول)، وهذا يطابق ما ورد في تعريف عقد الشركة

في القانون المدني²²، فلقد جاء مثلاً تعريف الشركة في القانون المدني المصري بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان

أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع

من ربح أو خسارة، وهو مطابق لتعريف الشركة كما ورد في القانون المدني السوري (المادة 473) وهذا ما يدل

على أن الشركة عقد بالمعنى الفقهي التقليدي²³.

²¹ عتيقي، د. محمد عبيد الله، عام 1996، عقود الشركات دراسة فقهية مقارنة مع موجز في القانون الكويتي، كلية الشريعة، جامعة الكويت،

مكتبة ابن كثير، ص 8.

²² المرجع السابق، ص 8.

²³ يونس، د. علي حسن، عام 1966، الشركات التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 29، وقد أخذ في كتابه عن القانون المدني المصري المادة

وبالنظر إلى الدلالة اللفظية لكلمة شركة نجد أن الشراكة تعني أن يكون الشيء بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك، ويقال: شاركت فلاناً في الشيء إذا صرت شريكه، ويقال اشتركنا بمعنى تشاركنا، والأصل أيضاً (ش ر ك) وجمعها أشراك كشبر وأشبار، وجمع الشريك شركاء، وللمرأة شريكة وجمعها شرائك، وشاركه أي صار شريكه، واشتركا في كذا (تشارك)، و(شركه) في البيع والميراث يشركه مثل علمه يعلمه²⁴.

كما عرّف علماء اللغة الشركة بأنها بمعنى الخلطة، والخلطة هي ما يكون بين شيئين إذ وردت في قوله تعالى: (وإن كثيراً من الخطأ ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داوود أنما فتاه فاستغفر ربه وخرّ راكعاً وأناب)²⁵.

كما عرّف بعض الفقهاء الإسلاميين الشركة على الشكل الآتي:

المالكية عرفوها بأنها: (اسم يقع على كل اختلاط في الأملاك على الشيوع)²⁶، والشافعية عرفوها بأنها: (ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقضي ذلك)²⁷، والحنابلة عرفوها بأنها: (الاجتماع في استحقاق أو تصرف)²⁸.

²⁴ ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الشيخ الإمام محمد، عام 1962، مختار الصحاح، الطبعة التاسعة، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ص336، باب (ش ر ك).

²⁵ سورة ص، الآية 24.

²⁶ ابن عبد الرحمن الغرياني، الصادق، عام 2008، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، بيروت-لبنان، دار ابن حزم، ص605.

²⁷ محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، شمس الدين، عام 2009، كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ص374.

²⁸ ابن مفلح أبي اسحاق إبراهيم بن محمد، برهان الدين، عام 2003، المبدع شرح المقنع، الجزء الرابع (كتاب البيع-الحجر-الشركة)، الرياض-المملكة العربية السعودية، ص267، كما تم تعريفه في كتاب الإنصاف تأليف الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، عام 1956، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، القاهرة-مصر، مطبعة السنة المحمدية، ص407.

إن ما ورد في التعريفات الفقهية يدلنا على أن معظم الفقه رأى أن الشركة تصرف ناتج عن رغبة الأفراد بالاشتراك في المال أو العمل أو الاثنين معاً، وبالتالي لا يمكن أن يكون هذا التصرف بمعزل عن حرية الأطراف في التوجه إلى التعاقد فيما بينهم لتقوم الشركة.

وعليه سنبدأ بدراسة مقومات الطبيعة العقدية للشركة وأساسها القانوني من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول مقومات الطبيعة العقدية للشركة، وفي المبحث الثاني القيود الواردة على الحرية التعاقدية.

المبحث الأول

مقومات الطبيعة العقدية للشركة

إنّ أهم ما يميز عقد الشركة عن غيره من العقود أنّه عقد من عقود الرضائية الأربعة إلى جانب (عقد البيع، والإجازة، والوكالة)، وهو من عقود حسن النية الملزمة لجانبيين²⁹، إذ إن الشريك يهدف من خلاله إلى تحقيق مكاسب مادية لزيادة ثروته، ولكن في المقابل فإنّ عليه أيضاً تقبل فكرة الخسارة التي قد يتعرض لها في حال حصلت، إضافةً إلى ذلك فإنّ عقد الشركة يعدّ عقداً كسائر العقود بالنظر إلى ما يترتب عليه من حقوق والتزامات³⁰، لذلك نجد أن عقد الشركة أخذ حيزاً واسعاً من القانون المدني من حيث التنظيم القانوني لنجد أن القواعد التي نظمت العلاقات التعاقدية تمثلت في كون العقد هو الإطار القانوني لممارسة الحرية التعاقدية³¹.

²⁹ متري، والطاس، عام 2019، مرجع سابق، ص 21.

³⁰ نور الدين، صحراوي، عام 2019، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 5.

³¹ بن شويحة، علي، عام 2014، الشركة بين المفهوم اللاتحي ومبدأ سلطان الإرادة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ص 10.

إنَّ من أهم خصائص عقد الشركة أنَّه مبنيٌّ على النية في المشاركة والرغبة التي تتبع من إرادة الشخص وحرية في اختيار الشريك وموضوع الشركة، لذلك سنتناول دراسة الحرية التعاقدية كأساس لعقد الشركة في المطلب الأول، ومن ثم نتناول دراسة نظريات تدعم الفكرة التعاقدية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الحرية التعاقدية كأساس لعقد الشركة

تقوم النظرية التقليدية الموروثة عن الرومان على النظر إلى الشركة انطلاقاً من الأساس الذي تركز إليه وهو العقد المبني على الإرادة الحرة للمتعاقدین (Conception Contractuelle)، ومن ثم انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي³² الذي نص على أن الشركة عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر على الاشتراك بقسم من أموالهم أو بعملهم من أجل اقتسام الأرباح الناتجة عن هذا الاشتراك أو الاستفادة مما قد يحققه لهم من توفير، مع تعهد الشركاء بالإسهام في الخسائر³³، ومن هذا التعريف والتعريف الوارد في القانون المدني السوري، يظهر جلياً أن إرادة المتعاقدين هي التي تتحكم في تأسيس الشركة واختيار شكلها وغرضها³⁴، كما تتوقف صحة انعقاد الشركة على سلامة الإرادة وخلوها من العيوب، وهذه الإرادة تستمر مهيمنة على حياة الشركة وسير أعمالها، إذ تقوم بتنظيم

³² Article 1832 du code civil: « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »

³³ ناصيف، إلياس، عام 2008، مرجع سابق، ص 63.

³⁴ المرجع السابق، ص 63.

الروابط بين الشركاء، وبوضع القواعد التي تحكم نشاطها وتضمن تحقيق غرضها، وعند الحاجة تقوم بتعديل هذه

القواعد، بحسب ما تراه مناسباً، مع مراعاة الأحكام القانونية، وبما يضمن الامتثال للنظام العام³⁵.

تعد فكرة العقود بشكل عام مبنية على أساس حرية الأطراف المتعاقدة في اتخاذ العقد كوسيلة للتعبير عن إرادة

الأطراف في تبادل الإيجاب والقبول، وهذا ما يظهر جلياً في عقد الشركة، إذ إنّه مبني على فكرة قبول الأطراف

بشروط العقد وقبولهم التعاقد فيما بينهم لتأسيس الشركة، وهذا بعكس عقد الإذعان الذي يجبر المتعاقد على التعاقد

مع شخص معين وهو المحتكر³⁶، وبالتالي لا يمكن تصور أن تقوم الشركة إلا من منطلق الإرادة الحرة للأفراد.

إنّ ثمة مبدأ تقليدياً مهماً يهيمن على نظرية العقد ويوضح أساس فكرة حرية التعاقد هو مبدأ سلطان الإرادة، الذي

تدور حوله قواعد قانونية تنظم العقد في مختلف مراحله، وبناءً على ذلك فإنّ هذا المبدأ يعد جوهر العلاقات التعاقدية

لأنه هو الذي يملّي على الأطراف القواعد التي ستقوم عليها الشركة من بداية تكوينها³⁷.

سندرس مفهوم مبدأ سلطان الإرادة في الفرع الأول، ومن ثم النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة في الفرع

الثاني.

³⁵ المرجع السابق، ص 63.

³⁶ بورزق، أحمد، بورزق، خديجة، عام 2019، مبدأ سلطان الإرادة في العقود دراسة مقارنة، مقال علمي قانوني، جامعة الجلفة، مخبر قانون البيئة، ص 139.

³⁷ سفيان، خرصي، عام 2019، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سعيدة د. الطاهر مولاي، الجزائر، ص 7.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ سلطان الإرادة

كأساس لمبدأ الحرية التعاقدية في الشركات

إنَّ مبدأ سلطان الإرادة مرتبطٌ ارتباطاً وثيقاً بحرية الإرادة، ومبنيٌّ على احترام حرية الفرد ورغبته في إنشاء التزامٍ، فالإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وفي الآثار التي تترتب عليه، وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية³⁸.

وبالنظر تاريخياً فإنَّنا نجد أنَّ مفهوم مبدأ سلطان الإرادة لم يكن يعرف أو يسمَّى بهذا الاسم إلى حين ازدهار المذهب الفرديّ في القرن السابع عشر، إذ أصبح مبدأً ثابتاً ومقرراً، ذلك أن المذهب الفرديّ يقيم فلسفته على تكريس سعادة الفرد بحسبانه الغاية التي يسخر لها المجتمع كلّ إمكانياته، فالصالح العامٌ بحسب هذه الفلسفة يتكون من مجموع الأفراد³⁹.

أولاً- النشأة التاريخية لمبدأ سلطان الإرادة:

لم يعترف القانون الروماني في أي عصر من عصوره بمبدأ سلطان الإرادة بشكل كامل، إذ كانت العقود شكلية وتتكون من حركات معينة وألفاظ وكتابات وإشارات⁴⁰. وكان العقد الشكلي آنذاك يستمد قوته من شكله لا من

³⁸ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، عام 1952، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد-العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، الجزء الأول، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 141.

³⁹ سفيان، عام 2019، مرجع سابق، ص 10.

⁴⁰ السنهوري، عام 1952، مرجع سابق، ص 142.

موضوعه، ومع تطور العقود في العصر الروماني وظهر العقود البريطورية والعقود الشرعية انتصر مبدأ سلطان الإرادة في دائرة العقود الرضائية، ولكن على الرغم من ذلك لم يقرر القانون الروماني في أي مرحلة من مراحل مبدأ سلطان الإرادة⁴¹، واستمرت الشكلية في العقود حتى القرون الوسطى، وأخذ أثر الإرادة يظهر في العقود تدريجياً حتى نهاية القرن الثاني عشر، وساعد على هذا التطور عدة عوامل منها:

1- تأثير المبادئ الدينية وقانون الكنيسة، إذ كان المتعاقد إذا أقسم على احترام عقده التزم بذلك وإلا عُدَّ حنثه عن اليمين خطيئة يحاسب عليها.

2- إحياء القانون الروماني والتأثر به، وكان ذلك عن طريق الفهم الخاطئ للقانون الروماني، إذ ساد الاعتقاد أن القانون الروماني أقر مبدأ سلطان الإرادة، وبناء على هذا الفهم الخاطئ أصبح مبدأ سلطان الإرادة قاعدة في القانون الفرنسي القديم.

3- العوامل الاقتصادية، إذ زاد النشاط التجاري، وازدادت حركة المبادلات التجارية واقتضى الأمر إزالة ما قد يعوق تلك الأنشطة.

4- العوامل السياسية، وكان ذلك بطريق التدرج في بسط نفوذ الدولة وتدخلها شيئاً فشيئاً في حماية الروابط القانونية بين الأفراد، وحماية العقود⁴².

ومن الأقوال المأثورة التي أثرت في التخلي عن الشكلية في العقود قول الفقيه لوازيل: (إنَّ الثَّيْران تربط بقرونها والنَّاس بكلامها)، بعدها بدأ التخلي عن شكلية العقود ليحلَّ محلُّها وجوب الوفاء بالعهود والديون، وكان للقانون

⁴¹ السنهوري، عام 1952، مرجع سابق، ص 143.

⁴² المرجع السابق، ص 143.

الكنسي والمبادئ الدينية فضلًا في ترسيخ هذه المبادئ بغضّ النظر عن المراسم الشكلية⁴³، وصولاً إلى الشريعة الإسلامية التي كان لها نصيبٌ من الحديث عن سلطان الإرادة، إذ كان مبدأً سائداً ومشروعاً، فلقد أتى تلميحٌ عن هذا المبدأ في بعض الآيات القرآنية نذكر منها: (يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إنّ الله كان بكم رحيماً)⁴⁴.

حتى جاء القرن السابع عشر وأصبح مبدأ سلطان الإرادة مقررًا وثابتًا، وبدأت النظريات الفلسفية والاقتصادية والسياسية تنتشر مشبعة بروح الفردية، وتشيد بوجود قانون طبيعي مبني على حرية الأفراد، وضرورة استقلال الإرادة وتسييرها لكل ما في الحياة من نظم اقتصادية واجتماعية⁴⁵.

ثانياً - مفهوم مبدأ سلطان الإرادة:

إنّ مبدأ سلطان الإرادة أو ما يعرف بالنظرية التقليدية للعقد، ما هو في حقيقة الأمر إلا انعكاسٌ لأهمّ المبادئ التي استقرّ عليها العقد في أثناء فترة ازدهاره في ظل المذهب الفردي، إذ نتج عن هذه المبادئ القانونية مجموعة من الأفكار الفلسفية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع⁴⁶.

لا يوجد تعريفٌ محددٌ لمبدأ سلطان الإرادة، ولكن تمّ استنباط معنى هذا المبدأ من الدور الذي يلعبه في التعاقد لذلك عرفه بعض الفقهاء كالآتي:

⁴³ سفيان، عام 2019، مرجع سابق، ص9.

⁴⁴ سورة النساء، الآية 29.

⁴⁵ السنهوري، عام 1952، مرجع سابق، ص 144.

⁴⁶ سفيان، عام 2019، مرجع سابق، ص12، عن فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، عام 2010.

((إنَّ أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشئ في ذاته، وهي التي تحدّد آثاره أيضاً

كقاعدةٍ عامّةٍ، ثمّ يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة))⁴⁷.

أمّا بالنظر إلى الأفكار الفلسفيّة لمبدأ سلطان الإرادة، فنجد أنّ الفكر الفلسفيّ يرى أن النّاس ولدوا أحراراً ومتساوين،

وأنّ الإنسان في جوهره حرٌّ لا يركن لإرادة غيره وأن إرادته مطلقةٌ من كلّ قيدٍ، فهو يلتزم بما يشاء ومتى أراد من

أجل تحقيق مصالحه وبحسب الفكر الفلسفيّ فإنّ الإرادة الحرة الفردية هي المصدر الوحيد للالتزام التعاقدية، وهذه

الأفكار الفلسفيّة تقيم حجّتها على فكرتين أساسيتين وهما فكرة الحرية الطّبيعيّة للإنسان وفكرة العقد الاجتماعيّ⁴⁸،

وفكرة العقد الاجتماعيّ فكرةٌ فلسفيّة يرى فيها الفيلسوف جان جاك روسو أنّ الإنسان يدخل إلى المرحلة الاجتماعيّة

بوساطة العقد الاجتماعيّ، بحيث أنّه يدخل بمحض إرادته في جمعيّة (Association) ويتنازل عن حريته الطّبيعيّة

لهذه الجمعيّة لبقاء المجتمع، وفي المقابل تقوم الجمعيّة بإعادة توزيعها على أفرادها بما يحقّق العدالة والمساواة⁴⁹،

أمّا بالنسبة إلى الأفكار الاقتصاديّة لمبدأ سلطان الإرادة فيرى أصحاب هذه الأفكار أنّ الإرادة تفرض سلطانها على

المتعاقدين، وأنّ طبيعة العلاقات الاقتصاديّة والاجتماعيّة بين الأفراد والجماعات تستدعي استبعاد أيّ إعاقةٍ أمام

الحرية التعاقدية تحقيقاً للمصلحة العامّة والعدالة الاجتماعيّة، وتقوم هذه الأفكار على فكرتين أساسيتين هما فكرة

الحرية التعاقدية والعدالة، التي ترى أنّ مبدأ سلطان الإرادة ما هو إلا انعكاس لسياسة الحرية الاقتصاديّة، والتي

⁴⁷ المرجع السابق.

⁴⁸ لالة أحمد، حدي، عام 2013، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتنطوي العقد، منكرة لنيل درجة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 7.

⁴⁹ شياط، صديق، عام 2018، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراة علوم في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 145.

تقوم على مبدأ دعه يعمل دعه يمر، والفكرة الثانية هي فكرة المنفعة الاجتماعية، وأنصار هذه الفكرة يرون أنَّ حرية المبادرات الفردية كفيلة بأن تحقق تلقائياً الازدهار والنمو والتوازن الاقتصادي، وعليه فإنَّ حرية الأفراد في ظل مبدأ سلطان الإرادة هي مصدر ومنبع العلاقات التعاقدية المبرمة بينهم، إذ لا أساس للقوة الملزمة للعقد إلا بالإرادة⁵⁰.

ومن المفيد الإشارة إلى أنَّ إلزامية كتابة عقد الشركة الواردة في القانون ما هي إلا دليل على ضرورة تفرغ إرادة الأطراف في عقد مكتوب لتبدأ الشركة مع هذا التصرف بحياتها الأولى أو الحياة الجنينية، لذلك نجد أنه قد ورد في القانون المدني السوري ما يأتي: ((يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد))⁵¹.

كما ورد في الفقه الأمريكي أيضاً ضرورة تفرغ أطراف عقد الشركة إراداتهم بعقد مكتوب، إذ أكد الفقه الأمريكي على أهمية كتابة العقد وأوصى بالآتي: (على الرغم من أنَّ الشراكة قد تكون شفوية أو ضمنية من الأطراف، إلا أنَّه من المفروض على الشركاء وضع اتفاق الشراكة مكتوباً، إذ إنَّ هذه الوثيقة المكتوبة تعدُّ دليلاً مهماً لإحكام الاتفاق، ولا سيما في حالة نشوب نزاع بين الشركاء)⁵²، والأمر ذاته بالنسبة إلى أغلب القوانين ومنها القانون الفرنسي.

⁵⁰ لالة أحمد، عام 2013، مرجع سابق، ص 10.

⁵¹ القانون المدني السوري وتعديلاته لعام 1949، المادة 475 الفقرة 1.

⁵² Prof. Cheeseman Henry, 1992, **Business Law**, Fifth Edition, Pearson Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Page 618: "Although a partnership may be oral or implied from the parties' conduct, it is good practice for partners to put their partnership agreement in writing. A written document is important evidence of the terms of agreement, particularly if a dispute arises among the partners".

وبشكل عام فإنَّ حكمة المشرِّع من اشتراط الكتابة في عقود الشركات هي ضرورة أن يحمل الشركاء على التَّفكير

قبل الإقدام على تكوين الشَّرْكة لما قد ينطوي ذلك على تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر، إضافةً إلى كون العقد

المكتوب يشكّل دستوراً للشَّخص الاعتباري الذي ينشأ عنه⁵³.

إضافةً إلى ما سبق فإنَّ تقديم الحصص وقبول الإسهام في الربح والخسارة ليس إلا دلائل ماديّة على إرادة الأطراف

في تكوين عقد الشَّرْكة، فلا بد من أن يسهم كل شريك في حصة في رأس مال الشركة، وحصته هذه هي التي تحدد

نصيبه من الأرباح والخسائر، وفي حال لم يتم تحديد حصة كل شريك من رأس المال تكون الشركة باطلة، علماً

أن الحصة قد تكون مبلغاً من النقود أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملاً (في بعض

الشركات) أو اسماً تجارياً أو شهادة اختراع أو ديناً للشريك في ذمة الغير (مع ضمان الاستحقاق)⁵⁴، أو كل ما

يصلح أن يكون محلاً للالتزام ويصلح أن يكون حصة في الشركة، وليس من الضروري أن تكون الحصص متساوية

في القيمة، أو متجانسة في النوع، لتتضم فيما بعد حصص الشركاء بعضها إلى بعض ويتشكل رأس مال الشركة،

ليصبح رأس مال الشركة مستقلاً فيما بعد عن أموال الشركاء، وهو الذي يتم استثماره فيما بعد لتوزيع الأرباح

والخسائر⁵⁵.

⁵³ ناصيف، عام 2008، مرجع سابق، ص152.

⁵⁴ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، عام 1964، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل

الدائم والصلح، الجزء الخامس، المجلد الثاني، بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص 221.

⁵⁵ المرجع السابق، ص 221.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة عدّة نتائج مهمّة نذكر منها:

أولاً- الالتزامات الإرادية هي الأصل:

إنّ الفرد لا يُلزم إلا بإرادته، وإذا كان من ضرورات وحاجات المجتمع في بعض الأحوال أن تفرض على الفرد بعض الالتزامات في حدود ضيقة، إلا أنّ الفرد أعلم بما يحقّ مصالحه، وبالتالي تكون التزاماته عادلة إذا تمت بإرادته، وأنّ الإرادة الحرة مصدر للعقد. تأكيداً على ذلك جاء في جانب من الفكر الفلسفيّ: (إنّ العقد هو مبدأ الحياة القانونيّة والإرادة الفرديّة هي مبدأ العقد)⁵⁶، وهذا ما يؤيد فكرة أن الالتزامات التعاقدية لا تنشأ من القانون وإنما من إرادة الأطراف في العقد، والقوة الملزمة للعقد لا تنشأ من القانون وإنما من الإرادة، وكلّ ما تفعله السلطة العامّة هو تقديم المساعدة للطرف الدائن من أجل تنفيذ ما تعهّد به المدين⁵⁷. وهذا يعني أنّه على الرّغم من أنّ الأصل في الالتزام التعاقدّي بين الأفراد هو الإرادة الحرة، فإنّه في بعض الحالات يكون هناك حاجة للجوء إلى السلطة العامّة لجبر الأفراد المتعاقدين والمقصرين في التزاماتهم على تنفيذ ما تعهّدوا به، كأن يتعاقد شخصان على تأسيس شركة، ويتمّ الاتفاق على أن يقوم أحدهما بتقديم المقرّ كحصة في الشركة، والآخر يقوم بتقديم الأثاث والبضائع، فيتقاعس أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه فيضطرّ الآخر إلى الاستعانة بالسلطة العامّة للضغط عليه

⁵⁶ لالة أحمد، عام 2013، مرجع سابق، ص 15.

⁵⁷ المرجع السابق، ص 16.

وإجباره على تنفيذ التزامه، ولكون العقد هو شريعة المتعاقدين، فالواجب تنفيذه في كل ما اشتمل عليه، إلا في حالة وجو أحد هذين الاستثناءين، الاستثناء الأول هو بحسب ما تقتضيه نظرية الحوادث الطارئة من جواز تعديل القاضي للعقد، والاستثناء الثاني بحسب ما تقتضيه نظرية عقود الإذعان من جواز تعديل القاضي للشروط التعسفية أو الإعفاء منها⁵⁸.

ثانياً - الرضائية مبدأً ثابتاً في التعاقد:

يقصد بذلك أن إرادة الفرد تكفي وحدها للتعاقد من دون أي قيد مع مراعاة ما يتطلبه القانون أو النظام العام، وبذلك تكون إرادة الفرد هي مصدر الالتزام والمرجع الأساسي له، لذلك يكون للفرد الحق في اختيار أن يتعاقد أو لا يتعاقد وذلك بناءً على إرادته الحرة ورضاه الخالي من العيوب، عندها يكون العقد هو المصدر الرئيس لكل التزام بين الأفراد⁵⁹، وهذا ما ينطبق على عقد الشركة من حيث أن عيوب الرضا المقررة في القواعد العامة لنظرية العقد هي ذاتها تنطبق على عقد الشركة، فيكون عقد الشركة قابلاً للإبطال لمصلحة الشريك الذي شاب رضاه عيب، وله أن يجيز العقد وفقاً للقواعد المقررة في إجازة العقود القابلة للإبطال⁶⁰.

ثالثاً - حرية الأفراد المتعاقدين في تحديد آثار العقد:

يتمثل ذلك في أن الأطراف المتعاقدة يكون لها مطلق الحرية في تحديد الرابطة بينهما، فلا التزام إلا بما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، وبالتالي فإن الفرد حر في أن يتعاقد وفقاً لما يريد وبالشروط التي يرتضيها، لذلك تنصرف آثار

⁵⁸ السنهوري، عام 1952، مرجع سابق، ص 623.

⁵⁹ سفيان، عام 2019، مرجع سابق، ص 17.

⁶⁰ السنهوري، عام 1964، مرجع سابق، ص 252.

العقد إلى المتعاقدين وحدهم من ناحية الحقوق والالتزامات المتقابلة، وصولاً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يجعل العقد يبدو بمنزلة القانون المصغر فيما بين أطرافه، ما يجعلهم ملزمين بتنفيذه إلا في حالات القوة القاهرة، وفي حالة امتناع أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته يدخل دور السلطة العامة لدفعه وإلزامه لتنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها⁶¹، وهذا ما ينطبق على عقد الشركة، إذ إنه يلزم لتعديل عقد الشركة أو لتحديد مضمونه التواء إرادات المتعاقدين جميعاً على هذا التعديل أو التحديد، وعند الحديث عن تعديل الصكوك التأسيسية للشركات المساهمة أو المحدودة المسؤولية، نكون أمام موافقة الغالبية ولو عارض الأقلية، حتى لو وضع صك التأسيس باتفاق جميع الشركاء⁶².

المطلب الثاني

آثار الطبيعة العقدية للشركة

إن الطبيعة العقدية للشركة تظهر بقوة في بعض أشكال الشركات أكثر من غيرها، وذلك بسبب الرابطة التي تبدأ فيما بين الشركاء على شكل عقد يقومون بالتوقيع عليه فيما بينهم، وبالنظر إلى الفرق بين التصرف القانوني والواقعة المادية أو القانونية، فإن التصرف القانوني هو الإرادة التي تتجه نحو إحداث أثر قانوني معين، فيرتب عليها هذا الأثر، مثل العقود بشكل عام، فهو تصرف قانوني يقوم على تطابق إرادتين، وقد ينشأ عنه حقوق شخصية أو عينية، وقد يقوم التصرف القانوني بناء على إرادة منفردة مثل الوصية، أو التنازل عن حق انتفاع أو

⁶¹ لالة أحمد، عام 2013، مرجع سابق، ص 20.

⁶² ناصيف، عام 2008، مرجع سابق، ص 64.

ارتفاق، أو حق رهن، وغير ذلك من التصرفات التي تقضي إحداث أثر قانوني⁶³، أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية يرتب القانون أثراً عليها، وقد تكون الواقعة طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت، وقد تكون واقعة اختيارية يقصد الإنسان من خلالها إحداث أثر قانوني، كالاستيلاء أو الحيازة، أو العمل غير المشروع، وسواء كانت الواقعة بقصد أو بغير قصد فهي دائماً واقعة مادية وتقضي إحداث أثر قانوني، مثل الميراث نتيجة للموت كواقعة غير مقصودة، وما ينجم عن العقد من آثار كواقعة مقصودة⁶⁴.

ولكون التصرف القانوني والواقعة القانونية هما المصدران اللذان يُنشئان كل الحقوق والروابط القانونية، فإنهما يمتدان إلى آفاق واسعة ليكونا المصدر الذي ينشأ منه الحق الشخصي أو الحق العيني، ويقضيان هذه الحقوق ويرتبان آثاراً قانونية أخرى⁶⁵.

والقانون جميعه يتلخص في مسألتين مهمتين هما الحق ومصدره، وبحسبان أن المسائل في القانون المدني تقسم إلى قسمين رئيسيين هما: التصرف القانوني، والواقعة القانونية، فإن المعاملات القانونية تدور حول نوعين من الحقوق، هما الحق الشخصي (نظرية الالتزام) والحق العيني⁶⁶.

وبحسبان أن عقد الشركة كغيره من العقود من حيث ما يترتب عليه من حقوق والتزامات، ولكون العقد هو أحد مصادر الالتزام المنصوص عليها في الكتاب الأول من القانون المدني السوري، سندرس نظرية الالتزام في الفرع

⁶³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، عام 1968، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية للنشر، ص 1.

⁶⁴ السنهوري، عام 1968، مرجع سابق، ص 1.

⁶⁵ المرجع السابق، ص 3.

⁶⁶ المرجع السابق، ص 6.

الأول، ومن ثم نناقش نظرية مصلحة المساهمين أو الشركاء في الفرع الثاني لكون أصحاب هذه النظرية تبنوا الفكرة العقدية في أساس تكوين الشركة، بما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بعدّ إرادة الشركاء أو المساهمين المحرك الأساسي للشركة ومصلحتهم، دون غيرهم، وأنها محل الاعتبار الحقيقي للشركة، بل هي جوهر وغاية وجود الشركة. كأثر للطبيعة العقدية للشركة ظهرت عدة نظريات تدعم الطبيعة العقدية، سنبدأ بدراسة نظرية الالتزام في الفرع الأول.

الفرع الأول

نظرية الالتزام

يتفرع عن نظرية الالتزام مفهومين رئيسيين هما مصادر الالتزام والالتزام في ذاته، أما مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني السوري فهي: (العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون)، ولقد تمت الإشارة إلى العقد كأول مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني، والعقد بحسب تعريفه الوارد في القانون المدني بحسب نص المادة 92 هو: (أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)، وهذا بالطبع ينطبق على عقد الشركة لكونه من العقود المسماة التي تخضع لما يخضع له سائر العقود من حيث الأحكام العامة.

أما الالتزام في ذاته فإنه يولد آثاراً قانونية مهما كان مصدره، سواء في صورته البسيطة أم في صورة أخرى معدلة بما يلحقها من أوصاف، ولكن قبل كل شيء، فإنه يتوجب إثبات الالتزام في حال وقع فيه نزاع، حتى يتمكن الدائن

من المطالبة⁶⁷، وهذا ينطبق تماما على عقد الشركة من حيث الالتزامات التي تقع على الشركاء بعد قبولهم التوقيع على عقد الشركة والاتفاق على تقديم الحصص والمساهمة في رأس المال، وسنكتفي بدراسة العقد والقانون كمصدرين رئيسيين من مصادر الالتزام بالنسبة إلى عقد الشركة.

أولا- العقد:

تعد الشركة من العقود المسماة، وهي عقد شكلي لأنها لا تتعقد إلا بالكتابة، ومن العقود الملزمة لجميع أطرافها، فكل شريك يلتزم نحو الشركة بالإسهام في رأس المال، وتلتزم الشركة نحو الشركاء بالتزامات أخرى⁶⁸، ويقتضي كونها عقداً أن يكون لها أركان العقد المعتادة وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب، إلا أن عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى كالبيع والإيجار، في أن أطراف العقد تصبح مصالحهم متحدة غير متعارضة، وهذا ما جعل بعض الفقهاء يقسمون العقود إلى قسمين وهما عقد ذاتي، واتفاق منظم⁶⁹، أما العقد الذاتي هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما مثل عقد البيع وتزول مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري، أما الاتفاق المنظم كالشركة فإنه يترتب عليه خلق مراكز قانونية منظمة ويجعل تلك الرابطة أقرب إلى القانون أكثر منها إلى العقد⁷⁰، بحيث تسري مفاعيلها على الغير كما تسري على أطراف العقد، ولا يكون تعارض بين مصالح أطراف العقد وإنما غرض مشترك ومصالح مشتركة، لنصل إلى نتيجة مهمة استخلصها الفقيه عبد الرزاق السنهوري إذ قال: (إن الشركة في مرحلة تكوينها تشترك مع سائر

⁶⁷ السنهوري، عام 1968، مرجع سابق، ص 7.

⁶⁸ السنهوري، عام 1964، مرجع سابق، ص 226.

⁶⁹ المرجع السابق، ص 219.

⁷⁰ المرجع السابق، ص 220.

العقود في خصائصها، ولكنها بعد التكوين تصبح أقرب إلى نظام منها إلى عقد ذاتي، لا سيما بعد أن تضيف الشخصية الاعتبارية على هذا النظام مقومات تفصله عن الشركاء بذواتهم⁷¹.

إن من أهم آثار عقد الشركة هو ظهور الشخصية الاعتبارية للشركة بمجرد تكوينها بحسب ما نصت عليه المادة 474 الفقرة 1 من القانون المدني السوري: (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً)، وهذا بدوره يترتب آثاراً مهمة تتعلق بتمتع الشركة بالخصائص التي يتمتع بها الفرد الطبيعي من حيث الذمة المالية المستقلة والجنسية والاسم والموطن المستقل، والحكمة من ذلك هو تمكين الشركة من مواجهة الغير، كشخص واحد متميز ومستقل عن الأعضاء المكونين له، ليصبح من الممكن تحقيق الغرض الذي أسست الشركة من أجله⁷²، ويكون لها أن تتمتع بالحقوق والالتزامات، كما أن ذمتها المالية المستقلة تكون ضامنة لديونها قبل الغير، ويكون لدائنيها حق الحجز على أموالها والمطالبة بشهر إفلاسها في حال كانت الشركة تجارية وتوقفت عن الدفع⁷³.

إن وجود العقد أو نظام التأسيس يعدُّ المرحلة الأولى في بداية تأسيس الشركة، وبداية لتكوين الشخصية الاعتبارية، التي تعدُّ الأداة الفعالة التي تدعم الشركة في ضمان وجودها وتحقيق أهدافها، وهذا ما يؤكد فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة وعدم إمكانية فصل الطبيعة العقدية عن الطبيعة المؤسسية ولو ظهر أن إحدى الطبيعتين أقوى من الأخرى في بعض الأحيان.

⁷¹ المرجع السابق، ص 220.

⁷² الشراوي، د. محمود سمير، الشركات التجارية في القانون المصري، عام 1986، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، ص 20.

⁷³ المرجع السابق، ص 27.

ثانياً - القانون:

يعدُّ الالتزام المترتب على العقد والالتزامات المترتبة على العمل غير المشروع، والالتزامات المترتبة على الإثراء بلا سبب، والالتزامات المترتبة على الإرادة المنفردة، كلها التزامات مصدرها القانون إذ أنه حدد أركانها، وبين أحكامها، لنجد أن النص القانوني هو الذي ينشئ الالتزام القانوني⁷⁴، ويعد مصدراً مباشراً له، ويمكن القول بشكل عام إن الالتزامات القانونية تكون إما التزام بإعطاء، أو التزام بعمل، أو التزام بالامتناع عن عمل، ولكون العقد مصدراً للالتزام بشكل عام، سواء كان عقداً من العقود المسماة كعقد البيع أو الهبة أو الإيجار، أو غير ذلك من العقود المسماة أو غير المسماة، فإنه يكون مصدراً للالتزام بحكم القانون⁷⁵، وهذا ينطبق على عقد الشركة من حيث المبدأ. ولكن هل تستطيع الإرادة المنفردة أن تنشئ التزاماً، كما هو الحال عندما نتحدث عن شركة الشخص الواحد. يؤكد الفقه على أن الإرادة المنفردة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد، وينتج عنه آثار قانونية مختلفة⁷⁶، وبحسب النظرية الألمانية فإن الإرادة المنفردة تنشئ التزاماً، لأن المتعاقد إنما يلتزم بالإرادة الصادرة منه، وليس بتوافق هذه الإرادة مع إرادة المتعاقد الآخر، وأن الإيجاب وحده ملزم، فلا يستطيع من صدر عنه الإيجاب التراجع عنه، كما عدَّ المشروع التمهيدي الفرنسي للقانون المدني الإرادة المنفردة إلى جانب العقد مصدراً عاماً للالتزام، ولكن بعد توافر شروط معينة، كأن تكون الإرادة المنفردة مكتوبة، وأن تكون مقتترنة بأجل محدد⁷⁷.

⁷⁴ السنهوري، عام 1952، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 1279.

⁷⁵ المرجع السابق، ص 1277.

⁷⁶ المرجع السابق، ص 1283.

⁷⁷ المرجع السابق، ص 1289.

مما سبق نلاحظ أن النظرية التعاقدية للشركة لا يمكنها نفي الجانب أو الصفة القانونية للالتزام الناشئ عن العقد، وأن عقد الشركة له مزايا خاصة وقواعد تجعله فريداً ومختلفاً عن غيره من العقود، ما يجعل فكرة الطبيعة المزدوجة لعقد الشركة أكثر وضوحاً.

أما الآن فسندرس في الفرع الثاني نظرية المساهمين لما تقدمه من دعم للفكرة العقدية واعتمادها بشكل كبير على فكرة الاعتبار الشخصي للشركاء، بما يرسخ فكرة الحرية التعاقدية في الشركات التجارية.

الفرع الثاني

نظرية المساهمين⁷⁸

تنص نظرية المساهمين⁷⁹ (shareholder theory) على أن الهدف الأساسي للإدارة هو تعظيم قيمة المساهمين، إلى جانب مصالح أصحاب المصلحة الآخرين في الشركة⁸⁰، مثل الموظفين والموردين والعملاء والمجتمع. كما تتبنى هذه النظرية فكرة أن المساهمين هم المالكون النهائيون لأصول الشركة، وبالتالي، فإن مصلحة المساهمين أو الشركاء هي الأولى بالرعاية⁸¹ ويجب أن تكون هذه المصلحة أولوية مجالس الإدارة⁸².

⁷⁸ SCHMIDT, DOMINIQUE, 1995, « De l'intérêt commun des associés », La semaine Juridique Entreprise, n° 48, 404, p. 535.

⁷⁹ اتجه عدد من الفقهاء إلى حصر مصلحة الشركة المساهمة بمصلحة المساهمين فيها، ومنهم على سبيل المثال الاستاذ Schmidt، والاستاذ Bissara، ومن الفقهاء العرب كان د. أبو زيد رضوان، و د. محمود مختار أحمد بري، و د. مصطفى بوزمان، ورد في أطروحة عمار يوسف مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 14.

⁸⁰ SCHMIDT, DOMINIQUE, 1995, Op.cit, p. 361.

⁸¹ SCHMIDT, DOMINIQUE, 1995, Op.cit, p 446.

⁸² Ward, Anne-Marie, &, O' Connell, Maeve, 2020, Shareholder Theory/Shareholder Value, In Encyclopedia of Sustainable Management, Springer Nature.

وتفترض نظرية المساهمين أن المساهمين يقدرّون أصول الشركة من خلال مقياسين أساسيين وهما أرباح الأسهم وسعر السهم، لذلك فإنه يتوجب على الإدارة اتخاذ قرارات تزيد من القيمة المجمعة لأرباح الأسهم وزيادة أسعار الأسهم⁸³.

إن فكرة هذه النظرية تقوم على أساس أن الفرد مدفوع بشكل غريزي نحو تحقيق مصالحه، لذلك نجد أنصارها يتبنون النظرية التعاقدية للشركة وعدّوا الشركة عقداً ينشأ بإرادة أطرافه، ومن ثم تدار وتستمر بحسب ما تقتضيه مصلحة الشركاء أو المساهمين فيها، وفي نظر أصحاب هذه النظرية فإن الشركة هي عبارة عن أداة للتعبير عن مجموع مصالح المساهمين بأبعادها المختلفة⁸⁴، كما عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله: (عندما يناقش المساهمون مصالح الشركة، فإننا يجب ألا نغفل أن هذه المصالح هي مصالحهم)⁸⁵، ويقول فقيه آخر: (إنه من الأفضل السماح للشركاء أنفسهم القيام بتحديد مصلحة الشركة)⁸⁶، بالإضافة إلى تركيز الفقيهين Fama And Jensen على مصلحة المساهمين ولا سيما في أثناء حديثهما عن نظرية الوكالة⁸⁷، إذ تقوم هذه النظرية بتحديد العلاقة بين المساهمين في رأس المال والمديرين التنفيذيين للشركات، وعدّوا الوكالة عقداً يقوم بموجبه فرد أو مجموعة من الأفراد بتوكيل أشخاص آخرين من أجل القيام عنهم في تنفيذ عمل ما⁸⁸.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ مرهج، عمار يوسف، عام 2021، مبدأ مصلحة الشركة وأثره في قرارات الشركة المساهمة، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراة في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ص 16.

⁸⁵ Soussi, Gérard, 1975, « **Intérêt du groupe et intérêt social (Réflexion à propos d'un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 16 mai 1974 dans l'affaire Willot-Saint-Frères)** », La semaine Juridique Entreprise, page 381.

⁸⁶ SCHMIDT, DOMINIQUE, 2004, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Paris, Joly, page 362.

⁸⁷ F. Fama, Eugene, and, C. Jensen, Michael, 1983, "separation of ownership and control", Journal of law and Economics, vol.26, n°2, p175-191.

⁸⁸ Ibid.

تبنى أنصار هذه النظرية المفهوم التعاقدي للشركة بجميع آثاره، لتصبح هذه النظرية من أهم النظريات الداعمة للطبيعة العقدية للشركة أولاً، كما تم منح الاعتبار الشخصي للمساهم بعداً يعزز فكرة دعم النظرية للطبيعة العقدية للشركة مستندياً إلى تنامي دور المساهم في الشركة ثانياً.

أولاً- تبني النظرية للمفهوم التعاقدي للشركة:

يرى أصحاب نظرية مصلحة المساهمين الاستناد إلى فكرة العقد، بكل ما يرتبط بها من اعتبارات شخصية تؤثر في تحديد الطبيعة القانونية للشركة، ومدى انعكاس ذلك على مضمون مصلحة الشركة، لنجد أن أنصار هذه النظرية تبنا الاتجاه التقليدي في تحديد طبيعة العلاقات في الشركة، والتي تشير إلى أن الأساس في تحديد الطبيعة القانونية للشركة يتمثل في العمل الإرادي المنشئ له وهو العقد، الذي يعد بمنزلة النظام الرئيس للشركة ومحور نشاط الشخص الاعتباري⁸⁹، وبما أن إرادة الشركاء أو المساهمين بوصفهم أطراف العقد هي التي تسيطر على الشركة وعلى الروابط التنظيمية ضمنها، فإن الإرادة التي أنشأت الشركة ستجبه فطرياً نحو تحقيق مصالحها، وستستمر في تنظيم حياة الشركة وتسيير أعمالها بحسب ما تقتضيه مصلحتها⁹⁰، إلا أن أنصار هذه النظرية تراجعوا قليلاً عن الإسهاب في تبني الفكرة التعاقدية لتتحول في نظرهم الشركة إلى إطار قانوني مهمته الأساسية التعبير عن مصالح المساهمين وحمايتهم، وأن عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى من حيث الآثار، ولكن يتشابه مع باقي العقود من حيث أنه يجد مصدره في إرادة أطرافه⁹¹.

⁸⁹ مرهج، عام 2021، مرجع السابق، ص 17.

⁹⁰ المرجع السابق، ص 17.

⁹¹ المرجع السابق، ص 18.

وبالنظر إلى تراجع المفهوم التعاقدى في الشركات المساهمة المغفلة، فإن فكرة العقد بحسب المفهوم التقليدي غير ممكنة، لعدم قيام هذه الشركات على الاعتبار الشخصي، إذ إن العديد من المكتتبين في أسهمها لا يعرف بعضهم بعضاً، وغالباً ما يتخذ الاكتتاب شكل الإذعان⁹²، وتأكيداً على ذلك أشار جانب من الفقه الأمريكي إلى أن "حقيقة قيام الشركة على أساس روابط تعاقدية ليست حقيقة مطلقة، لأن الشركة موضوع منظم بقواعد، وبعض هذه القواعد يقرها عقد الشركة، وبعضها الآخر يقره القانون، كما أن الشركة لا تملك الحرية الكاملة في استبعاد تطبيق نصوص القانون عملاً بمبدأ سلطان الإرادة، لأن كثيراً من هذه النصوص النازمة لتفاصيل حياة الشركة تكون ملزمة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها"⁹³.

نستنتج مما سبق أنه على الرغم من أن نظرية المساهمين تعد واحدة من أكثر النظريات الداعمة للطبيعة العقدية للشركة، لم تنفِ ضرورة تدخل القانون إلى جانب العقد، بل ذهبت إلى عد الشركة في مرحلة حياتها نظاماً قانونياً ولو بدأت كعقد، وعدت الشركة إطار قانوني يعبر عن مصالح المساهمين ويحميها، وهذا يوحي بضرورة الاعتراف بنمو دور الاعتبار الشخصي في الشركات المساهمة على خلاف الشائع⁹⁴، ما ينفي عد الشركات المساهمة نظاماً قانونياً تقوم على الاعتبار المالي وحده، وهذا ما سندرسه في مطلب لاحق.

⁹² عن د. أكرم ياملكي، عام 2006، ورد في أطروحة عمار يوسف مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 29.

⁹³ Esenberge, Melvion Aron, year 1989, **The structure of Corporation Law**, The Columbia Law Review, page 1472.

⁹⁴ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 19.

ثانياً - أهمية الاعتبار الشخصي في تحديد الطبيعة القانونية للشركة:

يرى أنصار نظرية المساهمين أن الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية مهم جداً، فالمساهم أو الشريك هو غاية الشركة ومصلحته هي الأساس⁹⁵، والسبب الرئيس لذلك يعود لتوافر عدة عوامل ضمن بيئة عمل الشركات، وهي انتشار المفهوم التعاقدي للشركة وتبنيه بشكل واضح، وهذا أدى لعدّ إرادة المتعاقدين مصدراً للسلطة والمصلحة في الشركة، وارتباط مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين، وهذا يعني ضرورة دعم مصلحة المساهمين للحفاظ على مصلحة الشركة، ودعم القانون للنظام الأساسي للشركات وإعطائه أهمية كبيرة وجعله بمنزلة دستور للشركة⁹⁶، كل ذلك بدوره يؤكد على وجود الاعتبار الشخصي في الشركات، وهو يظهر عند التوقيع على عقد للشركة، قبل أن تبدأ الشركة بحياتها، وذلك ينطبق على الشركات المساهمة، ولو كان ذلك الاعتبار ضعيفاً في الشركات المساهمة، إذ إنه لا يظهر إلا عند تأسيس الشركة، ويختفي تماماً بعد ذلك، إذ يقوم المؤسسون بالسعي إلى تحويل فكرة تجارية إلى واقع حقيقي ويعملون على تأسيس الشركة، بعد اجتماع أشخاص من ذوي الخبرة التجارية لدراسة المشروع من الناحية الاقتصادية ليقوموا فيما بعد بالتأسيس، وهذا يشير إلى إمكانية وجود الاعتبار الشخصي بين المؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة⁹⁷.

كما أن الشركات المساهمة كشكل من أشكال الشركات ما هي إلا نموذج مثالي لشركات الأموال، والاعتبار الشخصي فيها ضعيف جداً، فهي تقوم على فكرة تجميع الأموال في سبيل تحقيق أغراضها، والاعتبار المالي فيها

⁹⁵ المرجع السابق، ص 19.

⁹⁶ المرجع السابق، ص 20.

⁹⁷ حداد، إلياس، عام 2007، القانون التجاري (بري-بحري-جوي)، الطبعة الخامسة عشرة، كلية الاقتصاد، منشورات جامعة دمشق، ص 173.

يتفوق على الاعتبار الشخصي، إذ إن شخصية المساهم⁹⁸ لا تعد ذات أهمية كبيرة كما هو الحال في شركات الأشخاص، لنجد أن الشركة المساهمة لا تنقضي بأسباب الانقضاء المرتبطة بوجود الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص كالوفاة أو فقدان الأهلية أو الإفلاس، كما أن المساهم يستطيع التصرف بأسهمه من دون الحاجة إلى موافقة باقي المساهمين، ولا يتحمل ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه برأس مالها، وتراجع الاعتبار الشخصي إلى هذا الحد في هذه الشركات أضفى على الشخصية الاعتبارية للشركة أهمية خاصة⁹⁹.

أما في شركات الأشخاص فإن الاعتبار الشخصي يأخذ بعداً كبيراً ويترك أثراً ملحوظاً فيها، كشركة التوصية مثلاً، إذ يكون لشخصية الشريك اعتبار كبير في الشركة، والثقة المتبادلة بين أشخاص الشركة هي التي ألقت بينهم وجمعتهم من أجل تكوين هذه الشخصية الاعتبارية، كما أن الغلط في شخص الشريك المتضامن أو الموصي يجعل عقد الشركة قابلاً للإبطال، لأنه غلط في صفة جوهرية، ولا يجوز للشريك المتضامن أو الموصي أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء، مع عدم وجود مانع من التنازل عن الحصة لشريك آخر لتمتع الشريك بحق الأولوية¹⁰⁰.

⁹⁸ أما عن المؤسس فهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يسعى لإظهار الشركة إلى حيز الوجود، وفي الحديث عن المركز القانوني للمؤسس نلاحظ وجود عدة نظريات، حيث اعتبره البعض فضولي وأعماله خلال فترة التأسيس من باب الفضالة، حيث يقوم بعمل مستعجل وضروري لحساب الغير، والبعض الآخر اعتبر تصرفات المؤسس هي من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يقوم المشتري بعقد لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد، حتى لو لم يكن هذا الطرف موجوداً عند التعاقد، وتتصرف آثاره مباشرة في ذمة المستفيد حال قبوله ما اشترط لمصلحته، بالإضافة لمسؤولية المؤسسين مسؤولية شخصية عن تصرفاتهم خلال فترة التأسيس، مما سبق فإن الاعتبار الشخصي بين المؤسسين وارد لوجود تضامن مفترض فيما بينهم عن الأخطاء التي قد يرتكبها لجنة المؤسسين خلال فترة التأسيس، ورد في مرجع: متري، د. موسى خليل، والطاس، د. هيثم حسن، عام 2019، القانون التجاري /2/ الشركات، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص 401.

⁹⁹ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 33.

¹⁰⁰ حداد، عام 2007، مرجع سابق، ص 144.

حتى إن شركة المحاصة التي تعدّ من الشركات المستترة ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلا أنها تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء فيها وبالقوة ذاتها في شركات التوصية أو التضامن¹⁰¹.

مما سبق نستنتج أنه لا يمكن الاعتماد على الاعتبار الشخصي وحده لفهم الطبيعة القانونية للشركة، إذ إن هذا المعيار غير ثابت ومتغير بحسب شكل الشركة، لذلك لا بد من دراسة هذا المفهوم إلى جانب مفاهيم أخرى توضح أهمية الاعتراف باندماج الطبيعة العقدية بالطبيعة المؤسساتية في الشركات مهما كان شكلها.

لذلك يمكن القول إن هذه النظرية فشلت في عدّ المساهمين والشركة ليس لديهم أهداف أخرى إلا الأداء المالي، فعلى سبيل المثال، في وقت مبكر من عام 1932، جادل Berle and Means في أن الشركات لديها مجموعة متنوعة من الأغراض والاهتمامات بما في ذلك تشجيع ريادة الأعمال والابتكار وبناء المجتمع¹⁰².

لذلك فإن هذه النظرة الأوسع تعطي المزيد من الاهتمام في الجوانب الأخلاقية للاستثمار التجاري، لكون المساهمون والمساهمون المحتملون لا يهتمون بتحقيق المكاسب المالية فحسب، وإنما إلى جانب ذلك يهتمون أيضًا بالمسؤولية الاجتماعية للشركات¹⁰³.

إن الاهتمام بمصلحة أصحاب المصالح بالمفهوم الواسع فيه تعظيم لقيمة المساهمين ويضمن اندماج الحرية التعاقدية مع الطبيعة المؤسساتية التي تضمن احترام القيم الأخلاقية في نطاق أعمال الشركات التجارية، وعلى الرغم من أن الحرية التعاقدية دور كبير في عقود الشركات، إلا أنه قد تبين لنا أن هذه الحرية لا تكفي وحدها

¹⁰¹ حداد، عام 2007، مرجع سابق، ص 150.

¹⁰² Ward, 2020, Shareholder Theory/Shareholder Value, Op.cit.page,35.

¹⁰³ Ibid.

لتعريف الشركة ولإضفاء طابع تعاقدى صرف عليها ولا سيما أن قيوداً عدة ترد على هذه الحرية، وسننتقل لدراسة القيود الواردة على الحرية التعاقدية في الشركات التجارية في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

القيود الواردة على الحرية التعاقدية

تحدثنا في المبحث الأول عن دور مبدأ سلطان الإرادة بوصفه أساساً للحرية التعاقدية بشكل عام، وهذا ينطبق على الشركة بوصفها عقداً متعدّد الأطراف، وسنحدث في هذا المبحث عن القيود المتعلقة بالأركان العامة للعقد في المطلب الأول، ومن ثم القيود المتعلقة بالأركان الخاصة لعقد الشركة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

القيود المتعلقة بالأركان العامة للعقد

ورد في الفقه الإسلامي أنّ الأصل في الأمور الإباحة، ولكنّ وجود التشريع جعل لكلّ شيء حدوداً وقيوداً وأصولاً، وبالتالي إذا كان الأصل في التعاقد هو حرية المتعاقدين، فلا بدّ من نصوصٍ تشريعيةٍ تقيد وتضبط هذا التصرف لضمان عدم خروج الأطراف عن الحدود التي يفرضها النظام العام والأداب العامة.

لقد وضع القانون المدني السوري شروطاً عامة لسائر العقود من المادة 92 وحتى المادة 145، حيث حدد شرط الأهلية ووجود الرضاء وتحدث عن المحل والسبب، ولأهمية الحديث عن المحل والسبب ولارتباطهما بمفهوم النظام

العام، الذي يعدُّ من أحد أهم مصادر القيود على الحرية التعاقدية بشكل عام، لكونه مفهوماً نسبياً غير ثابت يتغيّر بتغيّر الزمان والمكان، ويضيق ويتسع بحسب ما يعهده الناس في حضارةٍ معيّنة ومنطقة جغرافية محددة¹⁰⁴.

لذلك سندرس في الفرع الأول حدود الحرية التعاقدية في اختيار المحل وفي الفرع الثاني حدود الحرية التعاقدية في اختيار السبب.

الفرع الأول

حدود الحرية التعاقدية في اختيار المحل

ورد في المادة 136/ من القانون المدني السوري ما يأتي: (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)¹⁰⁵.

هناك نظريتان بخصوص محل الشركة L'object social النظرية الأولى هي أن محل الشركة هو المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد وتم تخصيص حصص الشركاء ومقدماتهم له، وهو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة¹⁰⁶، وموضوع الشركة هو العمل المحدد في عقد تأسيسها، والنشاط الاقتصادي الذي ستقوم الشركة به، ويسعى الشركاء لتحقيقه باستعمال رأس المال المشترك¹⁰⁷، والنظرية الثانية تعتمد على مفهوم عقود المعاوضة إذ يتعهد كل شريك بتقديم حصص نقدية أو عينية مقابل التزام بقية الشركاء بتقديم حصصهم، مع ترجيح

¹⁰⁴ سفيان، خرصي، عام 2019، مرجع سابق، ص 57.

¹⁰⁵ القانون المدني السوري المادة 136.

¹⁰⁶ القليوبي، سمجة، عام 2011، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 32.

¹⁰⁷ ناصيف، د. الياس، عام 2008، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 87.

النظرية الأولى لأن إبرام عقد الشركة بين الشركاء يكون غالباً لرغبة الأطراف بتحقيق مشروع ليس باستطاعة الشريك القيام به لوحده¹⁰⁸.

وتطبيقاً للمبادئ العامة فإن محل الشركة يجب أن يكون ممكناً ومحدداً، أي يجب أن يتم تعيين نوع النشاط التجاري أو الصناعي بدقة، فلا يكفي أن يكون موضوع الشركة ممارسة التجارة أو الصناعة بوجه عام، لأن رضى المتعاقدين يجب أن ينصب على موضوع معين تعييناً كافياً، أما في حال تنوعت نشاطات الشركة، فيجب أن تكون مرتبطة بموضوعها الأساسي¹⁰⁹.

كما يجب أن يكون محل الشركة مشروعاً، أي يجب ألا يكون مخالفاً للآداب والنظام العام، فلا يصح أن يكون موضوع الشركة تجارة المخدرات، أو البضائع الممنوعة، أو إدارة محال للدعارة، وإلا كانت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً، وتعد الشركة منقضية لأن نشاطها ممنوع قانوناً¹¹⁰، وهذا ما أكدت عليه المادة 136 من القانون المدني السوري، ليكون الأثر المترتب على مخالفة إرادة المتعاقدين للنظام العام هو بطلان العقد، لذلك فإن الحرية التعاقدية مقيدة بآداب النظام العام وليست مطلقة، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

¹⁰⁸ متري، د. موسى خليل، والطاس، د. هيثم حسن، عام 2019، القانون التجاري /2/ الشركات، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص 72.

¹⁰⁹ المرجع السابق، ص 88.

¹¹⁰ القليوبي، عام 2011، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الثاني

حدود الحرية التعاقدية في سبب التعاقد

أخذ القانون السوري عن القانون الفرنسي مفهومين للسبب، يتناول المفهوم الأول الالتزام بلا سبب والمفهوم الثاني

السبب المخالف للنظام العام أو الآداب¹¹¹، إذ نصت المادة 137 من القانون المدني السوري أنه: (إذا لم يكن

للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)¹¹².

إن السبب هو الغرض من تكوين الشركة، وهو الهدف المباشر من التعاقد المشترك بين جميع المتعاقدين¹¹³،

فالسبب هو الدافع الباعث للتعاقد، ويختلف السبب غير المشروع عن المحل غير المشروع، في أن المحل يكون

مشروعاً أو غير مشروع في ذاته، لأن القانون يحظر حيازته، أو التعاقد عليه كالمخدرات مثلاً، أما السبب فقد يرد

على محل مشروع مع استهداف تحقيق هدف غير مشروع، ولولاه ما أقدم المتعاقد على التعاقد على محل مشروع،

ويطلق على ذلك (الباعث الدافع المؤثر للتعاقد)¹¹⁴، كأن يتم تأسيس شركة لتجارة السيارات (محل الشركة مشروع)

ولكن الهدف هو تهريب الأموال إلى الخارج (سبب التعاقد غير مشروع)، لذلك فإن تأسيس شركة لغرض مشروع

وصحيح بمحله، لكنه يستهدف تحقيق غرض غير مشروع مثل تهريب النقد أو البضائع إلى الخارج، أضحي العقد

¹¹¹ متري، د. موسى خليل، والطاس، د. هيثم حسن، عام 2019، القانون التجاري /2/ الشركات، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص 74.

¹¹² القانون المدني السوري المادة 137.

¹¹³ القليوبي، عام 2011، مرجع سابق، ص 33.

¹¹⁴ الحكيم، عام 2007، مرجع سابق، ص 66.

غير مشروع إذا اشتركوا الشركاء جميعاً في تحقيق ذلك الهدف، ما يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به باستثناء المتعاقد الذي سعى لتحقيق الهدف المحظور¹¹⁵.

بناءً على ما سبق وتأكيداً على نص المادة 137 من القانون المدني السوري فإن الشركة التي يكون غرضها مشروعاً ولكنها تقوم لسبب غير مشروع تكون باطلة وكأثر لذلك تنقضي الشركة.

يتضح مما سبق أن النظام العام أيضاً يعد مرجعاً لتحديد الروابط الاجتماعية ولتقييد الحريات بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، ولكن على الرغم من وجود تقييد للحرية التعاقدية إلا أنه لا يمكن تجاهل أو نفي أن الحرية التعاقدية أساس للعقد، وتدخل النظام القانوني إنما يكون لحماية أو توجيه تلك الحريات التعاقدية بما لا يضر المصلحة العامة، ولا مصلحة الشركاء.

المطلب الثاني

القيود المتعلقة بالأركان الخاصة لعقد الشركة

بعد أن بحثنا القيود الواردة على الحرية التعاقدية بحسب الأركان العامة للعقود سندرس الآن القيود التي

تتعلق بالأركان الخاصة لعقد الشركة.

لكون عقد الشركة عقداً تبادلياً فإنه يحمل في طبيعته مفهوم ترتيب الحقوق والالتزامات فيما بين الأطراف المتعاقدة والشخص الاعتباري الذي ينشأ نتيجة لعقد الشركة، بناءً على ذلك كان من الجيد أن تتم إدارة هذه العلاقات وتنظيمها بالقانون، وكنيجة طبيعية لتدخل القانون تم وضع قيود على حرية التعاقد حفاظاً على مصالح الأطراف والغير،

¹¹⁵ متري، د. موسى خليل، والطاس، د. هيثم حسن، عام 2019، القانون التجاري /2/ الشركات، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص75.

لذلك نجد أنَّ القانون وضع أسساً وقيوداً لتنظيم هذه العلاقات، نبدأ بدراستها بحسب ما ورد في القانون المدني في الفرع الأول، وقانون الشركات في الفرع الثاني.

الفرع الأول

القيود الواردة على الحرية التعاقدية بحسب القانون المدني

إنَّ القانون المدني هو القانون الذي ينظِّم علاقات الأفراد فيما بينهم، ولكون العقد هو أحد مصادر الالتزام¹¹⁶ في القانون المدني، ولكون الرضا هو من شروط صحَّة العقد، فلقد تمَّ وضع ضوابط للتعاقد بين الأفراد حمايةً لحقوقهم وحقوق الغير، لذلك نجد أنَّه إلى جانب ما ورد في القانون المدني من شروط عامة¹¹⁷ يجب توافرها في سائر العقود، نجد أنَّ هناك قيوداً خاصةً بعقد الشركة وردت صراحةً في نصوص القانون المدني وهي:

أولاً- حظر شرط عدم المساهمة في الخسائر أو الأرباح (شرط الأسد):

نصَّت المادة 483 في القانون المدني السوري على الآتي:

(إذا اتفق على أنَّ أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً).¹¹⁸

بالتالي فإنَّ كلَّ شركة ينصُّ عقدها على منح أحد الشركاء كامل أرباحها تعد باطلاً، لأنَّ شرطاً كهذا يحول دون مبدأ الاشتراك في الأرباح، ويؤدي إلى الإخلال بالحدِّ الأدنى الواجب من المساواة بين الشركاء، وهذا ما دعاه بعض

¹¹⁶ مصادر الالتزام في القانون المدني هي (العقد، والإرادة المنفردة، والعمل غير المشروع، والإنشاء بلاسبب، والقانون) وقد وردت في مصادر الالتزام الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول في القانون المدني السوري لعام 1949 وتعديلاته.

¹¹⁷ الأركان العامة تم ذكرها في مقدمة البحث وهي (الرضا، والأهلية، والمحل، والسبب).

¹¹⁸ الفقرة الأولى من المادة 483، القانون المدني السوري لعام 1949 وتعديلاته.

الفقهاء بشرط الأسد (Clause leonine)، وعدوه شرطاً جائراً لما يقتضيه من استثناء أحد الشركاء بالأرباح أو إعفاء أحدهم من الخسائر، وهذا ما يتنافى مع طبيعة الشركة من حيث ضرورة قبول اقتسام الأرباح والخسائر لأنها ركنٌ جوهريٌّ من الأركان الخاصة بعقد الشركة¹¹⁹، كما أنَّ وجود شرط كهذا يتعارض مع ركن نية المشاركة الذي يميّز عقد الشركة عن غيره من العقود.

لقد جاء في الفقه تعريف ركن نية المشاركة بأنها: (انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة)¹²⁰. إن هذا القيد ولو كان في ظاهره مؤيداً للطبيعة المؤسساتية يعد بمنزلة إنقاذ للحرية التعاقدية من سوء استغلال بعض الشركاء بعضهم الآخر، والتأكيد على ضرورة التعاون الإيجابي بين الشركاء وتوثيق ذلك في عقد مكتوب.

ثانياً - منع استعمال التفوذ كحصّة في الشركة:

جاء في نصّ المادة 477 من القانون المدني السوري الآتي:

(لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية).

بناءً على ذلك فإنه لا يجوز أن يستغل الشريك نفوذه السياسي أو انتمائه المستمد من مركزه المالي أو الوظيفي (الثقة المالية) كحصّة في الشركة وإلاّ عُدت حصّته باطلة، إلّا في حال اقترنت هذه الثقة بعملٍ جديٍّ ومفيدٍ يقوم به الشريك لصالح الشركة، إذ إنّ العمل يعد حصّةً صحيحةً في شركات الأشخاص¹²¹.

¹¹⁹ ناصيف، الياس، عام 2008، (الأحكام العامة للشركة)، مرجع سابق، ص132.

¹²⁰ مكناس، جمال الدين عبد الله، عام 2018، الشركات التجارية، الجامعة الافتراضية، الجمهورية العربية السورية، ص24.

¹²¹ القليوبي، عام 2011، مرجع سابق، ص64.

كما ينطبق على هذا النص ماينطبق على النص السابق حول فكرة حماية الحرية التعاقدية ولو كان في ظاهر الأمر قد يبدو أن هذا تدخل للقانون وتجلٍ واضح للطبيعة المؤسساتية.

الفرع الثاني

القيود الواردة على الحرية التعاقدية بحسب قانون الشركات

بالإضافة إلى القواعد الرئيسية التي وردت في قانون الشركات السوري لعام 2011 من حيث ضرورة كتابة عقد الشركة وشهرها، توجد قيود خاصة بالشركة المساهمة المغفلة من حيث احترام الهيكل الإداري للشركة وتحديد حد أدنى لرأس المال والحصول على مصادقة وزارة الاقتصاد والتجارة على النظام الأساسي للشركة سندرسها بالتفصيل في الفصل الثاني، أما الآن فسنبحث تفصيلاً بعض القيود على الحرية التعاقدية، منها:

أولاً- منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة:

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 46 من قانون الشركات السوري على أنه: (لا يحق للشريك الموصي التدخل في إدارة أعمال الشركة تجاه الغير وليس له سلطة تمثيلها ولو كان ذلك بناء على توكيل وإلا كان مسؤولاً عن ديون الشركة والتزاماتها التي تحملتها الشركة بسبب تدخله أو مساهمته في إدارتها مسؤولية الشريك المتضامن). وهذا الحظر يقوم على اعتبار مزدوج: الأول وجوب حماية الغير، والثاني هو وجوب حماية الشركاء المتضامين، ذلك أن مسؤولية الشريك الموصي محدودة في الحصة المالية التي يقدمها للشركة، وقد يوحي تدخله في أعمال

الإدارة للغير أنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، فيوليها ائتماناً كبيراً اعتماداً على

أمواله، ثم يتبين فيما بعد أنه شريك موصٍ لا يسأل إلا في حدود حصته¹²².

وهذا الشرط يتيح حماية للغير بقدر ما هو حماية للشركاء، وبالتالي فإن تدخل القانون مرة أخرى في تنظيم الروابط

التعاقدية لا ينفي الطبيعة العقدية، وإنما ينظمها بما يخدم مصالح الشركاء والغير على حد سواء، ويضمن لكل ذي

حق حقه من حيث تحديد نطاق مسؤوليته عن أعماله.

ثانياً - حظر الشركة محدودة المسؤولية من القيام ببعض الأعمال:

نصت المادة 56 في الفقرة الثامنة من قانون الشركات السوري أن: (يحظر على هذه الشركة أن تقوم بأعمال

التأمين أو المصارف أو التوفير).

مسوّغ هذا الحظر أن الأعمال المصرفية وأعمال التأمين والتوفير تتضمن الكثير من المخاطر والتي قد تؤدي إلى

إفلاس الشركة، ولم يتم تصميم الشركة محدودة المسؤولية لهذا النوع من الأعمال، إذ إن المشروعات فيها غالباً ما

تكون صغيرة أو متوسطة الحجم، والضمانات التي يتم تقديمها في هذا الشركة غالباً ما تكون متواضعة و رأس

مالها ضعيف، ومسؤولية الشركاء فيها محدودة بمقدار حصصهم المقدمة للشركة، وذلك ما دعا المشرع إلى وضع

نصوص قانونية تحدد مجال نشاط هذه الشركة من أجل حماية مصالح المستثمرين، حتى إن المشرع منع إدراج أو

تداول هذه الحصص في أي سوق مالية وإصدار أسناد قرض قابلة للتداول¹²³، وهذا ما جاء في نص الفقرة السابعة

من المادة 56 من قانون الشركات السوري:

¹²² مكناش، عام 2018، مرجع سابق، ص 119.

¹²³ المرجع السابق، ص 136.

(لا يجوز بحال من الأحوال طرح حصص الشركة المحدودة المسؤولية على الاكتتاب أو توجيه الدعوة للجمهور لشراء حصص فيها أو إدراج حصصها في أي سوق مالية، كما لا يحق للشركة إصدار أسناد قرض قابلة للتداول). ولكن هذا لا يعني أبداً أن الأعمال المصرفية أو الأعمال المالية الأخرى حكرٌ على الدولة فقط، وإنما هي متاحة للأشخاص الراغبين في تأسيس هذا النوع من الأعمال، على أن يقوموا باتخاذ شكل شركة مساهمة وتأمين رأس المال المطلوب لذلك.

مما سبق نستنتج أن الطبيعة العقدية للشركة محل نظر، وأن هناك العديد من القيود التي تجعلها غير كافية لتغطية فكرة الشركة، هو ما يدفعنا للحديث عن الطبيعة المؤسسية.

وبعد أن تناولنا دراسة الطبيعة العقدية للشركة نبدأ بدراسة الطبيعة المؤسسية للشركة ومدى توافقها مع الفكرة العقدية للشركة ومدى انسجامها مع مبدأ سلطان الإرادة، من خلال التأكيد على ضرورة وجود نظام قانوني يدعم تجسيد الحرية الإرادية للشخص في تكوين شركة ترضخ للأحكام القانونية إلى جانب سعيها لتحقيق الغرض الذي أنشئت لأجله وتحقيق أهداف أصحابها، وتخضع لغاية المشرع في حماية حقوق أطراف العقد وحقوق الغير.

الفصل الثاني

النظرية المؤسسية¹²⁴ للشركة

تعد الشركات بحسب تعريفها الوارد في القانون المدني السوري عقداً قوامه التقاء إرادتين أو أكثر على تكوين مشروع اقتصادي، ولكننا نلاحظ أن المشرع وخصوصاً في مرحلة الاقتصاد الرأسمالي، كثيراً ما يتدخل في تنظيم الشركات بنصوصٍ أمريةٍ يتعين اتباعها، الأمر الذي يترتب عليه إضعاف فكرة العقد في نظام الشركة، وهذا التدخل يظهر جلياً في شركات الأموال بحسبانها شركاتٍ تعد تجمعاً لرؤوس الأموال، لذلك نجد أن المشرع يتدخل من أجل الحفاظ على رؤوس الأموال، ومن أجل ضمان الاستثمارات وإصلاح العيوب في التكتلات الرأسمالية، وهذا من شأنه أن يوجهنا نحو فكرة النظام القانوني Institution أو فكرة الهيئة Organism¹²⁵.

وعندما تكون ملكية الشركة عائدةً لجهةٍ عامةٍ فإن الصفة العقدية تصبح ضعيفةً بشكلٍ واضحٍ، إذ يرى جانب من الفقه المصري، أخذاً عن قانون الشركات المصري، أن المشرع المصري عدّ شركة القطاع العام (وحدة) تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادي، وأشار إلى أن الهدف من ذلك هو ما تتمتع به الشركة من شخصيةٍ مستقلةٍ وهي الشخصية الاعتبارية¹²⁶، وهذا يعني أن هذا الجانب من الفقه عدّ الشركة شخصاً اعتبارياً وليس عقداً ولا نظاماً.

¹²⁴ Nature Institutionnelle.

¹²⁵ الشرقاوي، د. محمود سمير، عام 1986، الشركات التجارية في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية،

ص 5.

¹²⁶ المرجع السابق، ص 296.

وبالنظر إلى ضرورة دراسة الطبيعة المؤسسية للشركة لفهمها أكثر نستعرض مقومات الطبيعة المؤسسية للشركة في المبحث الأول، ومن ثم سندرس الطبيعة المزدوجة للشركة كأثر لعدم كفاية الطبيعة المؤسسية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مقومات الطبيعة المؤسسية للشركة

للشركة بحسب المفهوم المؤسسي معنيان: الأول يعرفها بأنها عقد، أما الثاني فيركّز على الشركة كشخص اعتباري نتج بحكم إبرام العقد، وبحسب المعنى الثاني فإن الشركة هي شخصية اعتبارية قائمة في ذاتها، تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها¹²⁷.

وبينما كانت الفكرة العقدية للشركة مهيمنة في الفقه التقليدي لكونها تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ الحرية الاقتصادية، فإنه ومع بداية القرن العشرين بدأت الفكرة العقدية بالتراجع تدريجياً، وخاصة في شركات الأموال، ولاسيما الشركات المساهمة، التي يتدخل المشرع فيها بشكل كبير لاعتبارات اقتصادية، ما أدى إلى بروز فروق بين العقد بصفة عامة وقواعد قوانين الشركات، ما دفع إلى اعتبار الشركة نظاماً قانونياً، أكثر منه عقداً، إذ قام الفقيه الدكتور مصطفى كمال طه بتعريف الشركة كنظام قانوني "بأنها مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تحقيق غرض مشترك، ويقتصر دور الأطراف فيها على الإفصاح عن الرغبة بالانضمام إليها"¹²⁸، وهذا النظام

¹²⁷ <https://www.mohamah.net/law/>، تاريخ الزيارة: 2022/6/3 الساعة 7.30 مساءً، المؤلف أمل المرشدي، الكويت، عام 2017.

¹²⁸ كمال طه، د. مصطفى، عام 2012، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 266.

القانوني يقوم على اجتماع عددٍ من العناصر، مثل وجود فكرةٍ لعملٍ أو مشروعٍ يخلق رابطةً اجتماعيةً بين جماعةٍ من الأشخاص، ووجود تنظيمٍ مؤداه إيجاد مجموعةٍ من الوسائل المخصصة للوصول إلى الهدف المشترك¹²⁹.

ويسوغ هذا الجانب من الفقه تبني المفهوم المؤسساتي للشركة لكون عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود في أن نشوءه يؤدي إلى ظهور شخصية اعتبارية وتغليب مصالحها على مصالح الشركاء المكونين لها، وبسبب انعدام التناقض المصلحي بين الأطراف المتعاقدة، فمصالح الشركاء جميعاً تتجه نحو تحقيق هدفٍ معين وهو الربح، في حين أن العقود عموماً تقوم على أساس التعارض والتناقض بين مصالح الأطراف المتعاقدة، إلى جانب ضعف الفكرة العقدية في شركات الأموال التي يكون فيها المجال واسعاً لبروز الفكرة المؤسساتية.¹³⁰

أما الجانب الآخر فقد تبني فكرة الشركة بحسبانها تقنيةً قانونيةً لتنظيم مشروع، وهي فكرة الفقيه PAILLUSSEAU¹³¹ عام 1967، والتي تشير إلى أن التنظيم القانوني ليس إلا إطاراً يحقق المشروع من خلاله وجوده القانوني، ويكفل له ذمةً ماليةً مستقلةً ويقدم له أدوات التمويل المناسبة ويمكّنه من القيام بنشاطه¹³².

عملياً إن شركة الشخص الواحد تعد من أهم تطبيقات نظرية بايسو، فهي تعطي تسويغاً واضحاً لقبول هذا النوع من الشركات، وتفسير طبيعتها القانونية، إلا أن الفكرة المؤسساتية وحدها لا تتسجم مع الاعتراف بشركة الشخص

¹²⁹ عبد الحليم بهلوان، أم الفضل منهل، عام 2018، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القانون السوري، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، ص 16.

¹³⁰ المرجع السابق، ص 16.

¹³¹ PAILLUSSEAU, JEAN, 1967, La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise, Paris, Sirey éd.

¹³² Ibid.

الواحد، لكون هذه الفكرة أيضاً تفترض وجود جماعة إنسانية معينة لتحقيق هذا المشروع، وشركة الشخص الواحد تتكوّن من فردٍ وليس جماعة¹³³.

ولكون شركة الشخص الواحد بعيدة تماماً عن الفكرة العقدية لعدم وجود أكثر من شريك فيها، لا يمكن إنكار أنّ طلب التأسيس الذي يوقعه الشريك الفرد هو بمنزلة عقد تأسيس للشركة، وهو دليل واضح وصريح على توجّه إرادة الشريك الفرد لتأسيس الشركة، مع وجود نية لديه للعمل في هذه الشركة تحقيقاً لأهدافها وأغراضها التي أسست من أجلها، إضافة إلى قبوله الرضوخ للقانون الخاص بتنظيم هذه الشركة، ما يجعل هذا النموذج من الشركات أقرب إلى نظام قانوني أكثر منه عقداً متعدّد الأطراف.

بناءً على ما سبق سندرس مفهوم فكرة النظام المؤسّساتي وأمثلة عليها في المطلب الأول، ثم ننتقل إلى دراسة الطبيعة المؤسّساتية كأثر لمفهوم النظام القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم فكرة النظام المؤسّساتي

اتجه بعض الفقهاء إلى المناداة بتطبيق فكرة النظام المؤسّساتي (Conception Institutionnelle) وهي

نظرية مستوحاة من نظريات القانون العام¹³⁴، ولكن هذه النظرية تتعارض مع فكرة التعاقد لأنها تركز إلى عنصر

الاستمرار المرتبط بمفهوم الشخصية الاعتبارية، والمتمثل في عنصر التنظيم بقصد تحقيق الغرض المشترك

¹³³ بهلوان، عام 2018، مرجع سابق، ص 16.

¹³⁴ ناصيف، عام 2008، (الأحكام العامة للشركة)، مرجع سابق، ص 68.

للشخصية الاعتبارية عن طريق إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة إلى مصالح المجموعة المشتركة، وتعد هذه المصالح مستقرة في الشركة¹³⁵.

اتجه أصحاب هذه النظرية إلى أن الشركة عبارة عن نظام قانوني، يتيح تحديد حقوق الشركاء المنصوص عليها في عقد التأسيس، يقتضي استمرارية الشركة ونجاحها، وعدوا المديرين ليسوا بمنزلة وكلاء عن الشركة، بل هم السلطة التي تسعى لضمان تحقيق الغرض المشترك.

ولكون عنصري الاستمرار والتنظيم بقصد الوصول إلى نتيجة مشتركة على نحو يقتضي التضحية بالحقوق والمصالح الخاصة في سبيل تحقيق الغرض المشترك، فإن هذين العنصرين يشكلان أهم عناصر فكرة النظام القانوني في الشركة، إضافة إلى أن مفهوم كلمة نظام قانوني يشير إلى ازدياد تدخل المشرع في تنظيم الشركة كشخص اعتباري بأحكام تشريعية آمرة، حتى بات يمكن القول إن الشركة أصبحت خاضعة لنظام قانوني، أكثر منه لإرادة المتعاقدين بسبب خضوع الإرادة التعاقدية لنظام قانوني خاضع لإرادة المشرع¹³⁶.

وإذ إن الشركة تبقى دائماً وسيلة لجمع الأموال اللازمة للقيام بمشروع ما، فإنها لا تخرج عن كونها طريقة قانونية (Mecanisme Juridique) مصدرها العقد يضعها المشرع تحت تصرف العاملين فيها، إلا أن فكرة العقد وحدها ليست كافية، لأن العقد لا يشمل إلا عدداً محدوداً من الأشخاص ولا يتمتع بالمرونة الكافية، لذلك قام المشرع بابتكار آليات قانونية وأجهزة أكثر تعقيداً، وتسمح بجمع الأموال واستغلالها في المشروعات، وتضع مقدمي هذه

¹³⁵ المرجع السابق، ص 68.

¹³⁶ المرجع السابق، ص 69.

الأموال في مركز قانوني ذي طبيعة خاصة، لذلك قال بعض الفقه إن الشكل القانوني الخاص بالشركة ينشأ بفعل التشريع وليس بفعل إرادات الأفراد¹³⁷.

وكمثال واضح على تغلب فكرة النظام المؤسسي على الفكرة العقدية، سندرس النظريات المؤيدة للطبيعة المؤسسية في الفرع الأول، ومثال عليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

النظريات المؤيدة للطبيعة المؤسسية للشركة

قسمت العقود بحسب المعيار الفقهي إلى قسمين وهما إما عقود ذاتية وهي كعقد البيع والإيجار، أو الاتفاق المنظم كعقد الشركة، والفرق بينهما أنه في القسم الأول من العقود تكون مصالح الفريقين متعارضة، إلا أنه في القسم الثاني تكون مصالح الفريقين متحدة وغير متعارضة¹³⁸.

ولكن على الرغم من أن عقد الشركة هو اتفاق منظم إلا أن الشركاء في الشركة قد يكون لهم مصالح متعارضة عند تكوين الشركة، إذ إن كل شريك يريد أن يعطي أقل حصة ممكنة وأن يحصل على أكبر ربح ممكن، ما دفعه إلى عدّ عقد الشركة مجرد اتفاق منظم وليس عقداً ذاتياً¹³⁹، لذلك يمكننا القول إن الشركة في مرحلة تكوينها تشترك

¹³⁷ المرجع السابق، ص 69.

¹³⁸ السنهوري، عام 1964، مرجع سابق، ص 219.

¹³⁹ المرجع السابق، ص 220.

مع سائر العقود في خصائصها، ولكن بعد تكوينها تصبح أقرب إلى مؤسسة منها إلى عقد، ولا سيما بعد أن تكتسب

الشخصية الاعتبارية، ويصبح لتلك الشخصية مقومات خاصة به تفصله عن الشركاء بذاتهم¹⁴⁰.

وبسبب اتساع بيئة الأعمال التجارية على المستوى الدولي وخاصة للشركات المساهمة، تطورت المفاهيم القانونية

التي تحيط بها، ولم يعد المفهوم التعاقدى كافياً لتفسير جميع الظواهر المتعلقة بنشاط الشركة ككيان اقتصادي،

وخاصة فيما يخص القرارات الناشئة عن علاقاتها بالمساهمين، أو علاقة الإدارة بهم، الأمر الذي دفع جانباً من

الفقه إلى عدّ الشركة المساهمة بمفهومها العام أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد¹⁴¹.

كما أن تدخل المشرع المستمر في وضع نصوص قانونية آمرة لتنظيم مختلف جوانب حياة هذا الشكل من الشركات،

جعلها أقرب إلى الشكل المؤسسي الذي يجعل من المديرين فيها عبارة عن سلطة هدفها تحقيق الغرض من

إنشائها¹⁴².

كل ذلك من أجل منح الشركة توصيفاً قانونياً مناسباً لتتعايش من جهة مع المفاهيم القانونية من حيث تمتعها

بالشخصية الاعتبارية المؤهلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومن جهة أخرى مع المفاهيم الاقتصادية التي

تتمثل في المشروع الذي تديره لتحقيق الأرباح المرجوة، وفقاً لذلك سندرس نظرية مصلحة الشركة ككيان قانوني

واقتصادي والتي تنفرع إلى نظريتين الأولى نظرية مصلحة الشخص الاعتباري والتي تقوم على تغليب البعد القانوني

¹⁴⁰ المرجع السابق، ص 220.

¹⁴¹ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 37.

¹⁴² المرجع السابق، ص 37.

لكيان الشركة وحصر مصلحة الشركة بمصلحة شخصيتها الاعتبارية (أولاً)، والثانية نظرية مصلحة المشروع والتي تعد بدورها الشركة مجرد إطار قانوني يحيط بالمشروع ويربط مضمون مصلحتها بمصلحة مشروعها (ثانياً).

أولاً- نظرية مصلحة الشخص الاعتباري:

إن مصلحة الشركة كمبدأ قانوني عام له مدلول واسع وعميق، فهو بوصلة الشركة التي يجب حمايتها وتحقيق مصلحتها في كل قرار من قراراتها، و لا يمكن حصر مصلحة الشركة بمصلحة المساهمين فيها لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج كارثية قد تلحق ضرراً بالشركة من حيث إمكانية قيام الشركاء أو المساهمين في الشركة بتهديد حياتها أو استمرارها بقرار يتخذ من قبلهم إذا دعت مصلحتهم ذلك ولو كانت الشركة في أفضل حالاتها¹⁴³، لذلك انطلق أنصار نظرية مصلحة الشخص الاعتباري¹⁴⁴ من أن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركة يمنح الشركة كياناً مستقلاً عن شخصية مكوّنها، لذلك رأوا الشركات وخاصة الشركات المساهمة أصبحت أقرب إلى نظام قانوني منها إلى عقد، وبحسب هذا التوصيف فإن القانون هو الذي ينشئ الشركة من خلال جميع مكوناتها تحت إطار الشخصية الاعتبارية، ويتكفل بحماية مصالحها، وبالتالي فإن المصلحة التي تجب مراعاتها عند إدارة الشركة وتمثيلها لدى الغير هي مصلحة الشخص الاعتباري¹⁴⁵.

لذلك سندرس مفهوم مصلحة الشخصية الاعتبارية، وجوهر مصلحة الشخص الاعتباري.

¹⁴³ المرجع السابق، ص 39.

¹⁴⁴ Hamel, Joseph, &, Lagarde, Gaston, &, jauffret, Alfred, 1980, **droit commercial**, T I, vol.1, et 2, n 383, ripret par Roblot, Traite elementaire de droit commercial, Librairie juridique depuis, N.670.

ومن أنصار هذه النظرية الدكتور محمد نديم الجسر في أطروحته بعنوان الشخصية المعنوية في الشركات التجارية لعام 1983، والدكتور محمد فريد العريني في كتابه الشركات التجارية لعام 2003.

¹⁴⁵ كيرة، د. حسن، عام 1971، **المدخل إلى القانون**، الاسكندرية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ص 625.

1- مفهوم مصلحة الشخصية الاعتبارية:

إن الغاية من الشخصية الاعتبارية للشركة هي الاعتراف بمنحها الأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، والاستقلال عن شخصية الشركاء المكونين لها، لذلك نجدها تتمتع بذمة مالية خاصة، وتقوم بالتصرفات القانونية والأعمال الإدارية المتعلقة بموضوعها على غرار ما يقوم به أي شخص طبيعي¹⁴⁶.

لذلك نجد فقهاء أنه قد تم تعريف الشخصية الاعتبارية بأنها: (مجموعة من الأشخاص والأموال تهدف لتحقيق غرض معين، ويعترف لها بالشخصية الاعتبارية، وبالتالي يصبح قابلاً لأن تثبت لها الحقوق وتجب عليها الواجبات، وينظر إليها بشكل مجرد عن الأشخاص المؤسسة لها أو الأموال المكونة لها)¹⁴⁷.

نتيجة لما سبق تولدت فكرة الربط بين مصلحة الشركة ومصلحة الشخص الاعتباري، وأصبح ينظر إلى أن مصلحة الشخص الاعتباري محصورة بمصلحة الشركة ومنفصلة عن مصالح الشركاء فيها.

ومن هذا السياق ظهرت عدة نظريات حول طبيعة الشخصية الاعتبارية منها نظرية ثروة التخصيص، التي تقوم (على حقيقة تجمع مجموعة من الناس لها مصالح مشتركة متميزة عن مصالحها الفردية، وتعين ممثلين للتعبير عن إرادة المجموعة لتحقيق هذه المصالح، ويعترف بها قانوناً بعد اكتسابها لأركان الشخصية الاعتبارية)، وبحسب هذه النظرية يكون للمجموعة شخصية اعتبارية لمجرد اكتسابها مجموعة من الأموال مخصصة لتحقيق هدف معين،

¹⁴⁶ ناصيف، عام 2008، (الأحكام العامة للشركة)، مرجع سابق، ص 239.

¹⁴⁷ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، عن د. عبد الناصر توفيق العطار، ص 42.

لذلك أطلق عليها نظرية ثروة التخصيص، وتتجسد هذه النظرية في شركات الأموال، إذ يجتمع عدد من الأشخاص ويقومون بتخصيص رأسمال كبير لتحقيق مشروع معين يدر عليهم الأرباح¹⁴⁸.

وهناك أيضاً نظرية الفرض القانوني، والتي تبنى فيها أنصار هذه النظرية هيمنة الدولة على الأشخاص الاعتباريين، بحيث لا تحدث إلا بموجب القانون، ومفاد هذه النظرية أن الأشخاص الطبيعيين يختلفون عن الأشخاص الاعتباريين، من حيث إن وجود الشخص الطبيعي يكون حكماً أما وجود الشخص الاعتباري فلا يكون إلا بموجب القانون، وبحسب هذه النظرية فإنه لا يمكن أن يكون هناك شخص اعتباري مؤلف من مجموعة من الأشخاص الطبيعيين أو الهيئات الأخرى إلا إذا أقر المشرع لهم بذلك¹⁴⁹.

2- مصلحة الشخصية الاعتبارية والطبيعة المؤسسية:

يكن جوهر مصلحة الشخصية الاعتبارية في البقاء والاستمرار، وعليه فإن أي قرار أو تصرف يصدر عن أحد مكونات الشركة يجب أن يراعي هذه المصلحة في البقاء والاستمرار، وألا يؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى زواله¹⁵⁰، وأنصار هذه النظرية¹⁵¹ يرون أن النظام القانوني إنما يتدخل لحماية هذه المصلحة ويعددها المصلحة الأسمى، وأن جوهر مصلحة الشركة يكمن بضمان استمرار الشخصية الاعتبارية وبقائها بغض النظر عن مصلحة الشركاء فيها ومهما كانت الظروف¹⁵².

¹⁴⁸ متري، والطاس، عام 2019، مرجع سابق، ص 131.

¹⁴⁹ المرجع السابق، ص 130.

¹⁵⁰ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 46.

¹⁵¹ Hamel and others, 1980, droit commercial, Op.cit. p25.

ومن أنصار هذه النظرية الدكتور محمد نديم الجسر في أطروحته بعنوان "الشخصية المعنوية في الشركات التجارية" لعام 1983، والدكتور محمد فريد العريني في كتابه "الشركات التجارية" لعام 2003.

¹⁵² مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 48.

كما أنهم يسوّغون أن النظام القانوني يتدخل دوماً لحماية الشركة من الزوال، ومن القرارات الخاطئة التي قد يتخذها الشركاء أو أعضاء مجلس الإدارة في الشركات، لذلك نجد أن المشرع السوري قام بوضع بعض المواد القانونية التي تنص على المسؤولية عن الأخطاء التي قد يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة أو الشركاء في الشركة، منها ما ورد في نص المادة 153 من قانون الشركات السوري التي تحدد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمادة 152 التي تنص على المحظورات على أعضاء مجلس الإدارة، ولكن لا يمكن القول إن هذه المواد القانونية تفيد بحماية الشركة وحدها، لأن ذلك يعد تضيقاً لمفهوم المواد القانونية ولغاية المشرع الحقيقية، وتسويغاً غير كافٍ لأهمية استمرار حياة الشركة.

وكمثال عملي على ما سبق فإن القرار الصادر عن محكمة بيروت عام 1992 يشير إلى وجوب مراعاة الشخصية الاعتبارية للشركة كشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء، إذ نص القرار على أنه: (عندما تنشأ الشركة وتحدد لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصيات الشركاء، يصبح من اللازم النظر إلى ما هو خير لها، أي مصلحتها بمعزل عن الشركاء)¹⁵³. ومن ثم قامت المحكمة بتحديد مضمون هذه المصلحة في القرار بالنص على أنه: (على المحكمة الأخذ بعين الاعتبار كيان الشركة ومصيرها وحاضرها ومستقبلها، وأن تقرر الحل أو تحول دونه بعد تكوين فكرة شاملة عن قابلية الشركة للبقاء والإنتاج، ولتحقيق الأرباح)¹⁵⁴.

ولكن ما سبق من أمثلة وتسويغات حول ضرورة حماية الشركة من الزوال، وعدّ مصلحة الشركة هي فقط مصلحة الشخصية الاعتبارية، لا يكفي لعد الشركة كياناً اقتصادياً متكاملاً.

¹⁵³ المرجع السابق، ص 48.

¹⁵⁴ المرجع السابق.

كما يؤخذ على هذه النظرية عدّ الشركة نظاماً أكثر من كونها عقداً، وحصر مصلحة الشركة في مصلحة شخصيتها الاعتبارية، إلا أنه في الواقع العملي لا يمكن إلغاء مفهوم الطبيعة العقدية للشركة لأن القانون أساساً قام بوضع تعريف الشركة على أساس أنها عقد بين شخصين أو أكثر، واعتراف القانون بشركة الشخص الواحد ما كان إلا استثناء على الطبيعة العقدية للشركة أكثر من اعتراف القانون بالشركة كنظام قانوني، كما أن ضمان البقاء والاستمرار للشركة وحده لا يكفي كجوهر جامع لمفهوم مصلحة الشركة.

وكمثال على ماسبق يمكن ملاحظة ما حدث في شركة NOKIA، إذ حققت هذه الشركة مبيعاتٍ وأرباحاً ضخمة على مستوى العالم، لكن عدم استمرار هذه الشركة كان بسبب ضعف قدرتها على مواكبة التطورات الجارية في مجال التكنولوجيا.

وبحسب الواقع العملي فإن شركة المحاصة، تعقد بين شخصين أو أكثر، ولا تكتسب الشخصية الاعتبارية، إلا أن عقد الشركة يحدد الحقوق والالتزامات بين الشركاء، بما يضمن مصلحة الجميع بما فيهم الشركة.

ثانياً - نظرية مصلحة المشروع:

تعد الشركات التجارية وخاصة المساهمة نموذجاً حقيقياً لانسجام المفاهيم الاقتصادية والقانونية معاً، إذ تظهر الشركات المساهمة كبنية متجانسة يتوافر فيها التوازن بين البعد القانوني والاقتصادي، ولكن تعظيم الجانب القانوني لكيان الشركة، أدى إلى حصر مصلحتها في مصلحة الشخص الاعتباري، الأمر وجده بعض الفقه تقييداً لمضمون مبدأ المصلحة ما دفع بعض الفقهاء إلى ربط مضمون المصلحة بعنصر الشركة وضرورة إنجازه¹⁵⁵، كما قاموا

¹⁵⁵ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 55.

بعد أن المشروع وأدواته المعني بالنشاط الاقتصادي، وأنه بوصلة أي قرار يصدر عن الشركة، وقد ظهر هذا التوجه الفقهي للتوفيق بين مبدأ الحرية الفردية من جهة، ومبدأ مصلحة الشركة في نجاح مشروعها ككيان اقتصادي من جهة أخرى¹⁵⁶.

ولفهم أسس ومقومات نظرية مصلحة المشروع نبدأ بدراسة تعريف المشروع وجوهر مصلحته أولاً، وتمييز مصلحة الشركة عن مصلحة مشروعها ثانياً.

1- تعريف المشروع وجوهر مصلحة المشروع:

يرى رجال الاقتصاد أن المشروعات التجارية هي النواة أو النقاط التي يتألف من مجموعها النشاط الاقتصادي في مجتمع ما، أما رجال القانون فوضعوا شرطين لقيام المشروع التجاري، إذ يكون الشرط الأول بتكرار نوع معين من الأعمال ومباشرته على نحو متصل معتاد، أي مزاولته على وجه الاحتراف، أما الشرط الثاني فيكون باستتاد هذا العمل إلى تنظيم مهياً بالوسائل القانونية والمادية لقيامه على نحو مستمر، وتتمثل هذه الوسائل بفتح محل تجاري، أو مكتب أو مخزن أو تأسيس شركة¹⁵⁷، إلى جانب عناصر المشروع التجاري المادية وغير المادية¹⁵⁸.

¹⁵⁶ المرجع السابق، ص 56.

¹⁵⁷ حداد، إلياس، عام 2007، القانون التجاري (بري-بحري-جوي)، الطبعة الخامسة عشرة، كلية الاقتصاد، منشورات جامعة دمشق، ص 43.

¹⁵⁸ العناصر المادية هي سائر المنقولات المخصصة للاستغلال من عدد صناعية وأثاث وبضائع، أما العناصر غير المادية فهي الاتصال بالزبائن والاسم أو العنوان التجاري والشعار وحقوق الإيجار والعلامات الفارقة الصناعية والتجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وردت جميعاً في قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.

يعد المشروع التجاري خليطاً من المفاهيم الاقتصادية والقانونية، إلا أن الجانب الاقتصادي يطغى على الجانب

القانوني، ما دفع أغلب التشريعات إلى الابتعاد عن تعريف محدد وواضح للمشروع التجاري من جهة، ومن ثم ربط

مصلحة الشركة بمصلحة مشروعها من جهة ثانية اعتماداً على المفهوم الاقتصادي¹⁵⁹.

وبالنظر إلى القانون السوري نجد أنه لم يعرف المشروع التجاري وإنما وضع أربعة معايير لعدّ المشروع تجارياً وهي

الاحتراف، ورأس المال، ووجود برنامج عمل، ووجود يد عاملة، كما قام بتصنيف الأعمال التجارية إلى قسمين هما

الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، وأعمال تجارية بالتبعية¹⁶⁰، أما القسم الأول فقد اكتفى المشرع في المادة 6

من قانون التجارة رقم 33 بذكر أنواع الأعمال التجارية.

ولكن عالمياً تم وضع بعض التعريفات الاقتصادية للمشروع مثل تعريف منظمة المواصلات العالمية ISO بأنه:

(العملية الفريدة التي تحوي مجموعة من الفعاليات المتناسقة والمسيطر عليها، والتي لها تاريخ بداية ونهاية، والموجهة

نحو تحقيق هدف محدد وفقاً للمتطلبات المحددة وتشمل الزمن والتكلفة والموارد)¹⁶¹.

أما بحسب إدارة المشروع البريطاني (Association Of Project Management) فلقد عرف المشروع بأنه:

(مجموعة من الأنشطة المترابطة غير الروتينية لها بدايات ونهايات زمنية محددة، يتم تنفيذها من قبل شخص أو

منظمة لتحقيق أداء وأهداف محددة في إطار معايير الكلفة والزمن والجودة)¹⁶².

¹⁵⁹ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 56.

¹⁶⁰ أبو الشامات، محمد فاروق، ومكناس، جمال الدين، عام 2009، الحقوق التجارية الأعمال التجارية والتجار والمتجر، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ص 65.

¹⁶¹ العلي، د. عبد الستار محمد، عام 2009، إدارة المشروعات العامة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص 24.

¹⁶² الفضل، د. مؤيد، العبيدي، د. محمود، عام 2005، إدارة المشاريع منهج كمي، عمان الأردن، الوراق للنشر والتوزيع، ص 14.

من التعريفين السابقين نستنتج أن علاقة المشروع بالشركة من حيث المبدأ مرتبطة بأن نشوء المشروع يحتاج إلى وجود رأس المال وتجمع بشري، ويتحقق ذلك من خلال إضفاء شكل الشركة على المشروع، ويكون ذلك باجتماع أشخاص وأموال لتحقيق المشروع المراد، وهنا يظهر رابط الشركة بمشروعها، ويمكن جوهر مصلحة المشروع بالاندماج في العلاقة بين الشركة ومشروعها بحسب المفهوم الاقتصادي¹⁶³.

ولقد اعتمد أنصار نظرية مصلحة المشروع على المفهوم الاقتصادي لنظرتهم إلى علاقة الشركة بمشروعها، من حيث إن مصلحة الشركة بجوهرها تقوم على ضرورة تحقيق مشروعها إلى أقصى حد من الاتساع والانتشار والتوزيع، وذلك من أجل الحصول على شهرة كبيرة في الأسواق حتى ولو أدى ذلك إلى التقصير في توزيع الأرباح على المساهمين أو الشركاء¹⁶⁴.

ولكن في الواقع العملي نلاحظ أن هذه النظرية لا تغطي الأبعاد الكاملة للشركة، فقد تجاهلت حقوق الشركاء والمساهمين، وهذا ليس بالأمر الواقعي، لأنه لا يمكن تجاهل حقوق الشركاء والمساهمين أو التقصير بها، لذلك ظهرت نظريات أخرى تدعم الطبيعة المزدوجة للشركة كنظرية أصحاب المصالح.

¹⁶³ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 60.

¹⁶⁴ المرجع السابق، ص 61.

2- نظرية مصلحة المشروع والطبيعة المؤسسية:

بحسب رأي أنصار هذه النظرية¹⁶⁵ فإن الشركة مجرد إطار قانوني للمشروع الذي أنشئت لأجله، بمعنى أن الشركة ماهي إلا نظام قانوني يخدم مصلحة مشروعها، وهذا يشير إلى تغليب الطبيعة المؤسسية للشركة بحسب رأي أنصار هذه النظرية ومنهم الفقيه باييسو.

ولكن الظروف المتغيرة التي تحيط بالشركات معقدة وتتضمن متغيرات تدفع تبني مفهوم ضيق لمفهوم الشركة وربطها بإطار قانوني بمشروعها رأي خاطئ وهذا أمر منافٍ للواقع العملي، لأنه واقعياً بالرغم من أهمية المشروع إلا أن الشركة بهيئتها وإداراتها هي العقل المحرك لها، بل وأكثر من ذلك فإن مشروع الشركة قد يتغير خلال حياة الشركة، وقد يزول نهائياً، وقد يظهر مشروع آخر مكانه، أو قد يتطور المشروع بشكل يستحيل معه التعرف على المشروع الأصلي، من دون أن يؤثر ذلك في الشركة من حيث تحولها أو زوالها، ليصبح في هذه الحالة الثابت هو الشركة والمتغير هو مشروعها¹⁶⁶.

وفي كل الأحوال لفهم علاقة الشركة بمشروعها ينبغي الاطلاع على الجانب القانوني للمشروع، إذ أشارت معظم التشريعات إلى المشروع عند بحثها وتنظيمها للأعمال التجارية، كما فعل المشرع السوري الذي قام بتمييز الأعمال التجارية في ذاتها والأعمال التي لا تعد تجارية إلا من خلال مشروع، ولكن المشرع السوري لم يقم بتعريف المشروع وترك ذلك للفقه¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Paillusseau, Op.Cit.

¹⁶⁶ مرهج، عام 2021، مرجع السابق، ص 64.

¹⁶⁷ المرجع السابق، ص 57.

إن غموض واتساع مفهوم المشروع لعدم وجود تعريف جامع ومحدد له، أدى إلى إمكانية منح صفة المشروع لأي نشاط سواء كان زراعياً أو صناعياً أو فرعياً لمؤسسة غير ربحية، وهذا أدى إلى عدم وضوح مقومات المشروع، وفي الواقع العملي فإن المشروع يخضع لعوامل متغيرة بطبيعتها سواء أكانت تلك العوامل اقتصادية أم سياسية أم حتى اجتماعية، وهذا ما يجعل تحديد مصلحة المشروع في غاية التعقيد، لنجد أن ربط مصلحة الشركة بمصلحة مشروعها غير كافٍ، لذلك فإن أصحاب هذه النظرية اعتمدوا على المفهوم الاقتصادي في شرح العلاقة بين الشركة ومشروعها¹⁶⁸.

وكمثال عن الطبيعة المؤسسية سندرس نموذجاً عملياً من الشركات يؤيد هذه الطبيعة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

النماذج العملية المؤيدة للطبيعة المؤسسية

تعد الشركة المساهمة المغفلة الشكل النموذجي للمشروعات التجارية الضخمة، وخاصة تلك المشروعات التي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة، لذلك اكتسبت هذه الشركة اهتمام الباحثين من حيث أهميتها الاقتصادية، فهي الحلقة التي يجتمع حولها رجال الأعمال والاقتصاد والمصارف والقانون، ويتركز فيها رؤوس الأموال، وهي أحد سبل الادخار العام، وتتيح فرصة المساهمة أمام جميع شرائح المجتمع، لاستثمار أموالهم فيها¹⁶⁹.

¹⁶⁸ المرجع السابق، ص 57.

¹⁶⁹ ناصيف، د. الياس، عام 2008، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المساهمة المغفلة، الطبعة الثانية، الجزء السابع، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 5.

وبالنظر إلى القواعد القانونية التي تحكم هذا الشكل من الشركات، نجد أن المشرع غالباً ما يتدخل في نصوص تجعل القانون ينظم إرادة المساهمين، وغالباً ما تكون غايته حماية المستثمرين والغير على حد سواء، ذلك يجعل الطبيعة المؤسسية تتغلب على الطبيعة العقدية بشكل واضح في هذه الشركة.

سنتعرف (أولاً) على مفهوم الشركة المساهمة المغفلة، ومن ثم سندرس تفوق الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي في هذه الشركة (ثانياً) ما يؤكد تفوق الطبيعة المؤسسية على الطبيعة العقدية في هذه الشركة.

أولاً - مفهوم الشركة المساهمة المغفلة:

تعد الشركة المساهمة المغفلة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تتكون في الأساس بهدف تجميع رؤوس الأموال من أجل القيام بمشروعات تجارية، بغض النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين¹⁷⁰، فقد يتجاوز عدد المساهمين فيها الآلاف أحياناً، ويكون القسم الأكبر من الأسهم فيها لحاملها، ما يجعل هذه الأسهم قابلة للتداول بسوق الأوراق المالية¹⁷¹.

ورد تعريف الشركة المساهمة المغفلة في قانون الشركات السوري في المادة 86 أن: (الشركة المساهمة المغفلة العامة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة، ويكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ولإدراج في أسواق الأوراق المالية وتكون مسؤولية المساهم فيها محددة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة)، علماً أن المشرع السوري قام بالتمييز بين الشركة المساهمة العامة والخاصة في نص المادة المذكورة ذاته.

¹⁷⁰ ناصيف، عام 2008، (موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 12.

¹⁷¹ المرجع السابق، ص 12.

ولأهمية هذه الشركة قام المشرع بوضع ضوابط قانونية لتنظيم أعمالها، ومن هذه الضوابط تم وضع قواعد تتعلق بالرقابة الداخلية والخارجية على أعمالها، وقواعد أخرى تتعلق بالحد الأدنى لعدد المساهمين، وشروط التأسيس، وصلاحيات المؤسسين، وأمور تفصيلية أخرى تحتاج إلى مجلدات كبيرة لشرحها، علماً أن قواعد الرقابة الداخلية التي فرضها القانون على الشركة ممثلة في الهيئة العامة، تبين كيف يتدخل القانون في التأثير في رغبات المساهمين ما يجعل من الطبيعة المؤسسية أكثر قوة من الطبيعة العقدية في هذا الشكل من الشركات.

ثانياً- تفوق الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة:

إن الغرض الأساسي من تكوين الشركة المساهمة هو جمع المال اللازم للقيام بمشروع معين بصرف النظر عن المساهمين في هذه الشركة، وبمجرد طرح أسهم هذه الشركة على الاكتتاب العام، يصبح بإمكان أي فرد أن يكون شريكاً مساهماً فيها، فور اكتتابه بعدد من الأسهم ودفع قيمتها، إضافة إلى كون السهم بطبيعته قابلاً للتداول بالطرق التجارية، ويجوز التنازل عنه للغير والتصرف به بأي شكل من أشكال التصرفات القانونية، من دون أن يؤثر ذلك في حياة الشركة، حتى إن إفلاس الشريك المساهم أو فقدانه أهليته، أو حتى وفاته ومن ثم انتقال الأسهم إلى الورثة الذين بدورهم يمكنهم أن يصبحوا مساهمين من دون الحاجة إلى إذن باقي المساهمين، كل ذلك يجعل من الشركة المساهمة المغفلة شركة أموال قائمة على الاعتبار المالي ولا أساس فيها للاعتبار الشخصي إلا في مرحلة التأسيس¹⁷².

¹⁷² ناصيف، عام 2008، (موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 36.

كما أن شخصيات الشركاء المساهمين في هذه الشركة غير مهمة، بسبب اعتماد الشركة في مشروعاتها على الأموال التي تستثمرها في تلك المشروعات، وبسبب تجزئة رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، فإن مسؤولية المساهم تكون محددة بمقدار عدد أسهمه في الشركة، ويكون التنازل عن هذه الأسهم جائزاً وممكناً بالطرق القانونية، لذلك مهما كان سبب خروج الشريك من الشركة فإن ذلك لا يؤثر في استمرار حياة الشركة¹⁷³.

كما أن الصفة التي تميز هذا الشكل من الشركات عن شركات الأشخاص، أن الشركة المساهمة المغفلة قد تتألف من آلاف الشركاء المساهمين لا يعرف بعضهم بعضاً، بينما شركات الأشخاص كشركة التضامن أو المحاصة، فهي تتألف من عدد محدود من الشركاء المتعارفين فيما بينهم، ولا يجوز لأي منهم التنازل عن حصته بدون موافقة باقي الشركاء، وأن أي تغيير يحدث في شخص الشريك قد يؤثر في حياة الشركة ووجودها¹⁷⁴.

ولكن وبالرغم من تفوق الاعتبار المالي وضعف الاعتبار الشخصي في هذا الشكل من الشركات، لا يمكن إلغاء الطبيعة العقدية في الشركات المساهمة بشكل كامل، لأن الشريك المساهم يتوجه إلى التعاقد على شراء الأسهم بإرادته الحرة ليكتسب فيما بعد صفة شريك مساهم في الشركة، وهذا في حد ذاته عمل إرادي يشبه كثيراً العلاقة التعاقدية بين الشركاء في شركات الأشخاص، كما أنه لا يمكن تجاهل الاعتبار الشخصي بين الشركاء المؤسسين في مرحلة التوقيع على عقد تأسيس الشركة المساهمة المغفلة بشكل كامل.

لم يرد تعريف المؤسس في القانون السوري ولكنه ورد في بعض القوانين العربية مثل القانون السعودي إذ عرف المؤسس في المادة 53 من نظام الشركات السعودي بأنه: (يعتبر مؤسساً كل من وقع عقد الشركة المساهمة أو

¹⁷³ ناصيف، عام 2008، (موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 40.

¹⁷⁴ المرجع السابق، ص 40.

طلب الترخيص بتأسيسها، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، أو اشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة)، وفي القانون الإماراتي، إذ نصت المادة 70 من قانون الشركات الإماراتي على أنه: (يعتبر مؤسساً كل من وقع عقد الشركة الابتدائي ونظامها الأساسي بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك)، وهذا بدوره يشير إلى ضرورة وجود تضامن مفترض بين المؤسسين ويثبت قيام الاعتبار الشخصي فيما بينهم، ويؤدي إلى عدم إمكانية تجاهل الطبيعة العقدية في هذا الشكل من الشركات ولو تغلبت الطبيعة المؤسسية، سنبداً بدراسة الطبيعة المؤسسية كأثر لمفهوم النظام القانوني في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الطبيعة المؤسسية كأثر لمفهوم النظام القانوني

على الرغم من أنه لا بد من اجتماع إرادة الشركاء على تكوين الشركة، إلا أن ذلك لا يكون إلا على أساس أحكام تنظيمية آمرة، ولا يجوز للشركاء مخالفتها ولو أجمعوا على ذلك، والسبب في تدخل المشرع إلى هذا الحد إنما يكون لاعتبارات تتعلق بمصالح المستثمرين والمتعاملين مع الشركة، ومقتضيات أخرى تتعلق بالاقتصاد الوطني، إلا أن تدخل المشرع بوضع أحكام خاصة بالشركات التجارية، يختلف عن تدخله بحسب شكله المعروف في القانون العام، إذ لا يملك الخاضعون لأحكام القانون العام حق مناقشة وظائفه، ولا نطاق نشاطه، ويخضعون في كل ذلك إلى حكم القانون¹⁷⁵.

سندرس حدود الطبيعة المؤسسية للشركة في الفرع الأول، ومثال على ذلك شركة الشخص الواحد في الفرع الثاني.

¹⁷⁵ ناصيف، عام 2008، (موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الأول

حدود الطبيعة المؤسسية للشركة

إن فكرة النظام القانوني لوحدها لا يمكنها تغطية جميع أشكال الشركات، لأن عقد الشركة قد لا ينشأ عنه شخصية اعتبارية تنطبق عليها فكرة النظام القانوني، مثل شركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية الاعتبارية، وتبقى خاضعة في تكوينها وسير أعمالها طيلة وجودها إلى إرادة الشركاء، كل ذلك من دون أن تنظمها أحكام تشريعية أمرة، وهذا يثبت أيضاً أن فكرة النظام القانوني وحدها لا يمكنها أن تسود، لذلك لا يمكن الاستغناء عن الفكرة التعاقدية كلياً¹⁷⁶.

وفي الواقع العملي إن نصيب كل من الطبيعة المؤسسية والعقدية يختلف باختلاف شكل الشركة، إذ تظهر الطبيعة العقدية في شركات الأشخاص وخاصة شركة التضامن، ليس فقط بسبب الاعتبار الشخصي وإنما بسبب عدم إمكانية تعديل نظام الشركة الأساسي إلا بموافقة جميع الشركاء، بينما في الشركات المساهمة تتراجع الطبيعة العقدية أمام فكرة النظام القانوني، إذ يكون تعديل النظام الأساسي للشركة حقاً من حقوق الأغلبية ولو عارض الأقلية، كما أن القواعد الآمرة في الشركات المساهمة لا تترك لإرادة المساهمين وأصحاب القرار من مجلس الإدارة إلا مجالاً محدوداً وضيقاً في اتخاذ القرارات، ولكن وبالرغم من كل ذلك فإن إرادة الأفراد لها سلطة واضحة في بعض المجالات المتروكة لها، كتعيين موضوع الشركة، وتحديد رأسمالها، وطريقة توزيع الأرباح¹⁷⁷.

¹⁷⁶ ناصيف، عام 2008، (موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 70.

¹⁷⁷ المرجع السابق، ص 70.

حتى في الشركات التي يتغلب فيها النظام القانوني على الطابع العقدي، لا يمكن الاستغناء عن دور الإرادة، ولا يمكن استبعاد فكرة العقد مهما تراجعت، لأن فكرة العقد ضرورية وخاصة في مرحلة تأسيس الشركة التي تتطلب اجتماع إرادات الشركاء لأجل تكوينها.

لم تعطِ فكرة النظام القانوني للشركة أهمية لموضوع تعدد الشركاء، لذلك نجد أن الفقه والقضاء الألماني ومن ثم القانون الفرنسي أجازا استمرار الشركة على الرغم من اجتماع كل الأسهم أو الحصص في يد شريك واحد، بحسبان أنه بعد تأسيس الشركة وتسجيلها واكتسابها للشخصية الاعتبارية، فإنها من الممكن أن تستمر ولو بقي شريك واحد فيها، لأن المهم هو استمرار قيام الشخصية الاعتبارية بنشاطها وتحقيق أهدافها¹⁷⁸.

وتأكيداً على عدم تعارض الطبيعة المؤسسية مع الطبيعة التعاقدية، وكمثال من الواقع العملي عن أثر محدودية الطبيعة المؤسسية في عالم الشركات التجارية، سندرس شركة الشخص الواحد في الفرع الثاني، إذ إنه من مزايا هذه الشركة أنها قد تبدأ بشخص واحد (طريقة التكوين المباشر)، أو أنها قد تكون شركة متعددة الأطراف وتبدأ بعقد بين أطرافها ومن ثم تجتمع الحصص بيد شخص واحد (طريقة التكوين غير المباشر)¹⁷⁹، وهذا بدوره يشير إلى عدم تعارض فكرة الطبيعة العقدية عندما تكون الشركة متعددة الأطراف مع فكرة الطبيعة المؤسسية في حال اجتمعت الحصص بيد طرف واحد، وكنتيجة لذلك فإن استمرار الشركة بشكل شركة شخص واحد محدودة المسؤولية، يجعل من الطبيعة العقدية مندمجة مع الطبيعة المؤسسية في هذه الشركة بشكل واضح.

¹⁷⁸ ناصيف، عام 2008، (موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة)، مرجع سابق، ص 28.

¹⁷⁹ وسيلة محمد برحو، عام 2009، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، بحث قانوني أعد لنيل درجة الماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص 89.

الفرع الثاني

شركة الشخص الواحد والطبيعة المؤسسية

إنَّ فكرة شركة الشخص الواحد (One Person Company) واختصاراً (OPC) ليست حديثة، إذ تعود فكرة هذه الشركة إلى عام 1925، فقد ظهرت لأول مرة في إمارة ليختنشتاين¹⁸⁰، حين تمَّ السَّماح للتَّاجر بتأسيس مشروعٍ فرديٍّ مع تحديد مسؤوليته عن ديون والتزامات هذا المشروع بمقدار رأس مال المشروع، وعقب ذلك ورد في قانون الشركات الفرنسي الصادر عام 1958 إقرار المشرع الفرنسي بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المكوَّنة من شريكٍ واحدٍ، سواءً أكان الشخص طبيعياً أم اعتبارياً، وذلك تماشياً مع متطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة¹⁸¹، ولكن قبل ذلك ورد في القضاء الألماني الاعتراف بهذا النوع من الشركات منذ عام 1884، إذ أقرَّت المحكمة الإمبراطورية القيصريَّة (La cour imperial) آنذاك أنَّ اجتماع حصص الاتِّحاد النقابيِّ للمناجم محدودة المسؤولية في يد شخصٍ واحدٍ، لا يؤدي إلى حلِّ هذا الاتِّحاد، وهذا الاعتراف كان بمنزلة التَّكوين غير المباشر للشركة ذات الشخص الواحد، ومن ثمَّ وبعد مدة من الزَّمن أخذ القانون الألمانيُّ بهذا النِّظام من الشركات في عام 1980، إذ أقرَّ القانونُ الألمانيُّ بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المكوَّنة من الشخص الواحد¹⁸².

¹⁸⁰ إمارة ليختنشتاين أو ليشتنشتاين (Liechtenstein) وهي دولة أوروبية، عاصمتها فادوز (Vaduz)، تقع في وسط أوروبا يحدها في الشرق دولة سويسرا وفي الغرب دولة النمسا، مساحتها 160 ألف/كم مربع، وتعد أصغر رابع دولة أوروبية بعد الفاتيكان وموناكو وسان مارينو، ورد في مرجع: أبو جابر، لمياء حلمي، عام 2011، إفلاس شركة الشخص الواحد، بحث علمي قانوني استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص14.

¹⁸¹ أبو جابر، لمياء حلمي، عام 2011، إفلاس شركة الشخص الواحد، بحث علمي قانوني استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص14.

¹⁸² عبد القادر، د. ناريمان، عام 1992، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص 45.

أمّا في قانون الشّركات السّوري لعام 2011، فلقد نصّت المادّة 55/، الفقرة رقم 2/ على أنه: (يجوز أن تتألف الشّركة محدودة المسؤوليّة من شخصٍ واحدٍ، وتدعى في هذه الحالة شركة الشّخص الواحد محدودة المسؤوليّة). بناءً على ذلك نجد الأساس القانونيّ لهذه الشّركة الذي يضيف عليها طبيعتها المؤسّساتية المستمدّة من القانون وبالتالي سنبحث في طبيعة هذه الشّركة وتعريفها.

أولاً- تعريف شركة الشّخص الواحد ذات المسؤوليّة المحدودة:

بحسب ما ورد في نصّ القانون المدني السّوريّ في المادّة 473/: ((الشّركة: عقدٌ بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كلّ منهم في مشروعٍ ماليّ، بتقديم حصّةٍ من مالٍ أو من عملٍ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربحٍ أو من خسارةٍ))، مع الأخذ في الحسبان الاستثناءات الواردة على ذلك مثل الشّركات التي تحدث بقانونٍ أو قرارٍ إداريّ أو اتفريقيّةٍ دوليّةٍ، أو بحسب ما جاء في قانون الشّركات السّوريّ إذ تمّت إضافة فئةٍ جديدةٍ من الشّركات، تدعى شركة الشّخص الواحد، التي تمّ إدراجها ضمن أحكام الشّركة محدودة المسؤوليّة، في المادّة 55/ الفقرة 2/ من قانون الشركات (تم ذكرها سابقاً).

بناءً على ما سبق يمكن تعريف هذه الشّركة بأنها: (شركة مؤلفة من شريكٍ واحدٍ طبيعياً كان أم معنوياً، بحيث يكون لهذه الشّركة ذمّةٌ ماليّةٌ مستقلةٌ عن الذمّة المالية للشّريك، وقد تؤسّس هذه الشّركة ابتداءً من شريكٍ واحدٍ، وقد تقول من حالة تعدّد الشّركاء إلى بقاء شريكٍ واحدٍ فيها، ثمّ تخضع في أحكامها لأحكام شركة محدودة المسؤوليّة)، لذلك تعدّ شركة الشّخص الواحد استثناءً عن الأصل الذي يقتضي وجود شريكين على الأقل لقيام الشّركة، كما يطلق على هذه الشّركة اسم المشروع الفرديّ، إذ يجوز أن يخصّص الفرد جزءاً من ذمّته الماليّة لاستثماره في عملٍ

تجاريّ على شكل شركةٍ أو مشروعٍ فرديّ، وتكون مسؤوليته عن أعمال الشركة بقدر رأس المال المخصّص لذلك الغرض، أي إنّ مسؤوليته تكون محدودةً بقدر رأس المال، ولا تتعدّى المسؤولية عن ديون المشروع إلى ذمّة مالك المشروع بأكملها¹⁸³.

ثانياً - الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد:

يطبق على هذه الشركة من أحكام ما يطبّق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفةٍ عامّة، إلا أنّ شركة الشخص الواحد تتميز عن الشركات ذات المسؤولية المحدودة بوجود شريك فرد يؤسّس هذه الشركة عن طريق تخصيص جزءٍ من رأس ماله لإنشاء الشركة وبالتالي تتحدّد ذمّته بمقدار رأس المال المقدّم فقط، لذلك فإن تكوين شركة الشخص الواحد يعد استثناء على القاعدة العامة للشركات، وكان المشرعان الفرنسي والألماني أول من شرع تأسيس هذا الشكل من الشركات، مع تحديد شكل الشركة التي من الممكن أن تتكون من شريك واحد بأن تتخذ حصراً شكل الشركة المحدودة المسؤولية¹⁸⁴، وهذا ما أكد عليه قانون الشركات السوري في المادة 55 الفقرة الثانية إذ نصت على أنه: (يجوز أن تتألف الشركة المحدودة المسؤولية من شخص واحد وتدعى في هذه الحالة شركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية).

يتميز شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة¹⁸⁵ عن باقي أشكال الشركات بأنه من الممكن عدها من شركات الأموال، لأن مسؤولية الشريك فيها محدودة بمقدار حصته في رأس المال، كمسؤولية المساهم في الشركات، إذ

¹⁸³ محمد سامي، د. فوزي، عام 1997، شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، عمان- الاردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 20.

¹⁸⁴ ناصيف، د. الياس، عام 2006، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 119.

¹⁸⁵ القليوبي، عام 2011، مرجع سابق، ص 427.

تكون مسؤوليته محدودة بقيمة الأسهم التي يملكها في الشركة، كما أن وفاة الشريك أو إفلاسه أو فقدانه أهليته في الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي إلى انحلال الشركة، إضافة إلى أن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتخذون قراراتهم بالأغلبية في اجتماع الهيئات العامة، كما هو الحال تماماً في الشركات المساهمة، كما أن الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية لا يكتسبون صفة تاجر، وتتم الموافقة على التنازل عن الحصص للغير بقرار صادر عن الغالبية، ولا يشترط الحصول على موافقة باقي الشركاء، ويمكن للشركة أن تستمد اسمها من موضوعها من دون أن يذكر اسم أي من الشركاء فيه¹⁸⁶.

ويعدّ اتجاه آخر الشركة محدودة المسؤولية من شركات الأشخاص مثل هامل ولا غارد¹⁸⁷، وريبير¹⁸⁸، إذ يرون أن خصائص شركات الأشخاص أكثر ظهوراً في الشركة المحدودة المسؤولية وإن لم يظهر كاملاً، إلا أن أثره ملحوظ في تكوين الشركة، أو في أثناء حياتها، إذ تنشأ الشركة بين عدد محدود من الشركاء، وهم يرتبطون فيما بينهم على الأقل بروابط المعرفة، كما أن توزيع رأس المال لا يحصل عن طريق الاكتتاب العام وإنما عن طريق الاتفاق في عقد الشركة، كما يجوز منع الشريك من التنازل عن الحصة أو تقييده ويكون لهم في كل الأحوال استردادها¹⁸⁹.

إن عدّ الشركة محدودة المسؤولية من شركات الأموال يجعل من الطبيعة المؤسسية تتغلب على الطبيعة العقدية حالها كحال الشركات المساهمة، أما إذا تم عدّها من شركات الأشخاص فإن الطبيعة العقدية تكون هي الغالبة،

¹⁸⁶ ناصيف، د. الياس، عام 2010، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 23.

¹⁸⁷ Hamel et lagarde, n 783, La societe a responsabilite limitee est une societe par interest, et, par suite, en principe, une societe de personnes, p 914, 22 مرجع سابق، ص 2010 مرجع سابق، عام 2010 مرجع سابق، ص 914، 22

¹⁸⁸ Ripert et Roblot, 22 مرجع سابق، عام 2010، مرجع سابق، ص 22

¹⁸⁹ ناصيف، عام 2010، مرجع سابق، ص 22.

ويكون حالها حال شركات التوصية والتضامن، إلا أنه بناء على ما ورد سابقاً يمكننا عدّها من الشركات ذات الطبيعة المختلطة، وهذا يؤيد فكرة الطبيعة المزدوجة.

ولكن بالعودة إلى شركة الشخص الواحد فإن القواعد المطبقة على الشركات المحدودة المسؤولية، تطبق على شركة الشخص الواحد بالطريقة ذاتها، مع الأخذ في الحسبان أن هذه الشركة تتمتع بالطبيعة المؤسساتية بشكل واضح، لوجود شريك فرد يقوم بإيرادته الحرة بتأسيس شركته وتحديد رأس ماله ضمن الحدود الدنيا المنصوص عليها في القانون، وله أن يزيد رأس ماله قدر ما يشاء، وهذه الإرادة هي ذاتها التي تتحكم بعقد الشركة عندما نتحدث عن الشركات ذات الطبيعة التعاقدية، إلا أن العقد في هذه الشركة ليس متعدد الأطراف، وهذا يتعارض مع تعريف الشركة الوارد في نص المادة 473 من القانون المدني السوري من حيث إن (عقد الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالمساهمة بمشروع مالي...).

كما أن الأحكام النازمة لعمل شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، الواردة بالتعليمات التنفيذية لشركة الشخص الواحد المحدودة المسؤولية الصادرة بالقرار رقم 1740 عن وزارة الاقتصاد والتجارة لعام 2011، تجعل من شركة الشخص الواحد ذات طبيعة مؤسساتية مع انتفاء الطبيعة العقدية، إلا أنه لا يمكن تجاهل إرادة الشريك الفرد بتأسيس الشركة واضحة، خاصة عندما تقوم تلك الإرادة بتحديد رأس مالها ضمن الحدود الدنيا، وتحديد موضوعها، واتخاذ شكلها القانوني، كل ذلك مرده إلى الإرادة الحرة للشريك الفرد، الذي لا يمكنه تأسيس هذه الشركة من دون أن يقوم بالتوقيع على طلب تأسيس الشركة.

تعد شركة الشخص الواحد بما لها من طبيعة خاصة منفذاً لعالم الأعمال التجارية، وبالرغم من ابتعادها عن الطبيعة التعاقدية إلا أنها لا تزال تحقق غرض المشرع لجذب الاستثمارات وتحقيق المصلحة الاقتصادية، وإتاحة الحرية للأفراد باختيار العمل التجاري تحت مسمى شركة، لذلك نجد العديد من المسوغات القانونية والاقتصادية التي أسهمت في تشريع شركة الشخص الواحد.

مما سبق نجد أن النظام القانوني أسهم في وجود نموذج جديد من الشركات عن طريق وضع تشريعات جديدة تسمح بذلك، وهذا يؤيد فكرة عدم تعارض الطبيعة المؤسسية مع الطبيعة التعاقدية للشركة، وإن ما مر معنا من قواعد تنظيمية لشركة الشخص الواحد واعتراف المشرع بها كشركة تجارية تخضع لأحكام قانون الشركات وينطبق عليها ما ينطبق على الشركات المحدودة المسؤولية، كل ذلك كان أثراً واضحاً لعدم تعارض الطبيعة المؤسسية مع الطبيعة العقدية، إذ إن المشرع لم يبلغ وجود إرادة واضحة وصريحة من قبل الشريك الفرد في تأسيس هذه الشركة، ولم يرق النظام القانوني بنفي تلك الإرادة بل عدها هي الأساس المحرك لوجود الشركة، فالخطوة الأولى في التأسيس تكون في تقديم الشريك الفرد بطلب التأسيس إلى الوزارة والتوقيع عليه والتوقيع على النظام الأساسي للشركة، الذي يخضع في بنوده لحرية المؤسس الفرد بما لا يتعارض مع القانون، وبالتالي لا يمكن إنكار الصفة التعاقدية بشكل كامل لأنها تتمثل بإرادة فردية حرة تسعى لتأسيس هذه الشركة بحسب أهداف مؤسسها وفي ظل قانون ينظمها، وقد استعرضنا في مقدمة الفصل الأول أن العقد بالمعنى العام هو العزيمة أو أن يعزم شخص القيام بعمل ما أو أن يلزم غيره به، أو ما ينشأ بين إرادتين، وهذا يؤكد على أن العقد من الممكن أن يقوم بعزيمة الشخص الفرد للقيام بعمل ما، وأن العقد الذي ينشأ بإرادتين أو أكثر هو شكل متكامل من أشكال التعاقد.

بناء على ما سبق سندرس الطبيعة المزدوجة للشركة كأثر لعدم كفاية الطبيعة المؤسسية في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الطبيعة المزدوجة للشركة كأثر لعدم كفاية الطبيعة المؤسسية

لاحظنا فيما سبق اختلاف وجهات النظر حول الطبيعة القانونية للشركة، مع وجود اختلافات حول المفهوم

الاقتصادي والقانوني للشركة وعلاقتها بمشروعها، ولكن بالرغم من كل هذه الاختلافات لم يتم إنكار إرادة الشركاء

في وجود الشركة، وصولاً إلى ظهور الشخصية الاعتبارية التي تنظمها أحكام قانونية خاصة بحسب شكل الشركة،

كل ذلك مؤشرات جيدة حول ضرورة تبني مفهوم جديد وهو الطبيعة المزدوجة للشركة.

وعليه فإننا سنبدأ بدراسة مقومات فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة، ومثالٍ عليها في المطلب الأول، ثم النظريات

المؤيدة للطبيعة المزدوجة للشركة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مقومات فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة

إن اختلاف النظريات بين مؤيدين للطبيعة العقدية أو المؤسسية، مهما كان أساسها، لا يمكنها إنكار

العمل الإرادي الذي أدى إلى ظهور الشركة، فإرادة الشركاء بالإجماع كانت هي الموجه الأول لتأسيس الشركة

ونشأتها، وهذا في حد ذاته يؤكد استمرار الفكرة التعاقدية مهما تراجعت أمام الاتجاه التنظيمي، كما أن الشركة في

مرحلة تكوينها، تتمتع بخصائص سائر العقود من حيث القواعد العامة (تحدثنا عنها في مطلب سابق)، وإن أصبحت

بعد التكوين ونشوء شخصيتها الاعتبارية أقرب إلى نظام قانوني منها إلى العقد، ولكن كل ذلك يؤكد على أن كلتا

الفكرتين التعاقدية والتنظيمية، تحتفظ بنصيب في التكيف القانوني للشركات، وإن كان نصيب كل منهما يختلف باختلاف شكل الشركة¹⁹⁰، فالطبيعة العقدية لا تخلو من بعد قانوني، والطبيعة المؤسسية لا تخلو من بعد تعاقدي،

ويؤكد على ذلك نظرية الحوكمة التي تعد روح تطبيق المبادئ القانونية على الشركات التجارية.

إنَّ مفهوم حوكمة الشركات حديثٌ نسبياً فلقد ظهر هذا المصطلح في آخر عشرين سنة تقريباً، وهو مصطلح مستمدٌ من الاختصاصات المالية والاقتصادية والمحاسبية والقانون، وكان ظهور هذا المصطلح نتيجةً للأزمات المالية التي اجتاحت الكثير من دول العالم، ليتطور فيما بعد ويصبح على الشكل الذي وصل إليه اليوم¹⁹¹.

كما أنَّ مفهوم الحوكمة من أهم العلوم القانونية المعاصرة التي تطورت لتصبح من نظم إدارة الشركات وخاصة الشركات المساهمة، بسبب المبادئ التي يرسخها مفهوم الحوكمة كمبدأ الإدارة الرشيدة، وتحديد المهام والمسؤوليات لمجالس الإدارة، والإدارة التنفيذية العليا، والعاملين في الشركة، وتحقيق العدل والمساواة بين أصحاب المصالح، والرقابة وإدارة المخاطر، والشفافية والإفصاح، وتنظيم الحقوق، وتنمية المجتمع والنهوض به، وتحسين أداء الشركات بصفة عامة، وفي النهاية تحقيق المعنى الحقيقي لمبدأ إعلاء المصلحة العامة، ومصلحة الشركة وأصحاب المصالح¹⁹².

¹⁹⁰ ناصيف، عام 2008، (الأحكام العامة للشركة)، مرجع سابق، ص 71.

¹⁹¹ A. Mallin, Christine, year 2013, **Corporate Governance**, 4th edition, Oxford university press, page 15.

¹⁹² الحمدي، عبد العظيم، عام 2020، **حوكمة الشركات**، الطبعة الأولى، اليمن، دار الكتب الوطنية بصنعاء، الصفحة 1.

كل هذه المفاهيم تدعم بشكل ضمني المعنى الحقيقي للطبيعة المزدوجة للشركة، من حيث عدم إنكار الإرادة الحرة للأفراد في تأسيس المشروع التجاري، وتنظيمه بما يخدم مصالح تلك الإيرادات الفردية التي أوجدته، ويخدم مصلحة الشركة والمجتمع بإطار قانوني ورقابة حقيقية فعالة، مع تبني مفهوم المصلحة بشكل أوسع.

الفرع الأول

الحوكمة والطبيعة المزدوجة للشركة

إن مفهوم حوكمة الشركات حديث نسبياً فلقد ظهر هذا المصطلح في التسعينيات تقريباً، وهو مصطلح مستمد من الاختصاصات المالية والاقتصادية والمحاسبية والقانون، وكان ظهور هذا المصطلح نتيجةً للأزمات المالية التي اجتاحت الكثير من دول العالم، ليتطور فيما بعد ويصبح على الشكل الذي وصل إليه اليوم¹⁹³.

أولاً- لمحة تاريخية عن مفهوم الحوكمة:

يعود مفهوم حوكمة الشركات تاريخياً إلى بداية القرن الماضي، إذ تناول الباحثان في جامعة هارفرد (Berle & Means) عام 1932، قضية فصل الملكية عن الإدارة¹⁹⁴، فقد قام الباحثان بالتأكيد على ضرورة فصل ملكية رأس مال الشركات عن عملية الإشراف والرقابة داخل تلك الشركات، وقدا تفسيراً للمشكلة الناجمة عن عدم الفصل

¹⁹³ A. Mallin, Christine, year 2013, Op.cit, page 15.

¹⁹⁴ BERLE, ADOLF, & MEANS, GARDINER, 1991, **The Modern Corporation and Private Property**, New Brunswick, U.S.A. London, U.K., Transaction publishers.

بينوظيفتين أو ما يعرف بمشكلة تضارب المصالح، والتي من الممكن حدوثها بين المديرين ومالكي الشركات، في نطاق ما يعرف بمشكلة الوكالة¹⁹⁵، (Agency Theory)¹⁹⁶.

وفي عام 1976 قام كل من (Jensen & Meckling) بالتطرق إلى أهمية مفهوم حوكمة الشركات في الحد من المشكلات المرتبطة بنظرية الوكالة، وذلك من خلال امتلاك الإدارة جزءاً من رأس مال الشركة، وهذا ما ساعد في تحسين أداء الشركة¹⁹⁷.

ولعل السبب الرئيس لتسارع تطور حوكمة الشركات، الانهيارات المالية التي تعرضت لها أكبر الشركات والمصارف على الصعيد العالمي، وخاصة تلك الانهيارات المالية لشركتي (BCCI) و (Maxwell) في المملكة المتحدة، إذ ظهرت معه بوادر اهتزاز الثقة في لندن كمركز تجاري واستثماري، إذ تشكلت مباشرة لجنة كادبري (Cadbury) عام 1991، لمراجعة ما حصل وتدعيم الثقة في سوق لندن للأسواق المالية (London Stock Exchange)، وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون ساريانس أوكسلي (Sarbanes- Oxley) الذي جاء كردة فعل سريعة على الانهيارات التي تعرضت لها الشركات الأمريكية الكبرى مثل شركتي (Enron)¹⁹⁸ و (World Com) في عام 2000-2001، إضافة إلى الانهيار المالي في شرق آسيا 1997-1998¹⁹⁹.

¹⁹⁵ الحيارى، عمر يوسف عبد الله، عام 2017، أثر تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في تعزيز موثوقية التقارير المالية الصادرة عن الشركات الصناعية المساهمة المدرجة في سوق عمان المالي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، عمان- الأردن، ص 12.

¹⁹⁶ A. Bosse, Douglas, and, A. phillips, Robert, 2016, Agency Theory and Bounded Self-Interest, Academy of Management Review, p 276.

¹⁹⁷ الحيارى، عام 2017، مرجع سابق، ص 12.

¹⁹⁸ C.Sendyona, Charles, 2020, Enron Scandal: Evidence Of Missed Opportunity To Detect And Halt Fraud And Bankruptcy, Vol.8, No.55, European Journal of Accounting, Auditing And Finance Research, Published by: ECRTD-UK, P54-65.

¹⁹⁹ جهلول، عمار حبيب، عام 2011، النظام القانوني لحوكمة الشركات، العراق، منشورات زين الحقوقية، ص 56.

كل تلك التقارير تؤكد على ضرورة الالتزام بقواعد حوكمة الشركات، لنجد مثلاً في بريطانيا أن بورصة لندن للأوراق المالية قامت بتعيين لجنة كادبري والتي بدورها وضعت تقريرها (Cadbury Report) لعام 1992، الذي كان بمثابة توصيات ليس لها طابع إلزامي، إلا أنه وجه الشركات البريطانية للقيام بالإفصاح عن مدى التزامها بقواعد حوكمة الشركات مع ضرورة تقديم تفسيراتٍ عن القواعد التي لم يتم الالتزام بها²⁰⁰، فلقد ورد في التقرير مبدأ (Comply Or Explain)²⁰¹، وهو مبدأ يشير إلى ضرورة الإفصاح أو تقديم الشرح والتفسير في حال عدم الالتزام²⁰².

وبعد ذلك في عام 1999 صدرت مبادئ منظمة التنمية والتعاون الاقتصادية (OECD) الخاصة بحوكمة الشركات التي أصبحت معياراً دولياً وبمنزلة حجر الأساس لواضعي نظم حوكمة الشركات في جميع أنحاء العالم، ونتيجةً للآزمات الاقتصادية التي توالى على العديد من الشركات الأمريكية، أصدر الكونغرس الأمريكي في عام 2002 تشريع (Sarbanes–Oxley) الذي حدّد متطلبات حوكمة جديدة وطورها بشكل يركز على تشكيل لجانٍ للتدقيق، وتحديد مسؤولياتها وواجباتها²⁰³.

²⁰⁰ الحيارى، عام 2017، مرجع سابق، ص12.

²⁰¹ Cadbury Report, 1992, page 23.

²⁰² Szczepankiewicz, Elzbieta Izabela, &, Blazynska, Joanna, &, Zaleska, Beata, 2021, **Comply Or Explain Principle in the context of corporate governance in companies listed at the Warsaw stock exchange**, Vol. XXIV, Special issue 1, European research studies journal, PP 281–310.

²⁰³ الحيارى، عام 2017، مرجع سابق، ص13.

ثانياً - تعريف مفهوم الحوكمة:

وردَّ تعريف الحوكمة في جانب من الفقه بأنها: (تعبيرٌ واسعٌ يتضمن القواعد وممارسات السوق التي تحدد كيفية اتخاذ الشركات وخاصة شركات الاكتتاب العام لقراراتها والشفافية التي تحكم عملية اتخاذ القرار فيها، ومدى المساءلة التي يخضع لها مديرو ورؤساء تلك الشركات وموظفوها، والمعلومات التي يفصحون عنها للمستثمرين والحماية التي يقدمونها لصغار المساهمين، وتتضمن أيضاً موضوعات خاصة بقانون الشركات وقوانين الأوراق المالية وقواعد قيد الشركات بالبورصة داخل كل بلد، والمعايير المحاسبية التي تطبق على الشركات المقيدة بالبورصة وقوانين مكافحة الاحتكار وقوانين الإفلاس وعدم الملاءمة المالية)²⁰⁴.

أما عن تعريف حوكمة الشركات بحسب لجنة بازل (Basel Committee on Banking Supervision)²⁰⁵ فهي: (الطريقة التي تحكم بها أعمال وشؤون البنوك من قبل مجالس إدارتها والإدارة العليا، مما يؤثر على كيفية وضع أهداف الشركة، وتشغيل أعمال البنك على أساس يومي، والوفاء بالتزام المساءلة تجاه المساهمين ومراعاة مصالح أصحاب المصلحة الآخرين المعترف بهم، ومواءمة أنشطة الشركات وسلوكها مع توقع أن تعمل البنوك بطريقة آمنة وسليمة، وبما يتوافق مع القوانين واللوائح المعمول بها، وحماية مصالح المودعين)²⁰⁶.

²⁰⁴ جهلول، عام 2011، مرجع سابق، ص 26.

²⁰⁵ Basel Committee on Banking Supervision, Oct.2014, Consultative Document, Guidelines, Corporate Governance Principles for Banks, Bank for international settlements.

²⁰⁶ الحمدي، عام 2020، مرجع سابق، ص 7.

كما وردَّ تعريف حوكمة الشركات بحسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنّها: (مجموعة العلاقات التي تنظّم في إطار العمل بين إدارة الشركة التنفيذية ومجلس إدارتها والمساهمين فيها والأطراف ذوي العلاقة الآخرين)²⁰⁷.

لم يرد في القانون السوري تعريف للحوكمة، ولكن بالعودة إلى التعريفات السابقة نلاحظ أنّ حوكمة الشركات، ما هي إلا نظام قانوني يضمن حصول كلّ ذي حقٍّ على حقه في العلاقات العقدية، بحيث إنّ هذا النظام لا يرسم التزاماتٍ أو قواعدَ جديدةً، وإنّما يسعى إلى ضمان سير العلاقات العقدية بين أصحاب المصالح المرتبطة بعمل الشركة بالقدر اللازم لضمان حقوق الجميع²⁰⁸، لذلك فإنّ المشرع السوري قام بوضع ضوابط ونظم قانونية تعنى بهذا الهدف، منها القواعد التي نص عليها القانون المدني وقانون التجارة وقانون الشركات، وعدد من اللوائح التنفيذية، وهذا بدوره يشير إلى أهمية الحوكمة كنظام قانوني في حسن تطبيق العلاقات التعاقدية في الشركات التجارية، ويتجلى ذلك واضحاً بحسب ما سنبجته من نقاط:

1- ضمان حقوق أصحاب المصالح:

يضمن نظام حوكمة الشركات حقوق أصحاب المصالح (Stakeholders)²⁰⁹ التي ينص عليها القانون، ويقوم بحمايتها من أيّ انتهاكات من خلال التأكيد على حصولهم على معلوماتٍ لها علاقة بحقوقهم في الشركة، وتشمل

²⁰⁷ جهلول، عام 2011، مرجع سابق، ص 29.

²⁰⁸ المرجع السابق، ص 34.

²⁰⁹ Freeman, R. Edward, and, S. Harrison, Jeffrey, and, C. Wicks, Andrew, and, L. Parmar, bidhan, and, Decolle, Simon, 2010, **Stakeholder Theory, The State of The Art**, Cambridge University Press.

فئة أصحاب المصالح كلاً من: العملاء، والموردون، وحملة السندات، والمقرضين، والعاملين وغيرهم²¹⁰، كمثال

على ذلك قام المشرع السوري بإلزام الشركات المساهمة المغفلة بالإفصاح إذ نصت المادة 65 على أنه: (أ- يتعين

على كل شركة مصدرة للأوراق المالية أن تضع وتحفظ بسياسة مكتوبة للإفصاح...)²¹¹.

2- النظام القانوني لحوكمة الشركات وسيلة لحماية المساهمين:

بقدر ما يعد نظام حوكمة الشركات وسيلة للرقابة عليها ليشمل المراحل المختلفة للتعامل مع الشركة، ابتداءً من

تأسيسها وفي أثناء نشاطها التجاري وحتى نهاية ذلك النشاط، من خلال القوانين التي تم إعدادها لتحقيق تكامل

نظرية الرقابة على الشركات مثل قانون سوق الأوراق المالية، وقانون الشركات، والقانون التجاري، واللوائح التنفيذية

الخاصة²¹²، إلا أنه وفي نهاية المطاف هو وسيلة لحماية الشركاء أنفسهم، لأن الشركاء هم الذين يتحملون الأثر

الناجم عن الخسارة واضطراب الأعمال، وهم أول المتضررين، لذلك فإن حماية هؤلاء الأشخاص كانت من أهم

المبادئ التي يقوم عليها نظام حوكمة الشركات، وبالتالي مراعاة الحقوق الأساسية لهؤلاء الأشخاص (الشركاء أو

المساهمين)، من خلال توضيح الحقوق الأساسية للمساهم في نص النظام الأساسي لعقد الشركة والتي تتمثل

في²¹³:

1- الحق في الملكية وما يستتبعه من سلطات.

2- حق المشاركة في اتخاذ القرارات والرقابة على تنفيذها.

²¹⁰ الحيارى، عام 2017، مرجع سابق، ص 18.

²¹¹ المرسوم التشريعي رقم 55/ لعام 2006 وتعديلاته، قانون سوق الأوراق المالية.

²¹² جهلول، عام 2011، مرجع سابق، ص 59.

²¹³ المرجع السابق، ص 62.

3- الحق في الرقابة على إدارة الشركة وكيفية أدائها.

4- حق الشكوى والتقاضي للجهات الإدارية أو اللجوء للقضاء.

كل ذلك من خلال تفعيل بنود عقد الشركة بما لا يتعارض مع النصوص القانونية، وبالتالي فإنَّ نظام حوكمة الشركات يسعى إلى ضمان حصول الشريك أو المساهم في الشركة على حقوقه وحمايتها، من استغلال القائمين على الشركة²¹⁴.

إن كل ما سبق ذكره فيما يخص مفهوم الحوكمة، يؤكد على أن الجانب القانوني لتطبيق هذه النظرية إنما يشير في جزء كبير منه إلى أهمية حقوق المتعاقدين والمساهمين، وأن نظرية الحوكمة لم تكن مجرد فكرة لتطبيق رقابة على الشركات وإنما تقوم بدورها بتبني إرادة المتعاقدين ومن ثم قيادتها إلى بر الأمان، عبر نظم قانونية مدروسة بعناية فائقة.

سندرس الآن مثلاً من القانون الفرنسي عن الشركة المساهمة المبسطة في الفرع الثاني، لتوضيح تبني المشرع الفرنسي للطبيعة المزدوجة للشركات.

²¹⁴ المرجع السابق، ص 65.

الفرع الثاني

الشركة المساهمة المبسطة كمثال عن الطبيعة المزدوجة

بحسب ما جاء في الفقه الفرنسي فإنَّ الشَّركة المساهمة المبسَّطة (La société par actions

simplifiée) واختصاراً SAS، تعد من أحدث أشكال الشَّركات الفرنسيَّة، وهي مظهر من مظاهر الاتجاه الأساسيِّ

في قانون الشَّركات الفرنسيِّ، وأحد مظاهر الحرِّيَّة التعاقدية²¹⁵.

تعد النِّشأة الأولى لهذه الشَّركة في القانون الفرنسيِّ عام 1994، في القانون رقم 1/94 الصادر بتاريخ 3 كانون

الثَّاني عام 1994، ولقد كانت هذه الشَّركة ذات نطاقٍ محدود، أي إنَّها لم تكن متاحةً لعامة الأفراد وإنَّما كانت

مقتصرةً على شكل شركة تابعة لشركةٍ أخرى، أو على شكل هيكلٍ للتَّعاون بين الشَّركات، وكانت تخضع للعديد من

الضَّمانات، ومنها أن يكون رأس مالها يزيد على 250 ألف فرنكٍ فرنسيٍّ مدفوعاً بالكامل، وألا تطرح أسهمها للعامة،

وأن تكون الشَّركة الأم ذات رأس مالٍ لا يقل عن 1.5 مليون فرنكٍ فرنسيٍّ²¹⁶.

وكل ذلك الحذر والحبيطة في التَّعامل مع هذه الشَّركة كان ناتجاً عن الخوف الذي أثارته الحرِّيَّة الممنوحة في تنظيم

هذا الشكل من الشَّركات، فهي تقوم أساساً على الحرِّيَّة الكاملة لإرادة الأطراف إذ تجمع بين الحرِّيَّة التعاقدية من

²¹⁵ Laëtitiia Tomasini, year 2012, **la societe par actions simplifiée**, <https://creg.ac-versailles.fr/la-societe-par-actions-simplifiee-une-structure-pour-tous>, page 1. تاريخ الزيارة 2022/10/25 الساعة 7.30 مساءً.

²¹⁶ Ibid, page 1.

جهةٍ وفاقية الشخصية الاعتبارية من جهةٍ أخرى، وتجعل إمكانية فصل رأس المال عن السلطة ممكناً، بحيث يتم

في هذه الشركة تنظيم ممارسة السلطة بحرية، بالإضافة إلى تقديم أي مقترح مفيد من قبل الشركاء وتنفيذه²¹⁷.

وبعد القانون 587/99 الصادر بتاريخ 12 من شهر تموز لعام 1999، تم التعامل مع هذه الشركة على نطاقٍ

واسع، إذ أصبح بإمكان أي شخص طبيعي أو اعتباري، حتى لو كان فرداً، أن يؤسس الشركة المساهمة المبسطة

(La société par actions simplifiée) SAS²¹⁸.

أولاً- مفهوم الشركة المساهمة المبسطة SAS:

تعد الشركة المساهمة المبسطة (SAS) كيان تجاري يمكن أن يتم إنشاؤه عن طريق عقد في حالة تعدد

الشركاء أو من خلال التوقيع على طلب التأسيس في حالة وجود شريك فرد، والهدف من وجود هذه الشركة هو

تزويد المستثمرين بمستوى عالٍ من المرونة بشكل يجعلها مناسبة للأعمال الصغيرة المنفردة أو للأعمال الكبيرة

متعددة الشركاء، بما في ذلك الأعمال التي تشكل جزءاً من مجموعة شركات أي كشركة تابعة، وهذا يجعل من

الشركة المساهمة المبسطة قابلة للاستخدام في أي مشروع، بغض النظر عن عدد المساهمين دون وجود حد أدنى

أو أقصى بحسب ما جاء في القانون الناظم لها²¹⁹.

²¹⁷ Ibid, page 1.

²¹⁸ Ibid, page 2.

²¹⁹ Reyes, Francisco, Modernizing Latin American Company, Corporate Law, International academy of Commercial and consumer law, Penn State international Law review, Winter 2011, Page 5.

ثانياً - الشَّرْكة المساهمة المبسّطة والطبيعة المؤسّساتية:

إنَّ الشَّرْكة المساهمة المبسّطة كغيرها من الشَّرْكات يجب أن تخضع لسلطة القانون من حيث القواعد النَّاطمة للتَّأسيس، وغيرها من القواعد الأخرى التي نصّت عليها القوانين، وهذه إشارة إلى حدود الحرِّيَّة القانونيَّة من حيث التَّعاقد أو التَّأسيس وأصوله، كما تعد هذه الشَّرْكة شبيهة إلى حد كبير بالشَّرْكة المساهمة المغفلة من حيث وجود أسهم، وهيئة عامة، وحرية التنازل عن الأسهم.

سنبدأ بدراسة الحدود القانونيَّة التي نصّ عليها القانون والفقهاء الفرنسيّ والتي تخضع لها الشَّرْكة المساهمة المبسّطة.

1- التَّقيد بأحكام القانون المدنيّ الفرنسيّ:

يشير الفقهاء الفرنسيّ إلى الحدود المنصوص عليها في القانون المدنيّ الفرنسيّ في المواد من المادَّة 1832 وحتى المادَّة 17/1844 والتي بدورها نظّمت الشَّرْكات بشكلٍ عامٍّ، وهذه المواد تطبق على الشَّرْكات بشكلٍ عامٍّ بما فيها الشَّرْكة المساهمة المبسّطة، ولا يجوز الاتِّفاق على مخالفتها كونها حجر الأساس في تأسيس أيّ شركةٍ مهما كان شكلها²²⁰، فعلى سبيل المثال لقد نصّت المادَّة 1836 من القانون المدنيّ الفرنسيّ على عدم جواز زيادة التزامات الشُّركاء إلا بعد الموافقة بالإجماع، بالإضافة إلى ضرورة التَّقيد بالمادَّة 1844 من القانون المدنيّ الفرنسيّ التي تنصُّ على أنَّه يحقُّ لكلِّ شريكٍ المشاركة في القرارات الجماعيَّة²²¹.

²²⁰ Caussain, Jean- Jacques, <https://home.heinonline.org/>, Heinonline, date downloaded: wed, 25/5/2022, time: 22:44:51, Page 941.

²²¹ Ibid, page 942.

2- التقييد بأحكام قانون الشركات التجارية الفرنسي:

تمّ وضع بعض القواعد الخاصة للشركات في القانون التجاري الفرنسي، وعلى سبيل المثال نصّت المادة 178 من القانون التجاري الفرنسي على أنّه في حال الرغبة في زيادة رأس مال الشركة فإنّ ذلك يتمّ عن طريق زيادة القيمة الاسميّة للسهم وهذا ما نصّت عليه المادة 1836 من القانون المدني الفرنسي، وهذا بالطبع يطبّق على الشركة المساهمة المبسّطة في حال تحوّلت إلى شركة مساهمة مغفلة، وفي حال كانت الشركة المساهمة المبسّطة مؤلّفة من عددٍ من المساهمين، وكان هناك رغبة في تحويل شكل الشركة أو دمجها، فإنّ قانون الشركات الفرنسي وضّح الأغلبية المطلوبة للتصويت على هذه القرارات والمصادقة عليها، فلقد نصّت المادة 238 من قانون الشركات الفرنسي على ضرورة الحصول على موافقة ثلاثة أرباع المساهمين لتحويل الشركة المساهمة المبسّطة إلى شركة محدودة عن طريق الأسهم²²²، ليس هذا الأمر فحسب فهناك العديد من الأمور التي قد يفرضها القانون على هذا الشكل من الشركات.

3- التقييد بالأحكام الخاصة بالشركة المساهمة المبسّطة:

لقد وضع المشرّع الفرنسي بعض الضوابط لصالح المساهمين في الشركة المساهمة المبسّطة، ومن ضمن تلك الضوابط أنّه لا يمكن حرمان المساهمين من بعض الصلاحيّات أو التخلّي عنها لصالح رئيس مجلس إدارة الشركة أو المديرين فيها، فلقد منح القانون صلاحيّات خاصّة للهيئات العامّة العادية وغير العادية ومن هذه الصلاحيّات زيادة أو تخفيض رأس المال، أو إطفاء الأسهم، أو الاندماج أو التحوّل أو حلّ الشركة، وهذا ما نصّت عليه المادة

²²² Ibid, page 942.

10/262 من قانون الشّركات التّجاريّة الفرنسيّ، كما يجب أن تطبّق المواد 406 و 60 و 415 من قانون الشّركات

التّجاريّ الفرنسيّ بخصوص تعيين المصنّف في حال لم يتمّ تعيينه في النّظام الأساسيّ للشّركة، ولا يمكن تجاهل

حقوق المساهمين في التّصويت والتي نصّ عليها أيضا قانون الشّركات الفرنسيّ²²³.

أمّا بالنّسبة إلى أيّ أمرٍ لم يرد تنظيمه في القانون الفرنسيّ، فلقد ترك لحرية الأفراد المتعاقدين أو المؤسّسين أو

الشّريك الفرد في حال عدم تعدّد الشّركاء، وهذا يعني وجود إطار قانونيّ يحدّد نطاق حرية الشّركاء سواء كان عقد

الشّركة متعدّد الأطراف أم كان تأسيس الشّركة مبنياً على إرادة الشّريك الفرد.

نستنتج مما سبق أنّ الفقه والقانون الفرنسيين كانا مرنيين في التعامل مع مفهوم الشّركة من حيث استيعاب الطبيعة

العقدية، فلم يتوقف على عدّها عقداً متعدّد الأطراف، لأنّ المشرّع الفرنسيّ حين شرّع الشّركة المساهمة المبسّطة

بدايةً كانت لأطراف متعدّدة ومساهمين كثر، ولكنّه شرع أيضاً للشّخص الفرد أن يؤسّس الشّركة المساهمة المبسّطة،

وهذا ما تمّ توضيحه فيما سبق، كما أنّ المشرّع الفرنسيّ لم يتّجه نحو اقتراح تعديل اسم المشروع المؤسّس من قبل

شريك فردٍ من شركةٍ إلى مؤسسةٍ، وإنّما جعل الشّركة المساهمة المبسّطة المؤلّفة من شريكٍ فردٍ تخضع في أحكامها

لقانون الشّركات الفرنسيّ، وهذا يعني قبول المشرّع الفرنسيّ لفكرة أنّ الشّركة يمكن أن تكون مؤلّفة من شخصٍ

واحدٍ، وأنّ صفة الحرّية التّعاقديّة هي أساس قانونيّ للشّركة، تمّ تنظيم حدودها في القانون الفرنسيّ، ما يضيف على

الطّبيعة التّعاقديّة طبيعةً أخرى نظاميّة، ولكنّ الصّفة التّعاقديّة تضعف قليلاً في الشّركات المؤلّفة من شخصٍ واحدٍ

²²³ Ibid, page 943.

ليحل محلها الحرية القانونية المتمثلة في إرادة الشخص ورغبته في تأسيس الشركة، وتبقى الطبيعة المؤسسية أيضاً مستمدة من القوانين النافذة لهذه الشركات.

ثالثاً - الشركة المساهمة المبسطة والطبيعة العقدية:

بدايةً إنَّ الشركة المساهمة المبسطة (SAS) هي كيان تجاري يمكن أن يتم إنشاؤه عن طريق عقد في حالة تعدد الشركاء أو من خلال التوقيع على طلب التأسيس في حالة وجود شريك فرد، والهدف من وجود هذه الشركة هو تزويد المستثمرين بمستوى عالٍ من المرونة، فهذا النموذج من الشركات مناسب للأعمال الصغيرة المنفردة أو للأعمال الكبيرة متعدّدة الشركاء²²⁴، بما في ذلك الأعمال التي تشكّل جزءاً من مجموعة شركات أي كشركة تابعة، وهذا يجعل من الشركة المساهمة المبسطة قابلة للاستخدام في أي مشروع، بغض النظر عن عدد المساهمين من دون أن تتأثر بخروج أحد المساهمين أو ضم أحد آخر، وهذا ما يؤدي إلى ضمان استمرارية الشركة في أي ظرف كان، حتى ولو بقي مساهم واحد، وهذا ما يعُدّ تجاوزاً للقواعد القانونية القديمة التي كانت تنص على ضرورة وجود حد أدنى أو أقصى من المساهمين²²⁵.

كما تُعد هذه الشركة ذات طبيعة عالية المرونة، نظراً إلى قدرة الأطراف أو الطرف الوحيد على صياغة بنود عقد الشركة والنظام الأساسي لها بحرية كبيرة، كما أن المشرع لم يضع حداً أدنى لرأس المال أو حداً أدنى لعدد الشركاء

²²⁴ Reyes, Francisco, 2011, **Modernizing Latin American Company, Corporate Law**, International academy of Commercial and consumer law, Penn State international Law review, Page 5.

²²⁵ Ibid, page 5.

ولم يشترط وجود مجلس إدارة، وسمح للشركاء بوضع نص يقيد التنازل عن الأسهم بالحصول على موافقة باقي المساهمين، ما يضيف جانباً من الاعتبار الشخصي على هذه الشركة²²⁶.

كما يتم تأسيس هذه الشركة عن طريق تقديم طلب أو عقد التأسيس إلى وزارة التجارة قسم سجل الشركات لتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد شهرها، هذا لتحديد نظامها الأساسي وتحديد مسؤولية الشركاء أو المساهمين فيها، كما يمكن تقديم طلب التأسيس وتأسيس الشركة عبر الإنترنت، وهذا ما يجعل تأسيس هذه الشركة في غاية السهولة والمرونة، لأن تسجيل الشركة عبر الإنترنت يتيح تجاوز عمليات التوثيق والإجراءات الروتينية والبيروقراطية المزعجة والتي تستغرق وقتاً طويلاً²²⁷.

وبالنظر إلى التنظيم القانوني لهذه الشركة نجد أن هدف المشرع هو تحقيق مرونة عالية لأصحاب المشروعات والأعمال، بعدم التقيد بالأحكام الإلزامية القديمة للشركات المساهمة، وفسح حرية تنظيمية للمساهمين، وخلق نموذج جديد من أشكال الأعمال المختلطة، وفي النهاية فإن نموذج هذه الشركة يعد تفادياً للنقاشات القديمة الشائعة سابقاً على مستوى العالم حول ما يسمى شركة الشخص الواحد، وهذا ما يعد بمنزلة وضع حد لهذه النقاشات وتطوراً في هيكلة قانون الشركات التجارية وتنظيمها²²⁸.

قد تأخذ هذه الشركة شكل نظام تأسيس ولكن بالرغم من ذلك فإن لها بعد تعاقدية واضح من خلال الحرية التعاقدية الممنوحة للمساهمين فيها، فمثلاً أجاز القانون الفرنسي للمساهمين في هذه الشركة تقرير وضع قيود عن التنازل

²²⁶ Reyes, Francisco, 2011, Op.cit, Page 5.

²²⁷ Ibid, page 6.

²²⁸ Ibid, page 5.

عن الأسهم في نظام الشركة الأساسي، وهو ما يسمى بشرط الاتفاق، وهذا بدوره يشير إلى هامش كبير من الحرية التعاقدية الممنوحة للمساهمين في هذه الشركة²²⁹.

مما سبق نستنتج أنّ الشركة المساهمة المبسّطة (La société par actions simplifiée) ذات طبيعة قانونية متنوعة ومختلطة، تجمع بوضوح بين الصّفة التّعاقدية والصّفة المؤسّساتية، من دون الحاجة إلى إنكار إحدى الصّفتين، ولكن يمكن تغليب الطبيعة المؤسّساتية مع عدم إنكار وجود الطبيعة العقدية المستمدة من الحرية التعاقدية الناتجة عن ذات الإرادة التي تقوم بإملاء طلب التأسيس بدلا من العقد، وبذات الوقت تخضع للقوانين النّاطمة للشركات التّجارية ونظامها الأساسي من حيث المبدأ وهذا ما يدعم فكرة الطبيعة المزدوجة بشكل واضح.

المطلب الثاني

النظريات المؤيدة للطبيعة المزدوجة للشركة

بعد أن درسنا مفهوم فكرة الطبيعة المزدوجة ومقومات وجودها، وكيف أن تطبيق الحوكمة كنظام قانوني ليس إلا دعماً للحرية التعاقدية وحماية لها، بقدر ما فيها من روح تطبيق المبادئ القانونية، وعدم إهمال إرادة الأفراد، وبحثنا في أمثلة من الفقه عن شركات تدعم فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة، نذهب الآن إلى دراسة النّظورات التشريعية الحديثة التي تتّجه نحو إعادة التّفكير في مكانة ودور المشروعات التجارية في المجتمع، وهذا ما يستدعي إقامة نظم قانونية و نماذج جديدة تضع الشركة في مكانة اقتصادية واجتماعية على حدٍ سواء، وأن يكون للمشروع

²²⁹ Cazenave, Léna, **clause d'agrément en SAS: tout ce qu'il faut savoir**, 7.30 الساعة 2022/11/20 تاريخ الزيارة <https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/cession-de-titres/clause-agrement-sas/SAS>.

التجاريّ أو الشركة بعد اجتماعيّ بالإضافة إلى الهدف الرئيس وهو تحقيق الربح، وهذا ما يدعم بدوره صفة الطبيعة المزدوجة للشركة.

يمكن ملاحظة بعض النظريات التي قد تشير بشكل ضمني إلى الطبيعة المزدوجة للشركة وهي: نظرية أصحاب المصالح، وإقرار مبدأ المسؤولية الاجتماعية للشركات، ومن ثمّ الشركات ذات المهمة، وهذه النظريات تمت دراستها حديثاً جداً وفقط في بعض التشريعات، منها التشريع الفرنسي في القانون الصادر في 22 من شهر أيار عام 2019²³⁰، الصادر بشأن تنمية وتحول المشروعات التجارية²³¹.

وكأثر للاعتراف بالطبيعة المزدوجة نلاحظ انسجام هذه الطبيعة مع عدة نظريات تؤيد هذا الاتجاه بشكل ضمني، سنبدأ بدراسة نظرية أصحاب المصالح²³² في الفرع الأول إذ تشير هذه النظرية إلى ضرورة تطبيق القانون ومراعاة حقوق أصحاب المصالح، ثم المسؤولية الاجتماعية للشركة لما فيها من جوانب إيجابية في خلق البيئة التنافسية من ناحية مراعاة الجانب الاجتماعي في عقود الشركات وتدخل النظام القانوني إلى جانب العقد في تطبيق مبادئ هذه النظرية في الفرع الثاني، والشركات ذات المهمة التي بدورها تبدأ من العقد الذي يشير إلى اتجاه الشركاء إرادياً بتسخير جهودهم أو جزء منها في خدمة فكرة أو هدف معين، ويقوم القانون بحماية هذا الهدف ويدعم تحقيقه كما سيأتي في الفرع الثالث.

²³⁰ LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

²³¹ عبد اللطيف، محمد محمد، عام 2020، الوظيفة الاجتماعية للشركات، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، الصفحة 10.

²³² LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

الفرع الأول

نظرية أصحاب المصالح

إنَّ للمشاريع التجاريّة دور مهم في تنفيذ التنمية المستدامة في المجال الاقتصاديّ، وهذا ينعكس بشكلٍ مباشرٍ على المجال الاجتماعيّ، ولكن لدراسة تأثير الشّركات في المجال الاجتماعيّ فإنّه لابدّ من ملاحظة ودراسة موضوعين قد يؤثّران في دور الشّركات الاجتماعيّ وهما موضوع أصحاب المصالح، وموضوع المسؤولية الاجتماعيّة للشركة، فبالنظر إلى أهداف الشركات التجاريّة نلاحظ أنّه بالإضافة إلى الهدف الرئيس والذي هو تحقيق الربح، يوجد هدفٌ آخر وهو ضمان ازدهار واستمرار الشّركة بصفقتها شخصاً اعتبارياً، وهذا الأمر يسهم في تحقيق التنمية المستدامة، و ينعكس بشكلٍ إيجابيّ على المجتمع اقتصادياً، وهو ما يؤدي إلى ضرورة أخذ الأبعاد البيئيّة والاجتماعيّة لقرارات الشّركات في الحسبان، وفهم المسؤولية الاجتماعيّة للشركات²³³.

إن دراسة هذه الجوانب تفيد في الإشارة إلى تبني الطبيعة المزدوجة للشركة في هذه النظريات لما تدعمه من أفكار تؤيد الحرية التعاقدية، وترسخ مبدأ حسن تطبيق القانون، مع شمولية الأفكار التي تنظمها لتمتد وتغطي سائر فئات المجتمع، ولا تقتصر في أبعادها على الأطراف المتعاقدة.

²³³ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع السابق، ص 11.

أولاً- مفهوم أصحاب المصالح:

لقد طرأ على مفهوم أصحاب المصالح (Stakeholders)²³⁴ الكثير من التغيرات حتى وصل إلى المفهوم الحديث، فلقد ادعى بعض الباحثين أن أول ظهور لهذا المصطلح كان عام 1708 م، عندما تمّ استخدامه في مجال أعمال المراهنات والودائع (Bets & Deposits)، ولكن فعلياً فإن أول ظهور له كان عام 1963 م، عندما عرّف معهد ستانفورد للأبحاث في الولايات المتحدة الأمريكية أصحاب المصالح بأنهم: (الجماعات التي تتوقف بدونها المنظمة عن العمل)²³⁵، كما عرّفهم الفقيه فريمان بأنهم: (الجماعات والأفراد التي يمكن أن تؤثر أو تتأثر بإنجازات وأهداف المنظمة)²³⁶، ولكن هذا المفهوم يتسع باتساع حجم الشركة وتنوع أعمالها وامتدادها الجغرافي، لذلك نجد تنوعاً في الآراء الفقهية التي حاولت تعريف مفهوم أصحاب المصالح عن طريق تقسيمهم إلى أساسيين وثانويين، أو مباشرين وغير مباشرين، متوافقين مع مصلحة الشركة وغير متوافقين، وكل ذلك أيضاً لم يحقق الغاية في وضع تعريف محدد لهذا المفهوم، نظراً إلى كونه يتأثر بشكل كبير بتغيرات بيئة العمل واتساعها²³⁷.

ولكن ثمة رأي فقهي تمخّض عنه استنتاجان غاية في الأهمية، يقدمان شرحاً مبسطاً لمفهوم أصحاب المصالح، المفهوم الأول هو أن صاحب المصلحة في الشركة هو كل شخص طبيعي أو اعتباري حالي أو مستقبلي يرتبط مع الشركة صراحةً أو ضمناً، يتأثر أو يؤثر في قراراتها بشكل مباشر أو غير مباشر، سلباً أو إيجاباً، ما يعني أن

²³⁴ Freeman, R. Edward, and, S. Harrison, Jeffrey, and, C. Wicks, Andrew, and, L. Parmar, bidhan, and, Decolle, Simon, 2010, Stakeholder Theory, The State of The Art, Cambridge University Press, p 63.

²³⁵ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 71.

²³⁶ Freeman, and others, 2010, Op.Cit, p77.

²³⁷ مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 72.

الشركاء أو المساهمين الذين أسهموا في تأسيس الشركة²³⁸، أو الذين قدّموا حصصاً عينيةً أو نقديةً، ليسوا وحدهم أصحاب المصالح في الشركة، بل إنّ هناك أطرافاً أخرى لها مصالح يجب مراعاتها وتحقيقها، مثل العمّال (إداريين وفنيين) والخبراء، كذلك هناك أيضاً دائنو الشركة من حملة أسناد قرض أو مقرضين، وهناك الموردون، والجهات الحكومية الوصائية، والجمعيات التي تعنى بحماية البيئة والمستهلكين²³⁹، ومنه نستنتج أنّ ثمة مجموعاتٍ من أصحاب المصالح بعضها مرتبطٌ مباشرةً بالشركة كالموظفين ومقدمي الائتمان والموردين والعملاء، وبعضهما الآخر بشكلٍ غير مباشرٍ مثل المجتمعات المحلية، والحكومة²⁴⁰.

أمّا عن المفهوم الثاني فهو يدور حول وجود علاقةٍ بين مفهوم أصحاب المصالح بأبعاده القانونية والاقتصادية والاجتماعية من جهة، ومصصلحة الشركة من جهةٍ أخرى، على أنّ الشركة تستطيع توحيد أهداف وغايات أصحاب المصالح باستمرار الشركة وازدهارها²⁴¹.

أمّا عن المشرّع السوريّ فلقد اعترف بأصحاب المصالح وأخذها في الحسبان، عن طريق وضع قوانين تحمي وتنظّم تلك العلاقات القانونية، مثل قانون العمل، وقانون الشركات، وقانون التجارة، واللوائح التنظيمية الخاصة بكل شركة بحسب نوعها أو شكلها، وهذا ما أكّدت عليه الفقرة أ من المادة التاسعة لنظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات²⁴²، والتي تنص على أنه من وظائف وصلاحيات مجلس الإدارة: (رسم الخطط والسياسات: حيث تقع على مجلس

²³⁸ المرجع السابق، ص 72.

²³⁹ المرجع السابق، ص 73.

²⁴⁰ A. Mallin, Christine, OP.Cit., year 2013, page 70.

²⁴¹ مرهج، عام 2020، مرجع سابق، ص 73.

²⁴² القرار رقم 31/م، الصادر عن رئيس مجلس المفوضين، بناءً على أحكام القانون رقم 22 لعام 2005، وأحكام المرسوم 47 لعام 2006، وقرار مجلس المفوضين بجلسته رقم 125 بتاريخ 2008/4/48، نظام الممارسة السليمة لإدارة الشركات، قواعد حوكمة الشركات المساهمة.

الإدارة مسؤولية تزويد الإدارة التنفيذية بخطط وسياسات واضحة محددة، تعمل وتقيم من خلالها للوصول إلى تحقيق أهداف المؤسسة، على أن يراعي مجلس الإدارة في وضعه لهذه الخطط جميع المؤثرات المتغيرة، السياسية، والاقتصادية والقانونية وغيرها، ويعني ذلك أن يكون هناك تقييم وتغيير وتطوير مستمر لها.²⁴³ وهذا بدوره يشير إلى الدور الفعّال لأصحاب المصالح في تحقيق أهداف الشركة²⁴⁴، ما يؤكد مرة أخرى على دعم فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة، إذ إن الأخذ بالتعريف الواسع لمصلحة الشركة يعني أن للشركة مصلحة تشمل العديد من الأطراف، وهذا يعني أن العقد وحده لن يكون كافياً لتعريف الشركة، فالشركة تؤسس وتعمل لتحقيق نتائج يريدها القانون ويتجاوز فيها مصلحة الشركاء. بل أكثر من ذلك فإنه إذا تضاربت مصلحة الشركاء مع مصلحة الشركة فإنه يجب ترجيح مصلحة الشركة وتطبيق النص القانوني مع ضرورة احترام العقد.

ثانياً - مفهوم المصلحة الجماعية للشركة:

يعد مفهوم مصلحة المساهمين (Shareholders) جزءاً لا يتجزأ من مفهوم أصحاب المصالح ولا يتعارض المفهومان على عكس ما ورد في الفصل الأول في أثناء الحديث عن نظرية مصلحة المساهمين، إذ كان المقصود دراسة مصلحة المساهمين بحسب رأي أصحاب تلك النظرية بالمعنى الضيق، لأنهم اقتصرُوا في دارستهم على مصلحة المساهمين وحدهم من دون الأخذ في الحساب المصالح الأخرى التي قد تؤثر وتتأثر بتلك المصالح،

²⁴³ المادة 9 الفقرة أ من القرار رقم 31/م لعام 2005، نظام الممارسة السليمة لإدارة الشركات، قواعد حوكمة الشركات المساهمة.

²⁴⁴ مرهج، عام 2020، مرجع سابق، ص 111.

ولضرورة ملاحظة الفرق بين شمولية مفهوم أصحاب المصالح (Stakeholders)، أمام مفهوم مصلحة المساهمين

(Shareholders)، ولضرورة فهم قيمة المساهمين أمام توجه أصحاب المصالح²⁴⁵.

إن المساهمين هم أصحاب مصلحة مباشرة في تحقيق الأرباح واقتسامها، والتي هي الهدف الأساسي الذي تعاقده

المساهمون لأجله، كما أنّ حقوق المساهمين محميّة بالقانون، ولكن مدى وفعاليّة القوانين النازمة لحماية المساهمين

تختلف من بلدٍ إلى آخر²⁴⁶، لذلك لا بد من الرجوع إلى القانون لحماية مصالح المساهمين، فمثلاً نجد في قانون

الشركات السوريّ أنّ المشرّع قد أشار في مواده إلى حقوق المساهمين في الشّركات المساهمة في المادّة 120 والتي

نصّت على حقوق المساهم، جاء فيها:

(يتمتع المساهم بصورة خاصة بالحقوق الآتية:

أ- قبض الأرباح والفوائد التي يتقرّر توزيعها على المساهمين.

ب- استيفاء حصّة من كامل موجودات الشّركة بما فيها رأس المال عند تصفية الشركة.

ت- الاشتراك والمساهمة في أعمال الهيئات العامّة.

ث- الحصول على شهادة بالأسهم التي يملكها بسبب قانوني.

ج- بيع أسهمه وهبتها ورهنها مع مراعاة الأحكام الخاصّة بذلك المذكورة في نظام الشركة الأساسي.

²⁴⁵ Stadler, Christain, and, Matzler, Kurt, and, Hinterhuber, and, Renzel, Brigit, 2006, **The CEO's Attitude Towards the Shareholder Value and the Stakeholder Model. A Comparison Between the Continental European and the Anglo-Saxon Perspective**, [www. businessperspectives.org](http://www.businessperspectives.org), 27/12/2022, 7.30 PM.

²⁴⁶ A. Mallin, Christine, OP.Cit., year 2013, page 69.

ح- حق إقامة الدعوى ببطالان كل قرار متخذ من الهيئة العامة أو مجلس الإدارة مخالفاً لأحكام هذا المرسوم

التشريعي أو نظام الشركة الأساسي (...).

كما أن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) وضعت عدداً من الأسس والمبادئ التي تحكم أسواق المال لحماية المستثمرين (المساهمين) والتقليل من المخاطر الناتجة عن الاستثمار في الشركات المساهمة، ونصت في مبادئها على ضرورة احترام حقوق المساهمين، والمعاملة المتساوية بينهم، ونصت على دور أصحاب المصالح أو ذوي الصلة (Stakeholders)²⁴⁷ والإفصاح والشفافية ومسؤوليات عمل الإدارة، وحماية حقوق الأقلية من المساهمين، (الذين يملكون أقل من نصف رأس المال)، أو بحسب عدد الشركاء (الشركاء الأقل عدداً)، وفي اجتماع الهيئات يؤخذ في الحسبان الشركاء الحاضرون في الاجتماع، وبالمعنى الأدق (عدد الأسهم الممثلة في الاجتماع)، حماية من القرارات التعسفية²⁴⁸.

إن المصلحة المشتركة للشركاء أو المساهمين، تشكل إحدى الركائز الأساسية لعقد الشركة، لأن عقد الشركة مبني على التعاون الفعال في مصلحة مشتركة وعلى قدم المساواة للمشاركة في الأرباح والخسائر، كما أن المفهوم الحقيقي للمصلحة الجماعية يؤكد أن "الشركة تتشكل لمصلحة الشركاء: لم يتم تشكيلها بهدف إرضاء أي مصلحة بخلاف

²⁴⁷ Freeman, R. Edward, And, Phillips, Robert, and, Sisodia, Rajendra, 2018, **Tensions in Stakeholder Theory**, Sage, Business and Society, WWW.journals.sagepub.Com

²⁴⁸ الظفيري، حمد عايد، عام 2016، **حماية حقوق الأقلية في الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، ص 26.

مصلحة الشركاء، الذين يجمعهم هدف واحد وهو تقسيم الربح فيما بينهم". وبالتالي فإن المصلحة الجماعية تندمج جيداً مع المصلحة المشتركة للمساهمين²⁴⁹.

هذا ما أكدته تقرير يدعى Notat et Senard لعام 2018²⁵⁰، إذ اقترح أن تُدار الشركة لمصلحتها الخاصة بها، مع مراعاة الأبعاد الاجتماعية والبيئية لنشاطها، ومن ثمّ أقرّ الاقتراح وجود مصلحة خاصة للشركة تتميز عن مصلحة الشركاء، مع مراعاة المصلحة العامة الاقتصادية وأخذها في الحسبان، إلى أن أتت الصياغة القانونية التي أقرّها البرلمان الفرنسي في قانون PACTE وقامت بتبني مصطلح مصلحة الشركة، إذ نصت على الآتي: (يجب أن يكون للشركة مصالحها الخاصة، بغض النظر عن مصالح شركائها. تعني المصلحة الجماعية أن أعضاء مجلس إدارة الشركة يتخذون القرارات ويتصرفون وفقاً لمصالح الشركة. كما يجب أن تؤخذ القرارات في الوقت المناسب، وأن تكون سياسة مجالس الإدارة موجهة نحو المنفعة والربحية المتوقعة للشركة)²⁵¹.

أمّا في القانون السوري فنجد أنّ بعض نصوص قانون الشركات تشير إلى مصلحة الشركة بحسبانها مصلحة عليا منفصلة عن المصالح الأخرى ضمن الشركة، فلقد نصّت المادة /144/ تحت عنوان أسهم الضّمان في الفقرة الثانية على أنّه: (تحفظ هذه الأسهم لدى الشركة لقاء إيصال وتوضع عليها إشارة الحبس ويعتبر هذا الحبس رهناً لمصلحة الشركة ولضمان المسؤوليات المترتبة على مجلس الإدارة ويشار إلى ذلك في سجلّ الأسهم الممسوك لدى الشركة)،

²⁴⁹ Sharkatti, Ammar, 2015, **La rémunération des dirigeants sociaux**, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Université DeLille 2 Droit et sante, France, page 43.

²⁵⁰ N. Notat et J.D. Sénard, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidarité, de justice, 2018.

²⁵¹ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع السابق، ص 13.

ما يوحي بأن مصلحة الشركة لا تنحصر في مصلحة مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين ولا المساهمين، ما يؤيد فكرة استقلال مصلحة الشركة عن المصالح الأخرى فيها²⁵².

يرى بعض الفقه أن فكرة مصلحة الشركة فكرة تقليدية، ولقد تناولها الاختصاصيون في قانون الشركات، مع وجود اختلافات في آرائهم ودراساتهم، إذ عدها بعضهم أنها أداة ضبط للشركة في يد القاضي وبالتالي تتيح للقاضي تقدير مدى المخالفة المرتكبة في حق الشركة، ولكن يؤخذ على هذه الفكرة أن المخالفات يجب أن تكون موضوعيةً ومحددةً ولا يجوز أن تترك لسلطة القاضي التقديرية²⁵³.

أما بعضهم الآخر فيرى أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء بصفة جماعية، ويعبر عن هذه المصلحة بمبدأ الأغلبية، إذ يتم تحديد مصلحة الشركة عن طريق الأغلبية في الهيئات العامة، ويأخذ أصحاب هذه النظرية على أساس أن الشركة عقد، وهذا الأمر صحيح وقت تأسيس الشركة، ولكن بعد التأسيس يكون للشركة حياتها الخاصة المنفصلة عن حياة المؤسسين لها، لذلك فإن مصلحة الشركة خاصة بها بصرف النظر عن مصلحة الأغلبية²⁵⁴. وأخيراً، يرى بعض الفقه أنه يجب الأخذ في الحسبان أنشطة الشركة المحددة في النظام الأساسي للشركة، والتي يمكن للشركة ممارستها تحقيقاً لغرضها، ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه من الممكن أن تقع عمليات ليست لها علاقة بنشاط الشركة أو موضوعها، ولكنها لا تستدعي توقيع الجزاء، ولا تعد مخالفةً لمصلحة الشركة²⁵⁵.

²⁵² مرهج، عام 2021، مرجع سابق، ص 109.

²⁵³ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع سابق، ص 13.

²⁵⁴ المرجع السابق، ص 13.

²⁵⁵ المرجع السابق، ص 13.

مما سبق نجد أنّ الآراء تتوّعت حول وضع مفهوم واضحٍ ومحدّدٍ لمفهوم مصلحة الشركة، ولم يقدّم الفقهاء أو المشرّعون بوضع تعريفٍ واضحٍ لهذا المفهوم، ويرى بعضهم أنّ استحالة وضع تعريفٍ محدّدٍ لهذا المصطلح يرجع إلى كون تطبيقه في الواقع يحتاج إلى مرونةٍ كبيرةٍ، لترك مجالٍ لحسن استخدام هذا المصطلح من قبل القاضي، وهذا بدوره قد يفيد بتفسير مفهوم مصطلح الشركة بالمعنى الواسع ليغطي مصالح جميع الأطراف ذات الصلة، لتظهر الطبيعة المؤسّساتية مندمجة مع الطبيعة العقدية مرة أخرى.

ثالثاً - المصلحة الجماعية للشركة ومدى توافقها مع الطبيعة المزدوجة:

تشكل المصلحة المشتركة للشركاء أو المساهمين، حسب شكل الشركة المعنية، إحدى الركائز الأساسية لعقد الشراكة، ولكن المسؤولية الاجتماعية توسع دائرة المصلحة لتشمل مصالح أكثر لتصبح مصلحة جماعية بإطار أوسع من المصالح الضيقة التي تمت مناقشتها في المبحث السابق²⁵⁶.

وكما هو معلوم فإن المصلحة المشتركة للشركاء أو المساهمين تتسم بأنها تعاون فعال في مصلحة مشتركة وعلى قدم المساواة للمشاركة في الأرباح والخسائر²⁵⁷.

ولكن في الواقع العملي فإن مفهوم المصلحة الجماعية يفترض أن "الشركة تتشكل لمصلحة الشركاء: لم يتم تشكيلها بهدف إرضاء أي مصلحة بخلاف مصلحة الشركاء، الذين يتشاركون تقسيم الربح فيما بينهم". وبالتالي فإن المصلحة الجماعية تندمج جيّداً مع المصلحة المشتركة للشركاء²⁵⁸.

²⁵⁶ Sharkatli, 2015, OP.Cit. page 43.

²⁵⁷ Ibid, page 43.

²⁵⁸ Ibid.

كما أن المصلحة المشتركة تقوم على النظرية التعاقدية، وهذا ما تؤكدته المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي، التي تحدد للشركة الغرض من جني الأرباح وتقاسمها بين الشركاء، وبالتالي فإن الهدف الجماعي هو الإثراء لصالح المجتمع الذي تحدده المصلحة الجماعية للشركاء²⁵⁹، وهذا بدوره يعزز فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة من حيث اندماج الطبيعة العقدية مع دور القانون في تنظيم العقد لتحقيق الصالح العام.

كل ذلك يؤكد على اندماج المفهومين المؤسسي والتعاقدي في تكوين المصلحة الحقيقية للشركة والشركاء والمجتمع على حد سواء، فدور القانون في تنظيم عمل شركة لا يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية في الوصول إلى الهدف الحقيقي من وجود الشركة، وهذا ما يؤكد على ضرورة الاعتراف بالطبيعة المزدوجة للشركة.

الفرع الثاني

نظرية المسؤولية الاجتماعية للشركة

إنَّ المسؤولية الاجتماعية للشركة²⁶⁰ (Corporate Social Responsibility) لم تعد مجردَ نظرية قانونية أو فلسفية، وإنما تعدَّت ذلك، إذ أضحت مدرجةً ضمن الأولويات في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، وتشريعات بعض الدول، وحتى في قرارات مجالس إدارة الشركات، كما أنَّ المسؤولية الاجتماعية للشركة أصبحت أكثر تأثيراً في مجال القانون الدولي لصالح المطالب الاجتماعية بالدول المتقدمة اقتصادياً²⁶¹.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ L.Campbell, Jhon, 2007, **Why Would Corporations Behave in Socially Responsible Ways? An institutional Theory Of Corporate Social Responsibility**, Dartmouth College And Copenhagen Business School, Academy Of management Review, Vol.32, No 3.946-967.

²⁶¹ أحمد، علي، عام 2020، **المسؤولية الاجتماعية للشركات في مملكة الفقه والقانون الدولي**، المجلة الدولية للفقه والقضاء والقانون، المجلد الأول، جامعة عين شمس، ص 141.

كما أن مطالب المجتمع حول ضرورة تبني المسؤولية الاجتماعية للأفراد والشركات، كانت رد فعل على إخفاقات السوق المتزايدة، لذلك تم التركيز على السلوك الإيجابي مع تسليط الضوء على هذا الاتجاه، بوصفه وسيلة لتحقيق أهداف مجتمعية وفوائد اقتصادية وخيرية²⁶².

إن دراسة نظرية المسؤولية الاجتماعية للشركة تغيد من حيث النظرة الشمولية لهذا الكيان الاقتصادي وإعطائه بعداً اجتماعياً هادفاً، يخضع لإرادة المتعاقدين من حيث نشأته، ويستمر برقابة قانونية ما يعطي الشركة كياناً متجانساً مؤلفاً من عقد ونظام، وهذا التجانس تدعمه هذه النظرية بشكل واضح.

أولاً- مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركة وأصولها التاريخية:

في الولايات المتحدة الأمريكية تعد فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة غير حديثة جداً، إذ ترجع إلى عام 1929، ولكن تطبيقها عملياً في عالم المشروعات التجارية يعود إلى عام 1984، وذلك حينما أقرت عدة شركات متعددة الجنسيات مدونات السلوك، وذلك لإخضاع متعاقديها من الباطن لشروط خاصة بمعاملة العاملين فيها، وفقاً لاتفاقيات مكتب العمل الدولي التي تقرّر حظر عمل الأطفال، وضرورة احترام القواعد المحلية في موضوع الحد الأدنى للأجور، وعدد ساعات العمل، والإجازات، والتأمينات الاجتماعية الإلزامية، وأوضاع عمل لائقة²⁶³.

أما على مستوى الاتحاد الأوروبي فإن فكرة المسؤولية الاجتماعية للشركة تعود إلى الكتاب الأخضر (Livre Vert) للجنة الأوروبية الصادر في تموز عام 2001 بعنوان: (تعزيز إطار أوروبي للمسؤولية الاجتماعية للمشاريع)، والذي

²⁶² Benabou, Roland, And, Tirole, Jean, 2009, **Individual And Corporate Social Responsibility**, Economica, تمت الزيارة بتاريخ 2023/1/15 الساعة 7.00 مساءً. Linkto: <http://www.library.fa.ru/files/Tirole-individual.pdf>.

²⁶³ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع سابق، ص 16.

عرّف المسؤولية الاجتماعية للشركة بأنها: (الإدماج الطوعي للمتطلبات الاجتماعية والبيئية للمشروعات في أنشطتها التجارية، وفي علاقاتها مع الأطراف المعنية)²⁶⁴.

إنّ عبارة المسؤولية الاجتماعية للشركة تشير إلى ضرورة النظر في الأداء الأخلاقي والاجتماعي والبيئي للشركات، لذلك يتم استعمال عبارة الاستثمار الأخلاقي مع عبارة استثمار مسؤول اجتماعياً، فبالنظر إلى أصول هذه المفهوم نجده موجوداً أيضاً في الحركات الدينية منذ القرن التاسع عشر، عندما سعت الجماعات الدينية إلى استثمار أموالها من دون المساس بمبادئها، إذ سعت الكنائس آنذاك إلى تجنب الاستثمار في الشركات العاملة في الكحول والمقامرة، وهذا النوع من الضوابط موجود في الديانة المسيحية والديانة الإسلامية²⁶⁵.

ثانياً - الأطراف المعنية بالمسؤولية الاجتماعية للشركة:

بالحديث عن الأطراف المعنية بموضوع المسؤولية الاجتماعية للشركة، وبالنظر إلى الأداء الشامل للمشروعات التجارية بحسب إسهامها في الازدهار الاقتصادي، وجودة البيئة، ورأس المال الاجتماعي أو البشري، نجد أنّه من الضروري التوسّع في نطاق الأشخاص المعنية بالمشروع فيما يتجاوز الحدود التقليدية الثلاثية: المديرين، والعاملين، والمساهمين²⁶⁶.

وبحسب مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركة وبالاعتماد على منطق التنمية المستدامة للمشروعات التجارية، تتسع دائرة الأطراف المعنية بالمشروع، لتشمل الأطراف التي قد يؤثر أو ينعكس عليها نشاط المشروع، والأطراف التي

²⁶⁴ المرجع السابق، ص 16.

²⁶⁵ A. Mallin, Christine, OP.Cit., year 2013, page 137.

²⁶⁶ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع سابق، ص 17.

قد تكون مرتبطةً بالمشروع من خلال عقودٍ، ومن خلال علاقاتٍ أخرى قد تتفرع عن العلاقات التعاقدية الأساسية، كتلك العلاقات التعاقدية التي تسوّج وجود مصلحةٍ أساسيةٍ، قد تضاف إليها مصالح تابعةٍ أخرى²⁶⁷، نجد مثلاً: العمال²⁶⁸، والعملاء، والموردين، والمتعاقدين من الباطن، والمصارف، وهؤلاء هم أصحاب علاقةٍ مباشرةٍ تربطهم عقودٌ مع المشروع، وهم أصحاب مصلحةٍ أساسيةٍ بالمشروع، ولهم مصلحةٌ في استمراره، ولكن هؤلاء أيضاً لهم مصالح أخرى تابعةٍ للمصلحة الأساسية وتضاف إليها، وينتج عنها مصلحة في استمرار المشروع ولو بشكلٍ غير مباشر²⁶⁹، وبالتالي فإنه يمكننا اختصار الأطراف المعنية بالمسؤولية الاجتماعية للمشروع بأنها: المجتمع من حيث دور الشركة في تأمين الوظائف، والدولة من حيث دعم الشركة للاقتصاد الوطني، والبيئة من حيث دور الشركة في حماية البيئة، وكل شخصٍ طبيعيٍ أو اعتباريٍ، له مصلحةٌ مباشرةٌ أو غير مباشرةٍ في المشروع، ومن ثم يأتي دور المشرّع ليقوم بوضع نظمٍ قانونيةٍ تضمن حقوق هؤلاء الأشخاص وحمايتهم من الأنشطة التي قد تسبب ضرراً بمصالح هؤلاء الأشخاص²⁷⁰.

مما سبق نجد أن نظرية المسؤولية الاجتماعية للشركة تقوم على العلاقات التعاقدية ولكنها تسعى لتحقيق هدف قانوني عن طريق حماية العلاقات التعاقدية الفرعية الناشئة عن العلاقة التعاقدية الأساسية، إلى جانب حماية المجتمع والبيئة، لتظهر الطبيعة المؤسساتية مرة أخرى إلى جانب الطبيعة العقدية، ما يضيف على الشركة طبيعة

²⁶⁷ Moon, Jeremy, & Vogel, David, 2009, **Corporate Social Responsibility, Government, and Civil Society'** in Crane A and others (eds), The Oxford handbook of corporate social responsibility (Oxford University Press), p 303-324.

²⁶⁸ Soule, Sarah, 2009, **Contention and Corporate Social Responsibility**, (Cambridge University Press), p 189.

²⁶⁹ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع سابق، ص 17.

²⁷⁰ المرجع السابق، ص 17.

الكيان الاقتصادي ذي الطبيعة المزدوجة التي تدعم فكرة ضرورة الاعتراف بالإرادة المنشئة للعقد والنظام القانوني المنظم للعلاقات المتفرعة عنه.

ثالثاً - المسؤولية الاجتماعية للشركة تدعم حماية البيئة:

يكون ذلك بإلزام الشركات بتقديم معلوماتٍ بيئيةٍ للمساهمين ولأفراد المجتمع، بهدف إبراز جهودها في تطوير آلاتٍ صناعيةٍ تعمل على تخفيض الانبعاثات الضارة بالبيئة.

لذلك قامت بعض الدول بوضع قوانين ملزمة للشركات بهذا الإفصاح، ففي فرنسا مثلاً تمّ إقرار قانون NRE²⁷¹ عام 2001، الذي يلزم الشركات المدرجة بالبورصة بنشر معلومات اجتماعية وبيئية في تقريرها عن الإدارة، وذلك عن طريق إدراج بيانٍ عن الأداء غير المالي في تقرير الإدارة، ويشمل بصفة خاصة معلوماتٍ عن العواقب المتعلقة بأنشطة الشركة والتي قد تؤثر في المناخ، مع الأخذ في الحسبان مكافحة الهدر الغذائي، ومكافحة الفقر، واحترام رفاهية الحيوان، ومكافحة التمييز، وتعزيز التنوع، والتدابير المتخذة للأشخاص ذوي الإعاقة²⁷².

وهذا يؤكد على ضرورة وجود نظامٍ قانوني، يتيح تنظيم أعمال الشركة وفقاً لمفهومٍ عادل اجتماعياً وبيئياً، ويسعى لتحقيق التنمية المستدامة، مع التركيز أكثر على الجوانب الاجتماعية والبيئية في القوانين النافذة لعمل الشركات،

²⁷¹ La loi sur les Nouvelles Régulations Economiques

²⁷² Publiée au Journal Officiel le 15 mai 2001, la loi sur les Nouvelles Régulations Economiques appelée plus communément, **loi NRE**, a pour objectif de réduire les effets néfastes des dysfonctionnements internes et de la mondialisation.

Fondée sur une exigence de transparence de l'information, cette loi instaure que les sociétés françaises cotées doivent présenter, dans le rapport de gestion annuel, parallèlement à leurs informations comptables et financières, des données sur les conséquences environnementales et sociales de leurs activités. https://www.rsenews.com/public/dossier_eco/loi-nre.php?rub=1, 25/12/2022, 5.30 PM.

وقوانين أسواق الأوراق المالية، والعمل على جذب استثمارات نظيفة، تضمن تطور وازدهار المجتمع، وتتيح للمساهمين والأفراد تحقيق أكبر استفادة ممكنة من تلك الاستثمارات، بما يتوافق مع السلامة العامة، والصحة المجتمعية والبيئية، ويحقق هدف المستثمرين بالربح النظيف، وبذلك نجد أن نظرية المسؤولية الاجتماعية حققت أهدافاً تعاقدية ذات بعد قانوني.

ولكون القانون لم يحدد كيفية احترام المسؤولية الاجتماعية وترك ذلك للمساهمين أو الشركاء، نجد أن الشركات تختلف أيضاً في فهمها للمسؤولية الاجتماعية، لنلاحظ أن بعض الشركات يكون هدفها تجنب الإضرار بالبيئة بينما يكون الهدف الأساسي لبعض الشركات الأخرى حماية البيئة، وكمثال على ذلك من الواقع العملي شركة Elephant Pants²⁷³، إذ تقوم هذه الشركة بوضع صورة مطبوعة للفيلة على السراويل التي تنتجها لتوجيه المستهلك بضرورة حماية هذا الحيوان من الانقراض، وتتبرع بجزء من أرباحها تحقيقاً لهذا الهدف.

علماً أن الفرق بين العمل الخيري في الشركات التجارية والمسؤولية الاجتماعية للشركات هو أن العمل الخيري يركز على دعم المجالات المطلوبة والمشروعات ذات المنفعة العامة، أما المسؤولية الاجتماعية للشركات فهي مفهوم يركز على التأثير العام لإجراءات الشركة على المجتمع²⁷⁴.

²⁷³ موقع الشركة <https://www.theelephantpants.com/>

²⁷⁴ Formankova, Sylvie, and, Skrickov, Eva, and, Hrdlickova, Andrea, 2015, **The Role of Corporate Philanthropy in CSR**, conference paper, conference: corporate social responsibility and human resource management in V4 countries at Nitra, Slovakia, Volume:1, الساعة 7.30 مساءً، 2023/1/20 بتاريخ Link to: https://www.researchgate.net/publication/291832374_The_Role_of_Corporate_Philanthropy_in_CSR

سنبحث في الفرع الثالث الشركات ذات المهمة لما لها دور مهم في دعم نظرية المسؤولية الاجتماعية للشركة، من حيث التأكيد على رسالة معينة، لها بعد اقتصادي، وهدف اجتماعي نبيل، يسعى إليه الشركاء بإرادتهم من خلال عقدهم بتبني فكرة معينة إلى جانب هدفهم بالربح، لتشكل فيما بعد التزاماً قانونياً، يخضع لرقابة الدولة.

الفرع الثالث

الشركات ذات المهمة

لا تعد الشركات ذات المهمة أو الشركات ذات الهدف النبيل (La Société Par Mission) شكلاً أو نوعاً جديداً من الشركات، وإنما هي صفة مضافة إلى الشركات التي تزاول نشاطاً اقتصادياً، وتكون مستعدة للتنازل عن أرباح قصيرة الأجل، بهدف خلق قيم مستدامة، وتكون إرادة الشركاء فيها البحث عن تأثير اجتماعي، وقد ورد ذكرها لأول مرة في القانون الفرنسي الجديد لعام 2019²⁷⁵، وبحسب ما جاء في نص المادة 176 من قانون Pacte أن الشركات ذات المهمة هي شركات هدفها إلى جانب تحقيق الربح تحقيق أهداف لها بعد اجتماعي يحددها نظامها الأساسي، وتقوم الشركة بالسعي لتحقيق هذه الأهداف في إطار نشاطها²⁷⁶، وهذا ما يجعل من هذه

²⁷⁵ L'article 176 de la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi Pacte) a introduit la qualité de société à mission. Il s'agit pour une entreprise d'affirmer publiquement sa raison d'être, ainsi qu'un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux qu'elle se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité.

Ces éléments doivent être inscrits dans les statuts de l'entreprise et déclarés au greffe du tribunal de commerce, selon les modalités prévues par le décret n° 2020-1 du 2 janvier 2020. La qualité de société à mission sera ainsi mentionnée au répertoire Sirene, la base de données des entreprises et des établissements. تمت الزيارة <https://www.economie.gouv.fr/cedef/societe-mission> بتاريخ 2023/1/5 الساعة 8.30 مساءً

²⁷⁶ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع سابق، ص 29.

الشركة داعمة للطبيعة المزدوجة من حيث إنكار الطبيعة العقدية التي تبدأ بفكرة بين الشركاء، وصولاً إلى التنظيم القانوني الخاص بهذه الشركة والذي أسهم الشركاء في صياغة جزء منه.

ومن الشروط الواجب توافرها لتحصل الشركة على صفة الشركة ذات المهمة شرطان أساسيان هما:

أولاً - الشروط الشكلية:

1- أن يتم النص على سبب وجود الشركة وهدفها في النظام الأساسي لها.

2- إظهار ذلك الهدف أصولاً في سجل الشركات²⁷⁷.

ثانياً - الشروط الموضوعية:

وهو أن تقوم الشركة بتبني هدف واحد أو عدة أهداف اجتماعية أو بيئية، إلى جانب هدفها الاقتصادي، وأن تقوم بمتابعة تنفيذ تلك الأهداف، وأن ينص نظامها الأساسي على تلك الأهداف، مع ترك هامش كبير للشركة في تحديد تلك الأهداف، مع قيام الشركة بوضع نظام للتحقق من تنفيذ تلك الأهداف بواسطة جهة مستقلة عن الشركة، إذ يتم اختيار تلك الجهة من ضمن قائمة تضم منظمات معتمدة، ومختصة بالتحقق من تنفيذ تلك الأهداف، مرة كل سنتين على الأقل، وتقوم تلك الجهة بإعطاء رأيها بنتيجة التحقق مرفقاً بتقرير لجنة المهمة، إضافة إلى وجوب إنشاء الشركة جهازاً للرقابة الداخلية أو لجنة مهمة مهمتها متابعة تنفيذ الأهداف، وتقديم تقرير سنوي يرفق مع تقرير مجلس الإدارة ويتلى على الهيئة العامة أصولاً²⁷⁸.

²⁷⁷ عبد اللطيف، عام 2020، مرجع سابق، ص 29.

²⁷⁸ المرجع السابق، ص 30.

يترتب على اكتساب الشركة لصفة شركة ذات مهمةٍ عدّة نتائج منها:

- 1- توسيع دائرة التعامل مع عدد من الفاعلين المختصين في مجال المهمة.
 - 2- إقامة علاقات على المدى الطويل بين المشروع والعاملين لديه، والعملاء، والكيانات المهنية والإقليمية.
 - 3- إنشاء مجموعة من القيم والثقة والتأثير في مجال المهمة.
 - 4- التقاء المصالح الخاصة والعامّة والاجتماعية والبيئية، وتصبح الشركة مرئيةً أكثر في نظر المجتمع²⁷⁹.
- وفي النهاية لا يجوز للشركة مخالفة هذه الأهداف بعد إضافتها في النظام الأساسي للشركة، وإلا تعرضت الشركة للشطب، وهذا ما نصّت عليه المادة 9 من قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011: (تشطب الشركة إذا لم تمارس الأغراض والنشاطات الواردة في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي خلال مهلة سنتين من تاريخ شهرها في السجل التجاري)²⁸⁰.
- مما سبق نلاحظ أن مفهوم الشركات ذات المهمة ليس إلا امتداداً عملياً لرقابة النظام القانوني على الإرادة التعاقدية للأفراد، وحماية أهداف هذه الإرادة والالتزامات التي أخذتها على عاتقها، ليصبح النظام القانوني مرافقاً للإرادة التعاقدية في كل مراحلها، بل وأكثر من ذلك فإن القانون عدّ الهدف الذي تم التعاقد عليه بمنزلة مؤيد للعقاب في حال النكول أو التلاعب به أو تجاهل تحقيقه، وجعل شطب الشركة جزاء لهذا النكول، وذلك يؤيد فكرة الطبيعة المزدوجة للشركة من حيث وجود الطبيعة المؤسساتية بالتزامن مع الطبيعة العقدية منذ بدء حياة الشركة وتكوينها وحتى في أثناء حياتها واستمرارها.

²⁷⁹ المرجع السابق، ص 30.

²⁸⁰ قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011.

الخاتمة:

في الختام نستنتج أنَّ مفهوم الشركة أوسع من أن تتم الإشارة إليه بالمعنى اللغوي الضيق الذي يقتضي أن يكون هنالك شراكة بين شخصين أو أكثر، وإثماً بات هذا المصطلح يشير إلى آلية أو نموذج من الأعمال تحت إطار قانوني يدعى الشركة، وبالتالي ليس هنالك ما يمنع من تنظيم هذا النموذج من الأعمال بصيغة قانونية واضحة، يمكن الأشخاص سواء كانوا مؤسسين أو شركاء من فهم هوية هذا الكيان، والإحاطة بإيجابيات وسلبيات العمل أو التعامل معه.

بالنظر إلى الفقه الغربي وخاصة الفقه الإنكليزي أو الأمريكي نجد أنَّهم تجاوزوا موضوع تحديد الطبيعة القانونية للشركة سواء أكانت عقداً أم نظاماً قانونياً، إذ أصبح لديهم صياغة للقوانين بشكل يتناسب مع مطالب سوق العمل، لذلك لم نجد في أبحاثهم جهداً لتفسير كلمة (Company) والتي تعني شركة أو مشاركة في اللغة، ولم يحاولوا تغيير اسم شركة الشخص الواحد²⁸¹ من شركة (Company) إلى مؤسسة (Institution)، وإثماً اكتفوا بالإشارة إلى الشركة على أنها نموذج قانوني من الأعمال التجارية، وقاموا بوضع أطر قانونية لتنظيم الإرادة الفردية والجماعية على حدٍ سواء في تأسيس الأعمال التجارية ببساطة ومرونة، وبشكل جاذب للاستثمارات وداعم لها، وقاموا بإضافة مصطلح الحرية القانونية، الذي يعد في حد ذاته كافياً للإشارة إلى الرغبة في الالتزام أو عدمه، أما في الفقه الفرنسي فإن المشرع الفرنسي لم يستخدم كلمة (شركة) بل (مشروع)، Entreprise unipersonnelle

²⁸¹ شركة الشخص الواحد وتدعى في الفقه الإنكليزي One Person Company.

à responsabilité limitée مع الإشارة إلى أن كلمة ENTREPRISE قد تحمل معنى شركة لكنها تحمل معانٍ

أخرى ليست بدقة كلمة Société.

وبالنظر إلى القانون المدني السوري فإنّ مصادر الالتزام التي وردت في القانون هي: (العقد، والإرادة المتقرّدة،

والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون)، ومن ذلك نجد أنّ العقد هو أول مصدرٍ من مصادر الالتزام

ويليه الإرادة المتقرّدة، ما يعني أنّ الإنسان يستطيع أن يلتزم بإرادته المنفردة القيام بعملٍ أو الامتناع عن عمل،

وهذا واضحٌ في الشركات المؤلّفة من شريكٍ واحدٍ، إذ يقوم الشريك الفرد بإرادته المنفردة بتأسيس شركة، وهذا ما

تؤيّد المبادئ القانونية.

ليس من الضروري اقتراح تغيير اسم شركة الشخص الواحد إلى مؤسسة الشخص الواحد، لأنها في النهاية شركةٌ

وناتجة عن إرادةٍ حرّةٍ منفردةٍ ترغب في الالتزام بالعمل تحت مظلة قانون الشركات، وبصيغة عمل تناسب الهدف

الاقتصادي، ويدعمه القانون، ويلبي مطالب المستثمرين وحاجاتهم.

النتائج:

1- الشركة، وإن بدأت كعقد متعدد الأطراف، لا يمكن إنكار صفتها المؤسسية وخاصةً بوجود قوانين ناظمةٍ

لها، لذلك يمكن اعتبار الشركة في علاقة الشركاء بعضهم ببعض تعاقدية، أما تجاه الغير فهي شخصية

اعتبارية.

2- الشركات ذات الشريك الواحد، لا تعد خروجاً بالكامل عن مفهوم الإرادة التعاقدية الحرّة، لأن الشريك الفرد

يقدم على تأسيسها بإرادته الواعية الحرّة، وبالتالي يقوم بإملاء طلب التأسيس الذي يعدّ شبيهاً بالعقد متعدّد

الأطراف من حيث الهدف والنية في تأسيس الشركة، والرغبة في تأسيس عملٍ تجاريٍّ بقصد الربح، تحت مظلة نظام قانونيٍّ، ويخضع لقانون الشركات.

3- المسؤولية الاجتماعية للشركة اقتصادية واجتماعية وتتّم رعايتها في القانون، وهي تتفق مع أهداف أصحاب المصالح، ولا تتعارض مع مصلحة الشركة، ويمكن أن تكون هدفاً أسمى يضمن استمرار أعمال الشركة، وتحقيق مصالحها إلى جانب المصالح الاقتصادية للمجتمع.

4- العقد هو بداية تكوين الشركة، والشركة نظام قانونيٍّ يعتمد على الحرية القانونية باختيار عملٍ تجاريٍّ تحت مظلة قانونية يحكمها قانون الشركات والقوانين الأخرى النازمة للشركة بحسب حالها إلى جانب نظامها الأساسي الذي ينظّم العمل ضمن هذه الأطر، لذلك فإن من نتائج الاعتراف بالطبيعة المزدوجة هو عدم تغليب إحدى الصفتين على الأخرى.

التوصيات والمقترحات:

1- يجب الأخذ في الحسبان ضرورة استثمار التقنيات الحديثة في تطوير القوانين والاستفادة من تجارب الغير في المجالات الاقتصادية، وفتح المجال أمام أصحاب رؤوس الأموال الصغيرة لاستثمار أموالهم وتشجيعهم على الخوض في مجال ريادة الأعمال من خلال تأسيس شكل جديد من الشركات، كالشركة المساهمة المبسطة، وتسهيل إجراءات التأسيس، ومنحهم فترة سماحٍ من الضرائب لمدة معينة.

2- ضرورة توجيه الأبحاث الأكاديمية القانونية للخوض في مضمار الأبحاث الحديثة، وتناول موضوعاتٍ

جديدةٍ مثل موضوع الشركات العائلية وموضوع المسؤولية الاجتماعية للشركات، والعمل على تحقيق أهداف

هذه الأبحاث على أرض الواقع، لبناء مجتمعٍ اقتصاديٍّ فعّالٍ.

3- التركيز في الأبحاث الجديدة على موضوع التوازن بين مصالح الشركة والمساهمين فيها والمستثمرين وكلّ

الأطراف المستفيدة والمتعاملين، وهذا ما يتمُّ التركيز عليه في الأبحاث التي تتناول موضوع حوكمة

الشركات.

4- ضرورة تفعيل الجهات الرقابية على الشركات وحثّهم على القيام بعملهم، ولكن بدون تقييدٍ أو تضيقٍ على

أصحاب الأعمال، وبما يخدم مصالح الجميع، والأخذ في الحسبان ضرورة تعيين الأشخاص الأكفاء في

الإدارة التنفيذية للشركات وتعيين المتخصّصين من ذوي الكفاءات العالية والخبرة.

5- حماية حقّ الأقلية في الشركات، وإعطائهم فرصةً لسماع صوتهم في التصويت وذلك بدراسة إمكانية وضع

حدٍّ أعلى للأصوات، من دون المساس بحقوق المساهمين.

6- ضرورة قيام المشرّع السوريّ بوضع تشريعاتٍ واضحةٍ وصريحةٍ، تلزم الشركات بتطبيق مفهوم المسؤولية

الاجتماعية للشركات، وضرورة وضع نصوصٍ قانونيةٍ واضحةٍ حول المعايير الاجتماعية والبيئية المطلوب

توافرها في الشركات السورية.

7- الحد من الممارسات التي تقوم بها مديرية الشركات حول موضوع تأسيس الشركات والتي فيها نوع من

التعقيد والبيروقراطية، بسبب عدم فهم بعض النصوص القانونية أو تجاهل فهمها وتطبيقها بالشكل

الصحيح، إذ يشكل ذلك صعوبةً في التعامل مع موضوع تأسيس الشركة أو تحويل شكلها القانوني، مع ضرورة احترام إرادة الأشخاص عندما يتم التعبير عن الرغبة في العمل ضمن هذا الإطار، وإفراغ هذه الإرادة في شكل عقدٍ أو نظام تأسيس أو طلب تأسيس أو أي شكلٍ يعترف به القانون، ويعبر عن أهداف الأطراف ذات المصلحة في تأسيس الشركة، ولا سيما أن مديرية الشركات لا تعطي هامشاً من الحرية في أثناء تأسيس شركات الأموال، فعند إعداد النظام الأساسي لهذا الشكل من الشركات، يتم فرض نماذج تأسيس جاهزة ويتم الاكتفاء بملء الفراغات في تلك النماذج ما يضيفي الصفة المؤسسية على هذه الشركات، في حين أنه من المفروض إعطاء الحرية التعاقدية مجالاً أكبر ومرونة في إعداد النظام الأساسي بما يتناسب مع وضع الشركة وأهدافها ككيان متكامل.

قائمة المراجع:

- الكتب العامة والمتخصصة:

- 1- ابن عبد الرحمن الغرياني، الصادق، عام 2008، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، عدد الصفحات 926.
- 2- ابن مفلح أبي اسحاق إبراهيم بن محمد، برهان الدين، عام 2003، المبدع شرح المقنع، الجزء الرابع (كتاب البيع-الحجر-الشركة)، الرياض-المملكة العربية السعودية، ص267، كما تم تعريفه في كتاب الإنصاف تأليف الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، عام 1956، مطبعة السنة المحمدية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، عدد الصفحات 3628.
- 3- أبو الشامات، محمد فاروق، ومكناس، جمال الدين، عام 2009، الحقوق التجارية الأعمال التجارية والتجار والمتجر، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، عدد الصفحات 416.
- 4- أحمد، علي، عام 2020، المسؤولية الاجتماعية للشركات في مملكة الفقه والقانون الدولي، المجلة الدولية للفقه والقضاء والقانون، جامعة عين شمس، المجلد الأول، عدد الصفحات 153.
- 5- الحكيم، د. جاك يوسف، عام 2007، الشركات التجارية، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، عدد الصفحات 623.
- 6- الحمدي، عبد العظيم، عام 2020، حوكمة الشركات، دار الكتب الوطنية بصنعاء، الطبعة الأولى، اليمن، عدد الصفحات 63.

7- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، عام 1952، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه

عام، مصادر الالتزام (العقد- العمل غير المشروع- الأثر بلا سبب- القانون)، الجزء الأول، دار إحياء التراث

العربي، بيروت، لبنان، عدد الصفحات 1330.

8- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، عام 1964، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على

الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي،

بيروت، لبنان، عدد الصفحات 614.

9- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، عام 1968، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه

عام، الإثبات- آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، عدد الصفحات 1246.

10- الشراقوي، د. محمود سمير، عام 1986، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية،

مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، عدد الصفحات 530.

11- القليوبي، سميحة، عام 2011، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

عدد الصفحات 1385.

12- جهلول، عمار حبيب، عام 2011، النظام القانوني لحكومة الشركات، منشورات زين الحقوقية، العراق،

عدد الصفحات 245.

13- حداد، إلياس، عام 2007، القانون التجاري (بري-بحري-جوي)، الطبعة الخامسة عشرة، كلية الاقتصاد،

منشورات جامعة دمشق، عدد الصفحات 573.

- 14- العلي، د. عبد الستار محمد، إدارة المشروعات العامة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، عام 2009، عدد الصفحات 574.
- 15- عبد القادر، د. ناريان، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، عام 1992، عدد الصفحات 400.
- 16- عتيقي، د. محمد عبيد الله، عام 1996، عقود الشركات دراسة فقهية مقارنة مع موجز في القانون الكويتي، كلية الشريعة، جامعة الكويت، مكتبة ابن كثير، عدد الصفحات 228.
- 17- كمال طه، د. مصطفى، عام 2012، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، عدد الصفحات 744.
- 18- كيرة، د. حسن، عام 1971، المدخل إلى القانون، الإسكندرية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، عدد الصفحات 827.
- 19- متري، د. موسى خليل، والطاس، د. هيثم حسن، عام 2019، القانون التجاري /2/ الشركات، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، عدد الصفحات 534.
- 20- محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، شمس الدين، عام 2009، كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، عدد الصفحات 4400.

- 21- محمد سامي، د. فوزي، عام 1997، شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، عمان، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عدد الصفحات 367.
- 22- مكناس، جمال الدين عبد الله، عام 2018، الشركات التجارية، الجامعة الافتراضية، الجمهورية العربية السورية، عدد الصفحات 277.
- 23- الفضل، د. مؤيد، و، العبيدي، د. محمود، عام 2005، إدارة المشاريع منهج كمي، عمان، الأردن، الوراق للنشر والتوزيع، عدد الصفحات 358.
- 24- ناصيف، د. الياس، عام 2006، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، عدد الصفحات 341.
- 25- ناصيف، د. الياس، عام 2010، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، عدد الصفحات 535.
- 26- ناصيف، إلياس، عام 2008، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، عدد الصفحات 391.
- 27- ناصيف، د. الياس، عام 2008، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المساهمة المغفلة، الطبعة الثانية، الجزء السابع، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، عدد الصفحات 612.
- 28- ناصيف، د. الياس، عام 2010، موسوعة الشركات التجارية، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، الجزء الثاني عشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، عدد الصفحات 656.

29- واصل، د. محمد، عام 2013، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، جامعة دمشق، كلية الحقوق، عدد الصفحات 638.

30- يونس، د. علي حسن، عام 1966، الشركات التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، عدد الصفحات 504.

- الرسائل والأبحاث العلمية:

1- أبو جابر، لمياء حلمي، إفلاس شركة الشخص الواحد، بحث علمي قانوني استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عام 2011، عدد الصفحات 128.

2- الحيارى، عمر يوسف عبد الله، عام 2017، أثر تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في تعزيز موثوقية التقارير المالية الصادرة عن الشركات الصناعية المساهمة المدرجة في سوق عمان المالي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المحاسبة، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، عدد الصفحات 122.

3- الظفيري، حمد عايد، عام 2016، حماية حقوق الأقلية في الشركات المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، عدد الصفحات 122.

4- بن شويحة، علي، عام 2014، الشركة بين المفهوم اللاحي ومبدأ سلطان الإرادة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، عدد الصفحات 145.

5- برحو، وسيلة محمد، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد، بحث قانوني أعد لنيل درجة الماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، عام 2009، عدد الصفحات 192.

6- سفيان، خرصي، عام 2019، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، مذكرة

لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،

جامعة سعيدة د. الطاهر مولاي، الجزائر، عدد الصفحات 115.

7- شياط، صديق، عام 2018، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد،

رسالة دكتوراة علوم في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، عدد

الصفحات 427.

8- عبد الحليم بهلوان، أم الفضل منهل، عام 2018، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في القانون

السوري، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، عدد الصفحات 123.

9- لالة أحمد، حدي، عام 2013، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطويع العقد، مذكرة لنيل

درجة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد الصفحات

191.

10- مرهج، عمار يوسف، عام 2021، مبدأ مصلحة الشركة وأثره في قرارات الشركة المساهمة، أطروحة

أعدت لنيل درجة الدكتوراة في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، عدد الصفحات 326.

11- نور الدين، صحراوي، عام 2019، الحرية التعاقدية والقواعد الآمرة في قانون الشركات، رسالة مقدمة

لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، عدد الصفحات 288.

- المجالات والمقالات القانونية:

- 1- بورزق، خديجة أحمد، عام 2019، مبدأ سلطان الإرادة في العقود دراسة مقارنة، مقال علمي قانوني، جامعة الجلفة، مخبر قانون البيئة، عدد الصفحات 17.
- 2- عبد اللطيف، محمد محمد، عام 2020، الوظيفة الاجتماعية للشركات، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد الصفحات 31.

- القوانين:

- 1- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 1949/5/18 وتعديلاته.
- 2- قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007.
- 3- قانون الشركات السوري رقم 29 لعام 2011.
- 4- التعليمات التنفيذية الخاصة بشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة الصادرة بالقرار رقم 1740 عن وزير الاقتصاد والتجارة لعام 2011.

- المعاجم:

- 1- بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الشيخ الإمام محمد، عام 1962، مختار الصحاح، الطبعة التاسعة، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، عدد الصفحات 351.

- الكتب والمراجع الأجنبية:

الكتب باللغة الإنكليزية:

- 1- A. Mallin, Christine, year 2013, **Corporate Governance**, 4th edition, Oxford university press, pages 384.

- 2- Cheeseman, Henry, 1992, **Business Law**, Fifth Edition, Pearson Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Pages 629.

- 3- Esenberge, Melvion Aron, year 1989, **The structure of Corporation Law**, The Columbia Law Review, page 1472.

- 4- Freeman, R. Edward, and, S. Harrison, Jeffrey, and, C. Wicks, Andrew, and, L. Parmar, Bidhan, and, Decolle, Simon, 2010, **Stakeholder Theory, The State of The Art**, Cambridge University Press, p 63.

- 5- Moon, Jeremy, &, Vogel, David, 2009, **Corporate Social Responsibility, Government, and Civil Society' in Crane A and others (eds)**, The Oxford handbook of corporate social responsibility (Oxford University Press), p 303-324.

- 6- Soule, Sarah, 2009, **Contention and Corporate Social Responsibility**, (Cambridge University Press), p 189.

- 1- A. Bosse, Douglas, and, A. phillips, Robert, 2016, **Agency Theory and Bounded Self-Interest**, Academy of Management Review, p 276.
- 2- BERLE, ADOLF, &, MEANS, GARDINER, 1991, **The Modern Corporation and Private Property**, New Brunswick, U.S.A. London, U.K., Transaction publishers, pages 24.
- 3- C.Sendyona, Charles, 2020, **Enron Scandal: Evidence Of Missed Opportunity To Detect And Halt Fraud And Bankruptcy**, Vol.8, No.55, European Journal of Accounting, Auditing And Finance Research, Published by: ECRTD-UK, P54-65.
- 4- L.Campbell, Jhon, 2007, **Why Would Corporations Behave in Socially Responsible Ways? An institutional Theory Of Corporate Social Responsibility**, Dartmouth College And Copenhagen Business School, Academy Of management Review, Vol.32, No 3.946-967, pages 23.

- 5– Reyes, Francisco, 2011, **Modernizing Latin American Company, Corporate Law**, International academy of Commercial and consumer law, Penn State international Law review, Page 5.
- 6– Stadler, Christain, and, Matzler, Kurt, and, Hinterhuber, and, Renzel, Brigit, 2006, **The CEO's Attitude Towards the Shareholder Value and the Stakeholder Model. A Comparison Between the Continental European and the Anglo–Saxon Perspective**, pages 9.
- 7– Szczepankiewicz, Elzbieta Izabela, &, Blazynska, Joanna, &, Zaleska, Beata, 2021, **Comply Or Explain Principle in the context of corporate governance in companies listed at the Warsaw stock exchange**, Vol. XXIV, Special issue 1, European research studies journal, PP 281–310.
- 8– Ward, Anne–Marie, &, O’ Connell, Maeve, 2020, **Shareholder Theory/Shareholder Value**, In Encyclopedia of Sustainable Management, Springer Nature, p 7.

- 1- PAILLUSSEAU, JEAN, 1967, La société anonyme, technique juridique d'organisation de l'entreprise, Paris, Sirey éd, pages 40.
- 2- SCHMIDT, DOMINIQUE, 1995, « De l'intérêt commun des associés », La semaine Juridique Entreprise, n° 48, 404, p. 535.
- 3- SCHMIDT, DOMINIQUE, 2004, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Paris, Joly, page 362.
- 4- Sharkatli, Ammar, 2015, La rémunération des dirigeants sociaux, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en Droit, Université DeLille 2 Droit et sante, France, pages 549.
- 5- SOUSI, Gérard, 1975, « Intérêt du groupe et intérêt social (Réflexion à propose d'un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 16 mai 1974 dans l'affaire Willot-Saint-Frères) », La semaine Juridique Entreprise, page 381.

المقالات باللغة الفرنسية:

1- F. Fama, Eugene, and, C. Jensen, Michael, 1983, “**separation of ownership and control**”, Journal of law and Economics, vol.26, n°2, p175-191, pp 301-326.

2- Hamel, Joseph, &, Lagarde, Gaston, &, jauffret, Alfred, 1980, **droit commercial**, T I, vol.1, et 2, n 383, ripret par Roblot, Traite elementaire de droit commercial, Librairie juridique depuis, N.670, pp 1080-1081.

- القوانين الأجنبية:

1- Basel Committee on Banking Supervision, Oct.2014, Consultative Document, Guidelines, Corporate Governance Principles for Banks, Bank for international settlements.

2- Cadbury Report, 1992, page 23.

3- La loi sur les Nouvelles Régulations Economiques

4- LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

5- N. Notat et J.D. Sénard, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, Rapport aux Ministres de la transition écologique et solidarité, de justice, 2018.

- الكتب الالكترونية:

1- Benabou, Roland, And, Tirole, Jean, 2009, **Individual and Corporate Social Responsibility**, Economica, p1. Linkto: <http://www.library.fu.ru/files/Tirole-individual.pdf>.

2- Formankova, Sylvie, and, Skrickov, Eva, and, Hrdlickova, Andrea, 2015, **The Role of Corporate Philanthropy in CSR**, conference paper, conference: corporate social responsibility and human resource management in V4 countries at Nitra, Slovakia, Volume: 1, https://www.researchgate.net/publication/291832374_The_Role_of_Corporate_Philanthropy_in_CSR

3- Freeman, R. Edward, And, Phillips, Robert, and, Sisodia, Rajendra, 2018, **Tensions in Stakeholder Theory**, Sage, Business and Society, WWW.journals.sagepub.Com

4- Stadler, Christain, and, Matzler, Kurt, and, Hinterhuber, and, Renzel, Brigit, 2006, **The CEO's Attitude Towards the Shareholder Value and the Stakeholder**

Model. A Comparison Between the Continental European and the Anglo-Saxon

Perspective, [www. businessperspectives.org](http://www.businessperspectives.org).

- المقالات الالكترونية:

- 1- Caussain, Jean- Jacques, <https://home.heinonline.org/>, Heinonline.
- 2- Cazenave, Léna, **clause d'agrement en SAS: tout ce qu'il faut savoir:**
<https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/cession-de-titres/clause-agrement-sas/SAS>
- 3- Laëtitia, Tomasini, year 2012, **la societe par actions simplifiee,**
<https://creg.ac-versailles.fr/la-societe-par-actions-simplifiee-une-structure-pour-tous>

- مواقع الإنترنت:

- 1- بحث حول التطور التاريخي للشركات التجارية، موقع المحاكم والمجالس القضائية الجزائر، الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة خ 2022/3/29. : <https://www.tribunaldz.com/forum/t4024>.
- 2- **تاريخ الشركات التجارية وتطورها، موسوعة ودق القانونية، تاريخ الزيارة 2021/7/25 الرابط:**
<https://wadaq.info/%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%AA%D8%B7%D9%88%D8%B1%D9%87%D8%A7>
- 3- <https://www.mohamah.net/law/> : تاريخ الزيارة 2022/6/3
- 4- <https://www.theelephantpants.com/> تاريخ الزيارة 2023/1/10
- 5- <https://www.economie.gouv.fr/cedef/societe-mission>. تاريخ الزيارة 2023/1/5

Abstract

This thesis discusses the concept of the company in a legal philosophical way, by raising several points of view. It deals with the concept of the company as a contract at one time and as a system of incorporation at other times, while delving into the origins of these theories without neglecting the idea that the company is one of the so-called contracts stipulated in the Syrian Civil Code, while studying the legal implications of that.

The goal of this thesis is to emphasize that the company is an integrated entity, such as a contract in general and a system in particular. The general rule is that the company is a starting contract, but for every rule there is an exception and the exception cannot negate the rule, but the exception can be a reason for development and keeping pace with the requirements of economic growth in some way.

New models of companies will also be studied to see the current development globally in terms of establishing companies, however that this will motivate the owners of small capitals (whether they are natural or legal persons) to establish their economic projects

in a framework appropriate to the size of their projects and businesses, so that they have an effective role in the economic construction.

However, the study of some types of companies created in a number of developed countries that seek to ease restrictions and formalities on commercial work may be a motive to promote an open mind to development and to accept everything that is new and useful from the experiences of others. And a source of more practical ideas, suitable for owners of small capital to practice their activities in a more flexible and stable environment.

Key Words: Company, One Person Limited Liability Company, stakeholders, Corporate Governance, Corporate Social Responsibility.

Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Law

Commercial Law Department



THE THEORY OF THE COMPANY AND ITS LEGAL IMPLICATIONS

A dissertation submitted in fulfillment of the
requirements for the degree of master in commercial law

By

Eyad Faysal Abu Naaj

Supervisor

Dr. Ammar Osamah Sharkatli

2023