الجامعة العربية الامريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون التجاري

الآثار القانونية لإبرام اتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة

خليل ناصر خليل سعافين

202012557

أسماء لجنة الإشراف:

أ.د. طارق عبد الرحمن ناجي كميل

د. محمد عمارنة

د. احمد حجازي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري

فلسطين، 2025/07

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة.

الجامعة العربية الامريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون التجاري

صفحة إجازة الرسالة

الآثار القانونية لإبرام اتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة

خليل ناصر خليل سعافين

202012557

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2025/07/19م من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

الاسم		التوقيع
1. أ.د. طارق كميل	المشرف الرئيس	.....
2. د. محمد عمارنة	عضو لجنة الرسالة	.....
3. د. أحمد حجازي	عضو لجنة الرسالة	.....

فلسطين، 2025/07

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

الآثار القانونية لإبرام اتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة.

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: خليل ناصر خليل سعافين

الرقم الجامعي: 202012557

التوقيع: خليل سعافين

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 02/08/2025

الإهداء

في الأعمال الكبيرة يكون أصحاب الفضل كثيرون، فإذا كان لهذا الجهد البحثي المتواضع قيمة؛ فإنما قيمته بما جاد به أهل الفضل الذي أقدمه إهداء خالصاً لهم تعبيراً عن تقدير ومحبتي لهم جميعا، فحجم ما جدتم به شكل رافعة لهذا العمل لكي يرى النور، فقد كان لكلماتكم الداعمة والمؤثرة والساندة، ودعائكم المحب الصادق، وإرشاداتكم وتوجيهاتكم عالية القيمة كل الأثر لكي يكتمل هذا العمل ويخرج كرسالة تحمل جهداً علمياً أدعو العلي القدير أن يكون عملاً نافعاً ينتفع به إلى يوم الدين

فلكم والداي سوسن وناصر وأخوتي الأحباء آية وأحمد وأصدقائي الأعزاء نور وأيمن أهديكم هذا العمل بمحبة ومودة وتقدير... فقد كان لكم لمسات أجد إهدائي لكم هذا العمل متواضعاً.. فقد كنتم النور الذي أضاء لي ما أنجزته فيه

لكم خالص محببتي

خليل ناصر خليل سعافين

الشكر والتقدير

{قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا} [الكهف: 66]

بجزيل الاحترام والتقدير، أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى مشرفي الاستاذ الدكتور طارق كميل، الذي وفّر لي كامل الدعم وقدم لي يد العون والمساعدة والتوجيه خلال كامل مسيرتي الأكاديمية، فلم يتوانَ في إرشادي وتوجيهي ونقدي وتزويدي بالتغذية الراجعة العميقة سواء بالإرشاد، أو التوجيه، أو بالنقد أو بالإضافة، وما كان لهذا العمل فرصة أن يرى النور لولا هذه اللمسات العميقة التي جعلته ذا قيمة سأظل أشعر بالاعتزاز بها، أسأل الله أن يبارك في جهودك، وأن يرفع من قدرك

أود أيضاً أن أعرب عن خالص شكري وتقديري لأعضاء لجنة المناقشة الكرام الدكتور محمد عمارنة والدكتور أحمد حجازي، شاكراً وقتهم وجهودهم في تقييم هذه الرسالة وتغذيتهم الراجعة التي ستضفي على إنجازي المزيد من القيمة والإتقان.

كما وأشكر الدكتور عماد الابراهيم الذي شرفني بأن يكون خبيراً لهذه الرسالة، شاكراً وقته وجهده.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لأسرة مكتب الزعبي للمحاماة وفي مقدمتهم الأستاذ هيثم الزعبي، على دعمهم المستمر وتشجيهم الذي ساهم في إنجاز هذا العمل.

الآثار القانونية لإبرام اتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة.

الطالب خليل ناصر خليل سعافين

أسماء لجنة الإشراف:

أ.د. طارق عبد الرحمن ناجي كميل

د. محمد عمارنة

د. أحمد حجازي

ملخص

تتناول هذه الرسالة دراسة وتحليل الآثار القانونية للتعاقدات التي تسبق تسجيل الشركة المساهمة العامة ضمن الإطار القانوني المستحدث بموجب القرار بقانون بشأن الشركات رقم 42 لسنة 2021 الذي دخل حيز النفاذ في فلسطين.

تمت دراسة الآثار القانونية للتعاقدات التي يتم ابرامها بواسطة مؤسسي الشركة قبل مرحلة تأسيسها وقبل نشوء الكيان القانوني للشركة المساهمة العامة، وصولاً إلى ميعاد تسجيلها النهائي، بحيث تم بحث مدى صحة هذه التعاقدات خلال الفترة التأسيس، ومن الجهة المسؤولة عن الالتزامات الناشئة بموجبها، وتحليل حالات فرض المسؤولية على مؤسسي الشركة، ومدى التزام الشركة التي يتم تسجيلها بهذه التعاقدات.

سلطت هذه الدراسة الضوء على فجوات مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة في القرار بقانون بشأن الشركات، بحيث أن القرار بقانون تبنى ضمناً وجود شخصية معنوية للشركة المساهمة العامة خلال فترة التأسيس، إلا أنها غير واضحة المعالم بالشكل الكافي لاستنباط حدود هذه الشخصية وحدود تصرفاتها في تلك الفترة.

وقد خلصت الدراسة إلى أن مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة تقسم إلى مرحلتين، الأولى تنشأ بموجبه شركة فعلية ويكون ذلك بميعاد اتجاه نية مؤسسي الشركة إلى تأسيس شركة مساهمة عامة وظهور هذه النية على أرض الواقع باتخاذ إجراءات إيجابية لغاية التأسيس، مثل إبرام اتفاقيات التأسيس أو التوقيع على عقد تأسيس الشركة أو محضر التأسيس الذي سيتقدم به مؤسسي الشركة للتسجيل، ويكونوا ضامنين

لتصرفاتهم التي قاموا بها خلال تلك الفترة بأموالهم الشخصية لتلك التصرفات، أما المرحلة الثانية والتي تنشأ بموجبها شخصية معنوية لأغراض التأسيس، ويكون ميعادها هو تاريخ قبول مسجل الشركات لطلب الشروع في تأسيس شركة مساهمة عامة، وصدور شهادة شركة مساهمة عامة قيد التسجيل، وتكون شخصية الشركة المعنوية موجودة بالقدر اللازم لاستكمال تأسيسها ويمثلها لجنة تأسيس، تقتصر صلاحياتهم فيها في حدود مهامهم المحددة بموجب عقد التأسيس ويضمنوا بأموالهم أي تصرف يخرج عن عقد التأسيس.

كما وأوصت الرسالة بضرورة توفير إطار قانوني واقعي لتغطية أوجه القصور في طبيعة هذه الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس، وذلك من خلال الاعتراف صراحةً بوجود شخصية معنوية بالقدر اللازم لاستكمال عملية التأسيس، وتنظيم حدود صلاحيات مؤسسي الشركة خلال تلك الفترة.

الكلمات المفتاحية:

شركة مساهمة عامة، مؤسس، لجنة تأسيس

فهرس المحتويات

الإقرار .....أ

الإهداء .....ب

الشكر والتقدير .....ت

ملخص .....ث

مقدمة الدراسة .....ذ

الفصل الأول: المركز القانوني للمؤسسين في الشركة المساهمة العامة 1

المبحث الأول: الإطار القانوني لصفة المؤسس 3

المطلب الأول: التعريف القانوني لمؤسس الشركة المساهمة 4

الفرع الأول: المؤسس في التشريعات الوطنية والمقارنة 4

الفرع الثاني: موقف الفقه من تعريف مؤسس الشركة التجارية..... 8

المطلب الثاني: شروط اكتساب الشخص صفة المؤسس 11

الفرع الأول: شرط الاهلية..... 12

الفرع الثاني: اكتتاب المؤسسين بنسبة معينة من رأس المال 25

الفرع الثالث: عدم وجود موانع على شخص المؤسس من تأسيس الشركة 29

الفرع الرابع: شرط الجنسية..... 36

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على اكتساب الشخص صفة المؤسس في الشركة المساهمة 38

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة تأسيسها 39

الفرع الأول: التوجهات التشريعية لوجود الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس..... 40

الفرع الثاني: التوجهات الفقهية في مسألة الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس 42

المطلب الثاني: لجنة تأسيس الشركة المساهمة العامة 48
الفرع الأول: تشكيل لجنة المؤسسين..... 48
الفرع الثاني: صلاحيات وحدود تصرفات المؤسس في الشركة خلال المرحلة التأسيسية 52
المبحث الثالث: طبيعة التصرفات التي يقوم بها المؤسسين خلال مرحلة التأسيس 60
المطلب الأول: التصرفات اللازمة للتسجيل..... 60
المطلب الثاني: التصرفات غير اللازمة لتسجيل الشركة 64
الفرع الأول: التعاقدات التي تبرم مع الغير 65
الفرع الثاني: الاتفاقيات التي تبرم ما بين المؤسسين أنفسهم..... 66
خاتمة الفصل الأول 68
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات القانونية الصادرة عن مؤسسي الشركة 69
المبحث الأول: الآثار القانونية لتصرفات المؤسسين خلال مرحلة تأسيس الشركة..... 71
المطلب الأول: مباشرة إجراءات التأسيس 72
الفرع الأول: ميعاد بدء التأسيس 73
الفرع الثاني: معايير اتفاقيات التأسيس 75
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين خلال مرحلة تأسيس الشركة..... 77
الفرع الأول: نظرية اعتبار تصرفات المؤسسين شخصية 78
الفرع الثاني: نظريتي الفضالة والوكالة 79
الفرع الثالث: نظرية الشركة الواقعية/الفعلي 80
المبحث الثاني: آثار التصرفات في حال نجاح أو فشل المؤسس في تأسيس الشركة..... 85
المطلب الأول: اتفاق المؤسسين على المباشرة في العملية التأسيسية،..... 86
الفرع الأول: تصرفات المؤسسين قبل ميعاد تقديم طلب التسجيل 87

الفرع الثاني: الإطار القانوني الناظم لتصرفات المؤسسين قبل ميعاد طلب التسجيل 88
المطلب الثاني: نجاح وفشل المؤسسين في تأسيس الشركة 94
الفرع الأول: نجاح التأسيس في المرحلة التي تسبق طلب التأسيس 95
الفرع الثاني: نجاح التأسيس في المرحلة التي تلي فترة تقديم طلب التسجيل..... 96
الفرع الثالث: فشل المؤسسين في تسجيل الشركة وفقاً لأحكام القرار بقانون 99
المبحث الثالث: مسؤولية المؤسسين عن الاخلال بإجراءات التأسيس..... 103
المطلب الأول: المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة.....104
الفرع الأول: مسؤولية المؤسسين تجاه بعضهم البعض 106
الفرع الثاني: مسؤولية المؤسسين تجاه الغير 108
الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للمؤسس 112
المطلب الثاني: الأدوات القانونية لاختصام المؤسسين 121
الفرع الأول: الدعوى المباشرة والفرعية.....121
الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية 132
خاتمة الفصل الثاني..... 137
الخاتمة 138
المراجع 144
Abstract..... 151

مقدمة الدراسة

تعتبر الشركة أحد أهم الشخصيات القانونية التي اكتسبت بحكم القانون صفة التاجر، وقد تُصنف الشركة المساهمة العامة كواحدة من أبرز أنواع الشركات؛ كونها من الكيانات الرائدة والمتخصصة في مجال الاستثمار، ما يمنحها تأثير فعلي على الاقتصاد الوطني في الدولة التي تمارس أعمالها فيها.

إن الشركات المساهمة العامة من الشركات التي ارتبطت بحكم طبيعتها بأسواق المال، كونها تُطرح أسهمها للاكتتاب العام، ويتم تداول هذه الأسهم ضمن أسواق المال المنظمة التي تدرج فيها، وتعتبر أسهم هذه الشركات من الموارد الأساسية في تشغيل الأسواق كون أن أسهم الشركات المساهمة تعتبر أكثر أشكال الأوراق المالية تداولاً، إذ تقوم هذه الشركات خلال مرحلة التأسيس بإصدار الأسهم وإدراجها في السوق لغايات جمع الأموال التي تحتاجها الشركة المساهمة العامة لاستكمال استثماراتها وتحقيق متطلبات رأس مالها[1].

وبموجب ذلك؛ ووفقاً لما يقوم به مؤسسي الشركة من إعلانات وتصريحات في نشرات إصدار الأسهم غَدَت هذه التصريحات هي الركيزة التي يعتمد عليها المستثمرين لاتخاذ قرارهم في الاكتتاب، ما جعلها أحد أهم الوسائل التي تستقطب المستثمرين وتجذبهم للحصول على ملكية في الأسهم المصدرة، وبالتالي يضع المستثمرين افتراضات بقيمة نسب مستقبلية من الأرباح، وذلك ضمن رؤية تقوم على رغبة المستثمرين في ادخار أموالهم في هذه الأسهم، الأمر الذي يجعل العلاقة مع المستثمرين غاية للشركة التي طرحت أسهمها للتداول تجسدت في غاية المؤسسين من تحقيق وتجميع رأس المال، وفرصة للمستثمر في حماية ادخاره مقابل ملكية في هذه الأسهم[2].

غنيٌ عن البيان أن الواقع الاقتصادي والقانوني في فلسطين يتسم بخصوصية عالية جداً؛ فمن ناحية هو اقتصاد ناشئ وصغير، ومن ناحية أخرى هو اقتصاد مُكبل باحتلال أرهقه وقيّد إمكانية تطوره وتوسعه منذ عدة عقود، ما جعل من الاستثمارات التي تتم بواسطة الشركات المساهمة العامة هي استثمارات محدودة؛ إذ يضم سوق فلسطين للأوراق المالية (بورصة فلسطين) وفقاً لآخر بيانات منشورة في نهاية العام 2024 عدد شركات مساهمة عامة يعادل 48 شركة مدرجة موزعة على خمس قطاعات هي قطاع البنوك والخدمات المالية، والخدمات، والصناعة، والاستثمار، والتأمين، ويعمل فيها 10 شركات مرخصة للوساطة المالية،

[1] مناصرة، ع، (2019)، *التنظيم القانوني لإدراج وتداول أسهم الشركات المساهمة العامة في فلسطين*، [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين، ص2

[2] (مناصرة، (2019)، مرجع سابق، 10،18)

و3 بنوك للحفظ الأمين[3]، وبمقارنة عدد الشركات بالشركات المدرجة في بورصة عمان مثلاً يظهر أن الشركات المساهمة العامة الأردنية وصلت في نهاية العام 2023 الى 167 شركة[4].

لعل هذا العدد المحدود من الشركات المساهمة العامة ينبئ عن وجود حاجة تشريعية خلّاقة لتنظيم هذا القطاع بفاعلية، فلا يكفي أن يكون التنظيم المتخصص لهذا النوع من الشركات حِكراً على قطاعي المصارف وشركات التأمين التي يجد المطلع أن تنظيم العملية التأسيسية المتخصصة كانت عميقة التفاصيل في القوانين المنظمة للقطاعات المذكورة، بل إن الأحكام القانونية المتعلقة بعملية تأسيس الشركات المساهمة العامة عموماً لا بد أن تكون متخصصة وتغطي كافة الجوانب المتعلقة بعملية التأسيس، وهو الأمر الذي لم يتحقق بموجب القرار بقانون بشأن الشركات النافذ، كون أن أحكامه جاءت غامضة ومحدود التنظيم.

إن الأحكام التي استحدثها القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات جاءت بطابع يختلف بشكلٍ جوهري عمّا نظمته أحكام قانون الشركات الأردني المُلغى، إذ أفردت أحكام القرار بقانون المذكور لعملية تأسيس الشركة المساهمة العامة عدداً من الأسس والقواعد التي سعى واضع القرار بقانون من خلالها تنظيم مرحلة تأسيس هذا النوع من الشركات بشكلٍ يمنح خصوصية لتأسيس هذا النوع من الشركات.

لكن البيئة القانونية المختلفة التي استحدثتها أحكام القرار بقانون عن ما كان معمول به ضمن النظام القانوني الملغى، ألقت بظلالها على واقع التفسيرات التي قد ترد على الأحكام التي نظمها، وتحديداً المرجعيات القانونية التي سيتم بموجبها تفسير النصوص والأحكام التي نظمت المرحلة التأسيسية للشركة المساهمة العامة.

يمكن اعتبار مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة من أكثر المراحل حساسية في فترة نشوء الشركة، لكون أن الشركة في تلك المرحلة هي جسم قانوني غير مكتمل التأسيس، ولكنه جسم بحاجة الى شخصية قانونية تمكنه من استكمال متطلبات التأسيس، لا سيما وأن واقع الحال وما تنبئ عنه النصوص التي جاء بها

---

[3] سوق فلسطين للأوراق المالية (بورصة فلسطين)، (2024)، التقرير السنوي 2024، فلسطين. الرابط الإلكتروني: https://web.pex.ps/eyJDT05UUkVTSUQiOiJEaXNjbG9zdXJlcyIsIkITQ09OVCI6dHJ1ZSwiTEFOR0lEIjoiNzgiLCJNQUlOUEFSRU5USUQiOjMwMywiTUVOVUlEIjo0NTAsIlBBUkVOVElEIjozNzUsIlJFUUlEIjoiMTIiLCJUUklEIjoiMTIxNDY4IiwiUFRSSUQiOiIxMDQ4MDkiLCJMVFJJRCI6IjEwNDgwOSJ9، تمت الزيارة بتاريخ 2025/5/14م، في الساعة 11:41 صباحاً.

[4] مركز إيداع الأوراق المالية الأردني (بورصة عمّان)، (2023)، التقرير السنوي 2023، المملكة الأردنية الهاشمية. الرابط الإلكتروني: https://ase.com.jo/sites/default/files/2024-07/Annual%20Report%202023.pdf، تمت الزيارة بتاريخ 2025/5/15م، في الساعة 10:14صباحاً.

القرار بقانون منحت صلاحية للمؤسسين في إجراء تعاقدات لاستكمال المرحلة التأسيسية، ما يضع أهمية مضاعفة في معرفة هذه التعاقدات من حيث طبيعتها وصلاحيات القائمين على التأسيس باتخاذها.

بناءً على ما تقدم، وفي ظل عدم وجود وضوح في شخصية الشركة القانونية في مرحلة التأسيس وفي ظل الفراغ في تحديد ماهية صفة المؤسس التي تعتبر أحد أركان عملية التأسيس، فإن هذا الفراغ سيحول دون إمكانية تحديد معيار واضح يقاس بموجبه الإطار الناظم للتعاقدات التي يقوم بها مؤسسي الشركة، لاستنباط ارتباطها بالعملية التأسيسية، وهو ما يستوجب بحثها بعمق، والتمحيص في حيثياتها بما يساهم بالنتيجة في إيجاد الحد الذي يفصل ما بين التعاقدات التي يتحملها مؤسسين الشركة بشكلٍ شخصي وبين التعاقدات التي يفترض إعفاؤهم منها؛ وذلك وفقاً لمعيار ماهية التصرفات التي تمت لأغراض التأسيس وماهية التصرفات التي تمت لتحقيق الأهداف التجارية لعمل الشركة المنوي تأسيسها.

أهمية الدراسة

تستمد هذه الدراسة أهميتها من حساسية مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة؛ وما لها من آثار تخرج عن علاقة المؤسسين ذاتهم، كون أن الشركة المساهمة العامة أحد وسائل جذب المستثمرين اللذين يسعون لادخار أموالهم فهي محفز للاستثمار في الورقة المالية التي تصدر عن الشركات المساهمة عند استكمال التأسيس، وبالتالي فإن دراسة آثار تعاقدات المؤسسين في المرحلة التي تسبق التسجيل تتجسد بما يلي:

1. إن مؤسسي الشركات يقوموا بإبرام تعاقدات مع الغير قد لا تكون مرتبطة مباشرة بعملية التأسيس، سواءً إذا ما كانت مساعيهم تهدف إلى تمكين الشركة بمباشرة أعمالها بشكلٍ فوري عند اكتمال التأسيس ما يستدعي قيامهم بالتعاقد على مواد أو خدمات أو غير ذلك ترتبط بطبيعة العمل الذي ستمارسه الشركة عند التأسيس، أو قيامهم بإبرام عقوداً لأغراض التأسيس، اما بأسمائهم الشخصية أو بأسماء الشركة قيد التأسيس، دون ان تكون شخصية الشركة مكتملة التأسيس بما يتيح لها التعاقد لصالحها، ما يرتب التزامات متبادلة ما بينهم أو ما بين الشركة وبين اطراف العقود.
2. هنالك أيضاً أهمية عملية باعتبار هذه الدراسة مرجعية قانونية لمؤسسي الشركات المساهمة العامة في فهم حدود صلاحياتهم ومسؤولياتهم القانونية عند إجراء أية تعاقدات، وآلية التعاقد بإسم الشركة وميعاد إبرام هذه التعاقدات، بما يوفر أرضية قانونية لمعرفة مآل العقود والتصرفات التي قاموا بها وعلى من تقع مسؤولية الالتزام بها من جهة. ومن جهة أخرى حماية حقوق الغير حسن النية سواءً

أكانوا من المساهمين الذي سيكتتبون بأسهم الشركة المصدرة لأغراض التأسيس، أو حتى المتعاقدين من الغير الذين تعاقدوا مع المؤسسين باسم الشركة والمتطلبات الواجب التحقق منهم لتمتع مؤسسي الشركة بهذه الصفة بما يؤهلهم من التعاقد.

3. إن توضيح الآثار المترتبة على تعاقدات الشركة في مرحلة التأسيس سيؤدي الى تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية لكونها ستكون بيئة تتضمن مراكز قانونية مستقرة منشؤها معايير الشفافية التي يتم تحديدها خلال مرحلة التأسيس، بما يشجع المستثمرين على ادخار أموالهم في قطاع الأسهم بما يقوي أسس إنشاء الشركات المساهمة العامة وتفعيلها بشكلٍ أفضل، الأمر الذي سينعكس ايجاباً على الواقع الاقتصادي في فلسطين.

مشكلة الدراسة

إن التوجه العام التقليدي الذي يحدد وجود شخصية معنوية للشركة يعتمد على معيار ميعاد التسجيل، وبطبيعة الحال يكون هذا المعيار من الناحية الظاهرية هو النموذج الأفضل؛ لكونه يخلق ضمانات واضحة للجهات التي تتعامل مع الشركة، لا سيما وأن التعامل في حينه يكون مع جسم قانوني مكتمل وموجود وله حقوق وأهلية قانونية للانخراط في التزامات بشكل منظم بوضوح.

لكن التوجه التقليدي المذكور يصطدم بالواقع العملي الذي قد يستدعي القائمين على تأسيس الشركة المساهمة تحديداً –وقبل أن يكتمل تسجيلها– للقيام بتصرفات معينة تحتاجها الشركة لإنجاز مرحلة التأسيس، أو حتى تصرفات تحتاجها لتمكينها من المباشرة في عملها بمجرد استكمال متطلبات التسجيل.

ونظراً لأن الشركة المساهمة العامة من الشركات المؤثرة على الاقتصاد الوطني لكونها وعاء يحتوي على أموال جمهور المستثمرين، يجعل من الأهمية بمكان التعامل مع تعاقدات مؤسسي هذا النوع من الشركة بشكلٍ دقيق، بما يراعي حساسية آثار هذه التعاقدات على الشركة قيد التأسيس من جهة، ومن جهة أخرى توفير الضمانات اللازمة للمتعاملين مع الشركات سواءً من المكتتبين أو الغير حسن النية، وكل ذلك بما يوفر المرونة المعقولة بما يخدم الغايات والأهداف التي أنشأت من أجلها الشركة.

وبذلك تتجسد **مشكلة الدراسة** في التساؤل التالي **ما هي الآثار القانونية الناتجة عن الإجراءات والتصرفات التي تُتخذ في المرحلة التي تؤسس فيها الشركة والتي قد تمتد من الفترة ما بين إتفاق المؤسسين**

<u>على تأسيس تلك الشركة، وتستمر لميعاد تسجيل الشركة بشكلها النهائي، أو رفض تسجيلها لأي سبب من الأسباب، وتبعات ذلك في حالة نجاح أو فشل التأسيس.</u>

وتتمثل الإشكاليات الفرعية بالتساؤلات التالية:

إن الأسئلة التي سيتم الإجابة عنها والتي تتحقق بموجبها الأهداف البحثية لهذه الدراسة بما يلي:

أ) ما هو المركز القانوني لمؤسس الشركة المساهمة العامة عند إبرام العقود لصالح تأسيس الشركة؟

ب) ما هو ميعاد بداية مرحلة التأسيس وهل هي مرحلة واحدة أم انها أكثر من مرحلة؟

ت) هل يتحمل مؤسسي الشركة المسؤولية بشكلٍ شخصي وبالتضامن والتكافل عن تصرفاتهم بشكلٍ مطلق، أم أن طبيعة التصرف وميعاد اجراؤه يغير فرض هذه المسؤولية على المؤسسين؟

ث) ما هو الفرق ما بين المؤسس وأعضاء اللجنة التأسيسية وهل يختلف ذلك في تحديد إطار المسؤولية تجاه التصرفات ذات العلاقة بتأسيس الشركة؟

ج) ما هي القيمة القانونية لموافقة مسجل الشركات على طلب الشروع في تأسيس شركة المساهمة العامة فيما يتعلق بالمسؤولية التي ترد على المؤسسين خلال فترة التأسيس؟

ح) ما هي آثار تضمين عقد تأسيس الشركات المساهمة العامة للعقود التي أبرمها المؤسسين لأغراض التأسيس وما إذا كانت هذه العقود تنتقل حكماً بمجرد صدور شهادة تسجيل شركة مساهمة عامة قيد التسجيل؟

خ) هل الأحكام التي أوجدها القرار بقانون للفترة الخاصة بفترة الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة، تنسحب للفترة التي تسبقها أم لا، وهل تنسحب عبارة الرسوم والمصاريف والنفقات إلى الالتزامات التي رتبها المؤسسون على الشركة، وما هو الميعاد لتحمل الشركة تلك المبالغ في حالة النجاح؟

د) ما هي آثار تعاقدات المؤسسين اللازمة لأغراض التأسيس في حالة نجاح أو فشل العملية التأسيسية؟

ذ) ما هي الآلية التي يتم بموجبها فصل النزاعات ما بين المؤسسين خلال مرحلة التأسيس، ومدى إمكانية إحالة النزاعات التي تنشأ فيما بينهم الى التحكيم؟

أهداف الدراسة:

إن الانعكاس المباشر لتصرفات المؤسسين في مرحلة التأسيس على سلامة نشوء الكيان القانوني للشركة المساهمة العامة، واستقرار المراكز القانونية لأصحاب العلاقة في تلك المرحلة، يستدعي تنظيمه بشكلٍ يذلل الغموض في تفسيرات سلامة هذه التعاقدات وطبيعة المسؤولية في تلك المرحلة، ومن هنا جاءت الحاجة لدراسة الآثار القانونية لإبرام اتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة المساهمة العامة، حيث تسلط هذه الدراسة الضوء على ضرورة تحديد نطاق مسؤولية المؤسسين في مرحلة تأسيس الشركة، ويأتي ذلك من دراسة من هو شخص المؤسس، ومدى صلاحيات مكتسب صفة المؤسس من ابرام التعاقدات لصالح الشركة، وحجية هذه التعاقدات في مواجهة الشركة بعد تأسيس، بما يقود الى تحديد طبيعة هذه التعاقدات التي يتاح للمؤسسين ابرامها في تلك المرحلة، وآثارها في حالتي نجاح التأسيس أو فشله.

في ضوء ما تقدم، تظهر الأهداف من هذه الدراسة، التي تتمثل بالتالي:

أ) إن الهدف الجوهري من هذه الدراسة هو تمهيد أرضية يتم من خلالها تفادي نزاعات محتملة يكون موضوعها فترة التأسيس، وذلك بما يحقق التوازن بين تشجيع الاستثمار ومنح مرونة للمؤسسين وحماية حقوق الأطراف المتعاملة معهم في تلك المرحلة، كل ذلك بالإضافة إلى استعراض طبيعة وآليات التعامل مع النزاعات التي قد تنشأ في تلك المرحلة.

ب) كما وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني الناظم لدور المؤسسين في العملية التأسيسية وطبيعة التصرفات التي يقوموا بها خلال فترة تكوين الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة، بحيث يتم التحقق من صفة المؤسس في اتخاذ التصرفات بما يهدف لمعرفة الطبيعة القانونية لهذه التعاقدات، وآثارها سواءً عليهم بشكلٍ شخصي او على الشركة سواءً في حالة نجاح التأسيس أو فشل التأسيس لأي سبب من الأسباب.

ت) كما وتهدف هذه الدراسة إلى رسم الحدود حول مسؤولية مؤسسي الشركة عن تعاقداتهم التي تتم لأغراض التأسيس، سواءً التعاقدات الإجرائية التي تتم لاستيفاء متطلبات التأسيس، أو تلك التصرفات التي يقوموا بها لأغراض تشغيلية، وذلك من خلال استعراض الواقع التشريعي المعمول به في فلسطين، والتحقق من فجوات التشريعات ذات العلاقة، واقتراح حلول لسد فجوات التشريع وفقاً للتوجهات الفقهية وتجارب الدول المقارنة.

فرضيات الدراسة

1. أن التعاقدات والتصرفات التي يجريها مؤسسي الشركة المساهمة العامة قبل استكمال التسجيل يتحملوا مسؤوليتها بصفتهم الشخصية، ما لم يكن ضمن التصرفات التأسيسية، وفي جميع الأحوال يفترض على الهيئة العامة التأسيسية إقرار هذه التصرفات.
2. أن الاحكام القانونية التي استحدثها القرار بقانون بشأن الشركات، لا توضح المسؤولية المفروضة على المؤسسين بشكلٍ حاسم، اذ ان المسؤولية المفروضة ارتكزت عموماً على أعضاء اللجنة التأسيسية، وتقتصر على حالة تجاوزها لعقد التأسيس، الأمر الذي يُظهر فراغاً تشريعياً في دور المؤسسين ومسؤولياتهم عن تصرفات هذه اللجنة.
3. أن الطبيعة القانونية لفترة التأسيس تمنح الشركة المساهمة العامة الشخصية القانونية اللازمة لأغراض تأسيسها، وأن مقارنة الأحكام القانونية التي تبناها القرار بقانون بشأن الشركات، مع قوانين الشركات في تشريعات الدول المقارنة، يظهر الفجوة التشريعية في طبيعة دور المؤسس وطبيعة الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التأسيس ضمن أحكام التشريعات الفلسطينية.

حدود الدراسة ومحدداتها:

1. **الحدود المفاهيمية**

سَلَطت هذه الدراسة الضوء على المفهوم القانوني لمؤسس الشركة المساهمة العامة، وصفته خلال فترة التأسيس، كما ووضحت الدراسة المفهوم القانوني للشركة قيد التسجيل، وماهية مراحل تسجيل الشركة المساهمة العامة، وارتباط مرحلة التأسيس بالشركة الفعلية، وماهي العقود اللازمة للتسجيل والعقود غير اللازمة للتسجيل، ومفهوم الدعوى المباشرة والفرعية، والتحكيم في عقود التأسيس.

2. **الحدود الزمانية والمكانية**

اعتمدت الدراسة على التشريعات المعمول بها في فلسطين حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، وعلى وجه التحديد التشريعات النافذة في مناطق الضفة الغربية، من خلال البحث في أحكام القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، وقانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، وقانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004، بالإضافة إلى مقارنة أجريت على الأحكام القانونية المشابهة في تشريعات الدول المقارنة وتحديداً قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، وقانون

شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981 المصري، ومرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية في الامارات العربية المتحدة، وذلك من أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة والإجابة على التساؤلات المطروحة.

3. المحددات المرتبطة بالمنهج المتبع للدراسة

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال استعراض ووصف النصوص القانونية التي استحدثها القرار بقانون بشأن الشركات، وتحليلها ضمن التشريعات المساندة والمرتبطة بالقرار بقانون، ومقارنة العملية التأسيسية محل البحث بتشريعات الدول المقارنة والتشريعات ذات العلاقة بها.

4. أدوات الدراسة

استخدمت هذه الدراسة تحليل الأحكام القانونية مع توجهات الباحثين والفقهاء اللذين بحثوا في دور المؤسس، بالإضافة إلى الاستعانة بالاجتهادات القضائية التي عالجت النزاعات المتعلقة بالعقود ما قبل تأسيس الشركة، بغرض تعزيز ارتباط التوصيات التي تنبتها الدراسة مع الواقع العملي وفقاً للمنظور القضائي.

التعريفات المفاهيمية والإجرائية:

- **شركة المساهمة العامة قيد التسجيل:** وهي الفترة التي يقبل بها مسجل الشركات طلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة.
- **المؤسس/المؤسسين:** وهو الشخص أو الأشخاص الذين يتولوا عملية تأسيس الشركة المساهمة العامة، ويقوموا بانتخاب اللجنة التأسيسية، ويقوموا بالتوقيع على عقد تأسيس الشركة.
- **اللجنة التأسيسية:** هم أعضاء لا يقل عددهم عن إثنين ينتخبهم مؤسسي الشركة ليتولوا اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة المساهمة العامة.
- **المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس:** هو الشخص الذي يتم تعيينه واختياره من لجنة التأسيس ليتولى تمثيل الشركة أمام الغير خلال فترة التأسيس.

الدراسات السابقة

يعتبر موضوع الدراسة من المواضيع التي تتسمم بالحساسية لارتباط آثارها بالنظام الاقتصادي الفلسطيني، وإن طبيعة المرحلة التي اختصت بها الدراسة وهي مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة اصطدمت بواقع تمثل في أن حداثة الأحكام القانونية التي جاء بها القرار بقانون بشأن الشركات سالف الإشارة جعلت من الصعوبة بمكان تحديد الإطار القانوني الذي يمكن المقارنة في تطبيقاته أو حتى استنباط الأحكام بموجبه، كون أن الغالبية العظمى لأحكام القرار بقانون جاءت هجينة عن الواقع التشريعي في الدول العربية والمرجعيات البحثية التي يمكن الركون اليها في تفسير نصوص القرار بقانون.

إذ أن بحث الآثار القانونية لتعاقدات مرحلة تأسيس الشركات المساهمة تكاد تكون معدومة في فلسطين، الأمر الذي عقّد إمكانية إيجاد مراجع وكتب وأبحاث ذات العلاقة بموضوع تأسيس الشركة المساهمة العامة في فلسطين، لكن أهم المراجع التي تم الإستئناس بها في هذه الدراسة، هي التالي:

1. رسالة الدكتوراة المعدة من الطالبة دينا العموش بعنوان الأثر القانوني للتصرفات السابقة واللاحقة لتسجيل الشركة "دراسة مقارنة" في سنة (2021)، بحيث بحثت هذه الدراسة مدى التزام الشركات بالتصرفات التي يقوم بها المؤسسين في ميعاد سابق لاستكمال تسجيلها واكتسابها الشخصية المعنوية ضمن نطاق قانون الشركات الأردني وتعديلاته، وإسقاط احكام القانون المدني الأردني في بعض الجوانب التي لم يعالجها قانون الشركات في تحديد طبيعة التصرف، بالإضافة إلى قيام الباحثة بإجراء مقارنة ما بين أحكام القانون الأردني والقانون البريطاني وقرارات صدرت بهذا السياق، لكن الدراسة المذكورة انصبت على السياق الذي أسس بموجبه قانون الشركات لعملية تأسيس الشركة المساهمة العامة، أما التوجه الذي سلكه الباحث انصب على بحث الإصطلاحات القانونية المستحدثة بموجب القرار بقانون بشأن الشركات وعلى وجه التحديد لجنة التأسيس ودورها واختلافها عن المؤسس، وآثار وجود ما يعرف بالشركة المساهمة العامة قيد التسجيل، إذ أن الدراسة المذكورة فرقت بين نوعين من تصرفات المؤسسين دون وجود شخصية معنوية صريحة للشركة في مرحلة التأسيس وهو ما سيتم معالجته في هذا البحث، يضاف إلى ذلك أن الدراسة المذكورة لم تتطرق إلى أي تطبيقات قضائية أو قانونية في فلسطين، كون أن معظم المفاهيم التي تبنتها الدراسة المذكورة استندت الى القانون المدني

الأردني كمرجعية للتحليل، وهو الأمر الغير متوافر في فلسطين إذ أن المرجعية العامة في القوانين ترتكز على مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني في فلسطين.

2. رسالة الماجستير المعدة من الطالبان بن قرينة عمر، وقويدري عبد العزيز بعنوان النظام القانوني للمؤسس في شركات المساهمة معدة في سنة (2020)، بحيث تطرقت هذه الدراسة الى دور المؤسس في انشاء الشركة المساهمة، واهمية هذا النوع من الشركات لارتباطه في الاقتصاد الوطني، وبحثت الدراسة ايضاً الإطار القانوني الذي يخضع له المؤسس في مرحلة تأسيس الشركة المساهمة ضمن إطار القانون الجزائري ومقارنته مع تشريعات عربية أخرى وتحديداً مصر والأردن، لكنها لم تعالج أي من احكام القوانين المعمول بها في فلسطين فالدراسة المذكورة جاءت ضمن تفسيرات ومقارنة للقانون الجزائري بالقوانين الفرنسية من جهة وبعض القوانين العربية من جهةٍ أخرى، وارتكزت على استقراء وتحليل للنصوص الواردة في القانون الجزائري، ولكن محور الإختلاف ما بين هذه الدراسة والدراسة المذكورة، ان جوهر هذه الدراسة يرتكز على الموائمة ما بين الأحكام التي جاء بها قانون الشركات بخصوص عملية تأسيس الشركة المساهمة العامة وباقي القوانين المعمول بها في فلسطين، بما يأخذ بعين الإعتبار الطبيعة التشريعية المختلطة للقوانين المعمول بها في فلسطيني.

3. بحث معد من الدكتور عبد القادر حمر الدين بعنوان المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس في سنة (2020)، بحيث جاءت هذه الدراسة تهدف إلى تحديد المركز القانوني للشركة المؤسس من خلال تعريفه ووصف الاختلافات الفقهية في تحديد ماهية المؤسس ودوره، بالإضافة إلى بحث طبيعة تصرفاته وما إذا كان مآل تصرفاته يكون بشكلٍ شخصي أم للشركة، وتم الإستعانة بهذه الدراسة من خلال معرفة التوجهات فقهاء القانون في تحديد ما هو المقصود بمؤسس الشركة، وتحديد صلاحياته تجاه الشركة، وستقوم هذه الدراسة باستكمال الأسس الفقهية التي تم الارتكاز عليها في الدراسة المذكورة، بما ينشئ مفهوم لمؤسس الشركة وفقاً للقوانين المعمول بها في فلسطين، وتحديد دوره وما هي الصفة التي يكتسبها، وأثر تصرفاته وفقاً للنصوص التي استحدثتها أحكام القرار بقانون بشأن الشركات والقواعد العامة السارية في فلسطين.

منهجية الدراسة

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، بحيث يظهر المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية لمرحلة التأسيس كما وردت ضمن احكام القرار بقانون بشأن الشركات رقم 42 لسنة 2021، وموائمتها مع احكام النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

ويظهر المنهج الوصفي عند توضيح المفاهيم والاصطلاحات ذات العلاقة بتعريف المؤسس وتعريف مرحلة التأسيس، ووصفها بما ينسجم مع الأحكام القانونية في القوانين المساندة كأحكام قانون التجارة ساري المفعول.

أما المنهج المقارن فتم الاستعانة به عند التطرق الى التشريعات العربية في جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية وقوانين الشركات المعمول بها في دولة الامارات العربية المتحدة، والجزائر، والعراق، وذلك لاستعراض الخصوصية التي تتسم بها البيئة التشريعية الفلسطينية فيما يتعلق بتأسيس الشركات.

خطة الدراسة

وبناءً على المنهجية، رُسمت خطة الدراسة بما يتوافق مع طبيعة الموضوع ومتطلباته البحثية، بحيث أعدت الخطة لتجيب على إشكالية الدراسة واسئلتها لتحقيق الغاية المرجوة منها، إلى فصلين:

الفصل الأول، المركز القانوني لمؤسس الشركة المساهمة العامة

تطرق الفصل الأول للمركز القانوني لمؤسس الشركة المساهمة اذ استُعرض بموجبه الإطار القانوني لصفة المؤسس ضمن المبحث الأول، الذي تناول التعريف القانوني للمؤسس في التشريعات الوطنية والمقارنة، بالإضافة إلى موقف الفقه من هذه الصفة، وشروط اكتسابها من حيث الاهلية والزامية الاكتتاب بنسبة في رأس المال وخلو شخص المؤسس من موانع التأسيس.

وتناول المبحث الثاني النتائج المترتبة على اكتساب الشخص لصفة مؤسس، واستُعرض بموجبه الطبيعة القانونية لشخصية الشركة المعنوية خلال مرحلة التأسيس، من النواحي التشريعية والفقهية، وتشكيل لجنة التأسيس وحدود صلاحياتها وتصرفات القائمين عليها خلال مراحل التأسيس، التي تم فصلها زمانياً ضمن معيار ميعاد تقديم طلب تسجيل الشركة المساهمة.

أما المبحث الثالث فقد تناول طبيعة التصـرفات التي يقوم بها المؤسـسـين خلال مرحلة التأسـيس، وذلك من خلال الفصل بين التصرفات لتصرفات لازمة للتسجيل وتصرفات غير لازمة للتسجيل، وذلك لتحديد الإطار العام للمسؤولية عنها.

الفصل الثاني، الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات القانونية الصادرة عن مؤسسي الشركة.

عالج الفصـل المذكور الاثار القانونية المترتبة عن تصـرفات مؤسـسـي الشـركة المسـاهمة العامة ببحث هذه الآثار خلال مراحل التأسيس ضمن المبحث الأول، وذلك بعد ضبط ميعاد لبدء تلك المرحلة، كون أن القانون اوجد ميعاد لانتهائها، وبحث معايير اتفاقيات التأســيس التي تبرم لهذه الغاية، واســتعراض الطبيعة القانونية لتلك التصـرفات خلال فترة التأسيس من خلال اسقاط نظريات الشـخصـية والفضـالة والوكالة والشركة الواقعية على مؤسسي الشركة، والتحقق من مدى انطباقها.

اما المبحث الثاني فقد اسـتعرض آثار التصـرفات في حالتي نجاح وفشـل التأسـيس، من خلال تحليل اتفاق المؤسسين على المباشرة في العملية التأسيسية، ضمن معيار طلب التسجيل، وبحيث طبيعة تصـرفاتهم قبل ميعاد تقديم طلب التسـجيل، وتحليل حالات النجاح والفشـل ضـمن مراحل التأسـيس وفقاً لمعيار ميعاد تقديم طلب التسجيل ضمن اطار قانون الشركات النافذ.

أما المبحث الثالث فكانت الغاية منه تكوين تصـــور متكامل لمرحلة التأســـيس من خلال بحث مســـؤولية المؤسسين عن إجراءات التأسيسي بما في ذلك المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة بما فيها مسؤوليتهم تجاه بعضـهم البعض ومسؤولياتهم تجاه الغير، واستعراض إذا ما كان هنالك جوانب جزائية تجرم بعض افعالهم في مرحلة التأسيس.

ولاستكمال الإطار التحليلي انتهى المبحث المذكور ببحث الأدوات القانونية لاختصام المؤسسين ودراسة مدى انطباق الوســائل التي حددها القرار بقانون كالدعوى المباشــرة والفرعية على واقع مرحلة تأســيس الشــركة المساهمة العامة، واستعراض تقادم الحقوق موضوع تلك الدعاوى.

الفصل الأول: المركز القانوني للمؤسسين في الشركة المساهمة العامة

تبّنت أحكام القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات معيار التسجيل لتحديد ميعاد نشوء أو اكتمال الشخصية المعنوية للشركة بعد استكمال إجراءات تأسيسها؛ إذ وبمجرد استيفاء هذا التسجيل حسب القانون تستقل الشخصية القانونية للكيان الناشئ عن شخصية وعن ذمة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين فيها، وتكتسب شخصية معنوية مستقلة بشكلٍ تام[5].

ونظراً لأن الشركة –وفقاً لظاهر النصوص– لا تكتسب الشخصية المعنوية خلال المرحلة التي تسبق التسجيل، مما يعني أن الصفة القانونية للشريك والعضو والمساهم –وفقاً لنوع الشركة– هي صفة يكتسبوها لاحقاً لتأسيس الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية، وهو الأمر الذي يُظهر أن طبيعة الأحكام المستخدمة في القرار بقانون بهذا الخصوص خلقت فجوة في تفسير تلك الشخصية القانونية، وتحديداً نتيجةً لعدم إدراج تعريف واضح لمفهوم المؤسس ضمن تعريفات القرار بقانون.

وعلى الرغم من أن الأشخاص الذين اكتسبوا هذه الصفة قد يتخذوا تصرفات قانونية قبل تأسيس الشركة وتسجيلها بشكلٍ نهائي، ويستدل في ذلك إلى ما جاء في المادة (13/136)[6] من القرار بقانون بشأن الشركات المذكور، بأن عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة لا بد أن يحتوي من ضمن بياناته على الاتفاقيات التي ابرمها المؤسسون وترتب التزامات مالية كبيرة على الشركة، بالإضافة إلى ما جاء في أحكام الفقرة الرابعة من المادة (128) [7] من القرار بقانون التي حَمَّلَت أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا،

---

[5] راجع المادة 1/15 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. تكتسب الشركة بمجرد تسجيلها شخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين فيها."

[6] راجع الفقرة 13 من المادة 136 من القرار بقانون بشأن الشركات ".13 أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة."

[7] راجع الفقرة 4 من نص المادة 128 من القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات " .4 يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها."

إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها، ما يعكس دلالة لوجود صلاحية في إبرام هذه الاتفاقيات قبل تأسيس الشركة.

ولغايات بحث الهدف من منح مؤسسي الشركة صلاحية اتخاذ تصرفات لأغراض التأسيس والمقاصد التشريعية من وراء ذلك، يتوجب بحيث هذه الغايات من خلال استعراض التوجه الذي سلكه واضع القرار بقانون بشأن الشركات بخصوص صفة المؤسس، ومدى الترابط بين الأحكام ذات العلاقة بتنظيم هذه الشخصية، ولهذه الغاية ستُستَهل هذه الورقة في بحث الإطار القانوني لصفة المؤسس، والنتائج التي تترتب على اكتساب صفة التأسيس في الشركة المساهمة العامة، لغايات الوصول إلى طبيعة التصرفات التي يتوجب على مؤسسي الشركة المساهمة العامة اتخاذها لأغراض التأسيس.

في ضوء ما تقدم سيتم استعراض الإطار القانوني لصفة المؤسس ضمن المبحث الأول، الذي تناول التعريف القانوني للمؤسس في التشريعات الوطنية والمقارنة، بالإضافة إلى موقف الفقه من هذه الصفة، وشروط اكتسابها من حيث الاهلية والزامية الاكتتاب بنسبة في رأس المال وخلو شخص المؤسس من موانع التأسيس.

وتناول المبحث الثاني النتائج المترتبة على اكتساب الشخص لصفة مؤسس، واستُعرض بموجبه الطبيعة القانونية لشخصية الشركة المعنوية خلال مرحلة التأسيس، من النواحي التشريعية والفقهية، وتشكيل لجنة التأسيس وحدود صلاحياتها وتصرفات القائمين عليها خلال مراحل التأسيس، التي تم فصلها زمانياً ضمن معيار ميعاد تقديم طلب تسجيل الشركة المساهمة.

أما المبحث الثالث فقد تناول طبيعة التصرفات التي يقوم بها المؤسسين خلال مرحلة التأسيس، وذلك من خلال الفصل بين التصرفات لتصرفات لازمة للتسجيل وتصرفات غير لازمة للتسجيل، وذلك لتحديد الإطار العام للمسؤولية عنها.

المبحث الأول: الإطار القانوني لصفة المؤسس

تبنت أحكام القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني وصف مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة، بأنها تبدأ بإجراء عُرِف ب"الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة"[8]، إذ وضح القرار بقانون بشأن الشركات بعض التصرفات الواجب المباشرة فيها لاعتبار تلك الفترة فترة تأسيس بالمفهوم البسيط، إذ أن الأحكام التي جاءت بها نصوص القرار بقانون بشأن الشركات، تعكس واقع ضمني يتمثل بأنه وبمجرد تبلور الفكرة التجارية ما بين عدد من الأشخاص لتصل إلى التوجه العام لتأسيس شركة فيما بينهم، يتوجب أن يقوم هؤلاء الأشخاص (المؤسسين) بالتوافق على أن يوكل لقسم منهم –سواءً أكانوا ممثلين لشخص اعتباري أم أشخاص طبيعيين– مهمة تأسيس الشركة المساهمة كونهم أصبحوا مؤسسين لهذا الجسم القانوني، وتستمر مهامهم لتشمل متابعة كافة الإجراءات التي رسمت بأحكام القانون لتشكل طريقاً من أجل الوصول إلى اكتمال تأسيس الشركة المساهمة العامة بشكل نهائي.

وعلى الرغم من أن القانون لم يفرد أيضاً أحكاماً يمكن من خلالها استنتاج تعريف هذه المرحلة بشكلٍ وافٍ ولم يفرد تعريفاً لماهية شخص المؤسس، وأن ما يمكن الاستدلال عليه ضمن الأحكام ذات العلاقة بالشركة المساهمة العامة يقتصر بأنها المرحلة التي تسبق تسجيل الشركة المساهمة العامة.

نظراً لجوهرية صفة المؤسس؛ لا سيما وأنها الصفة التي تلعب الدور الأكبر في هذه المرحلة كما تنبئ عنه أحكام قانون الشركات[9]، سيتم التطرق ابتداءً لهذه الصفة القانونية من خلال التعرف على ماهية مؤسس الشركة التجارية بإطاره العام، ومن ثم التطرق إلى تنظيم هذه الصفة وفقاً للتشريعات المقارنة محل الدراسة، بما يساهم لمعرفة حدود دور هذه الصفة في مرحلة التأسيس، والمتطلبات الشكلية والموضوعية التي يتوجب أن ترافق صفة مؤسسي الشركة، بما يسلط الضوء على حدود المسؤوليات والواجبات المناطة بهذه الصفة.

---

[8] راجع المادة (127) من القرار بقانون بشأن الشركات " طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة التي تؤسس من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام ".1 يصدر المسجل قراره بالموافقة على طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب، مستوفيًا للمتطلبات المنصوص عليها وفقًا لأحكام هذا القانون، ويتم تسجيل الشركة المساهمة العامة بسجل الشركات مع إضافة عبارة "قيد التسجيل". .2 تطبق الأحكام العامة الواردة في المادة (10) من هذا القانون، والخاصة بإجراءات التسجيل على إجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة مع مراعاة طبيعتها."

[9] راجع المادة 126 " يقدم طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة من قبل مؤسسي الشركة أو من قبل الشخص المفوض بذلك في عقد تأسيسها إلى سجل الشركات على النموذج المعتمد لهذه الغاية..."

وعليه؛ سيتم تناول ذلك من خلال التطرق الى التعريف القانوني لمؤسس الشركة المساهمة العامة ضمن المطلب الأول، وشروط اكتساب الشخص صفة المؤسس في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التعريف القانوني لمؤسس الشركة المساهمة

عند استعراض مفهوم المؤسس ضمن التفسيرات والتشريعات القانونية والاجتهادات الفقهية التي عالجت هذا الاصطلاح القانوني، يتضح –كما سيتم استعراضه أدناه خلال فروع هذا المطلب– وجود تفاوت في الكيفية التي تم التعامل بها مع هذه الصفة خلال مرحلة تأسيس الشركة، إذ عرّفت بعض التشريعات[10] كالتشريع المصري صفة المؤسس صراحة، وهناك من ربط تعريف المؤسس باتخاذ إجراءات معينة لأغراض التأسيس كالمشرع الاماراتي، واكتفت بعض التشريعات كالمشرع الأردني بتنظيم مرحلة التأسيس والاشارة بأنها تتم بواسطة مؤسسي الشركة، كما وحذا القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني حذو المشرع الأردني في عدم إدراج تعريف صريح لشخص المؤسس.

وضمن ما سيتم استعراضها لاحقاً من الأسس التي تم الارتكاز عليها في سبيل إيجاد تعريف واضح لهذه الصفة، سيتبين في هذا المطلب أن مساعي التشريعات والاجتهادات الفقهية التي حاولت التعامل مع تعريف المؤسس سلكت مسارات مختلفة تفاوتت ما بين التضييق والتوسع في هذا المفهوم.

وبالتأسيس على ما تقدم سيتم تناول تعريف شخص المؤسس من الناحية القانونية والفقهية وفقاً للآتي:

الفرع الأول: المؤسس في التشريعات الوطنية والمقارنة

يلاحظ أن القرار بقانون بشأن الشركات الساري في فلسطين لم يضع تعريفاً واضحاً لشخص المؤسس، لكن القرار بقانون أفرد للمؤسس صفة تتساوى مع صفة الشريك والمساهم والعضو في الشركة، ضمن احكام الفقرة الثالثة من المادة (12) [11] من القرار بقانون حينما نظّم عملية توقيع طلب التسجيل والمستندات التأسيسية من قبل المؤسس والمساهم والشريك.

---

[10] ملاحظة: سيتم استعراض كل تشريع بشكلٍ مستقل وواضح مبيناً فيه نصوص المواد عند استعراض صفة المؤسس في كل من التشريعات ضمن فروع هذا المطلب.

[11] راجع الفقرة الثالثة من المادة 12 من القرار بقانون بشأن الشركات "" يتم التوقيع إلكترونيًا على الطلبات والمحاضر والمستندات التأسيسية المتعلقة بتسجيل الشركات وكل تعديل يطرأ عليها وذلك من قبل المؤسس، أو المساهم، أو الشريك، أو العضو في الشركة.".

وبالتالي يمكن اعتبار ذلك أرضية للتفسير بأن الصفة القانونية للمؤسس هي صفة مستقلة ومنفصلة عن صفة الشريك والمساهم، وهو ما كان يوجب على واضع القرار بقانون أن يفرد لشخص المؤسس تعريفاً واضحاً وذلك بغرض توضيح هذه الصفة، وتمكين المؤسسين الخاضعين لأحكامه من تحديد الإطار العام للمسؤولية عن تصرفاتهم خلال المرحلة التي اكتسب لأجلها هذه الصفة وهي مرحلة التأسيس.

لم تسلك تشريعات الشركات في الدول المقارنة مساراً موحداً في إيجاد تعريف لصفة المؤسس ضمن أحكام قوانين الشركات، وسيتم استعراض ذلك وفقاً للتالي:

أولاً: موقف المشرع الأردني

تبنى المشرع الأردني الفكرة التقليدية في تحديد معنى المؤسس بموجب المادة (92) [12] حينما أشار أن تقديم طلب التأسيس يوقع من مؤسسي الشركة ويقدم للمراقب، فالمؤسس وفقاً للقانون الأردني يكتسب صفته بالتوقيع على عقد تأسيس الشركة[13]، ما يستنتج من ذلك أن المشرع الأردني اعتمد بذلك معيار التوقيع على عقد التأسيس لمنح صفة المؤسس.

اعتبر المشرع الأردني معيار التوقيع كأحد المتطلبات الشكلية لتسجيل الشركة، على اعتبار أن النظام الأساسي للشركة يعد ارتباطاً تعاقدياً وليس عملاً تشريعياً، إذ وصفه الباحثون في قانون الشركات الأردني أنه بمثابة الدستور الذي يحدد العلاقة ما بين الشركاء، لكون المستند الأساسي الذي يحدد إطار العلاقة ما بين مؤسسي الشركة ومساهميها الذين سيكتتبون بها، والمتعاملين معها من الغير، بالإضافة إلى القائمين على إدارتها وشؤنها.[14]

---

[12] راجع الفقرة أ من المادة 92 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 "أ – يقدم طلب تأسيس الشركة من قبل مؤسسي الشركة إلى المراقب على النموذج المقرر لهذا الغرض مرفقاً بما يلي...".

[13] سامي، ف، (2012)، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة. (6)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، صفحة 263-264.

لأردنية الهاشمية، ص30 *جزاء الإخلال بقواعد تأسيس الشركة المساهمة العامة*، [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. المملكة الأردنية الهاشمية، ص30

ثانياً: موقف المشرع المصري

تبنى المشرع المصري المفهوم الواسع للمؤسس بحيث أوجد آلية خاصة لاكتساب الشخص صفة المؤسس في الشركة، سيما وأنه أورد تنظيماً صريحاً إلى حدٍ ما في تعريفه لصفة المؤسس من خلال معالجته لهذه الصفة بموجب احكام المادة (7)[15] من قانون الشركات المصري حينما أشار إلى أنه "يعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك ويسرى عليه حكم المادة (89) [16] من هذا القانون ...ويعتبر مؤسساً على الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها ... ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم".

وبالتالي يتضح للباحث مما سبق أن المشرع المصري بيّن صفة مؤسس الشركة صراحةً من خلال منحها لكل من يشترك اشتراكاً فعلياً في عملية تأسيس الشركة، لكن المشرع المصري قيّد عملية الاشتراك الفعلي بنية الشخص في تحمل المسؤولية الناشئة عن عملية التأسيس من جهة عامة، وجعل أيضاً صفة المؤسس لصيقة بكل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص لأغراض تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، وبالتالي أخذ المشرع المصري معياراً واسعاً بما يشمل التوقيع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص أو تقديم الحصة العينية، بالإضافة إلى الاشتراك الفعلي.

وعلى الرغم من أن المشرع المصري أوجد تعريف للأشخاص الذين يكتسبون صفة المؤسس، إلا أن استخدام معيار النية بهذا الشكل قد يقيد عملية استنباطها من المتصرفين نيابةً عن الشركة خلال مرحلة التأسيس، كون أن النية تتعلق ببحث وجدان الشخص[17].

---

[15] راجع المادة 89 من قانون الشركات "قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40 في أول أكتوبر سنة 1981، صفحة 2627 المعدل بالقانون 3 لسنة 1998

[16] راجع المادة 7 من قانون الشركات "قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981،

[17] راجع المادة 150 من القانون المدني المصري (قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني وفقاً لآخر تعديل صادر في ١٣ أكتوبر عام ٢٠٢١. منشور الوقائع المصرية – عدد رقم 108 مكرر (أ) صادر في 29 -7- 1948) "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين... أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداف في ذلك بطبيعة التعامل، وبينما ينبغي توافر أمانة وثقة بين المتعاقدين. وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"

وعليه يرى الباحث؛ أنه وبالرغم من أن المشرع المصري أوجد ضوابط يمكن من خلالها الاستدلال على النية في التأسيس، كونه اعتبر المؤسس على وجه الخصوص من يتخذ اجراء من إجراءات التوقيع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يكون مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة، إلا أن عبارة "وعلى وجه الخصوص" لا تنسجم مع التوجه المتعلق بالاشتراك الفعلي والنية في تحمل المسؤولية، كونها أصبحت مقيدة بالتوقيع وليست حاسمة بأن شخص المؤسس يحصر بهؤلاء الأشخاص.

ثالثاً: موقف المشرع الاماراتي

عالج المشرع الاماراتي بشكلٍ واضح تعريف صفة المؤسس، وضبط معايير عمله خلال فترة التأسيس إذ اعتبر أن "**1.** المؤسس هو كل من وقع عقد تأسيس الشركة ويمتلك نسبة من رأس مالها نقدًا أو قدم حصصًا عينية عند تأسيسها مع الالتزام بأحكام هذا المرسوم بقانون. 2. يلتزم المؤسس بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة قواعد وإجراءات التأسيس، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به، ويعتبر من فوض عن غيره في تأسيس الشركة مسؤولاً شخصيًّا إذا لم يبين اسم من التزم عنه أو إذا اتضح بطلان سند التفويض."[18].

وإن هذا التوجه يخلق معيار أفضل من الناحية العملية، كونه لم يرتبط فقط بالشخص الذي يتولى التوقيع على عقد التأسيس بشكلٍ مباشر، إنما هو الشخص الذي يمتلك ايضاً نسبة من رأس مال الشركة المنوي تأسيسيها، أو حصة عينية بذلك، وبالتالي فإن المشرع الاماراتي حينما اشترط تسديد الحصة في رأس المال خلق هامش الجدية في الانضمام لعملية التأسيس، وأن ذلك يمنح دلالة ايضاً على التحقق من النية. وبالتالي، فإنه من الصواب أن لا يترك هذا الأمر للبحث في نوايا الأطراف كما هو الحال مع المشرع المصري سيما وأنه استثنى صراحةً أنه لا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم، وعليه فكان الأولى اعتماد معيار تسديد الحصة في رأس المال بدلاً من معيار النية.

[18] راجع المادة 109 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، منشور على موقع حكومة الامارات العربية المتحدة على الرابط "https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1542" وتمت الزيارة بتاريخ 2024/4/12، في الساعة 9.48 مساءا

يتبين مما تقدم، أن التشريعات التي تم المقارنة معها تباينت في تحديد صفة لمؤسس الشركة، واختلفت في طبيعة المعايير التي يستدل عليها في استنباط هذه الصفة، وبموائمة هذه الأحكام التي جرى تحليلها من القوانين المقارنة مع واقع نصـــوص القرار بقانون بشـــأن الشـــركات والأحكام التي نظمت بموجبها العملية التأسيسية، يتبين وجود أهمية لأن تتبنى أحكام القرار بقانون وصفاً واضحاً لصفة المؤسس، حتى يُمكن من خلالها استنباط أسس المسؤولية على مؤسسي الشركة المساهمة العامة.

الفرع الثاني: موقف الفقه من تعريف مؤسس الشركة التجارية

إن طبيعة المهام التي تناط للمؤسس خلال فترة التأسيس تتخذ بطبيعتها صفة مادية قانونية تتمثل في قيامه بإجراءات مادية لاستكمال متطلبات قانونية تتعلق بتأسيس الشركة، الأمر الذي دفع جانب من الفقه في التوســـع في هذا المفهوم بغرض منح الطمأنينة للمؤســـســـين بهدف إطلاق العنان لهم في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل كسب الوقت خلال مرحلة التأسيس لتوفير المتطلبات الأساسية للشركة حتى تتمكن من مباشرة عملها بمجرد استيفاء متطلبات التأسيس، وقسم اَخر ضَيَّق في المفهوم وتمسك بتسجيل الشركة كمرجع للشخصية المعنوية وذلك لحماية التصرفات التي سيقوم بها المؤسسين وبالنتيجة حماية الدائن حسن النية.

ذهب توجه بعض التشـريعات الى العزوف عن فكرة إدراج تعريف صـريح للمؤسـس ضـمن قوانينها كالمشرع الجزائري الذي تبنى ذات التوجه الذي اتبعه المشرع الفرنسي، بحيث اقتصرت التشريعات المذكورة على الاكتفاء بتحديد شروط تتصل بشخص المؤسس وتحدد بموجبها الالتزامات والمسؤوليات المترتبة على هذه الشخصية، والجزاءات التي ترد في حالة مخالفة محددات القانون لهذه الشخصية، وبالتالي ترك تعريف شخص المؤسس للفقه ضمن توجه أن ادراج التعريفات يأتي من اختصاص الفقه القانوني وليس التشريعات[19].

إن الفكرة التقليدية عن المؤسسين أنهم الأشخاص الذين يتولون المبادرة إلى تنفيذ وتحقيق فكرة إنشاء الشركة، والسعي لإنجاز الإجراءات التي سترتبط بعملية التأسيس، فَهُمْ الأطراف الذين يتفقون فيما بينهم على التأســيس، بحيث يعتبر هذا الاتفاق هو العقد الذي يشــكل الأســاس والمرتكز القانوني لإنشــاء الشــركة أو

[19] مشار اليه لدى بوبعاية، ص، (2024)، المسؤولية التضامنية عند خرق إجراءات تأسيس شركة المساهمة، *مجلة الفكر القانوني والسياسي جامعة عمار ثليجي الأغواط، 114-128*، ص116.

تأســـيســـها، لذلك أُطلق على العقد المُعّد في هذه المرحلة عقد التأســـيس أو العقد الابتدائي، ويكون هؤلاء الأشخاص (المؤسسين) بطبيعة الحال هم أطراف العقد (أي عقد التأسيس)[20].

ويرى أنصار الاتجاه التقليدي (الضيق) في مفهوم المؤسس، أن المؤسسين هم الأشخاص (المساهمين) الذين قاموا بالتوقيع على عقد تأسيس الشركة فقط، ويتوجب عليهم أن يكونوا مساهمين في الشركة، ولا يكفي القول أن المؤسس أخذ على عاتقه جمع المساهمين وتوفير الأموال اللازمة للمباشرة في مشروع الشركة وذلك بهدف مواصـــلة ومتابعة إجراءات تكوينها[21]، إنما هنالك حدود لهذه المســـؤولية وتبعات وآثار قانونية لهذه المرحلة قد ترتبط بها حقوق لصالح الغير الذي يبرم التعاقدات مع هؤلاء الأشخاص الذين اكتسبوا هذه الصفة.

ولتنظيم طبيعة هذه الصـــفة وضـــوابطها تم التوســـع في مفهوم هذه الصـــفة بتبنيها لتوجه يربط فكرة المؤسـس بالشـخص الذي يقع على عاتقه تجميع المسـاهمين والأموال اللازمة للمشـروع، والمباشـرة والسـعي لاستكمال الإجراءات القانونية اللازمة من أجل تأسيس الشركة، بعطف النظر إذا ما قام هذا الشخص بالتوقيع على عقد التأســـيس أم لم يوقع، وبذات الســـياق أوجد جانب آخر من الباحثين في هذا المجال أن صـــفة المؤسـس لا يتسـم بها الشـركاء فقط، انما يتوجب أن تمتد لتشـمل جميع الأشـخاص الذي ينخرطون بصـورة إيجابية في عملية وإجراءات تأسـيس الشـركة أسـواءً وقعوا على عقد التأسـيس ونظام الشـركة، أم لم يوقعوا، بحيث أن المعيار –بوجهة نظرهم– وجد ليُطَّبِق هذه الصـفة على كل من باشـر بأي فعل من الأفعال بقصـد تحمل المســؤولية الناجمة عن عملية التأســيس، وأمثلة ذلك التوقيع على نشــرات الاكتتاب التي توجه إلى الجمهور، وتقديم الخبرات والجهود لأغراض النهوض بالمشـروع، مثل التعاقد لشـراء الآلات والمعدات اللازمة للشركة وغيرها من العقود ذات الطابع التشغيلي[22].

واجتهد الفقه القانوني والقضائي من أجل الوصول إلى تعريف لشخص المؤسس، اذ صرح الباحثين في هذا المجال أن كان هنالك مسـاعي في السـوابق القضـائية في القانون الإنجليزي لمعالجة مصـطلح التأسـيس، بحيث اعتبر ان هذا المصـطلح ليس مصـطلح قانونياً بقدر ما هو مصـطلح أعمال، يختصـر في كلمة تجارية

[20] (سامي، 2012، مرجع سابق، ص261)

[21] حمر العين، ع، (2020)، المركز القانوني للشـريك المؤسـس في شـركة المسـاهمة قيد التأسـيس، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسـلامية، 34(3)، 1224–1244، ص1228

[22] حمر العين، 2020، مرجع سابق، ص1228–1229

واحدة عدداً من العمليات التي تخرج بها الشركة إلى حيز الوجود، وهنالك من عرفه ايضاً بأنه" من يُلقى على عاتقه التزام بإنشاء شركة استناداً إلى المشروع المحدد، ومن ثم يتخذ الإجراءات الضرورية لتحقيق ذلك الهدف"، وهنالك من اعتبره انه "الشخص الذي يتخذ المبادرة لحق الشركة ملزماً نفسه بالسعي إلى جمع الشركاء والأموال وبالقيام بالإجراءات القانونية الضرورية توصلاً الى تأسيس الشركة"[23].

وبالارتكاز على ذلك فإن التوجه باعتبار صفة المؤسس بمفهومها الواسع المتمثل بالصفة التي تطلق على أي شخص يباشر أي اجراء إيجابي في عملية تأسيس الشركة قد يكون هو الأقرب للصواب. وذلك لأن المفهوم الواسع لهذه الصفة تندرج على كل شخص قام فعلاً بنشاط يدخل ضمن الأنشطة الضرورية لتأسيس الشركة[24]. وبالتالي فإن منح صلاحيات لشخص المؤسس يتفرع عنها آثار مالية والتزامات يفترض أن تلتزم بها الشركة بشكلٍ أساسي كونها تمت لصالحها، وتُمكِّن المؤسس من اتخاذ الإجراءات بحُرية ومرونة في مرحلة التأسيس، لكن يظل هنالك أهمية في ربط ذلك بإجراء توثيقي كالتوقيع على عقد تأسيس الشركة أو اتفاقية مع باقي المؤسسين.

إن الغموض الذي يكتنف صفة المؤسس ودورها في قوانين الشركات يجعل من الضرورة بمكان أن يُفرد للمؤسس تعريفاً واضحاً ضمن أحكام قانون الشركات، وذلك بهدف حسم الجدل وتقييد الافتراضات التي قد تتفرع عن الأشخاص المتعاملين في هذه المرحلة، وتحديداً لأن الأحكام العمومية غير المضبوطة تتيح افتراضات تتمثل بوجود إمكانية التعاقد مع جهة معينة لتتولى عملية التأسيس وتتولى هذه الجهة كامل إجراءات المرحلة التأسيسية، دون الحاجة لأن يكونوا من المساهمين المستقبليين، ولذلك يتوجب أن يُعّرَف المؤسس بشكلٍ وافي وواضح بما يفصل دوره في عملية التأسيس وفقاً لمقاصد المشرع، لكونه أمراً جوهرياً لمعالجة دور هذه الصفة ضمن مرحلة التأسيس، ولهذه الغاية يقترح الباحث التعريف التالي:

إن المؤسس هو الصفة القانونية التي تطلق على الشخص أو مجموعة الأشخاص الذين تعاقدوا فيما بينهم من أجل اتخاذ إجراءات إيجابية لتأسيس الشركة لحين اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وفقاً لأحكام

---

[23] مشار اليه لدى محمد، س، (2020)، مسئولية المؤسس في شركة المساهمة. *مجلة الشريعة والقانون*، ع 35، 123-158، ص130.

[24] فتاحي، م، (2009) المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، *دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة*، (2)، 85-94، ص86

القانون، حيث يشـــمل متابعة إجراءات تأســـيس الشـــركة من الناحية القانونية والواقعية (التشـــغيلية)، والذين يشاركوا بعملية التعاقد والإنشاء والتنظيم والإدارة الأولية.

في ضوء ما تقدم، وبعد أن تم تناول ماهية صفة المؤسس والتركيز على الجوانب القانونية والفقهية في تعريف هذه الصفة، ستستكمل الدراسة ضمن المطلب الثاني من خلال بحث الشروط الواجب توافرها في الشخص بما يؤهله من اكتساب صفة المؤسس، بما يعزز معرفة الإطار الناظم لهذه الصفة، وتحديد نطاقها بأكبر قدر من الدقة سواءً من النواحي القانونية أم التنظيمية.

ونظراً لأن صفة المؤسس هي التي تطلق على الأشخاص الذين يسعون لاتخاذ إجراءات إيجابية لتأسيس الشركة المساهمة العامة، ونظراً لأن هذه الصفة من الصفات التي تستوجب شروطاً من اجل اكتسابها، سيتم تناول هذه الشروط ضمن المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط اكتساب الشخص صفة المؤسس

إن إيجاد تعريف لشخص المؤسس بحاجة أيضاً إلى تحديد للشروط الواجب توافرها في هذه الصفة حتى يتمكن مكتسبيها من اتخاذ التصرفات بموجبها، فعملية التأسيس وما يتفرع عنها من إجراءات تفترض أن يكون القائمين عليها متمتعين بصفات خاصة تؤهلهم لتأسيس الشركة المساهمة العامة كأن يكونوا من أهل الدراية والعلم في مجال تأسيس الشركة التي يرغب المؤسسين في تأسيسها.

ولما كان القرار بقانون بشأن الشركات لم يضع شروطاً مباشرة لماهية الشروط التي تكسب الشخص الذي اتخذ إجراءات في مرحلة التأسيس صفة المؤسس، واكتفى فقط (أي القرار بقانون بشأن الشركات) بالإشارة أن عملية الإكتتاب في الأسهم التأسيسية تتم من مؤسسي الشركة[25]، والتنويه إلى دورهم في التوقيع على عقد التأسيس، دون بحث الشروط الواجب توافرها في الشخص أو الأشخاص الذين سيتولون عملية تأسيس الشركة، سيتم ضمن هذا المطلب استعراض الشروط العامة الواجب توافرها في شخص المؤسس بما يؤهله من تأسيس

[25] راجع الفقرة 1 من المادة 130 من القرار بقانون بشأن الشركات "1. يلتزم المؤسسون بسداد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إشعارهم بفتح الحساب المصرفي، ولا يجوز طرح أي جزء من الأسهم المصرح بها في عقد التأسيس للاكتتاب العام قبل سداد كامل قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا."

الشركة، وقراءتها بالتوازي مع التشريعات ذات العلاقة التي من شأنها أن ترتبط بطبيعة دور المؤسس من جهة وبالعملية التأسيسية من جهةٍ أخرى، وذلك وفقاً للآتي:

الفرع الأول: شرط الاهلية

لعل شرط الاهلية يعتبر من الشروط الجوهرية التي تجيز للأشخاص إجراء التصرفات القانونية، ونظراً لأن الصفة القانونية لمؤسس الشركة المساهمة العامة تعتبر صفة جوهرية وحيوية، لكونه سيتحمل مسؤولية وأعباء تأسيس جسم قانوني حساس وتسيير أعماله بالقدر الضروري لاستكمال عملية تأسيس الشركة، يغدو من الأهمية بمكان دراسة هذا الشرط بالنسبة لكل من يمكن أن يحمل صفة مؤسس الشركة المساهمة العامة سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

فباستثناء شرط الاهلية الوارد في المادة (32) [26] من القرار بقانون بشأن الشركات؛ الذي حظر قبول أي شخص في الشركة العادية العامة إلا إذا كان متمتعاً بالأهلية القانونية وأكمل الثامنة عشرة من العمر، فلم يرد ضمن القرار بقانون أي أحكام تنظم أهلية الأشخاص المؤسسين أو المساهمين المنضمين للشركة المساهمة خلال مرحلة التأسيس أو بعدها.

وبالتالي وفي ظل خلو القرار بقانون من أحكام تتعلق بأهلية المؤسس صراحةً، وفي ضوء الطبيعة الخاصة للأحكام القانونية السارية في فلسطين، سيتم بحث أحكام أهلية المؤسس وفقاً لأحكام القواعد العامة ضمن القوانين السارية في فلسطين.

أولاً: شرط أهلية المؤسس إذا كان شخصاً طبيعياً

لعل المطلع على الواقع التشريعي الفلسطيني يعلم الاختلافات ما بين التشريعات المتخصصة وما بين القواعد العامة التي مردُّها مجلة الأحكام العدلية التي توازي القانون المدني، إذ أن المجلة ضمن المواد (985)[27]

---

[26] راجع المادة 32 /2 من القرار بقانون بشأن الشركات "2. لا يقبل أي شخص شريكًا في الشركة العادية العامة إلا إذا كان متمتعًا بالأهلية القانونية وأكمل الثامنة عشر من عمره."

[27] راجع نصوص المجلة فيما يتعلق بالبلوغ:

- المادة (985) يَثْبُتُ حَدُّ الْبُلُوغِ بِالِاحْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَالْحَيْضِ وَالْحَبَلِ.
- المادة (986) مَبْدَأُ سِنِّ الْبُلُوغِ فِي الرَّجُلِ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً وَفِي الْمَرْأَةِ تِسْعُ سَنَوَاتٍ وَمُنْتَهَاهُ فِي كِلَيْهِمَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً. وَإِذَا أَكْمَلَ الرَّجُلُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَلَمْ يَبْلُغْ يُقَالُ لَهُ "الْمُرَاهِقُ" وَإِذَا أَكْمَلَتْ الْمَرْأَةُ تِسْعًا وَلَمْ تَبْلُغْ يُقَالُ لَهَا "الْمُرَاهِقَةُ" إلَى أَنْ يَبْلُغَا.

وما بعدها قد وضعت معياراً للأهلية يتمثل بالبلوغ واعتبرتها المجلة للرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشر سنة.

كما ونظمت أحكام المجلة حالة الصبي المأذون، لكن التشريعات القانونية المتخصصة والسارية في فلسطين، وما استقر عليه اجتهاد القضاء الفلسطيني حدد السن القانوني الذي يمنح للشخص أهلية الأداء، ببلوغه السن القانونية (سن الرشد) وهي ثمانية عشر من العمر في المعاملات المدنية.

وفي الأهلية التجارية وبالاطلاع على المادة (15)[28] من قانون التجارة يلاحظ أن الاهلية التجارية اخضعت لأحكام القانون المدني وفقاً للنص المذكور، ودون وجود أي عارض من عوارض الاهلية أو يُخل بتدبيره وتقديره للأمور.

- المادة (987) مَنْ أَدْرَكَ سِنَّ الْبُلُوغِ وَلَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ يُعَدُّ بَالِغًا حُكْمًا.
- المادة (988) الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ يُدْرِكْ مَبْدَأَ سِنِّ الْبُلُوغِ إِذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ.
- المادة 15 من قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966م " تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني."

[28] انظر ما يلي:

1. محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 1126 لسنة 2021 بتاريخ 2021/9/14 منشورات مقام موسوعة القوانين والأحكام الفلسطينية "وفي ذلك نقول بان العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً فاذا زالت العلة زال المعلول بمعنى ان وصاية الاب تبقى قائمة متحققة ما دام ابنه قاصراً وبالتالي ممارسة الولي الاعمال القانونية للقاصر لا يتقيد الا في امرين اما بلوغ القاصر سن الرشد او بزوال صفة الوصي لأسباب شرعية الامر الذي يستوجب في هذا المقام اعمال مصلحة القاصر دون قيد او شرط خلال فترة صغره وعلة ذلك هو ان القاصر لم يبلغ سن الرشد (الثامنة عشر)...".
2. محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 432 لسنة 2022، بتاريخ 2022/11/14، منشورات قسطاس"... ولما الطاعن قد بنى اسباب طعنه على مخالفة المحكمة مصدرة الحكم الطعين لقواعد مجلة الاحكام العدلية التي حددت وصف الرشيد وسن البلوغ ووصفه ، وفي ذلك نبين ابتداء بان البلوغ مسالة منفصلة بذاتها عن موضوع اهليه التقاضي ذلك ان اهليه الشخص للتقاضي تعني مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة اجراءات التقاضي بصرف النظر عن مسالة البلوغ من عدمه وفق توصيف البلوغ الذي جاء في المواد التي استند اليها الطاعن والتي ربطت البلوغ بالاحتلام والحيض (كما ورد في المواد 985 و986و987 من المجلة) والتي لا نجد بانها تصلح ان تكون ركيزة سائغة لامتلاك الشخص صلاحية التقاضي وكمال العقل اذ لا يحول الاحتلام والحيض دون اختلال العقل وانعدام اتزانه ، فالعبرة اذا في اهلية التقاضي هي في الاحكام التي اوجبها القانون الخاص محل التطبيق على الواقعة ، وهو قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنه 1952 والذي جاء في المادة 2/15 منه المعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 22 لسنة 64 ((لكل من كان حين البدء في اعمال التسوية قاصرا او فاقدا الأهلية القانونية ان يقدم اعتراضه على جدول الحقوق الى محكمة التسوية خلال سنه واحده تبتدئ من التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد او التاريخ الذي يسترد فيه فاقد الأهلية اهليته القانونية ، ويعتبر بالغا سن الرشد كل من اكمل الثامنة عشرة من عمرة بالتقويم الغريغوري))"

لعل الغموض التشريعي في تحديد سن الأهلية، وعدم وجود سن واضحة يسترشد بها لتحديد سن الأهلية لشخص المؤسس، يستدعي البحث في السن القانونية لهذه الشخصية القانونية، التي سيمارس صاحبها إجراءات تسعى لتأسيس الشركة المساهمة العامة.

وبطبيعة الحال لا يمكن القياس على أحكام المادة (32)[29] من القرار بقانون التي تشير بأن سن الرشد هو 18 عاماً، وذلك لاختلاف الطبيعة القانونية للشركة العادية عن الطبيعة القانونية للشركة المساهمة، ذلك فضلاً عن طبيعة مفهوم المؤسس ودوره في تأسيس الشركة المساهمة العامة هذا من جانب، ومن جانب آخر لا يمكن الركون على أحكام الشركة في مجلة الأحكام العدلية في استنباط السن القانونية في الشركات المنظمة بموجب القرار بقانون بشأن الشركات[30]، كما ولا يمكن أيضاً الاستدلال –ضمن أحكام القرار بقانون– إذا ما كانت صفة المؤسس هي صفة مدنية أم تجارية، حتى يصار إلى اعتماد مرجع بخصوصها، لا سيما وأن مجلة الاحكام العدلية منحت –مثلاً– صلاحية التصرفات للصبي المميز المأذون، وتبنت ذلك أحكام مشروع القانون

[29] راجع المادة 2/32 من القرار بقانون بشأن الشركات " .2 لا يقبل أي شخص شريكًا في الشركة العادية العامة إلا إذا كان متمتعًا بالأهلية القانونية وأكمل الثامنة عشر من عمره."

[30] ورد في مجلة الاحكام العدلية احكام تتعلق بشـــركة العنان وهي تلك الشـــركة التي نظمت احكامها المادة (1331) من مجلة الاحكام العدلية وعرف المذهب الحنفي هذه الشركة بأن يشترك اثنان في مالٍ لهما على ان يتجرا فيه، والربح بينهما، وفي التعريفات الاصطلاحية بأنها الاشتراك بين اثنان أو اكثر في مالٍ لهما على ان يتجرا فيه والربح بينهما أما الخسارة فتكون على حسب رأس المال، ويستدل منها في المفهوم الحديث أن شركة العنان هي ذاتها الشركة بموجب قانون الشركات، كونها ذلك التشارك التجاري الذي يستثمر فيه الشركاء لأغراض الربح بحيث يقتسموا قيمة الربح، وتعود الخسارة فيما بينهما إلى رأس المال، لا سيما وأن شركة العنان لا يختلط فيها أموال الشركاء، بل يتم احتساب قيمة الأرباح وفقاً لقيمة المساهمة في رأس المال، بحيث توزع الأرباح وفقاً لقيمة المساهمة في رأس المال. (أحمد، ا، (2022)، التنظيم القانوني لشركة العنان في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البلدة (11)2، ص77)، (حيدر، ع، (طبعة خاصة 2003) درر الأحكام شرح مجلة الاحكام، الشركات، الوكالة المجلد الثالث، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع. ص344).

المدني الفلسطيني[31]، ذلك فضلاً عن وجود اختلاف في الآراء الفقهية فيما يتعلق بالسن القانونية لإبرام التصرفات[32]، وبالتالي فإن السن القانونية لمؤسس الشركة بحاجة إلى حسم وتحديد.

بالتأسيس إلى ما سبق، فإن الوجه الآخر للإشكال المتعلق بأهلية المؤسس، يتجسد بعدم وجود ما يحسم طبيعة عمل المؤسس فيما إذا كان عملاً مدنياً أم تجارياً، فمرحلة التأسيس هي مرحلة لا تكتسب خلالها الشركة الشخصية المعنوية، وإنما مرحلة تتخذ طابع الاستثمار والذي يجعلها أقرب إلى الاعمال التجارية لارتباطها بشخصية ستكتسب صفة التاجر، وهو الأمر الذي يصطدم بعائق التعريف الصريح للتجّار الوارد في أحكام المادة (9)[33] من قانون التجارة بأنهم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية أو الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

---

[31] راجع نص المادة مادة (103) من مشروع القانون المدني الفلسطيني " إذا بلغ الصبي المميز الخامسة عشرة من عمره وأذن له من وليه أو من المحكمة في تسلم أمواله أو جزء منها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت التصرفات الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون"، وجاء في المذكرات الايضاحية للقانون المدني " تبين المادة حكم تصرفات الصبي المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من عمرة والتي تدور بين النفع و الضرر، فلا يختلف حكمها عن حكم تصرفات الصبي المميز إلا إذا كان مأذونا له من وليه أو من المحكمة في تسلم أمواله أو جزء منها، أو تسلمها بحكم القانون وفي هذه الحالة تكون تصرفاته صحيحة إذا تمت في حدود الإذن الذي أعطي له، فإذا كان الإذن مطلقا فله أن يتصرف في كل ما أعطي له من مال ويبرم جميع أنواع التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، أما إذا كان الإذن مقيدا فله أن يتصرف في حدود ذلك، فإذا كان القيد يتعلق بتصرفه في جزء من ماله، أو في صفقات لا تزيد قيمتها عن مبلغ محدد، أو في نوع التصرف حيث أعطي الإذن في إجراء تصرفات دون غيرها، فهو مقيد بذلك، وإذا لم يتقيد بحدود الإذن فإن تصرفاته التي تخرج عن نطاق الإذن تكون قابلة للإبطال أي تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز غير المأذون ...واعتمدت هذه المادة على المادة 986 والمادة 972 من المجلة وشرحها لعلي حيدر، وهي تقارب نص المادة 112 مصري، وتقابل نص المادتين 1/119 و120 أردني، و98 ،و99 عراقي.

[32] انظر رأي المخالفة محكمة استئناف رام الله، بصفتها المدنية، حكم رقم 218 لسنة 2016 محكمة استئناف القدس بتاريخ 2016/11/7 منشورات قسطاس "...والتصرفات المدنية يملك الصغير مباشرتها عند بلوغه بالشروط التي تم تحديدها صافي كل تصرف بالنسبة للمتصرف و البلوغ يثبت حده بالاحتلام و الاحبال و الحيض و الحبل، و مبدأه في الرجل اثنا عشر سنة و في المرأة تسع سنوات و منتهاه في كليهما خمسة عشر سنة و السنة في هذا الحكم هي السنة الهجرية هذا يعني بان الصغير المميز يملك ان يوكل عنه غيره في التصرفات التي تجلب له نفعاً محضاً، لأنه قادر هو بالأصل على ان يقوم بها بنفسه عملاً بأحكام المادة 967 من المجلة و ان لم يأذن به الولي. اما العقود الدائرة قبل النفع والضرر في الاصل فتنعقد موقوتة على اجازة وليه اي انها تبدأ صحيحة ومعقودة عند اجازة الولي كما انها تنعقد بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد كأن يستمر القاصر بالنفع من المعقود عليه بواسطة الوكيل او المباشرة بالفعل الذي كان يقوم الوكيل به، بان يستمر بالعمل المبدوء فهذه اجازة للعقد الذي تم بالسابق من الوكيل. لان السبب من المنع زال فزوال السبب يرفع المنع او التقييد. وان ما يؤيد ذلك ان الصبي المميز يمكن له ان يكون وكيلاً اصلاً كما جاء بنص المادة 1458 من المجلة، (ويشترط ان يكون الوكيل عاقلاً لا يشترط ان يكون بالغاً فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلاً وان لم يكن مأذوناً ....) ...اما القول بان سن الرشد هو ثمانية عشر عاماً. فها قول ينطبق على ما جاء بالقانون المدني الاردني الذي حدد سن الرشد بثمانية عشر عاماً ومن القانون غير ساري المفعول في فلسطين لكي يتم الاخذ به، وعليه فان توقيع الصبي المميز بنفسه على الوكالة الخاصة للمحامي وهي وكالة بالخصومة عملاً بالمادة 1459 من المجلة لإقامة دعوى للمطالبة بحق يدعيه بنتيجة ضرر يدعي وقوعه عليه والمطالبة بالضمان عن الضرر. فان هذا الفعل يجلب له نفعاً ويمكن له القيام به خاصة وان الدعوى اقيمت بعد تجاوز الصبي المميز المدعي خمسة عشر عاماً من عمره.

[33] راجع المادة 9 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966

إن تأكيد النص على اتخاذ التجارة كحرفة، قد يقيد الصفة التجارية التي يمكن إكسابها لمؤسسي الشركة، كون أن الشركة هي التي ستكتسب صفة التاجر وليس مؤسسيها الذين سيصبحون مساهمين مستقبلاً. وبالتالي قد يكون من الصعوبة اعتبار المهمة التأسيسية من الأعمال التجارية من ظاهر النصوص النافذة.

وقد يرد القول إنه ونظراً لأن من الأشخاص الذين يتولون عملية التأسيس هم الشركات التجارية، والتي حدد قانون التجارة صراحةً بأن الشركات التي يكون موضوعها تجارياً تكتسب صفة التاجر[34]، وأن القرار بقانون بشأن الشركات أجاز أن يكون من ضمن مؤسسي الشركة المساهمة العامة الشركات التجارية المسجلة، فقد يرد القياس على أن الصفة التجارية تنتقل لهؤلاء المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي يرد القياس بأن أعمال تأسيس الشركة هي من الأعمال التجارية. فالشركة عموماً هي عقد يهدف المتعاقدين بموجبه ليكونوا شركاء في تكوين وحدة اقتصادية تحقق مصلحتهم المشتركة في تحقيق الربح[35]. وعليه، فإن أهلية مؤسس الشركة تقاس على الأهلية التي منحتها الأحكام القانونية للتجّار.

إن التصرفات التأسيسية تعتبر من التصرفات التي تدور ما بين النفع والضرر لا سيما وأن التصرفات التي قد يقوم بها المؤسس من شأنها أن تحمله المسؤولية المدنية والجزائية في حال فشل التأسيس، الأمر الذي يوجب أن تكون مثل هذه الأهلية مكتملة وناضجة، وفي هذا الخصوص فمن الأهمية بحث مسألة الصغير المأذون بالتجارة، إذ يقال أنه وبافتراض أُذن للصغير ممارسة التجارة، لكنه لا يتخذ صفة المؤسس ما لم يصدر له إذن صريح من القاضي المختص يجيز له تأسيس الشركة المساهمة[36].

لكن وعلى الرغم مما ورد من آراء تفيد بأن الصبي المأذون مُجاز له مباشرة الأعمال التجارية إلا أنه لا يعقل أن يقوم بالحصول على إذن في تأسيس شركة مساهمة عامة، فإن مثل هذه التصرفات تحتاج بحكم طبيعتها وطبيعة المسؤوليات فيها إلى أهلية مكتملة؛ بل وأهلية متخصصة تقوم على الدراية والخبرة بحيث تُمَكِّن شخص المؤسس من تنفيذ أعماله المرتبطة بعملية التأسيس.

---

[34] راجع المادة 1/9/ب من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 " التجار هم: ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً."

[35] غالب، ز، (2020)، حماية الدائن في المرحلة السابقة على ابرام عقد الشركة، مجلة العلوم القانونية/كلية القانون-جامعة بعداد، (1)، 188-212، ص193

[36] فوزي، م، (2012)، مرجع سابق، صفحة 266-268

وبالتالي، فإن السن القانونية لشخص المؤسس تحتاج إلى تنظيم واضح ضمن نصوص القرار بقانون بشأن الشركات، وعليه فإنه من الممكن القول أنه لا يجوز أن يكون مساهماً او مؤسساً في الشركة المساهمة من لم تكتمل اهليته لأغراض التأسيس، والتي يفترض أن تكتمل هذه الأهلية بتوفر صفات خاصة لشخص المؤسس كأن يكون من ذوي الخبرة والعلم والدراية بمثل هذا المجال، وهو ذات الأمر الذي يتوجب أن ينظم بالتوازي مع أهلية المؤسس، سيما وأن إجراءات تأسيس الشركات، وعلى وجه التحديد الشركات المساهمة العامة، بما تشمله مرحلة تأسيسها من تفاصيل ومتطلبات يتوجب أن يتولاها من هو أهل لذلك، نظراً لطبيعة المسؤوليات التي تتفرع عنها، الأمر الذي يوجب أن تكون الخبرة مفترضة بشكلٍ متوازي مع شروط الأهلية وهي المؤهل الذي يُمّكِن المؤسسين من تأسيس الشركة.

ولعل التشريعات المتخصصة عالجت مثل هذه الحالة التي اشترطت وجود شروط خاصة في مؤسسين بعض أنواع الشركات بأن يتمتعوا بصفات خاصة، ومثال ذلك ما جاء في قانون المصارف الذي أوجب أن تتوفر في أعضاء لجنة المؤسسين والقائمين على تأسيس المصرف والمدقق الخارجي، المتطلبات الواردة في هذا القانون والمؤهلات والكفاءة والخبرات المناسبة والملاءة المالية ومن ذوي السيرة الحسنة تبعاً لتقديرات سلطة النقد وبما يضمن سير الأنشطة بكفاءة وفاعلية[37].

من الجدير بالإشارة ايضاً أن المؤسس نظراً لطبيعة دوره في عملية التأسيس، يسعى إلى تسجيل شخصية معنوية ستكتسب صفة التاجر، وبالتالي فإن إكساب المؤسس لصفة التاجر ومنحه الأهلية التجارية صراحةً سينعكس بشكلٍ إيجابي على عملية التأسيس واستقرارها، بحيث ينتفع هذا الشخص من المرونة الممنوحة للعمل التجاري، من حيث سرعة معاملاته، كما وسيستفيد ايضاً في الشق المتعلق بالمسؤولية من التقادم التجاري

[37] راجع البند هـ من الفقرة 2 من المادة 7 القرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف ساري المفعول " هـ. أن تتوفر في أعضاء لجنة المؤسسين والقائمين على تأسيس المصرف والمدقق الخارجي، المتطلبات الواردة في هذا القانون والمؤهلات والكفاءة والخبرات المناسبة والملاءة المالية ومن ذوي السيرة الحسنة تبعاً لتقديرات سلطة النقد وبما يضمن سير الأنشطة بكفاءة وفاعلية." ، كما ويمكن الإشارة الى ما ورد في قانون رقم (1) لسنة 2000م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية" اللجنة التأسيسية أو المؤسسون: عم الأفراد ممن تبلغ أعمارهم 18 سنة فأكثر ولا يقل عددهم عن سبعة والذين يشتركون في إنشاء الجمعية ووضع نظامها الأساسي قانون الجمعيات الخيرية

الوارد في المادة (58)[38] من قانون التجارة النافذ وغيرها من الميزات التي يمتاز بها العمل التجاري بما فيها وسائل الإثبات.

ثانياً: أهلية الشخص المعنوي

أتاح القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني أن يكتسب الأشخاص الاعتباريين أيضاً صفة مؤسس الشركة المساهمة العامة، فجاء في المادة (136)[39] منه المتعلقة بتوقيع عقد التأسيس من قبل مؤسسين الشركة، أن من ضمن البيانات التي يتوجب أن يحتويها عقد تأسيس الشركة أسماء مؤسسي الشركة، وأرقام هوياتهم في حالة كانوا اشخاصاً طبيعيين، وفي حالة كان المؤسس شخص اعتباري يتم إضافة رقم تسجيله واسمه التجاري وعنوانه، ما يمنح الشخص الاعتباري صفة التأسيس بمجرد أنه مسجل وفقاً لأحكام قانون الشركات أو أي شخص اعتباري مخول في الاستثمار في أعمال الشركة وفقاً للقوانين المتعلقة بتأسيسه وتشغيله.

وبالتالي، فإن أهلية الشخصية المعنوية يتوجب أن تكون متوافقة مع المتطلبات القانونية، إذ أن أهلية الشخص المعنوي مقيدة بطبيعتها بالقيود الواردة في القوانين المنظمة لإنشاء تلك الشخصية الاعتبارية، بالإضافة إلى أن اكتساب هذه الشخصية المعنوية تكون محددة بالغرض الذي أنشأت من أجله، وذلك تطبيقاً لما يُعرف بتخصص الشخص المعنوي في ممارسة نشاطه، خاصةً وأن هذه القيود هي التي تشكل عند اكتمالها مجتمعة أهلية الشخص المعنوي، وهي التي تمكنه من ممارسة عملها واتخاذ التصرفات بصفته شخصية معنوية مستقلة[40]، ولعل اكتمال هذه الشخصية هي التي تتيح لها التصريح عن إرادتها في عملية التأسيس ومن اتجاه نيتها لتكتسب صفة المؤسس وممارسة صلاحياتها ودورها في مرحلة التأسيس وفقاً لهذه الصفة.

---

[38] راجع المادة 58 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 " التقادم 1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل القصر. 2- ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور خمس عشرة سنة."

[39] نص المادة 136 من القرار بقانون بشأن الشركات " يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:.3 أسماء مؤسسي الشركة، وأرقام هوياتهم أو جوازات سفرهم، وجنسياتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ، وفي حال كان المؤسس شخص اعتباري، يتم إضافة رقم تسجيله واسمه التجاري وعنوانه..."

[40] قرينة، ع، وقويدري، ع، (2019)، النظام القانوني للمؤسس في شركات المساهمة، [رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة منشورة]. الجزائر صفحة 13-14

وبالارتكاز على ما تقدم، وحتى يتم تحديد إطار أهلية المؤسس من الأشخاص الاعتباريين، فلا بد أن تتوافر مجموعة من المتطلبات لهذه الشخصية وفقاً للتالي:

أ) أن تكون الشخصية المعنوية مشكلة وفقاً لأحكام القانون.

ترتبط أهلية الشخصية المعنوية وجوداً وعدماً بالاعتراف بشخصيتها القانونية، وتّثبُت الأهلية للشخص المعنوي بمجرد استيفاؤه للمتطلبات التي فرضها القانون على تشكيله، كما وأن أهلية الأداء للشخصية المعنوية لا ترتبط فقط بصحة تشكيله إنما بصحة التمثيل أمام الغير، بحيث يجب أن تتوفر صفات خاصة فرضها القانون على ممثلين هذه الشخصية المعنوية المكلفين بتمثيلها أمام الغير[41].

ويستنتج من ذلك أن أهلية الشخص المعنوي المخول له اكتساب صفة المؤسس، يتوجب أن يكون مشكلاً تشكيلاً صحيحاً؛ ويقصد بصحيح أن يكون مشكل بما يتوافق وأحكام القانون الذي أسس وسجل بموجب أحكامه[42]، وحيث أن مناط البحث هو القرار بقانون بشأن الشركات سالف الإشارة، يتضح بموجب أحكامه أنه اشترط إضافة رقم التسجيل والاسم التجاري وعنوان الشخص الاعتباري في توقيع الشخص الاعتباري على عقد تأسيس شركة المساهمة العامة والخاصة الذي سيكتسب صفة التأسيس، وبالتالي فإن هذه المتطلبات هي الدلالات القانونية التي يستشف منها توافر أهلية صحيحة ومكتملة لتلك الشخصية المعنوية من الناحية الشكلية[43].

---

[41] حسان، أ وسويدان، ه، (2023). القانون الواجب التطبيق على الأهلية: دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، 37(5)، 1041-1062، ص1052-1053. 2023

[42] راجع نص الفقرة 1 من المادة 15 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. تكتسب الشركة بمجرد تسجيلها شخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين فيها."

[43] راجع المواد 3/136 من القرار بقانون بشأن الشركات " 3. أسماء مؤسسي الشركة، وأرقام هوياتهم أو جوازات سفرهم، وجنسياتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ، وفي حال كان المؤسس شخص اعتباري، يتم إضافة رقم تسجيله واسمه التجاري وعنوانه."،

ب) ان يكون تمثيل الشخصية الاعتبارية صحيحاً

وفقاً للقرار بقانون بشأن الشركات فإن الشخصية الاعتبارية تمارس أعمالها وتصرح بها أمام الغير بواسطة أشخاصاً طبيعيين يُعْرَفوا بالمفوضين بالتوقيع عنها[44]، بحيث يقوم هؤلاء المفوضين بالتوقيع باتخاذ الإجراءات القانونية بالنيابة عن الشخصية الاعتبارية للشركة[45]، وهنالك عدد من الإجراءات التي تعبر بموجبها الشركة عن إرادتها أمام الغير وذلك بواسطة تعيين ممثلين عنها ومفوضين بالتوقيع سواءً أكانوا شخص ام أكثر وفقاً للحاجة، وحتى يعتد بالتصرف من قبل الشخصية الاعتبارية، لا بد أن يكون من قام بالتصرف نيابةً عن الشركة قد امتلك هذه الصلاحية بالطريقة التي رسمتها متطلبات القانون.

ويسري ذلك على واقع الشركات المساهمة العامة، التي يتم فيها تعيين المفوض بالتوقيع وتحديد صلاحياته من خلال مجلس إدارة منتخب وفقاً للقانون، بحيث يجب أن يكون من صلاحيات هذا المفوض الذي انضم كمؤسس بالنيابة عن الشخصية الاعتبارية للشركة صلاحية تخوله التوقيع على عقد تأسيس الشركة التي سيتم تأسيسها، بما يراعي الأصول المتبعة في تعيين المفوض بالتوقيع[46].

ت) ان تتوافق غايات الشخص الاعتباري مع تأسيس الشركة الجديدة

إن الأحكام القانونية التي تنظم منح الشركة للشخصية الاعتبارية، تفرض أن ترتبط عملية التأسيس بوجود وثائق خاصة لتكوينها، جوهرها عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي، فهذه الوثائق هي المرجعية التي تستمد منها الشركة الصلاحية في تحديد إطار عملها، إذ تتضمن أحكام عقود التأسيس على وجه التحديد –

---

[44] راجع المادة 5/99 من القرار بقانون" لا يجوز أن يكون المفوض بالتوقيع عن الشركة شخصًا معنويًا." والمادة 1/173 "لا يجوز ان يكون المفوض بالتوقيع شخصاً اعتبارياً."

[45] انظر تعريف المفوض بالتوقيع الوارد في المادة 1 من القرار بقانون بشأن الشركات بأنه " الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير"

[46] تجدر الإشارة أن احكام المادة 174 اشترطت اجراءً شكلياً بهذا الخصوص يتمثل تزويد مسجل الشركات بقرار مجلس الإدارة ومنها التي تتعلق بمنح صلاحيات المفوضين بالتوقيع عن الشركة المساهمة العامة ضمن مدة محدد فيها اذ جاء ضمن احكام انتخاب إدارة الشركة في المادة المذكورة "1. يجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أن ينتخب من بين أعضائه رئيسًا ونائبًا للرئيس من غير الأعضاء التنفيذيين...، 2. يجب على مجلس الإدارة أن يعين الآتي: أ. مديرًا عامًا للشركة. ب. المفوضين بالتوقيع عنها، يكون لهم الحق بالتوقيع نيابة عن الشركة وفق ما يحدد في قرار مجلس الإدارة.، 3. يمارس نائب رئيس مجلس الإدارة صلاحيات وواجبات الرئيس حال غيابه.) .4 يقوم مجلس الإدارة بتزويد سجل الشركات بنسخ عن القرارات الصادرة وفق أحكام الفقرتين (1) و (2) من هذه المادة خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها

ضمن البيانات الإلزامية– غايات الشركة (كشخص اعتباري)، وتكون هذه الغايات هي الوسيلة التي يستدل منها على الصلاحيات لهذا الشخص الاعتباري، ولما كانت عملية التأسيس تأتي ضمن أعمال الشركة وفقاً للصلاحية التي منحها القرار بقانون، يجعل هنالك ضرورة في أن تكون عملية تأسيس شركات أخرى من غايات الشركة المدرجة في عقد تأسيسها حتى تتمكن من اكتساب صفة المؤسس.

لم يفرض القرار بقانون بشأن الشركات التخصص في مجال الشركة ضمن معايير شخص المؤسس، وذلك على غرار القوانين المقارنة فالقانون المصري مثلاً لم تفرض أحكامه ضرورة التخصص، إذ أن أحكام التأسيس –كما سبق الإشارة– اقتصرت على تنظيم من هو المؤسس ولم تتبنى مثلاً فكرة التخصص لدى شخص المؤسس الذي سينضم لعملية التأسيس.

وتبنى الباحثين في مجال تأسيس الشركة توجهاً في هذا الخصوص يتمثل في ضرورة وجود ارتباط ما بين نشاط وغايات الشخص المعنوي الذي اكتسب صفة المؤسس وسيقوم بالتأسيس، وبين نشاط وغايات الشركة التي سيتم تأسيسها، بحيث يتاح للشركة كشخص معنوي الاشتراك في التأسيس فقط في حال عدم وجود تعارض في الغايات مع الشركة التي سيتم تأسيسها، بحيث يمكن للشركة أن تساهم في شركات أخرى، لكن لا يتاح لها تأسيسها إلا إذا وجدت صلة وثيقة بين غرض الشركة كشخص مؤسس–غايات الشركة كمؤسس– وغرض الشركة المساهمة المراد تأسيسها[47].

على الرغم من أهمية توافر الخبرة والدراية لدى شخص المؤسس بما يمكنه من تلبية الاحتياجات اللازمة للشركة في مرحلة التأسيس، حتى تكون الأسس التي تنطلق منها الشركة متوافرة ومكتملة بمجرد اكتمال التأسيس، بحيث يكون للمؤسس في عملية التأسيس دوراً فاعلاً يستمده من كونه شخص متخصص يمنحه الأهلية القانونية اللازمة للانخراط في عملية التأسيس، إلا أن القول بعدم جواز قيام شركة تمارس غاياتها في مجال التجارة مثلاً؛ من تأسيس شركة تمارس غايات الصناعة أو غير ذلك هو قول غير مؤسس على أرضية قانونية سليمة.

[47] (قرينة، 2019، مرجع سابق، ص 13،14)

إن التوجه المذكور يمكن تطبيقه فقط في حالة الشركات التي تتطلب طبيعة عملها خبرة متخصصة مثل البنوك وشركات التأمين وغيرها من الشركات الخاضعة لرقابة ومنظمة وفق تشريعات متخصصة، ولا يستقيم إطلاق هذا التوجه على إطلاقه لتطال كافة أعمال تأسيس الشركات كون أن هذا التوجه يُقَيِّد بطبيعته عملية التأسيس، ويشير الباحث في هذا الخصوص إلى ما يلي:

1. يفترض أن تقوم عملية تأسيس الشركة المساهمة العامة، على القدرة في إكمال عملية التأسيس والقدرة على توفير المتطلبات الإجرائية والقانونية اللازمة، والمعرفة بعملية إصدار الأسهم، فالمؤسس يفترض أن يكون على دراية في العملية التأسيسية، كون أن ممارسة الشركة لنشاطها سيتم بواسطة مجلس إدارة ينتخب لاحقاً لهذه الغاية، وبالتالي يكون التقييد في مرحلة التأسيس هو تقييد لقدرة الشركات على الاستثمار وهو الذي يؤثر على الحرية الاقتصادية، وتنظم القوانين أسس الإشراف عليها[48] .
2. يتناقض التوجه الذي ينادي بتخصص الشخص المعنوي مع مفهوم الشركة القابضة التي تكون طبيعة عملها الأساسية هي المساهمة في الشركات وإدارتها وتأسيس شركات تابعة لها [49].
3. إن المبدأ العام الذي تقوم عليه فكرة الشركات المساهمة يستند على استقلالية مساهم الشركة عن كيانها القانوني.

وبالتالي يرى الباحث أن معيار التمييز ما بين صلاحية الشركة –كشخص معنوي– في تملك الأسهم في شركات أخرى، وبين صلاحيتها في تأسيس شركة أخرى يجب أن يقتصر فقط بأن تكون أحد غايات الشركة تأسيس شركات أخرى، ولا حاجة لوجود أي قيود إضافية على صلاحيات الشركات في الانخراط في العملية التأسيسية ، ما لم تكن هذه الشركة (التي تنوي التأسيس) تمارس أنشطة ذات طبيعة خاصة كالمصارف وشركات

---

[48] راجع مادة (21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل "1– يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون. 2– حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها."

[49] جاءت تعريفات الشركة القابضة تتضمن عملية التأسيس والإدارة وتملك المحافظ المالية وفقاً للتالي:

1. عرفت المادة 239 من القرار بقانون بشأن الشركات، " الشركة القابضة هي الشركة الأم التي تقوم بالسيطرة على شركة تابعة أو أكثر، وتكون غايتها الأساسية تمويل وإدارة الشركات التابعة لها."
2. عرفت المادة 266 من قانون الشركات التجارية الاتحادي (الاماراتي) رقم 2 لسنة 2015 الشركة القابضة بأنها "هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها"

التأمين وشركات الوساطة وغيرها من الشركات التي تتطلب طبيعة عملها علم ودراية خاصة، حينها يمكن التشدد في هذه الصلاحية ليكون هذا الاجراء متوافقاً مع الجهات الرقابية والقوانين التي تنظم عملها.

ث) وجود قرار صادر عن ادارة الشركة المؤَسِّسَة

لم تنظم أحكام القرار بقانون المتطلبات الواجب أن يرفقها المؤسس إذا ما كان من الأشخاص الاعتباريين، فلم تتطلب الأحكام وجود قرار صادر عن إدارة الشخص المعنوي الذي سينخرط في التأسيس سواءً كان قرار مجلس إدارة أو قرار هيئة عامة أو غير ذلك، واقتصر نص القرار بقانون على الإشارة أنه في حال كان المؤسس شخص اعتباري، يتم إضافة رقم تسجيله واسمه التجاري وعنوانه[50]، وكذلك الأمر ضمن أحكام نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات، فلم يتطلب النظام أيضاً وجود قرار صادر عن إدارة الشركة التي ستكتسب صفة المؤسس[51].

إن الشركة المساهمة العامة كشخصية اعتبارية تكون مؤلفة من عدد من الهيئات تختص كل من هذه الهيئات بصلاحية محددة وفقاً لأحكام القرار بقانون بشأن الشركات، وبموجب هذه الصلاحيات تقوم الشركة بالتعبير عن إرادتها أمام الغير من خلال صدور قرار عن أي من هذه الهيئات كلٌ ضمن حدود اختصاصه، إذ اعتبر القرار بقانون أن هيئات الشركة المساهمة العامة تتألف من الهيئة العامة، ومجلس إدارة الشركة، والمدير العام والمفوضين بالتوقيع عن الشركة[52]، وتم تعريف المفوض بالتوقيع بأنه الشخص أو الأشخاص

---

[50] راجع المادة 136-3 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية 3. :أسماء مؤسسي الشركة، وأرقام هوياتهم أو جوازات سفرهم، وجنسياتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ، وفي حال كان المؤسس شخص اعتباري، يتم إضافة رقم تسجيله واسمه التجاري وعنوانه."

[51] راجع المادة 9 بدلالة الفقرة 1 من المادة 31 بدلالة الفقرة 4 من المادة 30 من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم (6) لسنة 2022 م " تكون البيانات الشخصية الخاضعة للتسجيل وفقا للآتي: 3. الشخص الاعتباري المسجل في دولة فلسطين يتم تسجيل الاسم المسجل وعنوان مركزه الرئيس ورقم تسجيله، مرفقا بها مستخرج من السجل المسجل فيه هذا الشخص الاعتباري، ما لم يكن مسجلا في سجل الشركات ..."

[52] راجع المادة 171 من قرار بقانون بشأن الشركات بخصوص الشركة المساهمة العامة، "تتألف الشركة المساهمة العامة من الآتي: .1 الهيئة العامة. .2 مجلس إدارة، ويمكن أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من مساهمي الشركة أو غيرهم. .3 المدير العام والمفوضين بالتوقيع عن الشركة، ويتم تعيينهم بقرار من مجلس الإدارة وتسجيلهم في سجل الشركات كإدارة تنفيذية، ويجوز أن تكون الإدارة التنفيذية من بين أعضاء مجلس الإدارة." والمادة 98 من القرار بقانون بشأن الشركات بخصوص الشركات المساهمة الخصوصية" .1تتألف الشركة المساهمة الخصوصية من الآتي: الهيئة العامة. ب. مدير أو أكثر، أو مجلس إدارة لا يقل عن ثلاثة أعضاء، ويمكن أن يكون المدير أو أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين في الشركة. ج. مفوض أو مفوضين بالتوقيع عن الشركة، ويمكن أن يكون المفوض بالتوقيع المدير ذاته، كما يمكن أن يكونوا المفوضين بالتوقيع من بين أعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

المسؤولين عن إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير[53]، والسؤال الذي يظهر، هو لأي من هذه الهيئات صلاحية اتخاذ القرار بتأسيس الشركة.

إن صلاحية الدخول في عملية التأسيس تتم بموجب قرار يصدر عن مجلس إدارة الشركة، ما لم ينص النظام الداخلي للشركة على خلاف ذلك[54]، وسيتم توضيح ذلك وفقاً لما يلي:

1. إن صلاحيات مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة، أفردت لمجلس الإدارة صلاحية اتخاذ القرارات الاستراتيجية لتطوير عمل الشركة[55]، والقيام بأية مهام أخرى وفقاً لأحكام النظام الداخلي للشركة، ولعل ذلك ينبئ بظاهره أنه من صلاحيات مجلس الإدارة اتخاذ القرارات التي في تأسيس شركات أخرى، لكن وعلى الرغم من ذلك، فإن هنالك عدداً من القيود الواردة في الأحكام القانونية الأخرى، ومنها أن لمجلس الإدارة صلاحيات القيام بأية مهام أخرى وفقًا لأحكام النظام الداخلي للشركة[56]، وبالتالي، فإن على النظام الداخلي للشركة أن ينص صراحةً على أحقية مجلس الإدارة اتخاذ القرارات فيما يتعلق بالانخراط بعملية تأسيس شركة أخرى.
2. جاءت المادة (198)[57] من القرار بقانون لتحدد أن الهيئة العامة العادية هي الهيئة المختصة بالنظر ومناقشة جميع الأمور المتعلقة بالشركة واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها، ومن ضمنها التقرير السنوي لمجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة والخطط المستقبلية للشركة، والذي لا بد أن يحتوي على توجهات مجلس الإدارة في الدخول في عملية تأسيس شركة جديدة. وعليه، يمكن من خلال ذلك الاستدلال إلى نتيجة مفادها أن لمجلس الإدارة الصلاحية ما لم ينص النظام الداخلي للشركة على خلاف ذلك.

---

[53] راجع المادة 1 من القرار بقانون بشأن الشركات

[54] ملاحظة: من الأهمية بمكان الإشارة ان الأحكام القانونية لم تقيد شخص المؤسس بأن يكون شكل من اشكال الشركات، وترك الصيغة مطلقة في ذلك، ما يعكس ان اية شركة (كالمساهمة الخصوصية أو ذات المسؤولية المحدودة) يمكن ان تباشر عملية التأسيس.

[55] راجع المادة 177 فقرة 1/أ من القرار بقانون بشأن الشركات

[56] ملاحظة: نصت المادة 100 من القرار بقانون بشأن الشركات على "تطبق الأحكام الخاصة بتمثيل الشركة وسلطة إلزامها الواردة في أحكام الشركة المساهمة العامة على الشركة المساهمة الخصوصية مع مراعاة طبيعتها."

[57] راجع الفقرة 1/ب من المادة 198 من القرار بقانون بشأن الشركات " ب. التقرير السنوي لمجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة والخطط المستقبلية للشركة."

يستخلص مما سبق أن أهلية الشخص الاعتباري تتحقق باكتمال عدة عوامل تؤهله عند اجتماعها من اكتساب صفة المؤسس، وهذه العوامل هي التسجيل والترخيص حسب واقع الحال، وصحة تمثيل الشركة بواسطة مفوض بالتوقيع معين حسب الأصول ومسجل لدى سجل الشركات، وأن يندرج ضمن غايات الشركة أحقيتها في تملك الأسهم وإنشاء أو تأسيس الشركات، بالإضافة إلى وجود قرار هيئة عامة غير عادي أو قرار مجلس إدارة حسب واقع الحال يؤيد رغبة الشركة في الانخراط في عملية التأسيس وبذلك تكتمل أركان الأهلية للشخص الاعتباري في عملية التأسيس.

الفرع الثاني: اكتتاب المؤسسين بنسبة معينة من رأس المال

إن اشتراط الاكتتاب في الأسهم التأسيسية يعكس جدّية المؤسسين في الاشتراك في تأسيس الشركة، ورغبتهم في تحمل التبعية القانونية التي ستترتب على عملية التأسيس مثلهم مثل المساهمين الاخرين، فالقرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني أخذ بمعيار الاكتتاب فيما يتعلق بصفة المؤسس، لكنه فرق ما بين آلية الاكتتاب في الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام التي ارتبطت بمدة لاحقة حددت بإجراء فتح الحساب المصرفي، وبين آلية الاكتتاب في الشركة المساهمة التي تؤسس بدون طرح أسهمها للاكتتاب التي ارتبطت بميعاد التسجيل.

وبذات السياق تبنى كل من المشرع الأردني[58] والإماراتي[59] معيار الاكتتاب كشرط لاكتساب صفة المؤسس، أما المشرع المصري فلم يتطرق لشرط الاكتتاب بشكلٍ إلزامي، كونه تبنى معياراً فضفاضاً في أن اكتساب المؤسس لهذه الصفة يرتكز على النية في الاشتراك في عملية التأسيس[60].

---

[58] راجع 4/92 من قانون الشركات الأردني " –4 أسماء مؤسسي الشركة وجنسياتهم وعناوينهم المختارة للتبليغ وعدد الأسهم المكتتب بها. "

[59] راجع قانون الشركات الاماراتي " المادة (117) مساهمة المؤسسين في رأس مال الشركة 1. على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم من رأس مال الشركة المصدر في حدود النسبة المحددة في نشرة الاكتتاب وذلك قبل الدعوة للاكتتاب العام في باقي أسهم الشركة، مع مراعاة متطلبات الهيئة في هذا الشأن. 2. لا يجوز للمؤسسين الاكتتاب في الأسهم المطروحة للاكتتاب العام."

[60] راجع المادة 7 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 "يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك ويسرى عليه حكم المادة 89 من هذا القانون ... ويعتبر مؤسسا على الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي او طلب الترخيص في تأسيس الشركة او قدم حصة عينية عند تأسيسها ... ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من اصحاب المهن الحرة وغيرهم..."

وعليه اختلفت التشريعات سالفة الإشارة في التعامل مع شرط الاكتتاب المباشر كمعيار لصفة المؤسس، فمن اشترط الاكتتاب هدف للتحقق من جدّية المؤسسين، أما التشريعات التي لم تشترط الاكتتاب فيمكن تفسير ذلك بأنه إتاحة فرصة للمؤسسين في استثمار خبراتهم في عملية التأسيس دون الاكتتاب الصريح والمباشر في رأس مال الشركة، فقد يقتصر دورهم على دراسة المشروع المنوي تنفيذه والمباشرة في الحصول على التراخيص اللازمة لتشغيل الشركة، وبمجرد اكتمال عملية التأسيس تنتهي علاقتهم بالشركة[61].

وسيتم استعراض إجراءات اكتتاب المؤسسين في الأسهم التأسيسية ومتطلباتها وفقاً للتالي:

أولاً: الاكتتاب بالأسهم التأسيسية في القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني

فرقت أحكام القرار بقانون ما بين الشركات المساهمة العامة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، وبين الشركات المساهمة التي تؤسس دون طرح أسهمها للاكتتاب العام، بحيث جاءت حالات الاكتتاب ما بين أنواع هذه الشركات ضمن حالتين سيتم استعراضهم وفقاً للتالي:

أ) حالة الشركة المساهمة العامة التي تؤسس دون طرح أسهمها للاكتتاب العام

نظّم القرار بقانون بشأن الشركات الاكتتاب بهذا النوع من الشركات بموجب المادة (125) منه[62]، إما ضمن الاكتتاب بالأسهم النقدية، أو الاكتتاب بأسهم عينية، ففي الاكتتاب بالأسهم النقدية، أوجبت الفقرة الثالثة من ذات المادة مؤسسي الشركة بتسديد المقابل النقدي للأسهم المكتتب فيها قيمة الأسهم بمقابل نقدي خلال مدة خمسة عشرة يوماً من تاريخ تسجيل الشركة، أما في الاكتتاب بالأسهم العينية فيقوم المؤسسون بتقديم ذلك المقابل العيني خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الشركة أيضاً.

---

[61] (عمر بن قرينة، قويدري ،2019، مرجع سابق، ص14)

[62] راجع المادة 125 من القرار بقانون بشأن الشركات " الاكتتاب بالأسهم التأسيسية في الشركة المساهمة العامة التي تم تأسيسها دون طرح أسهمها للاكتتاب العام

1. يجوز لمؤسسي الشركة المساهمة العامة الاكتتاب بأسهمها مقابل مساهمات نقدية أو عينية وفق أحكام نظامها الداخلي، وتعتبر الأسهم المكتتب بها من قبل كل مؤسس في مرحلة التأسيس أسهم تأسيسية.
2. إذا اكتتب مؤسسو الشركة المساهمة العامة بأسهمها بمقابل عيني، يتوجب عليهم تقديم ذلك المقابل العيني خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسجيلها.
3. إذا كانت الأسهم المكتتب بها من قبل مؤسسي الشركة المساهمة العامة بمقابل نقدي، يتوجب عليهم سداد قيمة المقابل النقدي خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسجيل الشركة."

لعل مرد ذلك يعود لأن القانون أحال إجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات على أحكام تسجيل الشركة المساهمة الخصوصية وفقاً لصريح الفقرة الثانية من المادة (124) من القرار بقانون[63].

وبالتالي فإن مرحلة التأسيس في هذا النوع من الشركات المساهمة لم يُفرض فيها التزام على المؤسسين بدفع قيمة الأسهم التأسيسية في الشركة المساهمة العامة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام سواءً أكانت أسهم عينية أم أسهم نقدية إلا بميعاد تسجيل الشركة.

ب) حالة الشركة المساهمة العامة التي تؤسس بطرح أسهمها للاكتتاب العام

اختلفت الشركة المساهمة العامة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مثيلتها التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فيما يتعلق بالتزام المؤسسين على الاكتتاب، بحيث ربطت أحكام القرار بقانون بشأن الشركات ميعاد تسديد قيمة الأسهم في هذا النوع من الشركات بميعاد فتح الحساب المصرفي، على أن يكون ذلك بشكلٍ نقدي، بحيث حظرت أحكام المادة (130) [64] طرح أي جزء من الأسهم المصرح بها في عقد التأسيس للاكتتاب قبل سداد قيمة الأسهم التأسيسية بشكلٍ نقدي.

أما فيما يتعلق بالمساهمات العينية، فتشتمل وفقاً لأحكام القرار بقانون بشأن الشركات أي أموال منقولة أو غير منقولة يمكن تقديرها بالنقد، بما في ذلك حقوق الامتياز وحقوق الملكية الفكرية والمعرفة التقنية والرخص والحقوق المعنوية وأي حقوق أخرى يوافق عليها المساهمون، ولا يجوز أن تشتمل المقدمات العينية الالتزام بالقيام بعمل أو تقديم خدمة، والتي يجب تسليمها وتحويلها بالكامل خلال مدة لا تتجاوز ستة اشهر من تاريخ إصدارها، وإن هذا النوع من المساهمات مقبول في فترة التأسيس إذ يلتزم المؤسسين بتقييم المقدمات العينية بواسطة خبير مستقل والمصادقة على ذلك التقييم[65].

---

[63] راجع المادة 2/124 " 2.تطبق الأحكام الخاصة بطلب تأسيس وتسجيل الشركة المساهمة الخصوصية الواردة في المادة (85) من هذا القانون على طلب تأسيس وتسجيل الشركة المساهمة العامة التي يتم تأسيسها دون طرح أسهمها للاكتتاب العام مع مراعاة طبيعتها."

[64] راجع المادة 130 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. يلتزم المؤسسون بسداد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إشعارهم بفتح الحساب المصرفي، ولا يجوز طرح أي جزء من الأسهم المصرح بها في عقد التأسيس للاكتتاب العام قبل سداد كامل قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا."

[65] راجع المادة (150) من القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني"

1. يتم تغطية قيمة الأسهم التي تصدرها الشركة المساهمة العامة نقدًا أو عينًا.
2. إذا تم إصدار الأسهم بمقابل نقدي، يجب سداد قيمتها على دفعة واحدة أو على دفعات حسب ما يحدد في قرار إصدارها خلال مدة لا تتجاوز ستين يومًا من تاريخ إصدارها.

إن أحكام القرار بقانون بشأن الشركات التي عالجت الأسهم التأسيسية في الشركة المساهمة العامة تخلق عدداً من الإشكالات، سيتم استعراضها وفقاً للتالي:

1. في حالة الشركة المساهمة العامة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، يتضح أن القرار ربط تسديد قيمة الأسهم بميعاد تسجيل الشركة، وساوى الشركة المساهمة العامة بالشركة المساهمة الخصوصية، وهو الأمر الذي يخلط ما بين الأحكام القانونية لكلٍ منهما فما العبرة من وجود شركة مساهمة عامة لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام.
2. في الشركة المساهمة العامة التي تطرح أسهمها للاكتتاب، يتضح أن القرار بقانون ربط التسديد بميعاد فتح الحساب المصرفي، وأشار أنه بمجرد فتح الحساب يلتزم المؤسسون بتسديد قيمة الأسهم خلال (15) يوماً من تاريخ إشعارهم بفتح الحساب، ما يُظهر أن هنالك فترة ما بين ميعاد قبول طلب التسجيل وفتح الحساب وتسديد قيمة الأسهم لا يلتزم بها المؤسسين بتسديد قيمة الأسهم، وأن استخدام القرار بقانون للفظ "فوري" في المادة (129) غير كافي لتحديد الميعاد بشكلٍ صريح، ونظراً لأن طبيعة تأسيس الشركة المساهمة العامة تتسم بحساسية عالية يتوجب أن تكون المواعيد منظمة بشكلٍ صريح، بالإضافة إلى حظر تأدية وترصيد أية التزامات على الشركة خلال الفترة المذكورة.

في ضوء ما تقدم، يفترض في أحكام القرار بقانون وطالما أنها تبنت معيار مرحلة التأسيس كجزء من العملية التأسيسية فلا بد أن تُسد الفجوات بتنظيم مراحل هذه العملية بالشكل الذي لا يمنح مجالات للتفسير في هذا الخصوص، بالإضافة إلى وجود حاجة لإلزام المؤسسين على تأدية قيمة الأسهم التأسيسية ضمن مواعيد مضبوطة بشكلٍ واضح تحت طائلة اتخاذ إجراءات بواسطة المسجل في حال عدم الالتزام بها.

---

3. يجوز أن تتضـــمن المقدمات العينية أي أموال منقولة أو غير منقولة يمكن تقديرها بالنقد، بما في ذلك حقوق الامتياز وحقوق الملكية الفكرية والمعرفة التقنية والرخص والحقوق المعنوية وأي حقوق أخرى يوافق عليها المســاهمون، ولا يجوز أن تشــتمل المقدمات العينية الالتزام بالقيام بعمل أو تقديم خدمة.
4. يجب تقييم المقدمات العينية بواسطة خبير مستقل والمصادقة على التقييم من قبل الهيئة العامة للشركة في اجتماعها غير العادي أو من قبل المؤسسين.
5. إذا تم إصدار الأسهم مقابل مقدمات عينية يجب تسليمها وتحويلها بالكامل إلى الشركة خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ إصدارها.
6. يتمتع حاملو الأسهم مقابل مقدمات عينية في الشركة المساهمة العامة بذات الحقوق التي يتمتع بها حاملو الأسهم المسدد قيمتها نقدًا.

ثانياً: شرط الاكتتاب في القوانين المقارنة

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد شرط الاكتتاب، إذ جاء في المادة (90)[66] من قانون الشركة الأردني صراحةً أن الشركة المساهمة العامة تتألف من عدد من المؤسسين يكتتبون فيها بأسهم قابلة للإدراج، وكذلك الأمر في التشريع الاماراتي الذي نصت أحكامه أن المؤسس هو كل من وقع عقد التأسيس ويمتلك نسبة نقدية أو عينية من رأس مالها[67].

يلاحظ مما تقدم أن المشرع الأردني والإماراتي أكدوا على وجود علاقة مباشرة ما بين المؤسسين وعملية الاكتتاب، ففي حالة المشرع الأردني اعتبر أن الشركة المساهمة العامة تتألف من شخصين يكتتبوا فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي الذي اعتبر المؤسس هو كل شخص وقع على عقد التأسيس وتملك نسبة معينة من رأس مال الشركة التي سيتم تأسيسها، كما وأن قانون الشركات الأردني المُلغى ايضاً اشترط على المؤسسين وبشكلٍ مباشر وفوري الاكتتاب بنسبة معينة من رأس مال الشركة ويطرح ما تبقى منها للاكتتاب العام[68].

في ضوء ما تقدم يتضح أن شرط الاكتتاب الصريح من المؤسسين وفقاً للقرار بقانون بشأن الشركات، يأتي ضمن مراحل نظمها القرار بقانون بما يوائم طبيعة الشركة المساهمة العامة، وقد يكون هذا التوجه توجهاً صائباً إذا ما تم توضيح طبيعة المؤسس ووصف دوره، وعلاقة الاكتتاب بالمباشرة في العملية التأسيسية وضبط المواعيد في تسديد قيمة الأسهم التأسيسية.

الفرع الثالث: عدم وجود موانع على شخص المؤسس من تأسيس الشركة

إن إدانة عضو الإدارة بموجب حكم نهائي بارتكاب أي جريمة سواء في فلسطين أو خارجها تنطوي على غش أو كذب مثل الرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وإساءة الائتمان واليمين الكاذبة، أو في حال أصبح غير

---

[66] انظر المادة 90 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته (وفقاً لآخر تعديل بتاريخ 13-08-2023 والساري بتاريخ 11-11-2023) "تتألف الشركة المساهمة العامة من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين يكتتبون فيها باسهم قابلة للإدراج في اسواق للأوراق المالية وللتداول والتحويل وفقا لأحكام هذا القانون واي تشريعات اخرى معمول بها..."

[67] راجع نص الفقرة 1 من المادة 109 مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية" المؤسس هو كل من وقع عقد تأسيس الشركة ويمتلك نسبة من رأس مالها نقدًا أو قدم حصصًا عينية عند تأسيسها مع الالتزام بأحكام هذا المرسوم بقانون.".

[68] راجع نص المادة 51 من قانون رقم (12) لسنة 1964م قانون الشركات، الملغى صراحةً بموجب المادة 345 من القرار بقانون بشأن الشركات رقم 42 لسنة 2021 والتي نصت (أي مادة القانون الملغى) على " على المؤسسين في الشركة المساهمة أن يكتتبوا بما لا يقل عن 10% من رأسمال الشركة ويطرح ما يتبقى منها بدون تغطية للاكتتاب العام بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين على الأقل قبل أسبوع من بدء الاكتتاب ..."

قادرٍ على أداء مهامه تعتبر سبباً في عزله من مهامه الإدارية، على أن يكون قرار العزل صادر بموجب قرار قطعي عن المحكمة المختصة[69]، وجاء في أحكام المادة (10)[70] من القرار بقانون أن وجود قرار من المحكمة يمنع أحد المؤسسين من تقديم الطلب أو إدارة الشركة، يعتبر سبباً لرفض مسجل الشركات طلب التسجيل.

إن حظر التأسيس بموجب القرار بقانون بشأن الشركات يرد على وجود قرار من المحكمة يمنع المؤسس من التأسيس، وسيتم استعراض هذه الحالة على الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين، وفقاً للتالي:

أ) قرار منع التأسيس على المؤسس من الأشخاص الطبيعيين

إن أحكام القرار بقانون أجازت لمسجل الشركات رفض طلب تأسيس الشركة في حال تحققت أحد حالات المادة (10) منه، والتي منها صدور قرار عن المحكمة المختصة يمنع المؤسس أو المدير من تقديم الطلب أو إدارة الشركة، ويلاحظ من الحكم المذكور أن الفقرة (ي) من المادة (10) المذكورة ساوت ما بين صفة المؤسس وبين الشخص الذي سيتولى إدارة الشركة[71]، ونظراً لأن إطار المادة يتعلق بتسجيل الشركة فيرد القول أن المقصود بذلك أن إدارة الشركة المقصودة هي إدارة الشركة في مرحلة التأسيس.

قد يكون من المفيد الإشارة ايضاً فيما يتعلق بموانع التأسيس أن المنع من التأسيس هو مفهوم يتسع ليشمل وجود موانع قانونية على التأسيس بخصوص بعض الأفراد، ولا يقتصر على وجود قرار يحظر المؤسس

---

[69] انظر المادة 337 من القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني"

1. يعزل عضو الإدارة إذا تم إدانته بحكم نهائي بارتكاب أي جريمة، سواء في فلسطين أو خارجها، تنطوي على غش أو كذب مثل الرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وإساءة الائتمان واليمين الكاذبة، أو في حال أصبح غير قادرٍ على أداء مهامه.
2. لا يكون العزل نافذًا إلا بعد صدور حكم قطعي بإدانة عضو الإدارة المعزول بارتكاب أي من الجرائم المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة، ويكون العزل لمدة خمس سنوات أو لمدة أطول وفقًا لتقدير المحكمة.
3. على المحكمة المختصة بعد أن تصدر حكمها القطعي أن تبلغ مسجل الشركات الذي بدوره يجب أن يقوم بشطب أسماء وتفاصيل أعضاء الإدارة الذين تم عزلهم، كما يجب على المسجل أو الموظف المختص أن يدرج أسماء وتفاصيل أعضاء الإدارة الذين تم عزلهم في سجل خاص بأعضاء الإدارة المعزولين لدى سجل الشركات يجب على المسجل أو الموظف المختص أن يشطب أسماء وتفاصيل أعضاء الإدارة المعزولين بعد مرور المدة المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة.
4. في حال تم عزل عضو الإدارة بموجب حكم محكمة قطعي، يجب على الشركة أن تعين عضوًا جديدًا ليحل محل العضو المعزول خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور حكم المحكمة القطعي."

[70] راجع الفقرة 2/ي من المادة 10 من القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني " ي. إذا كان هناك قرار من المحكمة يمنع أحد المؤسسين من تقديم الطلب أو إدارة الشركة."

[71] راجع نص المادة 2/10/ي من القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني " .2 للمسجل رفض طلب التسجيل أو التعديل في أي من الحالات الآتية: ي. إذا كان هناك قرار من المحكمة يمنع أحد المؤسسين من تقديم الطلب أو إدارة الشركة."

من التأسيس، كون أن أسباب المنع من التأسيس قد تكون بموجب حظر منصوص عليه في القوانين الخاصة التي تنظم أعمال فئة من الأفراد؛ فعلى سبيل المثال، جاءت أحكام اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية تحظر انخراط الموظف بأي من أعمال الإدارة أو الشراكة، وبالتالي فإن من المحظورات التي فرضتها تلك القوانين يفترض أن تعتبر من الأعمال التي تشكل موانع في التأسيس[72].

لقد حَظرت قوانين بعض الدول كالمشرع السعودي والمصري على الموظفين العموميين الإشتراك بالتأسيس بشكلٍ صريح، لما تشتمل عليه العملية التأسيسية للشركات وتحديداً المساهمة من اعمال ومهام تقع على عاتق المؤسسين، وتستوجب بذل الكثير من الوقت والجهد في مراحل تأسيس، وما تستوجبه المراحل التأسيسية من تعاقدات قد تحمل المؤسسين المسؤولية المدنية والجزائية وهو ما لا يتوافق مع طبيعة الوظيفة العمومية.[73]

ب) وجود قرار بالمنع من التأسيس على المؤسس من الأشخاص الاعتباريين

أتاح القرار بقانون أن يكون مؤسس الشركة من الشركات التجارية كشخصية اعتبارية، والتي تخضع بحكم ماهيتها إلى تنظيم قانوني يفصل ذمة الشركة عن مساهميها وإدارتها، فهل يرد القول بإمكانية تطبيق حكم المادة (10)[74] المتعلق بصدور قرار من المحكمة يمنع أحد المؤسسين من تقديم الطلب أو إدارة الشركة، بما يمنع الشخص الاعتباري من تأسيس الشركة.

يلاحظ من النص المذكور أنه يطرح استفهاماً يتعلق بمدى امتداد حكم المادة المذكور إلى حالة المؤسسين من الشركات التجارية التي لها شخصية اعتبارية مستقلة ومنظمة، وما إذا كان قرار المحكمة بمنع المؤسس من التأسيس يسري بحق ذات الشخص الاعتباري، أم بحق ممثلين الشخص الاعتباري ايضاً.

---

[72] راجع مادة (83) قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م" لا يجوز للموظف أن يعمل أو ينشغل بعمل خارج نطاق وظيفته بصفة دائمة أو مؤقتة إلا بموافقة رئيس الدائرة الحكومية المختص ويشعر الديوان به، ويسري ذلك على الموظف خلال فترة إجازته سواء بمرتب أو بدون مرتب. ولا يعتبر شراء الأسهم أو المساهمة في الشركات عمل خارج نطاق الوظيفة ما دام الموظف ليس فعالاً بأية صورة كانت في إدارة الشركة أو الشراكة."

[73] مشار اليه لدى الرحيلي، ح، (2023)، المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي: دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف جامعة الأزهر، 4(27)* 3851-3904، ص3873.

[74] راجع المادة 2/10/*ي* من القرار بقانون بشأن الشركات " ي. إذا كان هناك قرار من المحكمة يمنع أحد المؤسسين من تقديم الطلب أو إدارة الشركة."

من الأهمية التفرقة ما بين حالة ما إذا كان القرار الصادر عن المحكمة بحظر المؤسس على التأسيس، يصدر بحق ذات الشخص الاعتباري أي الشركة التي اكتسبت صفة المؤسس، أم انه يصدر بحق ممثلين الشخص الاعتباري الذين اتخذوا القرار الذي تسبب بصدور قرار المحكمة بالمنع من التأسيس.

يلاحظ من الاطلاع على احكام الفقرة الثانية من المادة (123) والمادة (84) [75] من القرار بقانون أن إطار معاملة الشخص الاعتباري يكون بمعزل عن مساهميها أو ممثليها، ما لم يتم مخالفة مبدأ المسؤولية المحدودة المنظم بموجب القرار بقانون.

إن معالجة هذا الافتراض يستوجب التفرقة ما بين حالتين، الأولى أن يكون المتسبب بفرض المنع على الشركة ناتج عن تصرف من أحد ممثلي الشركة (المفوض بالتوقيع)، والثانية أن المتسبب بفرض المنع جاء كنتيجة عن قرار صادر عن الهيئة العامة للشركة، لا سيما وأن ظاهر النصوص يعكس أن المقصود يتعلق بشخص طبيعي وليس شخص اعتباري.

لكن من الجدير بالإشارة أن النص جاء عاماً بما يخلق سبيلاً لفرض هذا المنع على الشخصية الاعتبارية، إذا ما كان ممثلها هو المتسبب بالمنع بحيث من المفترض صدور القرار بالمنع على الشركة وعلى ممثلها، فهي تتحمل مسؤولية تصرفات المؤسس بطبيعة الحال، إذ أن الإضرار بالدائنين على سبيل المثال يمكن أن ينطبق على أحد الحالات المذكورة في المادة (19)[76] من القرار بقانون، بما يمنح المحكمة صلاحية إصدار

---

[75] راجع المواد التالية:

- المادة 2/123 من القرار بقانون بشأن الشركات "2. تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، باستثناء الحالات الواردة في المادة (19) من هذا القانون، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولًا تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة."
- المادة 2/84 من القرار بقانون الشركات " 2. تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة الخصوصية مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها باستثناء الأعمال الواردة في المادة (2/19) من هذا القانون، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولٌ تجاه الشركة أو الغير عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة.

[76] انظر المادة 19 من القرار بقانون بشأن الشركات " إساءة استخدام المسؤولية المحدودة

1. يتحمل الشريك المحدود المسؤولية، العضو أو المساهم وفقًا لنوع الشركة، مسؤولية الوفاء بالتزامات الشركة، إذا قاموا بإساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة.

2. يفترض بشكل خاص حصول الإساءة المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة في حال قيام الشريك المحدود المسؤولية أو العضو أو المساهم بأي من الأعمال الآتية:

قرارها بمنع الشركة من التأسيس لمخالفتها الأصول المتبعة في إدارة الشركة، بما ينتج عن ذلك حظر الشركة المؤسسة من التأسيس بوجهٍ عام، لا سيما وأن الستار القانوني للشخصية المعنوية قد زال بثبوت إساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة.

بالإضافة إلى ما سبق، يتضح أن الفقرة الخامسة من المادة (23)[77] المذكورة، جاءت لتعالج الاستفسار الخاص بثبوت المسؤولية والمنع من التأسيس بموجب قرار محكمة بحيث حظرت الفقرة المذكورة أن يترشح لعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أي شخص حكم عليه بموجب حكم نهائي قطعي من محكمة مختصة من ثبت سوء إدارته بحكم قضائي قطعي ولم يمض على صدور الحكم خمس سنوات من تاريخ ترشيحه.

وبذلك يمكن استنتاج أن الشركة كشخصية اعتبارية أيضاً تُمنع من الاشتراك في عمليات التأسيس بصفتها مؤسس، وعلى المتسبب بالمخالفة تعويض الشركة، عن ما لحقها من أضرار نتيجة لصدور قرار بمنعها من التأسيس وفقاً لأحكام المواد المذكورة.

وعلى الرغم من أن عمومية النص يمكن أن تطرح تساؤل يتعلق بما إذا كان تغير ممثلين/ مجلس إدارة الشخص الاعتباري الذين تسببوا بصدور القرار بحق الشركة تسقط المنع عن الشخص الاعتباري من اتخاذ صفة المؤسس، لكن المنع الصادر بموجب قرار محكمة في جميع الأحوال يجب أن لا يسمح للشخص الاعتباري بممارسة التأسيس، شأنه شأن الأشخاص الطبيعيين، كون أن الشركة بذاتها هي من اكتسبت صفة المؤسس.

أ. استغلال الشخصية القانونية كواجهة للاحتيال أو الإساءة.

ب. استغلال الشخصية القانونية كأداة للتهرب من التزام قائم أو مسؤولية قانونية.

ج. التصرف بأموال الشركة وموجوداتها أو استعمالها وكأنها أملاكه الخاصة.

د. استعمال أموال وموجودات الشركة على نحو يضر بدائنيها.

هـ. استخدام أموال الشركة وموجوداتها من أجل منفعته الشخصية أو منفعة أطراف أخرى على الرغم من معرفته الفعلية أو لزوم معرفته بعدم مقدرة الشركة على الوفاء بالتزاماتها.

3. يتم اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة (1) من هذه المادة لدى المحكمة المختصة خلال ستة أشهر من تاريخ العلم بالإساءة، ويتقادم الحق بمرور خمس سنوات من تاريخ وقوعها."

[77] راجع الفقرة 5 من المادة 23 من القرار بقانون بشأن الشركات " 5. لا يجوز أن يترشح لعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أي شخص حكم عليه بموجب حكم نهائي قطعي من محكمة مختصة ..."

ت) اعتراض المؤسسين على قرار رفض التسجيل بسبب وجود قرار محكمة يمنع المؤسس من التأسيس

من المفترض أن تحقق حالة وجود قرار بمنع المؤسس من التسجيل يفرض على مسجل الشركات رفض التسجيل لوجود هذا المانع، بحيث أن مسجل الشركات في مثل هذه الحالة يكون مقيداً بمضمون قرار المحكمة الذي منع المؤسسين من التأسيس أو إدارة الشركة بما يشمل الإدارة في مرحلة تأسيس شركة المساهمة العامة. وبالتالي، فإن قبول الاعتراض يفترض أن يكون مشفوعاً بقرار من المحكمة بما يفيد بإزالة المنع الذي فرض على المؤسسين، ولا يملك –وفقاً للأحكام المذكورة– الوزير نظر الاعتراض الذي سببه وجود قرار من المحكمة يمنع المؤسسين من التأسيس.

بالإضافة إلى ما سبق، فمن الأهمية ايضاً، عند إجراء أية تعديلات على أحكام القرار بقانون، أن يتم تنظيم صلاحيات المحكمة بفرض القيود على المؤسسين، بشكلٍ واضح، بما يشمل ايضاً ان يتضمن قرارها مدة المنع والتي يفترض تحديدها وفقاً لجسامة الفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى تحديد طرق وسبل الطعن بقرار المحكمة.

ويضاف إلى ذلك ضرورة وجود آلية تحدد بموجبها وسيلة تتيح للمؤسسين الممنوعين من التأسيس تقديم طلبات إزالة لهذا المنع في الحالات التي يكون قرار منع التأسيس نابع من أخطاء غير مقصودة، إذ لا يستوي معاملة المخالفة المقصودة للنظام العام أو جريمة التزوير وإساءة الأمانة؛ مع الخطأ الجسيم أو الإهمال الشديد أو مخالفة الوثائق التأسيسية للشركة، لا سيما وأن القانون حدد المسؤولية المدنية للمدراء عن التقصير بمدة تقادم بخمسة سنوات[78]، ما يجعلها معياراً للاستدلال بأن مدة المنع يجب أن تقترن بمدة زمنية معينة.

وبالتالي، يرى الباحث أنه من المفترض أن تتضمن الأحكام القانونية المنظمة لمنع المؤسس من التأسيس وسيلة تفرض بين أسباب المنع من التأسيس، ومنح سبيل للمؤسسين باسترداد الصلاحية للتأسيس بما يمكنهم من استكمال إجراءات التسجيل، كل ذلك بما يشمل منح هذه الدعاوى صفة السرعة في الفصل بأن تقترن هذه الدعاوى بمدد معينة قانوناً، لارتباط هذا النوع من القرارات بحقوق للغير تنشأ عن قيام المؤسسين بإبرام تصرفات بهدف التأسيس.

[78] راجع الفقرة 2 من المادة 23 من القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني " تسقط دعوى المسؤولية المدنية بالتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ العلم بالفعل. "

يلاحظ أيضاً من أحكام المادة (10) سالفة الإشارة أنها اعتبرت عدم إصدار المسجل قراره خلال مدة خمسة أيام من تاريخ تقديم طلب التسجيل، يعتبر بمثابة موافقة على الطلب، وقد يكون من الضرورة بمكان الإشارة أن هذا النص ينطوي على خطورة عالية لا سيما الحالات التي جاءت في الفقرة الثانية من المادة (10) المذكورة[79]؛ والمتمثلة بالحالات التي تجيز للمسجل اتخاذ قراره بالرفض، وشملت إحداها مخالفة النظام العام، وشملت أيضاً وجود منع على أحد المؤسسين من تأسيس الشركة بموجب قرار محكمة.

إن مثل هذه الصياغة تخلق إشكالات جسيمة في التطبيق، فإن اعتبار الطلب موافقاً عليه بمجرد مرور المدة المذكورة في النص، تجعل من طلب التسجيل ساري ونافذ بحكم القانون إذا ما لم يقرر بشأنه المسجل حتى لو احتوى على مخالفات، والأولى في ذلك أن يكون الطلب مرفوض حكماً اذا ما تضمن المخالفات مخالفة النظام العام مثلاً، وموقوف لتصويب الأوضاع إذا ما كان ذلك ممكن، وتكون سلطة المسجل مقتصرة فقط على تقدير منح الفرصة لبعض الطلبات لتصويب الأوضاع، وتحديد المدة لذلك، الأمر الذي يستدعي ضبط سلطة مسجل الشركات بهذا الخصوص، كون أن سلطة المسجل في رفض الطلب يجب أن تكون الزامية وليست جوازيه في هذا الخصوص.

ويعتقد الباحث أن الصياغة الأنسب يجب أن تشمل صيغة إلزام المسجل برفض طلبات التسجيل إذا ما تحققت أية من الحالات الجسيمة في المادة المذكورة، بالإضافة إلى أن الطلب يجب أن يكون مرفوضاً إذا

---

[79] انظر الفقرة 2 من المادة 10 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. يصدر المسجل قراره بالموافقة على تسجيل الشركة أو تسجيل أي تعديلات تطرأ عليها خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم طلب التسجيل، وفي حال عدم إصدار قراره خلال هذه المدة يعتبر بمثابة موافقة على الطلب.
2. للمسجل رفض طلب التسجيل أو التعديل في أي من الحالات الآتية:
أ. إذا كانت غايات الشركة مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب العامة
ب. إذا كان اسم الشركة المقترح يتعارض مع أحكام المادة (11) من هذا القانون.
ج. إذا كان الطلب يتعارض مع أحكام تشريعات خاصة ناظمة لنوع معين من النشاطات تتطلب إجراءات خاصة لتسجيلها.
د. إذا تعلق الطلب بموضوع خارج عن اختصاص سجل الشركات
هـ. إذا قدم الطلب من قبل شخص غير مخول بذلك.
و. عدم احتواء الطلب على البيانات الإلزامية.
ز. عدم إرفاق الوثائق اللازمة.
ح. عدم احتواء الوثائق المقدمة على جميع العناصر المطلوبة قانونًا.
ط. عدم توافق بيانات الطلب مع المعلومات الواردة بالوثائق أو السجلات.
ي. إذا كان هناك قرار من المحكمة يمنع أحد المؤسسين من تقديم الطلب أو إدارة الشركة.
ك. عدم سداد رسوم التسجيل المطلوبة."

انقضت المدة القانونية دون قيام المسجل باتخاذ قرار بهذا الخصوص، وتحديداً في الحالات التي يكون السبب فيها وجود قرار محكمة يمنع المؤسسين من التأسيس أو حالة الاخلال بالنظام العام.

الفرع الرابع: شرط الجنسية

عالجت المادة (243) من القرار بقانون بشأن الشركات طبيعة عمل الشركة الأجنبية في فلسطين، حيث منعها المشرع من ممارسة أي أنشطة تجارية إلا إذا كانت مسجلة، ولكن يجوز لها استثناءً أن تكون شريكاً في شركة قائمة، كما أجاز لها المشرع بأن تقوم بتأسيس شركة مساهمة عامة[80].

يلاحظ من صياغة النص المذكور أن هناك مسألتين تستوجب البحث، الأولى تتعلق بتكوين شركة أجنبية بهدف ممارسة الأعمال التجارية في فلسطين، وفي هذه الحالة يتضح أن القرار بقانون قيدها بالتسجيل، أما المسألة الثانية والمتعلقة بشراء الأسهم في شركات أخرى أو الاكتتاب بها، فلا يوجد قيود على ذلك، فالقرار بقانون لم يفرض قيوداً على جنسية المؤسس وذلك على خلاف قانون الشركات الملغي الذي اشترط إثبات الحصول على موافقة من الجهات المختصة على ممارسة الشركة الأجنبية للعمل واستثمار رؤوس الاموال[81]، بحيث أن المادة (39)[82] من نظام تسجيل الشركات في تنظيمها لشروط انضمام الشركة الأجنبية في شركة محلية، لم تفرض أية موافقات أو أذونات عن الجهات الرسمية المختصة على هذا الاستثمار أو طلب لتسجيلها في فلسطين، وبالتالي فلا يوجد ما يمنع الشركة الأجنبية من الاشتراك في تأسيس شركة في فلسطين، كون أنها تقوم بالاشتراك في نسبة معينة من الشركة المراد تكوينها، كون ان الاشتراك بالتأسيس لا يعني الانفراد بممارسة النشاط التجاري بما يستوجب التسجيل.

---

[80] راجع المادة 243 من القرار بقانون بشأن الشركات ""1. لا يجوز للشركة الأجنبية ممارسة أي أعمال تجارية في فلسطين إلا إذا كانت مسجلة وفقًا لأحكام هذا القانون، ويستثنى من ذلك حق الشركة الأجنبية بالمساهمة أو العضوية أو الشراكة في شركة قائمة...2. يجوز للشركة الأجنبية إضافة إلى حقها بتأسيس شركة عادية أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة أن تسجل أيضًا كفرع أجنبي أو مكتب تمثيلي وفقًا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

[81] المادة (220) يقدم طلب التسجيل إلى المراقب مع البيانات والوثائق التالية:(2) أية أدلة تثبت حصولها على موافقة الجهات المختصة في المملكة على ممارستها العمل واستثمار رؤوس الأموال الأجنبية فيها بمقتضى أية قوانين وأنظمة وتعليمات أردنية مرعية.

[82] نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم 6 لسنة 2022، المنشور في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) في العدد 190 بتاريخ 2022/4/12.

وعليه، فإن التنظيم الخاص لإشتراك الشخص الأجنبي في العملية التأسيسية للشركة المساهمة جاء مساوي لحامل الجنسية الفلسطينية[83]، إذ جاءت متطلبات البيانات الشخصية الخاضعة لتسجيل شخص غير فلسطيني تتمثل في الاسم الشخصي، ورقم وثيقة السفر، وبلد الإصدار أو رقم بطاقة الهوية وبلد الإصدار، مرفقا بها نسخة من وثيقة السفر أو بطاقة الهوية المحلية أو الأجنبية مترجمة حسب الأصول إلى اللغة العربية، ودون التطرق لأية أحكام إضافية تتعلق بتقييد الإستثمار أو الموافقة على شخص الأجنبي أو أية متطلبات خاصة كالخبرة في الإستثمار أو غير ذلك.

ونظراً لطبيعة السوق الفلسطيني الذي يعتبر سوقاً صغيراً واستثنائياً، فإن فرض بعض القيود الإيجابية على المستثمرين الأجانب بما يكفل التحقق من قدرة جدية المستثمر الأجنبي على الاستثمار في السوق الفلسطيني وجدّيته من الأمور الضرورية، وذلك لحماية هذا السوق من تركز الاستثمار الأجنبي في القطاعات الحيوية فيه، يجعل من الضرورة فرض مثل هذه الرقابة على المستثمرين الأجانب، سواء كانوا مستثمرين أفراد، أو أشخاص قانونية معنوية كالشركات، لكن كل ذلك بما لا يمس بالمحافظة على تشجيع هذا الاستثمار الأجنبي في السوق الفلسطيني.

والتوصية في هذا السياق تأتي بأن يكون هنالك متطلب لقبول الشخص الأجنبي كمؤسس، تزويد دائرة مسجل الشركات بوثائق تفيد بأن لديه خبرة في التأسيس ومعرفة في المجال الذي سيقوم بتأسيس الشركة فيه، وذلك حتى يتحقق التوازن بين الاستفادة من الخبرة الأجنبية في الاستثمار وحماية السوق الفلسطيني.

[83] راجع المادة 9 من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم (6) لسنة 2022 م " تكون البيانات الشخصية الخاضعة للتسجيل وفقا للآتي: 1. للفلسطينيين يتم تسجيل الاسم الشخصي، ورقم الهوية، مرفقا بها نسخة من بطاقة الهوية. 2. لغير الفلسطينيين يتم تسجيل الاسم الشخصي، ورقم وثيقة السفر، وبلد الإصدار أو رقم بطاقة الهوية وبلد الإصدار، مرفقا بها نسخة من وثيقة السفر أو بطاقة الهوية المحلية أو الأجنبية مترجمة حسب الأصول إلى اللغة العربية. 3. الشخص الاعتباري المسجل في دولة فلسطين يتم تسجيل الاسم المسجل وعنوان مركزه الرئيس ورقم تسجيله، مرفقا بها مستخرج من السجل المسجل فيه هذا الشخص الاعتباري، ما لم يكن مسجلا في سجل الشركات. 4. الشخص الاعتباري المسجل خارج دولة فلسطين يتم تسجيل الاسم المسجل وعنوان مركزه الرئيس ورقم تسجيله في السجل الخاص به، مرفقا بها مستخرج من السجل المسجل فيه هذا الشخص الاعتباري مصدق حسب الأصول.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على اكتساب الشخص صفة المؤسس في الشركة المساهمة

إن القرار بقانون بشأن الشركات يمنح الشخصية الاعتبارية للشركة المساهمة بمجرد التسجيل وفقاً لأحكام القانون[84]، مما يجعلها كياناً مستقلاً عن ذمة الشركاء المساهمين فيها (سواء أكانوا اشخاص طبيعيين أم اعتباريين). وحددت المادة (15) من القرار بقانون إطار المسؤولية التي تفرض على الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين– وفقًا لنوع الشركة– إذا ما مارسوا أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، بما يحمّلهم المسؤولية القانونية بصفتهم الشخصية بالتكافل والتضامن عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط[85].

إلا أن القرار بقانون المذكور عامل الشركة المساهمة العامة بشكلٍ مغيار، بحيث أتاح للشركة المساهمة العامة التسجيل على مرحلتين وهي التسجيل الأولي والذي يتم بتسجيلها مع إضافة عبارة "قيد التسجيل"[86]، والتسجيل النهائي الذي يكون باكتمال التأسيس، وحمّل في المرحلة الأولى أعضاء اللجنة التأسيسية مسؤولية أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت تلك الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها، وكان الأفضل أن يحذو واضع القرار بقانون حذو المشرع الاماراتي في تلك المرحلة[87]، بأن يمنح بشكلٍ صريح الشركة خلال فترة

---

[84] راجع المادة (134) من القرار بقانون بشأن الشركات " تسجيل الشركة المساهمة العامة

1. يقوم المسجل بتسجيل الشركة وإصدار شهادة تسجيلها خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم طلب التسجيل، مرفقًا بكافة الوثائق اللازمة لتسجيل وتأسيس الشركة المساهمة العامة إذا تم استيفاء جميع الشروط والمتطلبات الخاصة بالتسجيل الواردة في هذا القانون.
2. على المسجل رفض طلب التسجيل في حال عدم التقييد بمتطلبات الحد الأدنى لرأس المال، أو لأي أسباب أخرى منصوص عليها بالمادة (10) من هذا القانون.

[85] راجع المادة 15 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات "عدم التقيد بإجراءات التسجيل 1. تكتسب الشركة بمجرد تسجيلها شخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين فيها. 2. في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين، وفقًا لنوع الشركة، أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية بالتكافل والتضامن فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط. 3. في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقًا لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم."

[86] راجع نص المادة 1/127 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. يصدر المسجل قراره بالموافقة على طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب، مستوفيًا للمتطلبات المنصوص عليها وفقًا لأحكام هذا القانون، ويتم تسجيل الشركة المساهمة العامة بسجل الشركات مع إضافة عبارة "قيد التسجيل".

[87] راجع المادة (21) الشخصية الاعتبارية للشركة من مرسوم بقانون اتحادي في شأن الشركات التجارية الاماراتي " 2. يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون."

تأسيسها الشخصية القانونية اللازمة لأغراض التأسيس طالما أنه أجاز للمؤسسين التعاقد ضمن حدود عقد التأسيس.

في ضوء ما تقدم، سيتم استعراض الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة في مرحلة التأسيس، والتحقق مما إذا كانت هذه الشخصية هي بالفعل شخصية معنوية حقيقية بالقدر الكافي الذي يؤهلها من التصرف لأغراض إستكمال المرحلة التأسيسية، أم أنها شخصية معنوية غير موجودة تجعل من أية تصرفات تتم لمصلحة الشركة قيد التسجيل من قبل المؤسسيين هي تصرفات منعدمة بحق الشركة بحيث يتحملوها بصفتهم الشخصية.

وبالتأسيس على ما تقدم، سيتم تناول ذلك من خلال مطلبين يتعلق الأول ببحث الموقف القانوني والفقهي بشأن طبيعة الشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة تأسيسها، والأخر يتعلق ببحث لجنة تأسيس الشركة المساهمة العامة كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية للشركة أثناء مرحلة تأسيسها

إن افتراض عدم وجود شخصية معنوية للشركة خلال فترة التأسيس قد يؤثر على مبدأ استقلالية العلاقة ما بين الأطراف الذين توافقوا على تأسيس الشركة في حال نجاح عملية التأسيس، ولعل القول بانعدام الشخصية المعنوية للشركة بشكلٍ مطلق قبل اكتمال التأسيس يجعل من التصرفات التي يقوم بها المؤسسون لأغراض تأسيس الشركة موقوفة على إجازتها من الهيئة العامة للشركة في حال نجاح عملية التأسيس.

كما أن اتاحة القرار بقانون للأطراف الذين ينووا تأسيس الشركة للاتفاق بموجب إتفاقيات خاصة يجب إدراجها في عقد التأسيس قبل تقديمه للمسجل، يجعل من التناقض بمكان القول بانعدام الشخصية القانونية لتلك الفترة عن الشركة في حال النجاح، لا سيما وأن إجراء المصادقة على تقرير اللجنة التأسيسية الذي يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الوافية عن جميع نشاطات وإجراءات التأسيس الوارد في بنود اجتماع الهيئة العامة التأسيسية، لا يعتبر بحد ذاته إقراراً بنفاذ أو عدم نفاذ الاتفاقات والتصرفات التي اجراها المؤسسون قبل التأسيس.

إن الغاية الجوهرية من بحث هذا الأمر ضمن هذا المطلب، بما في ذلك التطرق إلى التي التوجهات الفقهية، هو السعي لخلق معيار قانوني ينسجم مع تطلعات المؤسسين الذين قد يرغبوا في تأهيل مرافق الشركة

قبل المباشرة فيها، وذلك لتوفير ضمانة حقيقية في السعي إلى إنجاح المشروع الاستثماري الذي سيتم تنفيذه بواسطة الشركة المنوي تأسيسها، بما يكفل توفير معيار واضح لإطار مسؤوليتهم تجاه الاستثمار الذي باشروه.

الفرع الأول: التوجهات التشريعية لوجود الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس

إن القرار بقانون بشأن الشركات لم يعترف صراحةً بالشخصية المعنوية الكاملة للشركة المساهمة العامة قبل ميعاد التسجيل النهائي، وفقاً لاعتماده لمرحلة أولى تتمثل بمرحلة الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة، والتي تبدأ بصدور شهادة للشركة المساهمة العامة موصوفة بعبارة قيد التسجيل، ومن ثم وبعد إستكمال الإجراءات تأتي المرحلة الثانية تتمثل في إعتماد التسجيل النهائي والتي ببلوغها تنشأ الشخصية المعنوية المكتملة للشركة، لكن من الجدير بالإشارة أن القرار بقانون تضمن ما يفيد بوجود شخصية معنوية للشركة في مرحلة التأسيس، إلا أن السبيل المتبع ضمن أحكام القرار بقانون جاءت ضمنية وليست صريحة، ويمكن الاستدلال إلى تلك الشخصية من الأحكام التالية:

1. استخدام القرار بقانون لعبارة "صدور قرار عن مسجل الشركات بتسجيل الشركة المساهمة العامة بسجل الشركات مضافاً اليها عبارة قيد التسجيل"، وبالتالي ووفقاً لأن العبرة في التسجيل أصبح للشركة قيد التسجيل ذات الشخصية القانونية دون الإنتقاص من الأحكام التي تفرض المسؤولية على لجنة التأسيس[88].
2. إن الالية المتبعة لتأسيس الشركة المساهمة العامة، تلزم المؤسسين في اعتماد ممثل للشركة لتمثيلها أمام الغير، والذي يتمثل بتعيين مفوض بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة التأسيس، كما وفرض القرار بقانون مسؤولية محدودة تنشأ في ذمتهم إذا ما تجاوزوا عقد تأسيس الشركة[89].

[88] راجع الفقرة 1 من المادة 127 من القرار بقانون بشأن الشركات "يصدر المسجل قراره بالموافقة على طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب، مستوفيًا للمتطلبات المنصوص عليها وفقًا لأحكام هذا القانون، ويتم تسجيل الشركة المساهمة العامة بسجل الشركات مع إضافة عبارة "قيد التسجيل".

[89] راجع الفقرة 2 و4 من المادة 128 "2- تقوم اللجنة التأسيسية باختيار شخص واحد أو أكثر من بين أعضائها كمفوضين بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة التأسيس."، "4- يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها."

3. إلتزام المؤسسين بتعيين مدقق حسابات خاص بالفترة التأسيسية ليتولى مراجعة نفقات التأسيس والرسوم المعدة من قبله[90].
4. فتح حساب أو حسابات مصرفية لصالح الشركة وباسمها، لتغطية المصاريف والرسوم والتكاليف[91].

وبالتالي، فلا يرد القول بأن الشركة المساهمة العامة عند الشروع في تسجيلها تكون منعدمة الشخصية المعنوية بشكلٍ مطلق، إنما يرى الباحث أن العملية التأسيسية للشركة المساهمة العامة وفقاً للنصوص أنها توفر لها شخصية معنوية مقيدة ومؤقتة وبالقدر الكافي لاستكمال تسجيلها، بحيث تبقى هذه الشخصية موقوفة الإجازة لحين استكمال إجراءات التسجيل النهائية.

وبمقارنة توجه القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني مع التوجهات التي تعاملت بها التشريعات في الدول العربية، يتبين ان مشرعين الدول المقارنة لم يتوافقوا حول منح الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس، ولغايات المقارنة، سيعتمد الباحث على النظام الأردني والإماراتي لأغراض المقارنة، وفقاً للتالي:

أ) سلك المشرع الإماراتي توجهاً صريحاً في منح الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس، بحيث منح للشركة –بموجب المادة (21) من قانون الشركات الاماراتي– الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لتأسيسها، وأضاف إلى ذلك أن الشركة تلتزم بشكلٍ حكمي بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في فترة التأسيس[92].

---

[90] راجع الفقرة 2/ب/ من المادة "مراجعة نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف المعدة من قبل مدقق الحسابات ومناقشتها بهدف المصادقة عليها".

[91] راجع المادة 129 "فور صدور القرار بالموافقة على الشروع بإجراءات تسجيل الشركة وفقًا لأحكام المادة (127) من هذا القانون، يقوم المفوض بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة تأسيسها بفتح حساب مصرفي أو أكثر باسم الشركة يستخدم لسداد قيمة الأسهم المكتتب بها أثناء فترة التأسيس، وتغطية المصاريف والرسوم والتكاليف الناشئة عن التأسيس، ويقوم بإشعار بقية أعضاء اللجنة التأسيسية وباقي المؤسسين بفتح الحساب المصرفي."

[92] راجع المادة 21 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية "الشخصية الاعتبارية للشركة

1. تكتسب الشركة اعتبارًا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة شخصية اعتبارية وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون والقرارات الصادرة بموجبه.
2. يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون.
3. تعتبر الشركة عند حلها في مرحلة التصفية، وتحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة "تحت التصفية" مكتوبة بطريقة واضحة.
4. تتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها.

ب) أما فيما يتعلق بالمشرع الأردني، فيتبين أن المشرع الأردني وفي المادة الرابعة من قانون الشركات، اذ اعتبر نشوء الشخصية المعنوية للشركات الأردنية يكون بعد استكمال مرحلتي التأسيس والتسجيل وليس قبل ذلك[93].

في ضوء ما تقدم، يتضح أن القرار بقانون الفلسطيني، وعلى الرغم من أنه تبنى توجهاً عاماً بأن الشخصية المعنوية للشركة تنشأ بميعاد تسجيله، إلا أنه يمكن ان يتبين وجود شخصية معنوية للشركة في مرحلة التأسيس، كونه سجلها في السجل ومنحها شهادة شركة قيد التسجيل، وبالتالي فإنه تبنى توجهاً صائباً في تنظيم الشركة المساهمة العامة بفصل مراحل تسجيلها عن بعضهما البعض، بحيث وفّر نوعاً من الخصوصية لكل مرحلة بما ينسجم مع طبيعة ومتطلبات تسجيل الشركة المساهمة العامة، بما يمكن من خلاله الاستشفاف بوجود شخصية معنوية للشركة في فترة التأسيس.

الفرع الثاني: التوجهات الفقهية في مسألة الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس

اختلف الفقه في التعامل مع الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التأسيس، بحيث أن جانب من الفقه اعتبر أن عملية التسجيل والقيد بالسجل التجاري تخلق طابعاً ايجابياً كونها من الضمانات التي توفر للمتعاملين أماناً في التعامل، بما يَعتبر أن الشخصية القانونية للشركة في مرحلة التسجيل تكون منعدمة كون أن اشتراط التسجيل يعتبر المرجعية في صحة استمرار العلاقة ما بين المؤسسين وبين الغير حسن النية، وجانب آخر من الفقه تبنى أن نشوء هذه الشخصية المعنوية لا ينسحب فقط للقيام بالإجراءات الشكلية المتعلقة بالتأسيس كون أن الإجراءات الشكلية للتسجيل لا تتعدى كونها وثيقة ستصدر بناءً على ما تم بين المؤسسين من إتفاق، وأن الواقع العملي يخلق إجراءات عملية وتصرفات يتعين إتخاذها من قبل المؤسسين لتأسيس الشركة وإنطلاق أعمالها والتي لا يتم تجاوزها بعطف النظر عن الحاجة لعمليات قانونية متعددة لتوثيق هذا التسجيل[94].

وفي ضوء ذلك سيتم استعراض هذه التوجهات وفقاً للتالي:

---

[93] راجع المادة 4 قانون الشركات وتعديلاته رقم 22 لسنة 1997 حتى القانون 30 سنة 2018 " يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً أردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة.

[94] مشار اليه لدى اليونسي، م. (2014). الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس. مجلة القانون المغربي، ع 24، 21 – 44. ص (23،29)

أولاً: التوجهات المتحفظة على نظرية اكتساب الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التأسيس

توجه المتحفظين على اكتساب الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التأسيس لتفسير أنه لا وجود لأي اعتبار قانوني للشركة خلال مرحلة التأسيس وأن كل ما يتخذ من تصرفات لأجل التأسيس، تكون بأسماء المؤسسين ولحسابهم الخاص، وبمجرد استكمال إجراءات تأسيس الشركة تنتقل اليها (أي الشركة) الالتزامات التي نشأت عن تلك التصرفات إلى جانب الحقوق التي تولدت لصالحها، وبالتالي اعتبروا أن هذه الفترة لا يوجد لها أية وجود قانوني، كونه من المستحيل لمثل هذا العدم القانوني، أن يتخذ تصرفات بعطف النظر عن شكلها، وذلك بالاستناد أنه لم يتشكل الجسم القانوني الذي سيتحمل هذه الالتزامات دون الأخذ بالاعتبار ما إذا كانت تلك الالتزامات دائنة أم مدينة، لكن هذه النظرية تعرضت لعدد من الإشكالات عند اصطدامها بالواقع العملي، كونها لا تعالج حالة نقل هذه التصرفات للشركة بعد اكتمال التأسيس لا سيما وأن هذا الطرح يحتاج إلى سبيل قانوني متاح لنقل هذه الحقوق بشكلٍ هادئ للشركة بعد التأسيس[95].

وبإسقاط هذه النظرية على الواقع العملي وفقاً للقوانين السارية في فلسطين، يتبين بعد الإطلاع على طلب التسجيل المعتمد كطلب تأسيس شركة مساهمة خصوصية/عامة[96] أن النموذج المذكور –على سبيل المثال– يتطلب وجود المركز الرئيس للشركة موصوف من حيث الشارع والبناية والطابق ورقم الوحدة والمدينة، وعنوان البريد الإلكتروني للشركة، وعنوان البريد، ومعلومات الإتصال الخاصة بالشركة، وقيمة رأس المال المكتتب به، وأن هذه البيانات تعكس وجود عدداً من العقود التي يجب أن تكون جاهزة وموجودة حتى يتمكن مؤسسي الشركة من تعبئة بيانات الطلب الإلزامية حسب الأصول، وإن عدم توافر هذه البيانات او أي منها تتيح لمسجل الشركات رفض طلب التسجيل أو طلب التعديل[97].

إن البيانات المشار اليها تستوجب عقوداً خاصة يتوجب على المؤسسين إبرامها قبل تقديم طلب التسجيل، فبيانات العنوان تحتاج إما عقد ايجار أو سند ملكية، وعنوان البريد والبريد الالكتروني بحاجة إلى تعاقدات

---

[95] مشار اليه لدى اليونسي ،2014، مرجع سابق، ص24

[96] النموذج المعتمد ضمن النماذج والطلبات الخاصة بالإدارة العامة للشركات المنشورة على موقع وزارة الاقتصاد الوطني، بوابة الشركات على الرابط https://www.mne.gov.ps/forms.aspx

[97] راجع و/2 من المادة 10 من القرار بقانون بشأن الشركات "...**2**– للمسجل رفض طلب التسجيل أو التعديل في أي من الحالات الآتية: و) عدم احتواء الطلب على البيانات الإلزامية..."

لغايات الانتفاع من صندوق البريد، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالهاتف الخاص بالشركة، وبطبيعة الحال سيتفرع عن وجود العنوان التعاقد بخصوص الكهرباء والمياه وغيرها، بالإضافة إلى توفير التراخيص وغير ذلك من العقود، وكافة هذه العقود لا بد من توافرها قبل تسجيل الشركة، وبوجود كافة هذه المتطلبات التي يتوجب على مؤسسي الشركة توفيرها، فهل يعقل أن تترك كافة هذه التعاقدات ليتحملوا مسؤوليتها بأموالهم الخاصة بهذا الشكل هذا من جانب. ومن جانبٍ آخر؛ فإن مثل هذه المتطلبات قد تصطدم مع بعض القوانين السارية مثل قانون المالكين والمستأجرين، فبمجرد التعاقد على العين المؤجرة (الوحدة العقارية) التي ستمارس بها الشركة اعمالها سيؤدي حكماً إلى إستحالة في نقل حق المنفعة (الإيجار) لصالح الشركة بعد تأسيسها بدون موافقة من المؤجر، وأن استخدام الشركة بصفتها الإعتبارية للمأجور سيعتبر إشراكاً في المأجور[98]. فكيف ستنتفع الشركة من هذا العقار، وكيف سيصار إلى نقله للشركة بعد اكتمال التأسيس، إن مثل هذه الأمور تصطدم بشكلٍ قوي بالواقع العملي وتحديداً في البيئة التشريعية السارية في فلسطين، وهو ما سيؤدي عند التطبيق إلى ظهور عدد كبير من الإشكالات بما يتيح إمكانية لإستغلال النصوص القانونية بشكلٍ متعسف من الأشخاص الذين تم التعاقد معهم بغرض تحقيق منافع خاصة على حساب المؤسسين أو الشركة، الأمر الذي يتعارض مع المبادئ العامة في العمل التجاري والتي تقوم على مبدأ الثقة في تلك المعاملات[99].

ثانياً: التوجهات الداعمة لنظرية منح الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التأسيس

تبنى داعمي النظرية التي تنادي بمنح الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس إلى أن نشوء الشخصية المعنوية للشركة لا يرتبط فقط باتخاذ الإجراءات الشكلية المفروضة في القوانين الخاصة والمتعلقة بعملية التأسيس، لكون أن الشكليات تصطدم بطبيعتها مع الواقع العملي الذي يحتاج إلى منح المؤسسين مرونة القيام بعمليات إجرائية وأخرى تعاقدية بغرض استكمال العملية التأسيسية، لكن لم يتمكن رواد هذه النظرية من

---

[98] انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 612 لسنة 2011 بتاريخ 2012/6/21 منشورات قسطاس."... وبالنسبة لسببي الطعن ، ولما كان طرفا الدعوى متفقين على أن المطعون ضده الأول (المستأنف الأول) هو المستأجر للمحلات موضوع الدعوى بصفته الشخصية وانه كان يستغلهما في تجارته تحت اسم الشركة العالمية للأثاث والديكور ، كما أنهما متفقان على أن المطعون ضده الأول (المستأنف الأول) قد قام بتأسيس شركة مساهمة خصوصية مع شخص آخر بذات الاسم....ولما كانت الشخصية الاعتبارية للشركة تختلف عن شخصية الشركاء المؤسسين لها ويعد السماح لها بممارسة نشاطها في المأجور إشراك في المأجور موجبا للتخلية عملا بأحكام قانون المالكين والمستأجرين..."

[99] انظر محكمة استئناف رام الله، بصفتها المدنية، حكم رقم 110 لسنة 2018 محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2018/2/28 منشورات قسطاس."... في قانون التجارة الساري وليس عبثاً جاءت تلك الحماية لما تشكله تلك الاوراق التجارية من أهمية في الاقتصاد وتداول المال والتجارة والثقة التي تقوم عليها تلك المعاملات التجارية بشكل عام..."

ضبط حدود هذه الشخصية المعنوية وآلية اثباتها، فتركزت الانتقادات حول ما إذا كانت هذه الشخصية المعنوية تقتصر على العلاقات التي تنشأ ما بين مساهمين الشركة، أم أنها شخصية معنوية غير مكتملة معلقة وموقوفة على إتخاذ إجراءات التأسيس، وغير ذلك من التساؤلات التي ظهرت بهدف البحث عن المسمى القانوني لهذه المرحلة ورسم حدودها، بحيث أشاروا روادها إلى أن ربط نشوء الشخصية المعنوية بالقيد في السجل يوفر أرضية للتعرف عليها بسهولة كون أنه بمجرد التسجيل تحصل الشركة على تلك الشخصية، وعلى الرغم من أن هذه النظرية توفر أمان للمتعاملين معها لكونها توفر ضمانات تجاه الغير لكنها تعيق عمل الشركة لكونه سيبقى معلقاً لحين استكمال التسجيل[100].

وهنالك ايضاً من تبنى فكرة وجود شخصية معنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس بشكلٍ مغاير، إذ اعتبروا رواد هذه النظرية أن الشخصية الاعتبارية للشركة تُكتسب من تاريخ قيدها بالسجل التجاري لدى الجهة المختصة، ويكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، وأن الشركة هي من تلتزم بتصرفات المؤسسين فيما يتعلق بإجراءات ومتطلبات التأسيس في تلك الفترة، كل ذلك شريطة اكتمال تأسيسها وفقاً لأحكام القانون[101].

ويرى الفقه الحديث في هذا الشأن أنه من غير المجدي أن تُرَّد أحكام الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس إلى القواعد العامة من وكالة وفضالة واشتراط لمصلحة الغير، إذ أن الفقه الحديث اعتبر أن الشركة تتمتع بالشخصية الاعتبارية خلال فترة التأسيس، ولكن بشكلٍ مقيد يهدف لتسوية الأعمال اللازمة لتأسيسها، ويقاس في ذلك على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية عند المباشرة في إجراءات تصفيتها بالقدر اللازم لاستكمال إجراءات التصفية، فالشخصية في فترة التأسيس هي موجودة، ولكنها ليست كاملة، إنما في طور التكوين[102]، ما أوجد ضرورة للإعتراف بوجود شخصية قانونية لكنها شخصية غير مكتملة[103].

---

[100] مشار اليه لدى اليونسي، 2014، مرجع سابق، ص29-34

[101] مشار اليه لدى اليونسي، 2014، مرجع سابق، ص35

[102] مشار اليه لدى حمر العين، 2020، مرجع سابق، ص1238

[103] مشار اليه لدى جلال، ص، (2023)، الشخصية الاعتبارية للشركات التجارية بين القانون والممارسة القضائية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية رضوان العنبي، (48)، 219-245، ص222

إن هذا الإتجاه هو الإتجاه الراجح والذي انتهجته بعض التشريعات بالتصريح عنه قوانينها، من خلال الاعتراف بهذه الشخصية بالقدر اللازم لتحمل الالتزامات الناجمة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس وبالمصاريف التي أُنفقت بسبب التأسيس، وكان مرد هذا الإعتراف بتلك الشخصية هي لأغراض تَحَمُل الشركة بذاتها لتلك الإلتزامات الناجمة عن تصرفات المؤسسين خلال مرحلة التأسيس، بما فيها النفقات والمصاريف التي أنفقت خلال تلك الفترة[104].

بالتأسيس على ما تقدم، يلاحظ أن هنالك إيجابيات لمنح شخصية معنوية للشركة ضمن فترة التأسيس بالقدر الذي يُمَكِّن مؤسسي الشركة من إكمال التأسيس بمرونة ضمن قيود تفرض عليهم لذلك، وبالتالي فإن الباحث يتوافق مع توجهات المشرعين الذين تبنوا منح شخصية معنوية محدودة للشركة خلال فترة التأسيس كالمشرع الاماراتي الذي منح الشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم لتسجيلها[105].

إذ أن الإطار العام للتأسيس يحتاج لوجود شخصية معنوية للشركة خلال تلك الفترة، وذلك لكونها من الفترات الحاسمة في حياة الشركة[106]، لكن يجب أن يتم تحديد إطار عمل المؤسسين ضمن متطلبات تنظيمية ومدد زمنية توائم مع طبيعة التأسيس بحيث يتم تنظيم حدود المسؤولية وميعاد نشوؤها بشكلٍ شخصي على المؤسسين، لا سيما وأن الشخصية المعنوية للشركة لا تعتبر بحد ذاتها وسيلة كافية لتحديد إطار المسؤولية على المؤسسين. ويرى الباحث أن مرحلة التأسيس ليست مُنشئة للشخصية المعنوية إنما هي كاشفة لتلك الشخصية.

في ضوء ذلك تتبلور فكرة مفادها أن مرحلة التأسيس بذاتها يجب أن تكون منظمة بشكلٍ نافي لأي جهالة، إذ أن الشركة التي تحتاج إلى القيام بإجراءات وتصرفات لأغراض تأسيسها يفترض أن يتم اعلام الجهة المختصة –مسجل الشركات على سبيل المثال– بأن الشركة لغايات تأسيسها ستكون بحاجة إلى عدد من التصرفات القانونية والتي ستدخل ضمن مرحلة التأسيس، ويتم ادراجها ضمن عقود التأسيس المقدمة للمسجل

---

[104] مشار اليه لدى حمر العين، 2020، مرجع سابق، ص1238

[105] نص الفقرة 1، 2 من المادة 21 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية منشور بتاريخ 2021/9/26 في الجريدة الرسمية عدد 712، منشور على صفحة حكومة الامارات العربية المتحدة على الرابط، https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1542

[106] السخيفي، إ، (2022)، التنظيم العلائقي للشركة المساهمة في طور التأسيس. مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، (19)، 73 – 95.ص76

أو التصريح عنها بشكلٍ مستقل، وقد يَطلب المسجل لهذه الغاية إيضاحات أو معززات للتصريح على سبيل المثال وجود دراسة جدوى صادرة عن جهة فنية مختصة تعاقد معها المؤسسون بصفتهم الشخصية وليس بإسم الشركة لأغراض مباشرة الإستثمار.

وبذلك، يصبح للجهات الرقابية السلطة التقديرية في توفير ضمانات ما أمكن بالإضافة إلى توفير أرضية تحدد بموجبها مقدار النفقات والمبالغ الواجب إيداعها نتيجة الاكتتاب بأسهم للشركة ولها الاستعانة بخبراء لذلك على نفقة المؤسسين بحيث يتقرر نقلها لذمة الشركة قيد التأسيس عند استكمال تسجيلها بشكلٍ مباشر، بما يهدف إلى الموائمة ما بين التصرفات التي صرح عنها المؤسسون ومقدار الأسهم المكتتب فيها، وبذلك ينشأ التوازن ما بين متطلبات مرحلة التأسيس ومسؤولية المؤسسين.

بالإضافة إلى ذلك، يرى الباحث أهمية توفير مدد زمنية تقدر لإنهاء إجراءات تأسيس الشركة، وتكون صلاحيات المسجل بالرقابة على تنفيذ المدد الزمنية وممارسة صلاحياته بالخصوص بشكلٍ مباشر، إذ أنه في حال عدم استكمال إجراءات التسجيل ضمن المدد الزمنية التي تم تقديرها، يتم إلغاء هذا التسجيل المؤقت، وفي حال استكملت إجراءات تأسيس الشركة تكون تلك العقود انتقلت حكماً لصالح الشركة، ويكون لها الحجية القانونية أمام المساهمين وامام الغير.

وعليه، فإن الاحكام القانون الواردة ضمن أحكام القرار بقانون بشأن الشركات توصلت إلى ما يفيد بوجود شخصية قانونية للشركة في فترة التأسيس لكن هذه الشخصية تحتاج تنظيم واضح من خلال تطوير النصوص بما يعكس طبيعة هذه الشخصية وحدود صلاحياتها بأكبر قدرٍ من التفصيل لحساسية هذه الفترة على حقوق المكتتبين والشركة من جهة، وحقوق الغير حسن النية الذي تعاقد مع الشركة قيد التأسيس من جهةٍ أخرى.

يتوجب الإشارة أيضاً في هذا الصدد أن التطوير على مفهوم الشخصية المعنوية للشركة خلال الفترة التأسيسية، والاعتراف به صراحةً سيؤدي أيضاً إلى توفير ضمانات حقيقية للغير، إذ أن القرار بقانون بشأن الشركات قد أصاب عند نشر تسجيل الشركة المساهمة العامة في سجل الشركات كشركة قيد التسجيل، لكن يجب تطوير هذا المقترح بحيث يتضمن السجل وصفاً وافياً عن كل المتطلبات المتعلقة بالعملية التأسيسية.

فإجراء النشر السابق على اكتساب الشركة المعنوية إذا ما استوفى الأوصاف الكافية عن الشركة وطبيعتها يمنح الغير الذي يمكن أن يتعاقد مع الشركة خلال فترة التأسيس معلومات كافية قبل الإقدام على عقد أية صفقات تجارية مع مؤسسي الشركة أو أعضاء اللجنة التأسيسية إذا ما كان هذا التعاقد من ضمن صلاحيات المؤسسين في إبرامه وفقاً لمشتملات عقد تأسيس الشركة[107].

إن حق الغير المتعامل مع الشخصية المعنوية للشركة التي نشأت لأغراض التأسيس من الأمور الجوهرية التي يجب مراعاتها، فإن توفير قاعدة معلومات واضحة عن الشركة وطبيعتها ووضعها القانوني خلال فترة التأسيس، سيعكس بطبيعة الحال الثقة والطمأنينة في ابرام التعاقد، لا سيما وأن النشاط التجاري الذي أسست الشركة من أجله، يُظهر الأرضية التعاقدية المتاحة أمام الغير في طلب الضمانات والشروط التي تضمن التزام الشركة قيد التأسيس في التعاقد الذي أبرم لصالحها.[108]

إن اتباع مثل هذه الإجراءات سيوفر علم مفترض لا بد من مراعاته لدى الغير المتعاقد مع الشركة، كما وأنه سيعكس ثقة وطمأنينة عند المتعاملين مع الشركة في مرحلة التأسيس، بما يجعل من نشاط الشركة قائماً على الاستقرار والمعرفة بأحوال الشركة خلال تلك الفترة بما يسهل التعاقد ويحدد إطار الالتزامات بشكل واضح.

المطلب الثاني: لجنة تأسيس الشركة المساهمة العامة

تعامل القرار بقانون بشأن الشركات مع تأسيس الشركة المساهمة العامة بطريقة استثنائية تختلف عن باقي الشركات، إذ نظم إجراءات تأسيس شركة المساهمة العامة، واشترط تشكيل لجنة تتكون من المؤسسين لأغراض استكمال التأسيس، وسيتم استعراض طبيعة هذه اللجنة من حيث تشكيلها، وحدود صلاحياتها وصلاحيات المؤسسين، وفقاً للآتي:

الفرع الأول: تشكيل لجنة المؤسسين

يميز القرار بقانون بشأن الشركات ما بين شخصية مؤسس الشركة وشخصية اعضاء اللجنة التأسيسية، فالمادة (128) من القرار بقانون بشأن الشركات المذكور حددت ان المؤسسين هم من يقوموا بتشكيل لجنة المؤسسين التي تتكون من عضوين اثنين على الأقل منهم (أي مؤسسي الشركة)، ويوكل لهذه اللجنة –بواسطة

[107] قبلي، ك، 2018، التزام شركات المساهمة العامة بالإعلام قيد التأسيس، *مجلة منازعات الأعمال هشام الأعرج*، 76-121، ص94

[108] (قبلي، 2018، مرجع سابق، ص89)

أعضائها والمفوض بالتوقيع– اتخاذ الإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة وفقاً لما ورد في عقد تأسيسها، ويستمر عمل هذه اللجنة لحين انتخاب مجلس الإدارة الأول في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية، وتقوم هذه اللجنة باختيار شخص واحد أو اكثر من بين أعضائها كمفوضين بالتوقيع عن الشركة اثناء مرحلة التأسيس[109].

وقد بينت المادة (128) المذكورة إطار عمل هذه اللجنة، من خلال القيام بالأنشطة اللازمة لتأسيس الشركة وفقاً للأحكام الواردة في عقد تأسيسها بما في ذلك تلك الأعمال المتعلقة بالإصدار والاكتتاب بأسهم الشركة، كما وفرضت المسؤولية بشكلٍ صريح فقط على أعضاء تلك اللجنة مجتمعين ومنفردين عن الإلتزامات التي نشأت عن أعمال الشركة التي قاموا بها بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها النهائي فقط إذا كانت تلك الأعمال تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيس الشركة، باعتبار أن بيانات عقد التأسيس –في حالة كان تأسيس الشركة بواسطة طرح أسهمها للاكتتاب العام– تكون هي المرجعية في تحديد مسؤوليات وصلاحيات لجنة التأسيس وأعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات المعين أثناء مرحلة التأسيس[110].

وفي ضوء ذلك يمكن استنتاج خلاصة الأحكام القانونية المتعلقة بتشكيل لجنة التأسيس في شركة المساهمة العامة التي تؤسس بواسطة طرح أسهمها للاكتتام العام، التي تستوجب في طلب التسجيل الذي يقدم لمسجل الشركات لتأسيس هذا النوع من الشركات ان يتم وفقاً لما يلي:

1. إعداد عقد تأسيس للشركة يتضمن ضمن بنوده مسؤولية وصلاحية لجنة التأسيس خلال فترة تأسيس الشركة، بالإضافة إلى ادراج أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة.
2. يقوم المؤسسون بعقد اجتماع موثقاً بمحضر خاص؛ يتضمن انتخاب أعضاء اللجنة التأسيسية التي تكلف بالإشراف على إجراءات التأسيس على أن لا يقل عدد أعضاء هذه اللجنة عن اثنين من المؤسسين.

---

[109] راجع الفقرة 1 من المادة 128 من القرار بقانون بشأن الشركات " يتم تشكيل لجنة تأسيسية تتكون من عضوين اثنين على الأقل من مؤسسي الشركة للقيام باتخاذ الإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة، وحتى انتخاب مجلس الإدارة الأول في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية وفقًا لأحكام المادة (131) من هذا القانون.

[110] راجع الفقرة 8 من المادة 136 من القرار بقانون بشأن الشركات " يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:8– مسؤوليات وصلاحيات اللجنة التأسيسية وأعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات أثناء مرحلة التأسيس، إذا تم تأسيس الشركة المساهمة العامة بواسطة طرح أسهمها للاكتتاب العام.

3. يتم بموجب المحضر المذكور تعيين المفوضين بالتوقيع عن الشركة في مرحلة التأسيس.
4. حصر إطار عمل لجنة التأسيس بممارسة الأنشطة الضرورية لتأسيس الشركة وفقاً لأحكام عقد التأسيس، بما يشمل الإصدار والاكتتاب بالأسهم، وتبقى سارية لحين انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول للشركة.
5. يقوم المفوض بالتوقيع المعين من قبل اللجنة التأسيسية وبمجرد قبول الشروع في إجراءات تسجيل الشركة بفتح حساب مصرفي واشعار باقي أعضاء اللجنة التأسيسية وباقي المؤسسين بفتح الحساب.
6. يتولى أحد أعضاء اللجنة التأسيسية –الموافق عليه من قبل اللجنة– ترؤس اجتماع الهيئة العامة التأسيسية لأغراض استكمال الإجراءات النهائية للإعلان عن تأسيس الشركة، كمناقشة تقرير اللجنة ومراجعة نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف والمصادقة عليها، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول، وانتخاب مدقق حسابات للشركة، والمصادقة على تعديلات النظام الداخلي المتعلقة برأس المال والأسهم المصدرة والمكتتب بها إن لزم الأمر.
7. تخصيص الأسهم المطروحة للاكتتاب العام خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إغلاق باب الاكتتاب، مع مراعاة الأحكام الواردة في نشرة الإصدار والتشريعات ذات العلاقة، مع مراعاة ما ورد في عقد تأسيس الشركة بهذا الخصوص[111].
8. تسليم مجلس الإدارة الأول كافة الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة إلى مجلس الإدارة المنتخب في اجتماعه الأول.[112]

---

[111] راجع المواد التالية:

1. المادة 136 من القرار بقانون بشأن الشركات" 6- سعر الاكتتاب بالأسهم، أو طريقة تحديد سعر الاكتتاب بالأسهم المطروحة للاكتتاب العام، والمدد الزمنية للاكتتاب وسداد قيمة الأسهم، أو تحويل المساهمات بمقابل عيني، أو الطرق والشروط المتعلقة بتخصيص الأسهم المكتتب بها خلال مرحلة التأسيس."
2. المادة 156 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. يجب على الشركة المساهمة العامة أن تقوم بتخصيص الأسهم المطروحة للاكتتاب العام خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إغلاق باب الاكتتاب، مع مراعاة الأحكام الواردة في نشرة الإصدار والتشريعات ذات العلاقة... 2.2- يتم اتخاذ قرار تخصيص الأسهم المكتتب بها: بإجماع المؤسسين عند طرح الأسهم خلال مرحلة التأسيس.."

[112] من الأهمية الإشارة ان المادة 156/2/ب احالت اتخاذ قرار تخصيص الأسهم في حالة زيادة رأس المال لمجلس الإدارة وليس للجنة التأسيس" ب. يتم اتخاذ قرار تخصيص الأسهم المكتتب بها: بقرار من مجلس الإدارة في حال طرح الأسهم من أجل زيادة رأس المال."

وبالمقارنة، يتضح أن القرار بقانون سلك طريقاً يشابه إلى حدٍ ما المشرع الأردني من حيث انتخاب لجنة التأسيس وتشكيلها من مؤسسي الشركة المساهمة العامة، وتحديد صلاحية التوقيع عن الشركة خلال مرحلة التأسيس[113]، لكنه لم يحدد حداً أدنى لعدد أعضاء لجنة المؤسسين، على خلاف القرار بقانون الذي حدد عدد أعضاء هذه اللجنة بما لا يقل عن اثنين، وقد يكون تحديد عدد لأعضاء اللجنة أفضل من الناحية العملية، حتى لا يتم حصر اللجنة بشخص واحد يكون هو اللجنة وهو المفوض بالتوقيع عن مرحلة التأسيس.

أما المشرع الاماراتي فيتضح أنه تعامل مع لجنة التأسيس بشكلٍ مغاير، إذ أن تشكيل لجنة المؤسسين وفقاً للتشريع الاماراتي يتم بواسطة المؤسسون على أن لا يقل عدد أعضاء اللجنة عن ثلاثة أعضاء ويكون قبل تقديم طلب التأسيس، وحصرت أحكام التشريع صلاحياتهم بإتخاذ إجراءات التأسيس، وفرض عليهم إلتزام ومسؤولية دقة وإكتمال المستندات المقدمة إلى الجهات المختصة، ويكون الشخص المفوض عن هذه اللجنة إما منها أو من الغير يتولى فقط متابعة إجراءات التأسيس، كما وأوجب أن تعين هذه اللجنة مستشارًا ماليًّا ومستشارًا قانونيًّا ومدقق حسابات للاكتتاب[114]. كما وتقوم هذه اللجنة بتقديم طلب تأسيس الشركة المساهمة العامة إلى الجهات المختصة مشفوعًا بعقد تأسيس الشركة ونظام الشركة الأساسي والجدوى الاقتصادية للمشروع الذي ستقيمه الشركة والجدول الزمني المقترح لتنفيذه وأية مستندات أخرى تطلبها السلطة المختصة[115].

وقد يكون تنظيم التشريع الإماراتي هو الأفضل من حيث التقسيم، كونه منح مرونة في تحديد المفوض بالتوقيع، كما وحصر التزامات ودور ومسؤوليات لجنة المؤسسين، وحدد صلاحياتها صراحةً بإكمال التأسيس فقط، بالإضافة إلى أنه أجاز أن يكون المفوض بالتوقيع عنها شخص من غير المؤسسين، كما وأن اشتراط

---

[113] راجع المادة 92 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 " 4- محضر اجتماع المؤسسين المتضمن انتخاب لجنة المؤسسين التي تتولى الاشراف على اجراءات التأسيس وتحديد صلاحية التوقيع عن الشركة خلال مدة التأسيس."

[114] راجع المادة (112) من مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية " (لجنة المؤسسين)

1. يختار المؤسسون لجنة من بينهم لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تسمى "لجنة المؤسسين" تتولى اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة، وتكون مسؤولة عن صحة ودقة واكتمال كافة المستندات والدراسات والتقارير المقدمة إلى الجهات المعنية.

2. يجوز للجنة المؤسسين تفويض أحد أعضائها أو شخص من الغير في متابعة وإنجاز إجراءات التأسيس لدى الهيئة والسلطة المختصة وفق الضوابط التي تضعها الهيئة في هذا الشأن.

3. يجب أن تعين لجنة المؤسسين مستشارًا ماليًّا ومستشارًا قانونيًّا ومدقق حسابات للاكتتاب.

[115] راجع المادة 113 من مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية " 1. تقوم لجنة المؤسسين بتقديم طلب التأسيس إلى السلطة المختصة مشفوعًا بعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي والجدوى الاقتصادية للمشروع الذي ستقيمه الشركة والجدول الزمني المقترح لتنفيذه وأية مستندات أخرى تطلبها السلطة المختصة. 2. تقوم السلطة المختصة بالنظر في طلب التأسيس، وإخطار الهيئة بطلب التأسيس والمستندات المرفقة به."

تشكيل لجنة المؤسسين في ميعاد سابق لتقديم الطلب، واشتراطه لوجود دراسة جدوى للمشروع، والتزام عليها بتحديد الجدول الزمني المقترح لتنفيذ المشروع الذي ستمارسه الشركة، فرض رقابة حقيقية على تشكيل هذه اللجنة وعلى عمل الشركة، بل وتدخل في عقد التأسيس الأمر الذي يحقق رقابة فعلية على دور لجنة التأسيس.

الفرع الثاني: صلاحيات وحدود تصرفات المؤسس في الشركة خلال المرحلة التأسيسية

يستنبط من أحكام القرار بقانون بشأن الشركات المذكور أنها ميزت ما بين المسؤولية المفروضة على المؤسس وبين المسؤولية التي تقع على أعضاء اللجنة التأسيسية، إذ فرض المسؤولية التضامنية والتكافلية بالإنفراد والإجتماع فقط على أعضاء اللجنة التأسيسية وليس على المؤسسين، وحصر نطاق المسؤولية عليهم في حالة تجاوز المهام المناطة لهم بموجب عقد تأسيس الشركة، وبالتالي فإن المسؤولية المفروضة على المؤسس بعد تشكيل لجنة التأسيس أصبحت غير واضحة، على الرغم من أن المؤسسين ابتداءً جميعهم هم من يقوموا بإبرام العقود التي تسبق تأسيس الشركة لأغراض التأسيس وليس لجنة التأسيس.

كما وجاء القرار بقانون بمجموعة من الإلتزامات اللاحقة للتقدم بطلب تأسيس الشركة المساهمة العامة، والتي تبدأ بعد تشكيل لجنة التأسيس، ومنها التزامات اللجنة التأسيسية بفتح الحسابات المصرفية لصالح الشركة قيد التأسيس، ليستخدم هذا الحساب في سداد قيمة الأسهم المكتتب بها عند استحقاق ميعادها خلال فترة التأسيس، وتغطية المصاريف والرسوم والتكاليف الناشئة عن عملية التأسيس، ويتولوا ايضاً إشعار باقي أعضاء اللجنة التأسيسية وباقي المؤسسين بفتح الحسابات المصرفية.[116]، وبالتالي أصبحت صلاحياتهم متداخلة، ولذلك سيتم تناول الصلاحيات والمسؤوليات وحدود صلاحيات المؤسسين وأعضاء اللجنة التأسيسية وفقاً للتالي:

[116] راجع المادة 129 من القرار بقانون بشأن الشركات " فور صدور القرار بالموافقة على الشروع بإجراءات تسجيل الشركة وفقًا لأحكام المادة (127) من هذا القانون، يقوم المفوض بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة تأسيسها بفتح حساب مصرفي أو أكثر باسم الشركة يستخدم لسداد قيمة الأسهم المكتتب بها أثناء فترة التأسيس، وتغطية المصاريف والرسوم والتكاليف الناشئة عن التأسيس، ويقوم بإشعار بقية أعضاء اللجنة التأسيسية وباقي المؤسسين بفتح الحساب المصرفي."

أ) صلاحيات المؤسس بموجب احكام القرار بقانون بشأن الشركات

اشترط القرار بقانون بشأن الشركات ضمن أحكام المادة (136)[117] المتعلقة بالبيانات الإلزامية لعقد التأسيس؛ ضرورة أن يشتمل عقد تأسيس الشركة الذي سيقدم لأغراض التسجيل على عدد من البيانات منها قيمة رأس المال المكتتب به الواجب سداده، وسعر الاكتتاب بالأسهم، أو طريقة تحديد سعر الاكتتاب بالأسهم وسداد قيمة الأسهم أو تحويل المساهمات بالمقابل العيني، وغيرها من الأحكام ذات العلاقة بتخصيص الأسهم خلال مرحلة التأسيس.

كما اشترط وجود أحكام خاصة متعلقة بإجمالي المصاريف التي يجب على الشركة سدادها أو التي سيتم محاسبة الشركة عنها، والمرتبطة بإجراءات تأسيس الشركة قبل منحها إذن الشروع بأعمالها، وغيرها من البيانات التي يتوجب على عقد التأسيس أن يحتويها لغايات تقديمه للتسجيل. ذلك فضلاً عن ضرورة إدراج أية اتفاقيات تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة، وبالتالي يستنتج من ذلك بوجود إمكانية لقيام المؤسسين باتخاذ إجراءات تأسيسية ما بينهم وبين الغير لأغراض المباشرة في إجراءات تأسيس الشركة المساهمة العامة.

وبالتالي، فإن الصلاحيات التي يمكن استنتاجها من أحكام القرار بقانون أن مؤسس الشركة اكتسب هذه الصفة وباشر صلاحياته قبل تشكيل لجنة التأسيس أو حتى قبل تقديم طلب التأسيس، وتم استخلاص ذلك مما يلي:

1. الأحقية في الاعتراض على قرار رفض التسجيل أو التعديل المطلوب على طلب التسجيل، إذ جاء في الفقرة الرابعة من المادة (10) من القرار بقانون بشأن الشركات أن لأي من مؤسسي الشركة الأحقية في الاعتراض على قرار المسجل برفض طلب التسجيل أو التعديل المطلوب منه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ المؤسسين بقرار الرفض، وهذه الصلاحية تتيح للمؤسسين الأحقية في الدفاع عن حقوقهم عند المباشرة في إجراءات تسجيل الشركة.

[117] راجع المادة 13/136 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية" 13: أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة.

2. قيام المؤسسين بتشكيل اللجنة التأسيسية وتعيين المفوض بالتوقيع عنها قبل تقديم طلب التسجيل.
3. وجود صلاحية لقيام المؤسسين بالتوقيع الالكتروني على الطلبات والمحاضر والمستندات التأسيسية المتعلقة بتسجيل الشركات وكل تعديل يطرأ عليها.[118]
4. التوقيع على عقد التأسيس والنظام الداخلي للشركة المنوي تأسيسها[119].
5. التعاقد لصالح الشركة مع ادراج العقود التي ترتب التزامات مالية كبير على الشركة ضمن بيانات عقد التأسيس، والتصريح عنها ضمن احكامه[120].

ب) مصدر المسؤولية على المؤسس

أنشأ القرار بقانون مصدرين للمسؤولية خلال فترة التأسيس، وهو اتفاقيات المؤسسين المذكورة في عقد التأسيس من جهة، وأية مهام أوكلت إليهم بموجب عقد تأسيس الشركة من جهة أخرى، وسيتم استعراض ذلك وفقاً للتالي:

1. المسؤولية بموجب عقد التأسيس

يعتبر عقد تأسيس الشركة هو المصدر الرئيسي الذي يحتكم إليه لفرض المسؤولية على أعضاء اللجنة التأسيسية، إذ أن المسؤولية الواردة على أعضاء اللجنة التأسيسية تنشأ في ذمتهم –وفقاً للقرار بقانون– فقط إذا ما تجاوزوا مهامهم ضمن عقد التأسيس[121].

بينّت الفقرة الرابعة من المادة (128) المسؤولية التي تفرض على لجنة التأسيس، حيث تترتب نتيجة الأعمال التي قاموا بها وتخرج عن نطاق المهام التي ترد في عقد تأسيس الشركة، وبالتالي فإن المرجع

---

[118] اتيحت هذه الصلاحية بموجب الفقرة 3 من المادة 12 من القرار بقانون بشأن الشركات، والتي جاء فيها لفظ المؤسس صريحاً لأغراض التوقيع على هذه المحاضر والطلبات.

[119] راجع المادة 136 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين "

[120] راجع المادة 13/136 من القرار بقانون بشأن الشركات." 13. أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة."

[121] مادة 4/128 من القرار بقانون بشأن الشركات " .4 يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها."

الرئيسي للإطار العام لمسؤولية أعضاء لجنة التأسيس يتمثل في أحكام عقد التأسيس الذي يرسم مسؤوليات وصلاحيات اللجنة التأسيسية من جهة، وصلاحيات أعضاء الإدارة ومدقق الحسابات خلال مرحلة التأسيس من جهة أخرى، شريطة أن تكون الشركة المساهمة أُسست بواسطة طرح أسهمها للاكتتاب العام. وذلك وفقاً لما جاء في الفقرة (8) من المادة (136)[122] بأنه من البيانات التي يتألف منها عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة هو مسؤوليات وصلاحيات اللجنة التأسيسية وأعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات أثناء مرحلة التأسيس، إذا تم تأسيس الشركة المساهمة العامة بواسطة طرح أسهمها للاكتتاب العام.

ويضاف إلى ما سبق أن الفقرة (11)[123] من المادة (136) المذكورة ألزمت تضمين بيانات عقد التأسيس قيمة إجمالي المصاريف، أو على الأقل تقدير لتلك المصاريف التي يجب على الشركة سدادها أو التي سيتم محاسبة الشركة عنها، والمرتبطة بإجراءات تأسيس الشركة قبل منحها إذن الشروع بأعمالها، بالإضافة إلى الامتيازات والحقوق المترتبة للمؤسسين أو للغير وأي منفعة خاصة تم منحها أثناء تأسيس الشركة وحتى تاريخ حصولها على إذن الشروع بأعمالها لأي شخص قام بأي دور في تأسيس الشركة، أو كان له دور في المعاملات التي أدت إلى حصول الشركة على إذن الشروع بأعمالها.

2. الاتفاقيات التي ترتب التزامات مالية كبيرة على الشركة

نصت المادة (136)[124] من القرار بقانون بشأن الشركات سالفة الإشارة، إلى إلزامية تضمين الاتفاقيات التي أبرمت خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير ضمن عقد التأسيس، إذا ما رتبت تلك الاتفاقيات التزامات مالية كبيرة على الشركة، وبالتالي فإن حدود صلاحيات اللجنة التأسيسية باتت تمتد لتصل إلى الصلاحيات في تنفيذ تلك الاتفاقيات، لما لمثل هذه العقود من آثار جوهرية تجاه الشركة قيد التأسيس، كون

---

[122] راجع المادة 8/136 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية: 8. مسؤوليات وصلاحيات اللجنة التأسيسية وأعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات أثناء مرحلة التأسيس، إذا تم تأسيس الشركة المساهمة العامة بواسطة طرح أسهمها للاكتتاب العام."

[123] راجع المادة 11/136 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية: .11 إجمالي المصاريف، أو على الأقل تقدير لتلك المصاريف التي يجب على الشركة سدادها أو التي سيتم محاسبة الشركة عنها، والمرتبطة بإجراءات تأسيس الشركة قبل منحها إذن الشروع بأعمالها."

[124] راجع المادة 13/136 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية.13 :أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة.

أنها تعتبر جزء لا يتجزأ من عقد التأسيس. ولعل بحث المسؤولية في هذه المرحلة بات أمراً صعباً لعدم التمكن من تحديد ماهية المقصود بتحمل لجنة التأسيس للمسؤولية عن الاتفاقيات التي أبرمت بواسطة المؤسسين ذاتهم خلال فترة التأسيس، ولعل تحييد لفظ لجنة التأسيس في هذه الفقرة من المادة المذكورة فتح المجال للإستفسار حول من هي الجهة المسؤولة عن تنفيذ تلك الالتزامات، فهل تقع على المؤسسين الذين لم تشر إليهم المادة المتعلقة بتشكيل لجنة التأسيس، أم أنها تقتصر على عدم تنفيذ أعضاء اللجنة التأسيسية لأحكام تلك الاتفاقيات، أم يجب الإشارة إليها ضمن مسؤوليات وصلاحيات لجنة التأسيس.

إن هذا الغموض في النص يجعل من تطبيق معايير المسؤولية على لجنة التأسيس والمؤسس أمراً صعبا، لخلو النصوص المذكورة من توضيح بخصوص الجهة التي تقع على عاتقها المسؤولية، ذلك فضلاً عن عدم توضيح ما هو المقصود بعبارة "...من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة"، فمن هي الجهة التي تتولى تقييم هذه حجم الاتفاقيات تجاه الشركة، وما هو الحجم الذي يقدر بأنه كبير.

كما وأن النص ألزم المؤسسين بإدراج اجمالي المصاريف، أو على الأقل تقدير تلك المصاريف التي يجب على الشركة سدادها أو التي سيتم محاسبة الشركة عنها، والتي ترتبط بإجراءات تأسيس الشركة قبل منحها الاذن بالشروع بأعمالها، فكيف يستوي أن يلتزم المؤسسين بكافة هذه الالتزامات التي تنشأ من خلال مجموعة من التعاقدات سيلتزمون بإبرامها لأغراض تأسيس هذه الشركة، دون أن يكون للشركة شخصية معنوية واضحة.

إن جل هذه الاشكالات لا تعكس إلا الحاجة لإعادة تنظيم المعايير التي تتضمنها مرحلة التأسيس، بحيث يتم ابتداءً تحديد تعريف قانوني للمؤسس، ومنح الشركة الشخصية المعنوية الواضحة والتي يرى الباحث أنها يجب أن تتوافر شخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس حتى تتحمل الشركة الالتزامات التي تقوم بها، ذلك فضلاً عن ضرورة تحديد المعيار الواجب اعتباره في طبيعة الالتزامات التي يمكن للمؤسسين فرضها على الشركة لأغراض التأسيس، وفي حال خرج المؤسسين عن الإطار العام في تلك الحالة يصار إلى فرض المسؤولية عليهم بشكلٍ شخصي.

لكن ولأغراض الإجابة على الاستفسارات ذات العلاقة، فإن واقع النصوص يعكس إطارين من التعامل مع هذه الحالة، بحيث يتعامل الإطار الأول مع حالة أن المؤسسين الذين أبرموا الإتفاقيات التي تم التصريح

عنها ضمن أحكام عقد التأسيس تكون من مسؤولية كافة مؤسسي الشركة، أما الإطار الثاني فيتعامل مع باقي الإلتزامات التي وردت ضمن نطاق عمل اللجنة التأسيسية وقاموا بها فهم يتحملوا مسؤوليتها إذا ما خالفت عقد التأسيس.

ت) حدود صلاحيات المفوض بالتوقيع

بعد الاطلاع على النصوص الواردة في القرار بقانون بخصوص المفوض بالتوقيع عن الشركة قيد التأسيس، فلا بد من الإشارة إلى وجود شبهة تناقض في تعيين المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية، إذ جاء في بيانات عقد التأسيس أن المؤسسين هم من يتولوا التوقيع على عقد التأسيس، ويجب تحديد إسم المفوض بالتوقيع ومسؤولياته وصلاحياته أثناء مرحلة التأسيس، إذا تم تأسيس الشركة المساهمة العامة دون طرح أسهمها للاكتتاب العام، وجاء في المادة (128)[125] من القرار بقانون أن اللجنة التأسيسية تتشكل من عضوين اثنين على الأقل من مؤسسين الشركة للقيام بالإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة، وتقوم اللجنة التأسيسية باختيار شخص واحد أو اكثر من بين أعضائها كمفوضين بالتوقيع عن الشركة خلال فترة التأسيس، فهل يقصد من ذلك أن المفوضين بالتوقيع يعينوا لاحقاً لتشكيل اللجنة التأسيسية في حالة كانت الشركة المساهمة العامة ستطرح أسهمها للاكتتاب العام.

وفي حالة عدم طرح الأسهم يعين بواسطة عقد التأسيس، وهل يعني ذلك عدم وجود حاجة للجنة تأسيسية في حالة كانت الشركة المساهمة العامة قيد التأسيس لا تهدف لطرح أسهمها للاكتتاب العام، إن هذا الإشكال يخلق غموضاً في تفسير حدود المسؤولية على جهة التأسيس فعلى من ستقع المسؤولية في نهاية الأمر، وعليه فإن مثل هذه الحالة بحاجة إلى تعديل سريع وفعّال بحيث تُرسم حدود المسؤولية للمؤسسين بموجب القانون بشكلٍ واضح حتى تضمن حقوق الغير حسن النية الذي سيتعامل مع الشركة خلال فترة التأسيس، لا سيما وأن القرار بقانون لم يُعَّرف بشكلٍ صريح وواضح ما هو المقصود بأعمال فترة التأسيس اللازمة لتسجيل الشركة.

[125] راجع المادة 1/128 " 1. يتم تشكيل لجنة تأسيسية تتكون من عضوين اثنين على الأقل من مؤسسي الشركة للقيام باتخاذ الإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة، وحتى انتخاب مجلس الإدارة الأول في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية وفقًا لأحكام المادة (131) من هذا القانون."

وهنا لا بد من التطرق إلى أن المادة (32)[126] من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات ، استوجبت أن يكون من ضمن المستندات التي ترفق بطلب الشروع في إجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة محضر اجتماع موقع من كافة المؤسسين يتضمن انتخاب اللجنة التأسيسية المكلفة بالإشراف على إجراءات التأسيس، وهذا البند اعتبر أن عملية تشكيل اللجنة التأسيسية الواردة في المادة (128) من القانون، تجري بطريق الانتخاب من المؤسسين، الأمر الذي يعكس تناقضاً في الأحكام المتعلقة بتعيين المفوضين بالتوقيع عن فترة التأسيس.

إن الآلية التي فُصِّلَت بها العلاقة ما بين المؤسسين وأعضاء اللجنة التأسيسية من ناحية والتناقض المتعلق بالمفوضين بالتوقيع ينقل عبء المسؤولية من جميع المؤسسين إلى أعضاء اللجنة وبالتبعية إلى المفوضين بالتوقيع، وعلى الرغم من تناقض ذلك مع فكرة التأسيس التي تستدعي من الناحية التقنية رغبة جميع المؤسسين الذي باشروا في أعمال إيجابية في العملية التأسيسية في تحمل المسؤولية عن الأعمال التي تتم لصالح الشركة في فترة التأسيس، فإن اللجنة التأسيسية هي جزء لا يتجزأ من شخص المؤسسين وأن أعمالهم –وفقاً لنص القرار بقانون– تتبع لهم بشكلٍ مباشر ولا تقتصر على مجرد التوقيع على عقد التأسيس إنما على مشاركة باقي المؤسسين القرارات التي ستتخذ خلال العملية التأسيسية، فلا يستوي استثناء المؤسسين من القرارات التي ستتخذ عن اللجنة التأسيسية كونهم أعضاء منخرطين في تلك العملية.

من هنا تأتي الحاجة لتبني المفهوم المتعلق بوجود شخصية معنوية مقيدة للشركة خلال فترة التأسيس، إذ أن منح الشخصية المعنوية بهذا الشكل يُحمِّل المسؤولية للشركة وليس للمؤسسين أو للجنة التأسيس كون أنه في مثل تلك الحالة يكون الأعضاء مطمئنين بعدم تحملهم للمسؤولية بصفة شخصية في حال عدم تسجيل الشركة.

إن منح الشركة خلال مرحلة التأسيس الشخصية المعنوية التي تحتاجها لاستكمال أعمال التأسيس، من شأنه إضفاء حماية للغير المتعاملين مع الشركة، بالإضافة إلى منح الشركاء المؤسسين والمساهمين المستقبليين الذين سينضمون للشركة خلال فترة التأسيس (مرحلة الاكتتاب) للحماية الواقعية والقانونية، بأن المسؤولية عن تلك الفترة ستقع على عاتق الشركة، ويقتصر على ما تم استثماره بها من أموال لأغراض التأسيس، كون أن

[126] راجع المادة 4/32/ب من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم (6) لسنة 2022 "يقدم طلب الشروع في إجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة مرفقا به المستندات الآتية: ب انتخاب اللجنة التأسيسية المكلفة بالإشراف على إجراءات التأسيس "

الوجود القانوني للشركة وما يرتبه من ذمة مالية مستقلة للمؤسسين والشركاء، يمنح الثقة والطمأنينة للتصرفات القانونية التي يبرموها خلال فترة التأسيس، وتمتد هذه الطمأنينة للمساهمين الذين اكتتبوا لاحقاً لفترة التأسيس، باعتبار الشركة تملك الشخصية المعنوية التي تمكنها من الالتزام بعقودها التي تعاملت معها خلال تلك الفترة[127].

وعليه فإن مسؤولية المفوضين بالتوقيع تكون المرجعية في تحديد مسؤولية اللجنة التأسيسية كونهم من يمثلوا الشركة أمام الغير وبالتالي يتحملوا المسؤولية، وهو ما تبناه القضاء الأردني إذ كانت اجتهاداته تتجه إلى فرض صلاحيات الزامية في المسؤولية على المفوضين بالتوقيع كونهم أحد أعضاء اللجنة التأسيسية بحيث أن عليهم اتخاذ القرارات وفقاً لصلاحياتهم الناشئة بموجب الوثائق التأسيسية للشركة [128].

بالتأسيس على ما تقدم، يتوجب الوقوف على الحيثيات التي تم الإشارة إليها فيما يتعلق بتشكيل لجنة التأسيس، وحدود وصلاحيات المؤسسين في مرحلة التأسيس، والطبيعة القانونية للاتفاقيات التي يبرمها والتصرفات التي يقوم بها المؤسسون لأغراض تأسيس الشركة وإنشاؤها بحيث يتم إيجاد معيار يحدد ماهية التصرفات التي يتوجب على المؤسسين اتخاذها اثناء مرحلة التأسيس وتحتاجها الشركة، وماهية التصرفات التي تخرج عن إطار التأسيس.

---

[127] (حمر العين، 2020، مرجع سابق، ص 1240)

[128] انظر محكمة استئناف عمّان، بصفتها المدنية، استئناف رقم 798 لسنة 2022 محكمة استئناف عمان بتاريخ 20-02-2022، منشورات قسطاس "... وطالما ان المستأنف ضدهما هيثم وخالد كانا عضوين في اللجنة التأسيسية وكذلك في مجلس الادارة فانهما يكونان قد خالفا الاحكام التي تسري على الادارة وبغض النظر عما قررته النيابة العامة بشأن باقي اعضاء مجلس الادارة الاخرين عندما قررت منع محاكمتهم عن ذات الواقعة مما يجعل من الركن المادي متوافراً بحق المستأنف ضدهما هيثم وخالد..."

المبحث الثالث: طبيعة التصرفات التي يقوم بها المؤسسين خلال مرحلة التأسيس

تتطلب عملية التسجيل بطبيعة الحال قيام المؤسسين باتخاذ إجراءات لصالح الشركة، تكون وجوبية لأغراض استكمال إجراءات التسجيل، وهنالك بعض التصرفات التي يبادر بها المؤسسين لأغراض تشغيل الشركة.

إن احكام القرار بقانون بشأن الشركات حددت العبرة في المسؤولية لأعضاء اللجنة التأسيسية وفقاً للفقرة الرابعة من المادة (128)[129] منه التي أشارت إلى أن أعضاء اللجنة التأسيسية يتحملوا مجتمعين ومنفردين المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها، ثم أشار نص الفقرة (13) من المادة (136) أن مكونات أحكام عقد التأسيس للشركة المساهمة العامة تشتمل ايضاً، أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة.

يلاحظ من ذلك أن هنالك حاجة ماسة للتفرقة ما بين طبيعة التصرفات التي يقوم بها المؤسسين في المرحلة التي تسبق التسجيل لأغراض تحديد الإطار الذي يُخضع تصرفات المؤسسين للمسؤولية الشخصية، والتصرفات التي يقوموا بها بحكم طبيعة دورهم في المرحلة التأسيسية، بحيث يتم التفرقة ما بين هذه التصرفات إلى نوعين الأول هو التصرفات التي تتم لأغراض التسجيل ولازمة لها، والتصرفات الغير لازمة للتسجيل، وذلك لغايات بحث هذه المسؤولية بشكلٍ محدد، والتوصل لنظرية يمكن اسقاطها على واقع تأسيس الشركات، واستعراض مسؤولية المؤسسين، وعليه سيتم تناول ذلك ضمن هذا المبحث وفقاً للمطلبين التاليين:

المطلب الأول: التصرفات اللازمة للتسجيل

بادئ ذي بدء لا بد من الإشارة إلى أن القرار بقانون بشأن الشركات نظّم بشكلٍ مقتضب الحالة التي تتعلق بالتصرفات التي تتم خلال مرحلة التأسيس، وفقاً للأساس الذي سبق الإشارة إليه بأن المسؤولية التي

[129] راجع 4/128 من القرار بقانون بشأن الشركات "يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها."

تفرض على المؤسسين هي المسؤولية التي تخرج عن إطار عقد التأسيس، واقتصر ذلك بصراحة على الشركة المساهمة العامة دون باقي الشركات، كما وفرض على المؤسسين أن يدرجوا ضمن أحكام عقد التأسيس إجمالي المصاريف، أو على الأقل تقدير لتلك المصاريف التي يجب على الشركة سدادها أو التي سيتم محاسبة الشركة عنها، والمرتبطة بإجراءات تأسيس الشركة قبل منحها إذن الشروع بأعمالها، كونه لا يتوافر أرضية واضحة لتقدير هذه المتطلبات بما يُمّكن المؤسسين من محاسبة الشركة عنها، فضلاً عن عدم وضوح طبيعة هذه المحاسبة، ولا يمكن الاكتفاء بإقرار هذه التصرفات في اجتماع الهيئة العامة التأسيسي الأول، ليتم تحميل هذه الالتزامات على الشركة، لا سيما وأن المصاريف بحد ذاتها لا تعكس طبيعة الالتزام من حيث مدته وطبيعته.

إن ترك تنظيم مثل هذا الامر بهذا الشكل العشوائي من شأنه أن يخلق أرضية من التنصل من المسؤولية لما لهذه التصرفات من آثار تنتج عن قيام المؤسسين بالتعاقد مع الغير من أجل المباشرة في أعمال الشركة، وستستمر هذه التعاقدات في ذمة الشركة بعد تأسيسها، وبالنتيجة سيخلق صعوبة في تقدير معايير المسؤولية تجاه المؤسسين من جانب، وتجاه حقوق الغير من جانبٍ اخر.

وبناءً على ما سبق، يمكن الاستدلال أن غموض المفردات التي استخدمت في الإشارة إلى التصرفات التي تسبق عملية تأسيس الشركة، جعل من الصعوبة بمكان استنباط الأحكام بشكلٍ صريح في معرفة مدى المسؤوليات التي يجب أن يتحملها مؤسسي الشركة عن التعاقدات التي تم اتخاذها. ويضاف إلى ذلك أن استخدام مبدأ استقرار المسؤولية على المؤسس في الشركة المساهمة العامة في حال تجاوز عقد التأسيس، وإلى المصاريف التي يجب على الشركة سدادها، أو التي ستحاسب عنها الشركة والمرتبطة بإجراءات التأسيس، يدل على أن المشرع تبنى بشكلٍ ضمني مسؤولية الشركة بذاتها عن تصرفاتها التي تتم قبل التأسيس إذا ما وردت ضمن المستندات التأسيسية.

يستوجب إجراء تسجيل الشركة في بعض الأحيان أن يقوم المؤسسين باتخاذ إجراءات تعاقدية قانونية تكون واجبة لإتمام هذا التسجيل، والتي تبرم مع الغير إما بحكم القانون، أو بحكم الضرورة التي تستدعيها اعمال الشركة، وهذه الفرضية ترتكز على معيار أن هؤلاء المؤسسين لم يكونوا سيتعاقدون مع الغير لولا وجود الاعتقاد لديهم أن هذه الشركة ستسجل وستكتسب الشخصية المعنوية التي تمنحها الاهلية القانونية لاكتساب

حقوق الناتجة عن التعاقدات التي ابرموها وتمكن الشركة من تحمل الالتزامات الناتجة عنها تجاه الغير، ومن هذا المعيار تنطلق فرضية التصرفات اللازمة للتسجيل[130].

إن مثل هذه الفرضية يتشعب عنها عدد كبير من التعاقدات المفترضة التي يستوجب على المؤسسين إبرامها نظراً لاتخاذهم الإجراءات الإيجابية في سبيل تأسيس الشركة، ويمكن استعراض بعض العقود التي يتوجب على المؤسسين إبرامها وفقاً لمتطلبات القانون أو الضرورة، وفقاً للتالي:

أ) ابرام عقد مع محامي أو مستشار قانوني لأغراض اعداد عقد تأسيس الشركة ونظامها الاساسي

أجازت المادة (12) من القرار بقانون بشأن الشركات؛ إلى وجود إمكانية توقيع طلب تسجيل الشركة والمستندات التأسيسية أو أي بيان أو أي تعديل يطرأ عليها أمام المسجل، أو الموظف المختص، أو كاتب العدل أو محامٍ مزاول، وهذا الأمر يستدعي بطبيعة الحال إبرام تعاقد مع محامٍ مزاول حتى يصادق على صحة التوقيع الذي تم أمامه وبحضوره، كما وأن هنالك بعض الحالات التي يقوم بها المؤسسون بإبرام اتفاق للعلاقة فيما بينهم، ويرغبون في أن يدرج ضمن الوثائق التأسيسية للشركة.

وبالتالي يتولى المحامي المتعاقد معه مهمة إعداد الوثائق التأسيسية للشركة، بحيث ينظم بموجبها اسم الشركة وغاياتها ورأس مالها، وأسماء المؤسسين في الشركة المساهمة العامة، والسبل الاتفاقية التي تستمر بها العلاقة ما بين الشركاء، كآليات الاقتراض وسبل تمويل الشركة، وطرق رفع رأس المال والتصرف بموجودات الشركة، وغيرها من الأمور التي قد تحتاج إلى خبرة متخصصة لتضمينها في الوثائق القانونية للشركة، ويقوم المحامي الذي ستوكل له المهمة بإبرام عقد مع المؤسسين لغايات تحديد قيمة الأتعاب والمهمة الموكلة إليه وهذا من التعاقدات الذي يكون لأغراض تسجيل الشركة ابتداءً، وهو بذات الوقت تعاقد تم ونُفذ قبل استكمال إجراءات التسجيل، وهذا من الأمور التي يفرض التزامات على الشركة حتى قبل ميعاد تسجيلها، ولولا رغبة المؤسسين بالتأسيس ما كانوا ليبرموا مثل هذا العقد.

[130] العموش، د. (2021). الأثر القانوني للتصرفات السابقة واللاحقة لتسجيل الشركة: دراسة مقارنة [أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية]. الأردن. صفحة 49-50

ب) عقد اعداد دراسة الجدوى من المشروع

فرضت بعض القوانين المنظمة لبعض القطاعات التزام طالب الترخيص، بتوفير دراسة جدوى للمشروع المطلوب الترخيص لأجله، ولعل أبرز مثال عليها يمكن استعراضها لأغراض هذه الإجراءات هو شركة التأجير التمويلي، اذ ورد في القرار بقانون أن المؤجر هو الشخص المعنوي المسجل وفق أحكام التشريعات النافذة، والذي تكون غايته الرئيسية مباشرة نشاط التأجير التمويلي بموجب عقد التأجير التمويلي، ولا يشمل المصطلح الشركة العادية أو الشركة المدنية.

فقد اشترطت –على سبيل المثال–تعليمات ترخيص شركات التأجير التمويلي والرقابة عليها، إلى ضرورة أن يكون الطلب المقدم من الشركة طالبة الترخيص مرفقاً بعدد من الوثائق منها شهادة تسجيل الشركة، وعقد التأسيس والنظام الداخلي، وشهادة من مصرف تثبت دفع رأس مال الشركة، ووثيقة إثبات الشخصية للأشخاص الذين سيتم تعيينهم في المناصب الإدارية التنفيذية العليا، والبيانات المالية المدققة للشركة دراسة جدوى اقتصادية لتأسيس نشاط التأجير التمويلي تغطي مدة ثلاث سنوات، وغيرها من المتطلبات ذات العلاقة[131].

في حال كانت الشركة طالبة التسجيل ستمارس غاياتها بإبرام عقود التأجير التمويلي، فستحتاج للحصول على كامل الوثائق اللازمة قبل المباشرة بعملية التسجيل، وبالتالي فإن المرحلة التحضرية لعملها ستحتاج إلى تقدير لقيمة رأس المال المراد اعتماده في الشركة المنوي تسجيلها، وبالتالي فهنالك حاجة جوهرية ومتطلب أساسي لإعداد دراسة الجدوى المذكورة قبل عملية التأسيس، ما يجعل هذا العقد ايضاً من العقود التي سيقوم المؤسسين بإبرامه قبل المباشرة في عملية التأسيس، كونه جوهري ولازم في عملية تأسيس الشركة.

[131] صادرة بموجب المادة 3 من قانون رقم 13 لسنة 2004 (قانون هيئة سوق رأس المال لسنة 2004) وتعديلاته – المادة 26 من قانون رقم 13 لسنة 2004 (قانون هيئة سوق رأس المال لسنة 2004) وتعديلاته – المادة 7 من قرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 (قرار بقانون بشأن التأجير التمويلي لسنة 2014) – المادة 37 من قرار بقانون رقم 6 لسنة 2014 (قرار بقانون بشأن التأجير التمويلي لسنة 2014)، منشورة في الجريدة الرسمية عدد 124 ص 77 بتاريخ 25-08-2016.

ت) العقد المبرم مع مدقق الحسابات

أوجبت المادة (126)[132] من القرار بقانون بشأن الشركات التزاماً بأن يرفق مع طلب التسجيل اسم مدقق الحسابات المتعاقد معه من قبل المؤسسين في مرحلة التأسيس، وبطبيعة الحال فإن هذا التعاقد هو التزاماً صريحاً يلتزم بموجبه المؤسسين حتى يكتمل بوجوده طلب تسجيل الشركة المساهمة العامة.

في ضوء ما تقدم وحيث أن القرار بقانون يتطلب قيام المؤسسين بتضمين عقود تأسيس الشركة المساهمة العامة التي تقدم لأغراض التسجيل، ما يعكس التصرفات التي قاموا بها قبل تلك المرحلة، فإن ذلك دلالة واضحة على ان القرار بقانون بشأن الشركات تبنى التصرفات التي تسبق التسجيل بشكلٍ ضمني.

وإن الباحث يتوافق مع هذا التوجه، كون أن مؤسسي الشركة بحاجة إلى أن يقوموا بتصرفات لازمة للتسجيل، ضمن الأمثلة التي سبق طرحها، وقد تكون هذه التعاقدات ما بين المؤسسين أنفسهم، ومنها ما قد يكون من الغير، وقد يتولى في تلك المرحلة إبرام هذه التعاقدات أحد المؤسسين دون غيرهم بل وقبل تشكيل اللجنة التأسيسية، ما يستنتج منه أن التصرفات اللازمة للتسجيل التي يقوم بها المؤسسين سواءً بشكلٍ جماعي أم فردي وطالما أنهم باشروها لأغراض تسجيل الشركة، وهي لازمة للتسجيل، ومارسوها بصفتهم مؤسسين لهذه الشركة، يجعل من الضرورة بمكان أن تنتقل مسؤولية هذه التصرفات حكماً إلى الشركة التي تم اتخاذ هذا التصرف لصالحها ولأغراض انشاؤها.

<u>المطلب الثاني: التصرفات غير اللازمة لتسجيل الشركة</u>

إن التصرفات التي يقوم بها المؤسسين لأغراض تسجيل الشركة والمباشرة في تأسيسيها ليست هي جميع التصرفات التي يحتاجها المؤسسين لأغراض التأسيس، بل إن هنالك عدداً من التعاقدات والتصرفات التي

[132] راجع المادة 4/126 " يقدم طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة من قبل مؤسسي الشركة أو من قبل الشخص المفوض بذلك في عقد تأسيسها إلى سجل الشركات على النموذج المعتمد لهذه الغاية مرفقًا به الآتي 4. :اسم مدقق الحسابات المتعاقد معه من قبل المؤسسين في مرحلة التأسيس، ومحضر اجتماع المؤسسين موقعًا من جميعهم، ويتضمن المحضر انتخاب اللجنة التأسيسية المكلفة بالإشراف على إجراءات التأسيس، وتعيين المفوضين بالتوقيع عن الشركة في مرحلة التأسيس، إلا إذا اشتمل النظام الداخلي على هذه البيانات."

سيحتاجونها ايضاً لتمكين الشركة من المباشرة في اعمالها عند اكتمال إجراءات التأسيس، وقد تكون تعاقدات يحتاجوها المؤسسين لإكمال بيانات طلب التأسيس، وسيتم استعراضها وفقاً للتالي:

الفرع الأول: التعاقدات التي تبرم مع الغير

إن التعاقدات التي قد يبرمها المؤسسون مع الغير، والتي لا تكون لازمة لتسجيل الشركة بحكم القانون أو بحكم الضرورة، والتي تنصرف نحو رغبة المؤسسون إلى اكساب الشركة حقوقاً وتحميلها التزامات في مواجهة الغير الذي تم التعاقد معه على افتراض أن الشركة ستتحمل مسؤوليتها، وتكتسب بموجبها حقوقاً لتساعدها في ممارسة اعمالها، بمجرد اكتمال التسجيل، لكنها لا ترتبط بعملية التسجيل، يمكن أن يطلق عليها عقوداً غير لازمة للتسجيل، إذ أن المعيار الممكن استخدامه لتصنيف هذا النوع من التعاقدات، هو أن مؤسسي الشركة ما كانوا ليبرموا هذه التعاقدات مع الغير لولا تواجد الاعتقاد بأن الشركة ستستكمل إجراءات تسجيلها وستكتسب الشخصية المعنوية التي تمنحها الاهلية اللازمة لاكتساب الحقوق التي نشأت لصالحها وفقاً للتعاقدات التي ابرمها المؤسسون، وتبرم هذه العقود إما باسم الشركة أو بأسماء المؤسسين أو بعضهم أو بأسماء لجنة التأسيس، ومن هذه العقود على سبيل المثال عقود الايجار، عقود الدعاية والاعلان، وغيرها من التعاقدات التي يقوم بها المؤسسون لصالح الشركة [133].

وفقاً لذلك يرد القول بن التعاقدات التي تخرج عن إطار التسجيل، لكنها ابرمت بناء على افتراض بأن الشركة سيتم تأسيسها، هي من العقود التي لا تلزم التصريح عنها ضمن عقد التأسيس، ولعل القرار بقانون عالج هذا النوع من الاتفاقيات في الشركة المساهمة العامة بموجب المادة (136)[134] إذ فرض على المؤسسين إدراج العقود التي من شأنها ان ترتب التزامات مالية كبيرة على الشركة في عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة، ما يجعل من هذه العقود تنسحب إلى الشركة التي سيتم تأسيسها، وتخلق أرضية للاعتقاد بأن الشركة ستتحمل المسؤولية الناتجة عن تلك التعاقدات.

---

[133] (العموش، 2021، مرجع سابق، ص 57-58)

[134] راجع المادة 13/136 من القرار بقانون بشأن الشركات "يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة من قبل جميع المؤسسين، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية.13 :أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة.

كما وأن القرار بقانون احتوى في ذات المادة المذكورة على متطلبات تلزم –لغايات تطبيقها– وجود تعاقدات بجوهرها غير لازمة للتسجيل، لكنها ملزمة لإكمال بيانات التسجيل، مثالها ضرورة وجود عنوان للشركة في عقد تأسيس الشركة، فكيف يمكن إيجاد عنوان للشركة دون ابرام عقد بيع أو عقد ايجار الموقع الذي ستنشأ فيه الشركة التي يتم تأسيسها، وتحديداً إذا ما كانت هذه الشركة من الشركات المرخصة.

في ضوء ذلك فإن التوصية ترد بضرورة تنظيم مرحلة التأسيس، بحيث تكون مرحلة التأسيس منظمة من حيث المواعيد الزمنية وطبيعة التعاقدات التي يقوم بها المؤسسين، والتي يفترض أن تنتقل للشركة بمجرد قبول طلب المباشرة في التأسيس، شريطة أن يتم ربط ذلك بقيمة رأس مال يتناسب مع المبالغ التي قام المؤسسين بفرضها على الشركة قيد التأسيس.

الفرع الثاني: الاتفاقيات التي تبرم ما بين المؤسسين أنفسهم

يمكن لمؤسسي الشركة أن يقوموا بإتفاقات ناظمة للعلاقة ما بينهم بما يهدف إلى تنظيم ممارسة حقوقهم بالتصويت داخل الشركة، والتمويل وغير ذلك من الأمور التي تخضع لتقديرهم للاستثمار، وذلك على غرار إتفاقيات المساهمين. وعليه، يمكن اعتبار أن اتفاقية التأسيس هي تعاقد ما بين المؤسسين من أجل تنظيم علاقتهم ببعضهم البعض بغرض حماية وتنظيم حقوقهم الناشئة عن مساهماتهم في الشركة بعد اكتسابهم صفة المساهم.

إن هذه الاتفاقيات تعتبر خطيرة إذا ما تم استخدامها بشكلٍ تعسفي ما بين المؤسسين الذين سيكتسبون بعد إتمام التسجيل صفة المساهمين، فمضامين تلك الاتفاقيات التي تبرم ما بين المؤسسين، تختلف باختلاف طبيعة المساهمات في الشركة، ومصالح وحقوق المساهمين بعد التأسيس، أو المؤسسين قبل التأسيس، فتتضمن بشكلٍ عام الآلية التي سيتم بموجبها تسيير وتوجيه ورقابة عمل الشركة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، إذ أن الاتفاقات التي تتم ما بين المساهمين أو المؤسسين، يجب أن لا تتجاوز القواعد الآمرة التي تفرضها القوانين[135].

[135] انظر القرار التفسيري رقم 3 لسنة 2016 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، بتاريخ 2016/4/10، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 5392 صفحة 2161 بتاريخ 2016/4/11 إن ما يستفاد من خصائص الشركات المساهمة العامة من حيث كونها ذات طابع تنظيمي وذات وظيفة اجتماعية و لها شخصية قانونية، مما يتعين معه تنظيم هذه الشركات تنظيم متكامل يتألف من هيئات ذات اختصاصات محددة في إدارة و تسيير شؤونها وفقاً للشروط المتفق عليها في عقد تأسيسها، و القواعد المنصوص عليها في القانون، بحيث إن هذه الشركة و بحكم طبيعتها تظهر و كأنها مؤسسة مستقلة كل الاستقلال عن الأعضاء المكونين لها و عليه و بما أن هذه الشركة و لما لها من دور

في ضوء ما تقدم ولغايات الموائمة بين القيمة القانونية لهذا النوع من الاتفاقيات لا بد من التطرق إلى أن قيمة هذه الاتفاقيات تنشأ وفقاً للنصوص المعمول بها –وتحديداً بعد قبول طلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة–أن يتم ادراجها ضمن أحكام عقد التأسيس، لا سيما وأن هذه الاتفاقيات من البيانات الإلزامية التي فرض القرار بقانون أدراجها ضمن بيانات عقد التأسيس[136]، لكن هذه الاتفاقيات يجب أن تدرج ضمن أحكام التأسيس لتعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، ولا يجب أن تقتصر على الالتزامات المالية.

إن العلاقات ما بين المؤسسين وما تعهدوا به تجاه بعضهم البعض، يجب أن تكون واضحة أمام جمهور المكتتبين الذين سيكتتبوا في أسهم الشركة عند طرحها للاكتتاب العام، وما إذا كان من الممكن أن تؤثر على حصص صغار المساهمين مستقبلاً، الأمر الذي يجعل منها من البيانات التي يجب أن تكون ظاهرة للجميع، بما في ذلك الإفصاح عن أية تغييرات تطرأ عليها ما بينهم.

اقتصادي في المجتمعات و الدولة بشكل عام، و ذلك وفقاً لطبيعتها المالية و لأسلوب إدارتها الذي يتسم بذات الأسلوب الذي تدار فيه الإدارات العامة لما لهذه الشركات من أهمية مما يجعل النصوص المتعلقة بتشكيل مجلس إدارة هذه الشركة من النظام العام و القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها لأن من شأن مخالفتها أن يؤثر في الهيكل التنظيمي الخاص بالشركة المساهمة العامة المقرر في القانون، و عليه فإن نص الفقرة (أ) من المادة (132) و نص الفقرة (أ) من المادة (137) من قانون الشركات هي نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تضمين عقود تأسيس الشركة المساهمة العامة أو نظامها الأساسي أو اتفاقية المساهمين أو أي اتفاقيات أخرى ما يخالف أحكامها فيما يتعلق بانتخاب رئيس و أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة.

[136] راجع الفقرة 13 من القرار بقانون بشأن الشركات "أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة."

خاتمة الفصل الأول

تناول هذا الفصل ماهية شخص المؤسس ودوره في مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة وفقاً لأحكام القرار بقانون بشأن الشركات النافذ، بحيث خلص هذا الفصل إلى أن صفة المؤسس يكتسبها الأشخاص الذين يظهرون تصرفات إيجابية تهدف بنتيجتها للتأسيس، وذلك من خلال قيامهم بإجراءات وتصرفات قانونية سواءً تعاقدية أو إجرائية من أجل السعي للمباشرة في إنشاء الكيان القانوني الذي سيمارس من خلاله الفكرة التجارية التي اتجهت نية هؤلاء المؤسسين لتنفيذها.

وخلص إلى أن المفاهيم المرتبطة بالأشخاص القائمين على العملية التأسيسية، يقسموا إلى قسمين الأول وهو شخص المؤسس، وهو ذلك الشخص الذي يتخذ إجراءات إيجابية تظهر اتجاه نيته للتأسيس، وعضو اللجنة التأسيسية والمفوض بالتوقيع عنها، وهم مجموعة أشخاص من المؤسسين ينتخبهم باقي المؤسسين ليوكل إليهم اتخاذ الإجراءات التأسيسية، واتخاذ التصرفات اللازمة للتأسيس، ومن خلال هذه اللجنة تظهر الشخصية المعنوية للشركة قيد التسجيل أمام الغير.

وفقاً لذلك أصبح واضحاً من هي الشخصيات التي تملك الصلاحيات القانونية لاتخاذ تصرفات نيابةً عن الشركة خلال مرحلة التأسيس، وطبيعة هذه التصرفات، وهذا ما يُمهد الطريق إلى الفصل الثاني الذي سيستعرض الجوانب العملية لاستخدام هذه الصلاحيات خلال مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة.

إذ سيستعرض الفصل الثاني الآثار القانونية لقيام مؤسسي الشركة المساهمة العامة باتخاذ تصرفات خلال مرحلة التأسيس، والآثار المترتبة في حالة النجاح أو فشل العملية التأسيسية، وبذلك يتضح إطار المسؤولية تجاه الأشخاص الذي اكتسبوا صفة مؤسسي الشركة المساهمة العامة.

الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات القانونية الصادرة عن مؤسسي الشركة

لما كانت الخلاصة التي تم التوصل إليها بموجب الفصل الأول بأن الصفة القانونية للأشخاص الفاعلين في المرحلة التأسيسية، يتمثلوا بمؤسسي الشركة، واللذين تنبثق عنهم صفة فرعية ترتبط بالتأسيس، ألا وهي اللجنة التأسيسية وأعضائها، ووفقاً لذلك يتبين أن التصرفات لكل منهم تختلف وفقاً لميعاد اجراء التصرفات وماهيتها.

ولأغراض معرفة آثار هذه التصرفات على المرحلة التأسيسية، فإن ذلك يستوجب التحقق من الشكل القانوني للشركة في مرحلة التأسيس، إذ ان الشخصية القانونية التي تنشأ للشركة كشخصية اعتبارية هي أحد أبرز العوامل التي يمكن من خلالها معرفة مصير تعاقدات المؤسسين وأعضاء اللجنة التأسيسية خلال مرحلة التأسيس.

إن بحث الشكل القانوني لشخصية الشركة في مرحلة التأسيس هو السبيل الذي يتحدد بموجبه مصير الاتفاقيات التي يبرموها المؤسسين قبل استكمال التسجيل النهائي، فهو الذي يحدد نطاق المسؤولية والجهة التي تتحملها بالإضافة إلى ماهية الإجراءات الواجبة لنقل هذه التصرفات لمصلحة الشركة، فيتبلور الاستفهام الجوهري فيما اذا كانت تنتقل هذه التصرفات حكماً للشركة كون أن هذه التصرفات تمت لصالحها، أم أن أنها تظل معلقة وموقوفة على إجازة الهيئة العامة في اجتماع الهيئة العامة التأسيسي، أم أن هذه التعاقدات تعتبر اتفاقاتٍ باطل تجاه الشركة نظراً لعدم وجود صفة قانونية واضحة للشركة التي يقوم المؤسس باتخاذ إجراءات لصالحها، ذلك بالإضافة إلى ضرورة معرفة ما اذا الشركة في حال نجاح تأسيسها تتحمل المسؤولية عن تعاقدات المؤسسين وتنتقل اليها حكماً، وإذا ما تجاوز المؤسسون دورهم يتم ملاحقتهم وفقاً لمعايير سوء الإدارة الواردة في القانون.

إن الاستفسارات محل البحث بموجب هذا الفصل، هي استفسارات بحاجة ابتداءً إلى تحديد الإطار الزمني لبدء مرحلة التأسيس، وذلك حتى يصار إلى إسقاط الآثار القانونية للاتفاقيات التي يبرمها المؤسسون على نجاح عملية التأسيس أو فشلها، وما إذا كان هنالك اعتبارات لهذه المرحلة لا بد من أخذها بعين الاعتبار خلال مرحلة التأسيس، مثل حالة المؤسس الذي انسحب من مرحلة التأسيس إذا ما فشلت عملية التأسيس. وعليه، سيتم تناول ذلك وفقاً للثلاثة مباحث.

اذ تناول المبحث الأول منه الاثار خلال مراحل التأسيس، بعد ضبط ميعاد لبدء تلك المرحلة، كون ان القانون اوجد ميعاد لانتهائها، وبحث معايير اتفاقيات التأسيس التي تبرم لهذه الغاية، واستعراض الطبيعة القانونية لتلك التصرفات خلال فترة التأسيس من خلال اسقاط نظريات الشخصية والفضالة والوكالة والشركة الواقعية على مؤسسي الشركة، والتحقق من مدى انطباقها.

اما المبحث الثاني فقد استعرض آثار التصرفات في حالتي نجاح وفشل التأسيس، من خلال تحليل اتفاق المؤسسين على المباشرة في العملية التأسيسية، ضمن معيار طلب التسجيل، وبحيث طبيعة تصرفاتهم قبل ميعاد تقديم طلب التسجيل، وتحليل حالات النجاح والفشل ضمن مراحل التأسيس وفقاً لمعيار ميعاد تقديم طلب التسجيل ضمن اطار قانون الشركات النافذ.

أما المبحث الثالث فكانت الغاية منه تكوين تصور متكامل لمرحلة التأسيس من خلال بحث مسؤولية المؤسسين عن إجراءات التأسيسي بما في ذلك المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة بما فيها مسؤوليتهم تجاه بعضهم البعض ومسؤولياتهم تجاه الغير، واستعراض اذا ما كان هنالك جوانب جزائية تجرم بعض افعالهم في مرحلة التأسيس.

ولاستكمال الإطار التحليلي انتهى المبحث المذكور ببحث الأدوات القانونية لاختصام المؤسسين ودراسة مدى انطباق الوسائل التي حددها القرار بقانون كالدعوى المباشرة والفرعية على واقع مرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة، واستعراض تقادم الحقوق موضوع تلك الدعاوى.

المبحث الأول: الآَثار القانونية لتصرفات المؤسسين خلال مرحلة تأسيس الشركة

لعل مرحلة التأسيس من المراحل الجوهرية التي تمر بها الشركة المساهمة العامة، وإن معرفة وفهم طبيعة التصرفات بهذه المرحلة يلعب دوراً مهماً في حماية واستقرار المراكز القانونية خلالها، لا سيما وأن مثل هذه المرحلة تشهد تصرفات قانونية تهدف لإتمام العملية التأسيسية بواسطة المؤسسين، ويأتي الهدف من دراسة هذه التصرفات لمعرفة الآَلية التي يتم بموجبها ضبط وتحديد مدى سلامة هذه التصرفات وحدودها وآثارها على الشركة قيد التأسيس سواءً أفشلت العملية التأسيسية أم تكللت بالنجاح.

لغايات ضبط هذه المرحلة لا بد من تحديد الفترة الزمنية التي تمر بها هذه المرحلة من ميعاد بدايتها لحين انتهائها، ولعل القرار بقانون بشأن الشركات جاء موفقاً في إدراج احكام واضحة تبين ميعاد إنهاء إجراءات التأسيس، بحيث سهلت هذه الأحكام على المطلع حسم الموقف القانوني المتعلق بالآثار التي ترد على تصرفات هؤلاء المؤسسين بعد انتهاء ميعاد التأسيس بما يُحمل المؤسسين مسؤوليتها ما لم يتم إقرارها وقبولها من الهيئة المختصة التي استلمت المهمة من المؤسسين (مجلس الإدارة الأول المنتخب).

إن وجود ميعاد واضح لانتهاء العملية التأسيسية وانتهاء لدور المؤسسين حسم جدلاً فقهياً في تحديد ميعاد تلك المرحلة، إذ رأى جانب من الفقه أن فترة التأسيس تنتهي بانتهاء آخر إجراء تأسيس بتوقيع عقد التأسيس وانعقاد الجمعية العامة التأسيسية، ولو لم تقيد الشركة في السجل التجاري وحصولها على الشخصية المعنوية وفقاً للأصول، وجانب اَخر من الفقه رأى أن هذه الفترة تنتهي بقيد الشركة في السجل التجاري أي عند حصول الشركة على الشخصية المعنوية سواء في الجزائر أو فرنساً او مصر وغيرها من التشريعات المقارنة[137].

وبالتالي، فإن حسم الآَثار المتعلقة بتلك المرحلة بات واضحاً بدلالة الفقرة الثالثة من المادة (132) [138] التي أنهت بشكلٍ صريح صلاحيات وأعمال اللجنة التأسيسية، بانتخاب مجلس الإدارة الأول للشركة، وبالتالي

---

[137] مشار اليه لدى قرينة، قويدري، 2019، مرجع سابق، صفحة 33

[138] راجع المادة 3/132 من القرار بقانون بشأن الشركات " تنتهي صلاحيات وأعمال اللجنة التأسيسية فور انتخاب مجلس الإدارة الأول للشركة، ويتوجب على اللجنة التأسيسية تسليم جميع المستندات والوثائق الخاصة بالشركة إلى مجلس الإدارة المنتخب في اجتماعه الأول."

فلا يجوز للمؤسسين اتخاذ أية تصرفات بعد تلك الفترة، وأن ما يتم التصرف به من قبلهم يلقي بالمسؤولية عليهم بشكلٍ صريح غير قابل للتأويل.

لكن الاشكال الواجب بحثه يتجسد في تحديد ميعاد بَدء مرحلة التأسيس، كونها لم ترد ضمن أحكام القانون بشكلٍ واضح، بل جاءت لتحدد جزء من هذه الفترة وهي تقديم طلب الشروع بتأسيس الشركة المساهمة العامة، وافترضت أحكام القرار بقانون وجود بيانات تلزم المؤسسين بإبرام تعاقدات خاصة لإدراجها ضمن الطلب المقدم وضمن بيانات عقد التأسيس، وبالتالي كانت دلالة بأن نشأة مرحلة التأسيس هي سابقة لميعاد تقديم هذا الطلب.

وبالتأسيس على ما تقدم، ولبحث الاثار القانونية الناشئة عن تصرفات المؤسسين خلال مرحلة التأسيس في حالة نجاح تأسيس الشركة أو فشلها، يغدو من الضرورة ضبط وتحديد الإطار الزمني لبداية مرحلة تأسيس الشركة. وعليه، سيتم تناول مباشرة إجراءات التأسيس ضمن المطلب الأول، ومن ثم الطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين في فترة تأسيس الشركة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مباشرة إجراءات التأسيس

أشار القرار بقانون بشأن الشركات فيما يتعلق ببدء مرحلة التأسيس ضمن أحكام المادة (127) منه إلى ما يعرف ب"طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة"؛ وهو الطلب الذي يقدم من قبل مؤسسي الشركة بعد اكتمال الوثائق التأسيسية للشركة من عقد تأسيس الشركة الموقع من المؤسسين، والنظام الداخلي، وتحديد أسماء المؤسسين، واسم مدقق الحسابات المتعاقد معه من قبل المؤسسين في مرحلة التأسيس، ومحضر انتخاب اللجنة التأسيسية المكلفة بالإشراف على إجراءات التأسيس، بما يشمله أيضاً من تعيين للمفوضين بالتوقيع عن الشركة في تلك المرحلة.

لكن هذه المرحلة وفقاً للدلالات الواردة فيها لا تعتبر هي البداية الفعلية لمرحلة التأسيس، إذ أن المتطلبات اللازمة ليتمكن المؤسسون من تقديم طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة، تنبئ عن وجود تصرفات سابقة قام بها هؤلاء المؤسسون، مما يجعل من مرحلة تقديم طلب الشروع بتأسيس الشركة المساهمة العامة هي إجراء كاشف لعملية التأسيس وليس منشئاً لها.

إن العقود المبرمة مع مدققي الحسابات مثلاً، وما يتوجب ادراجه في عقد التأسيس الشركة مثل الاتفاقيات التي تم ابرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة، والاتفاقات التي احتاجها المؤسسون لإدراج عنوان للشركة، هي بمجملها عقود وتصرفات تمت في مرحلة سابقة لتقديم الطلب، ويجب أن تدرج ضمن المتطلبات اللازمة لتقديمه، وبالتالي فإن هذا الطلب يكشف مرحلة تأسيس الشركة، وبالتالي فإن عبارة الشروع بتأسيس الشركة المساهمة العامة لا تعكس البداية الواقعية لهذه المرحلة.

ولهذه الغاية لا بد من تحديد مراحل إجراءات تأسيس الشركة المساهمة العامة، ويستعرضها الباحث وفقاً للتالي:

الفرع الأول: ميعاد بدء التأسيس

سعى الباحثين في مجال تأسيس الشركة إلى إيجاد ميعاد لبداية هذه المرحلة بهدف ضبط الميعاد الزمني للمرحلة التأسيسية، ونتج عن هذه المساعي وجود اتجاهين مختلفين بخصوص تحديد ميعاد بدء مرحلة التأسيس كما سيتم استعراضه في هذا الفرع، بحيث إذ اتجه قسم منهم إلى اعتبار معيار الالتزام بإنشاء الشركة هو المعيار الذي يفترض أن يبين ميعاد بدء إجراءات التأسيس، والقسم الآخر اتجه أن ميعاد التأسيس يكون بقيام المؤسسين باتخاذ إجراءات بهدف اظهار الشركة على ارض الواقع، وسيتم استعراض كل من هذه التوجهات وفقاً للتالي:

أولاً: اعتبر جانب من الفقه أن ميعاد بدء مرحلة التأسيس هو الميعاد الذي يتعهد به الشركاء المؤسسون تجاه الغير بإبرام عقد الشركة في صورته النهائية، إلا ان هذا التوجه انتقد بأنه يوسع من فترة التأسيس، الأمر الذي يتمخض عنه إشكالات قانونية تتمثل بصعوبة تحديد الوقت الذي يحسم الميعاد الذي تعهد فيه المؤسسون امام الغير بإبرام عقد الشركة[139].

من الأمثلة التي انحازت لهذا التوجه –التعهد بإبرام عقد الشركة– كانت مساعي القضاء الفرنسي لتحديد تلك الفترة، بحيث اعتبر القرارات الصادرة عنه ان مرحلة التأسيس تبدأ عندما يتأكد بوضوح توافر النية في انشاء

[139] مشار اليه لدى عمر، بن قرينة وعبد العزيز قويدري، (2019) النظام القانوني للمؤسس في شركة المساهمة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسة صفحة 31

الشركة وتأسيسها، وأن فترة الاتفاق الأولى تكون كفيلة لإثبات وجودها، وانه ليس من الضروري لوجود الشركة أن يكون نظامها الأساسي قد تم توقيعه، بل يكفي أن يكون نشاطها قد باشره المؤسسون، وقاموا ببعض العمليات وفتحوا الحسابات المصرفية[140].

ثانياً: أما الاتجاه الثاني فقد رأى أصحابه أن فترة التأسيس تبدأ بقيام المؤسسين بتصرفات وإجراءات لإظهار الشركة إلى الوجود في مواجهة الغير وأن تكون تصرفاتهم مرتبطةً بحقيقتها في إجراءات التأسيس التي فرضتها الأنظمة القانونية والتي تختلف باختلاف طرق تأسيس الشركة، ولكن أيضاً انتقد هذا التوجه كونه يخرج من مجال فترة التأسيس بعض العلاقات القانونية التي تنشأ ما بين المؤسسين أو بينهم وبين الغير قبل ان يتم تحرير النظام الأساسي للشركة (عقد التأسيس)[141].

يرى الباحث أنه وعلى الرغم من أن معيار النية يمكن الاستدلال به لأغراض معرفة ميعاد بداية مرحلة التأسيس، إلا أن النية في عملية التأسيس لا يجب أن تترك دون ضوابط، وأن التوجه الذي سلكه التوجه المتعلق بالتعهد بإبرام عقد الشركة، لا بد أن يترجم ضمن أفعال وتصرفات واقعية، يتم اعتمادها وفقاً للإطار القانوني الناظم لعملية التأسيس.

ويمكن القول أن عملية التأسيس تبدأ لحظة شروع المؤسسين في اتخاذ الإجراءات الإيجابية بنية تأسيس الشركة، لكن يجب أن ينعكس ذلك بشكلٍ صريح وملموس وليس في أي اتفاق عابر تم ما بينهم، إنما يجب أن يكون باتفاق مكتوب يعكس الرغبة الصريحة في التأسيس، وميعاد المباشرة في الإجراءات أمام الجهات المختصة بالإضافة تحديد لطبيعة المهمة التي ستوكل للمؤسسين في تلك الفترة، وبعد اكتمال هذه العناصر يتمكن هؤلاء المؤسسين من المباشرة في التصرفات التي تمكنهم من إتخاذ الإجراءات لاستكمال متطلبات التسجيل، أي بمباشرتهم في التصرفات لصالح الشركة المنوي تأسيسها.

أما القول بأن مباشرة المؤسسون لنشاط الشركة، يعكس تجاوز لحدود دور المؤسسين في التأسيس بشكلٍ عام، لا سيما وأن نشاط الشركة هو من الأمور الذي يجب أن يمارسه مساهمين الشركة وليس مؤسسيها، فإن

[140] مشار اليه لدى قرينة وقويدري، 2019، مرجع سابق، صفحة 31

[141] مشار اليه لدى قرينة وقويدري، 2019، مرجع سابق، ص32

الباحث وان كان يتفق مع الشق المتعلق بمعيار النية في التأسيس، وأن ميعادها يسبق التوقيع على عقد التأسيس، إلا أن الإعتماد على ممارسة المؤسسين لنشاط الشركة، للاستدلال على نيتهم في التأسيس يأتي تجاوزاً لحدود دور المؤسسين في تلك الفترة لكونهم لا يفترض عليهم أن يمارسوا نشاط الشركة التجاري إلا بالقدر اللازم لعملية التأسيس.

وبالتالي، فإن هنالك حاجة لتوفير هامش من المرونة لصالح المؤسسين في التعاقد في حدود متطلبات التأسيس والتشغيل، وليس الممارسة الفعلية لنشاط الشركة، وتحديداً في الشركات المساهمة العامة. وعليه، فإن العبرة في مرحلة التأسيس يجب أن تجمع بين النية في التأسيس ما بين المؤسسين والتصرفات الفعلية والواقعية المرتبطة بالمباشرة بمتطلبات التأسيس وفقاً للنظام القانوني الذي ستنشأ الشركة في ظله.

الفرع الثاني: معايير اتفاقيات التأسيس

لغايات موائمة هذه العملية مع المتطلبات اللازمة لهذه المرحلة، ولتوفير معيار واضح للإستدلال على نية المؤسسين في المباشرة في إجراءات إيجابية لصالح تأسيس الشركة، وتحديد ميعاد نشوء هذه الفترة بما يقيد التفسيرات التي ترد على تصرفات المؤسسين خلالها. فقد يكون من الأهمية بمكان أن يقوم المؤسسون بالتصريح عن النية بشكلٍ حقيقي، وذلك من خلال إلزام المؤسسين بإبرام اتفاقيات خاصة تُقر بموجبها رغبتهم في البدء عملية تأسيس الشركة بواسطتهم.

ولعل القرار بقانون قد عالج مثل هذه الاتفاقات ونظم آثار قانونية لها حينما أتاح لأي من أطراف العقد الذي يتضمن شرط تسجيل شركة خلال مدة زمنية محددة الانسحاب أو الرجوع عن التعاقد في حال عدم تسجيل الشركة خلال المدة المحددة في العقد، أو بصدور قرار رفض التسجيل[142]، ما يعكس ان اتفاقيات التأسيس التي تتضمن ما اتفق عليه مؤسسي الشركة يعتبر متاحاً من جهة، ويعتبر دلالة على النية في بدء التأسيس من جهةٍ اخرى.

[142] راجع الفقرة 16/4 من القرار بقانون بشأن الشركات " .4يحق لأي من أطراف العقد الذي يتضمن شرط تسجيل شركة خلال مدة زمنية محددة الانسحاب أو الرجوع عن التعاقد في حال عدم تسجيل الشركة خلال المدة المحددة في العقد، أو بصدور قرار رفض التسجيل، شريطة ألا يكون هو الطرف المخل بالاتفاق."

بالإضافة إلى ما سبق، يمكن التعامل مع التصرفات التي يقوم بها المؤسسين لغايات توفير متطلبات عقد التأسيس ومنها ضرورة اجراء تعاقدات يجب أن ينعكس وجودها في عقد التأسيس، والتي تكون ايضاً نُفذت في ميعاد سابق للتأسيس أيضاً من الدلالات التي يمكن الإستناد اليها لبدء مرحلة التأسيس[143].

يتضح أن القرار بقانون قد تعامل مع نشوء هذه الفترة عموماً، حينما أوجد ما يعرف بطلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة، والتي تعتبر اجراءً خلّاقاً من واضع القرار بقانون، لكن الإشكال فيه هو حاجته ليمتد ليشمل المرحلة التي تسبق ذلك الطلب كونها الفترة التي تم اتخاذ الإجراءات التحضيرية لمرحلة التأسيس، بحيث يجب تغطيتها بطريقة أصولية بما يسد الفراغ التشريعي المتعلق بميعاد نشأة مرحلة التأسيس.

فمن غير المعقول اعتبار بداية المرحلة التأسيسية هي مرحلة تقديم الطلب، في ظل وجود العديد من الدلالات التي تفسر لصالح هؤلاء المؤسسين في أنهم بدأوا المرحلة التأسيسية وكان بنتيجتها تقديم طلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة.

عطفاً على ما سبق، فإن هذه الفكرة ونظراً لأنها اتخذت طابع الاجراء الشكلي، يغدو من المهم تطويرها بما يمنح مجالاً للمؤسسين في تحديد ميعاد واضح لبدء التأسيس، وبذات الوقت يوفر غطاء قانوني واضح لكامل فترة التأسيس بحيث يستفيد منه كل من الغير والمؤسسين انفسهم في سد الثغرات الناشئة عن فترة ما قبل طلب التسجيل، ويُمَكِّن المؤسسين من التصريح عن تصرفاتهم بأنها تتم لصالح الشركة المراد تأسيسها، وذلك حتى لا يثقل عبء المؤسسين في المسؤوليات التي تلقى عليهم لتوفير متطلبات التأسيس، ذلك فضلاً عن أن توفير رخصة للتأسيس تمنح الغير الطمأنينة الكافية لغايات إبرام التعاقد مع المؤسسين نيابةً عن الشركة المراد تأسيسها، كما وأنها ترسم الطريق أمام المؤسسين في تحديد طبيعة التعاقدات المتاحة امامهم في فترة التسجيل، وحدود التزاماتهم وحدود تصرفاتهم.

وبالتالي، فإن التصريح عن وجود اتفاقية عُقدت لغايات التأسيس، أو إشعار الجهة المختصة (مسجل الشركات في حالتنا) بنشأة هذه الفترة، لغايات تقديم الطلب، تمنح مرونة للمؤسسين في إبرام التعاقدات التي

[143] راجع البيانات الإلزامية لعقد تأسيس الشركة المساهمة العامة الواردة في المادة 136 من القرار بقانون بشأن الشركات.

فرضها القانون لاستكمال بيانات ومتطلبات عقد تأسيس الشركة، ويكتسبوا بموجبها الحماية القانونية لهذه التصرفات.

من إيجابيات هذا الطرح تنظيم مسؤولية المؤسسين بشكلٍ صريح وواضح، بما يكبح جماح المؤسسين في إبرام التعاقدات بشكلٍ عشوائي وغير منظم من جانب، ويمكنهم من استكمال إجراءات التأسيس بشكلٍ هادئ من جانبٍ آخر، كما وينظم حدود المسؤولية على المؤسسين بشكلٍ واقعي، ويخلق أرضية لتحديد مسؤولية الشركة لتحمل مسؤولية إجراءات المؤسسين في مرحلة التأسيس، ولهذه الغاية فإن ما يفترض أن يرد ضمن الاتفاقيات أو إشعار الجهة المختصة، المعطيات التالية:

1. رغبة المؤسسين ببدء عملية التسجيل.
2. وصف التعاقدات اللازمة لتأسيس الشركة ضمن بيانات الإشعار واتفاقية المؤسسين.
3. فتح الحساب المصرفي لصالح عملية التأسيس.
4. إيداع لجزء من قيمة رأس المال المراد اعتماده، حتى يشكل ضمانة للغير.
5. تحديد الإطار العام لغايات الشركة المراد المباشرة في تأسيسها وبالنهاية تسجيلها.
6. المدة التي سيتم خلالها تقديم طلب الشروع بتأسيس الشركة المساهمة العامة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتصرفات المؤسسين خلال مرحلة تأسيس الشركة

لم تحدد أحكام القرار بقانون ما هي الصفة القانونية لمؤسسي الشركة خلال مرحلة التأسيس، إلا أن الأحكام ذات العلاقة أشارت إلى وجود تعاقدات تبرم بواسطة المؤسس، ما يطرح تساؤلاً مهماً يتمثل في ماهية الصفة التي يتصرف المؤسس بموجبها لغايات تأسيس الشركة قبل نشوئها، خاصةً وأن الافتراض العام ينبئ أن نشأة الشركة يرتبط فقط بميعاد التسجيل، ما يجعل من التصرفات والعقود التي تسبق مرحلة تأسيس الشركة –بوجهة نظر القانون– هي عقود غير موجودة أصلاً وتبقى التزامات شخصية بحق من أبرمها.

إن عدم وجود شخصية اعتبارية مكتملة للشركة، أو شخصية منظمة يحول دون إمكانية افتراض أرضية قانونية لترتيب التزام سابق لعملية التأسيس على الشركة المنوي تأسيسها، وهذا الأمر أوجد عدد من النظريات والآراء في بحث هذه المسألة، فلما خلت أحكام القرار بقانون من اعتبارات وقيود واضحة على ماهية المؤسسين،

ولم يرد وصف للفترة بشكلٍ كافي باستثناء الشق المتعلق بأن عمل اللجنة التأسيسية يقتصر على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها[144].

وبذات الوقت تبَنى القرار بقانون بشكلٍ غير مباشر التعاقدات التي تسبق الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة حينما أشار أنها يجب أن تدرج في عقد تأسيس الشركة، أصبح من الأهمية بمكان البحث في الإطار العام لاكتساب المؤسس صفة التأسيس في الفترة السابقة لقبول طلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة، وبعد قبولها، لحين انتخاب مجلس الإدارة الأول.

إن ازدواجية الصفات التي ترد على صفة التأسيس تخلق ثغرة في تحديد إطار المسؤولية على تصرفاتهم، وللسعي لسد هذه الثغرة التي فتحتها فترة التأسيس على كل من المؤسسين والغير، سيتم استعراض النظريات التي تعاملت مع هذا الاشكال، وفقاً لثلاثة فروع تناولت ثلاث نظريات تمثلت في نظرية التصرفات الشخصية للمؤسسين في الفرع الأول، ونظريتي الفضالة والوكالة في الفرع الثاني، ونظرية الشركة الفعلية ضمن الفرع الثاني، وسيتم استعراضهم وفقاً للآتي:

الفرع الأول: نظرية اعتبار تصرفات المؤسسين شخصية

اعتبر أنصار هذا التوجه أن المؤسسين يتعاقدون لحسابهم الشخصية وباسمهم الخاص بحيث يكونوا بأشخاصهم دائنين ومدينين للغير، وفي حالة تأسست الشركة وفقاً لمتطلبات القانون، فإنهم ينقلون للشركة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي أبرموها، وبهذا الصدد تبنت المحاكم المصرية توجه المحاكم الفرنسية بأن المؤسسين لصالح الشركة قيد التأسيس يبرموا هذه العقود لحسابهم الشخصي، ويسألون عنهم شخصياً، لكن هذا التوجه تعرض لإنتقاد شديد لأن ربط التصرف الذي تم لصالح الشركة قيد التأسيس بشخص المؤسس، يعرض كامل الشركة إلى مخاطر الآثار القانونية الأخرى التي قد يتعرض لها المؤسسين، مثل الحجر على المؤسس أو افلاسه وبالنتيجة بطلان التصرف هذا من جانب، ومن جانب آخر أن ذلك سيستدعي تكبد الشركة لمصاريف إضافية، مثالها إضطرار الشركة لنقل ما تملكه المؤسسين لإسم الشركة إلى دفع الرسوم

[144] راجع المادة 3/128 من القرار بقانون بشأن الشركات " 3. يقتصر عمل اللجنة التأسيسية على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها، بما في ذلك الأعمال المتعلقة بالإصدار والاكتتاب بأسهم الشركة."

مرتين كحالة رسوم التسجيل العقاري، بحيث تكون المرة الأولى لدى انتقال الملكية إلى المؤسس، والثانية عند انتقالها من المؤسس إلى الشركة بعد تكوينها، وكلاهما سيدرجون ضمن مصاريف التأسيس[145].

برأي الباحث أن العبرة من تصرف المؤسس هو التصرف لصالح الشركة، وأن المعيار الشخصي يكون مقيد لنقل هذه الإلتزامات للشخص القانوني الذي سينشأ بعد اكتمال عملية التسجيل، وتحديداً في ظل واقع التشريعي الفلسطيني، الذي يرتب صعوبات في نقل بعض التعاقدات، مثال ذلك الصعوبة في إجراءات نقل الملكية لدى دائرة تسجيل الأراضي، وذلك لوجود أحكام قانونية تحول دون تمكن المؤسسين من نقل هذه الحقوق للشركة فالملكية تكون شخصية، ولا تتم بالنيابة عن الشركة في العقارات[146].

بالإضافة إلى ذلك فإن هنالك بعض التعاقدات لا تنقل إلا إذا ارتبطت بموافقات من جهات أخرى، مثل عقد الايجار، وإمكانية إدعاء الشركة عند المباشرة في إجراءات التسوية، وانتقال الرخص الصادرة عن جهات معينة مثل رخصة الحرف والصناعات، وغيرها من التصرفات التي تستوجب أن تنقل للشركة إذا ما قام بها المؤسسين باسمهم الشخصي، وبالتالي يجعل من الضرورة إيجاد صفة تعاقدية لهؤلاء المؤسسين في التصرف لصالح الشركة.

الفرع الثاني: نظريتي الفضالة والوكالة

ذهب جانب من الفقه ايضاً إلى اطلاق نظرية الفضالة على العلاقة بين المؤسس والشركة، بحيث أنهم يتصرفون نيابةً عن الشركة كتصرفات الفضولي لحساب صاحب المال، بحيث أن يصار إلى تطبيق مفهوم الفضالة على المؤسس، فبوجهة نظر رواد هذا التوجه أن الفضولي يعمل لصالح صاحب العمل وهو ما يلزمه بالقيام بالعمل المتمثل بمباشرة واستكمال إجراءات التأسيس حتى يتمكن صاحب العمل (وهو الشركة المستقبلية) من مزاولة هذا العمل الذي أقامه الفضولي، ويكلف المؤسس ببذل عناية الرجل العادي، وتلتزم الشركة بعد ذلك من الالتزام بتنفيذ التعهدات والتصرفات التي ابرمها المؤسس، إلا أن هذا التوجه انتقد كون أن الشركة وفقاً

[145] مشار إليه لدى قرينة وقويدري، 2019، مرجع سابق، ص34

[146] ولا يمكن الاستدلال بعملية الشراء من موجودات مملوكة للمؤسسين أو لمساهمين اخرين ممن اكتتبوا في الشركة اثناء مرحلة التأسيس، وذلك لأن هذه الموجودات تكون لصالح الشركة ومن نفقات التأسيس (راجع الفقرة 3 من المادة 135 "إذا قامت الشركة المساهمة العامة قبل انقضاء مدة سنتين على تسجيلها بشراء موجودات مملوكة للمؤسسين أو لمساهمين آخرين ممن اكتتبوا بأسهمها أثناء مرحلة التأسيس، وكانت قيمة هذه الموجودات أكثر من عشرة بالمائة من رأس المال المكتتب به، يتوجب في هذه الحالة مراجعة وتدقيق عملية الشراء من قبل خبير مستقل، أو مجلس الإدارة حسب مقتضى الحال ونشر التفاصيل في سجل الشركات، مع ضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للهيئة العامة للشركة.

للأنظمة القانونية التي تفيد بأن التسجيل هو الذي يعطي للشركة الشخصية المعنوية، بالتالي لا يمكن للمؤسس أن يعمل لمصلحة شخص غير موجود، وكذلك الأمر في فكرة الوكالة التي يرى أصحاب نظريتها بأن العلاقة بين المؤسس والشركة تخضع لقواعد الوكالة بحيث يكون المؤسس وكيلاً عن الشركة، لكن انتقدت هذه النظرية بأن الشركة قيد التأسيس لا تملك الشخصية المعنوية التي تؤهلها منح هذه الوكالة للمؤسسين، وذلك لعدم وجود الموكل (الشركة قيد التأسيس) في تلك المرحلة[147].

وإن الباحث يتوافق مع الجانب المتعلق بعدم جواز اسقاط أي من نظريتي الفضالة والوكالة على تصرفات المؤسس، وذلك لأن منح هذه الصفات تحتاج بطبيعتها إلى وجود شخص يمنح هذه الصلاحية القانونية[148].

الفرع الثالث: نظرية الشركة الواقعية/الفعلي

قبل التطرق إلى مفهوم الشركة الفعلية فمن الأهمية بمكان التمييز ما بين الشركات التي يطلق عليها وصف الشركة الفعلية، أو الشركة التي تنشأ بصورة فعلية، لا سيما وأن الفقه القانوني يميز بين هذين النوعين من العلاقات القانونية.

فالشركة الفعلية هي شركة قانونية وهي شركة لازمة لكن يوجد بها ما يخالف الأحكام القانونية لكنها تظهر أمام الغير بصورة مادية متمثلة بعقد منظم ما بين أطرافها، محدداً لنوع تلك الشركة وما اتفق عليه الشركاء، بمعنى انها تملك في ظاهرها المقومات اللازمة للشركة الصحيحة وما يعكس إرادة الشركاء الظاهرة في إنشاءها وفقاً لأحكام القانون. أما الشركة التي تنشأ واقعياً أي بصورة فعلية، فهي شركة غير مقصودة تنشأ بطريقة تلقائية كنتيجة لاتحاد سلوك الأشخاص المرتبطين بها واللذين تعاونوا بهدف استغلال مشروع معين دون

---

[147] مشار اليه لدى قرينة وقويدري، 2019، مرجع سابق، ص35-38

[148] ملاحظة: من الأهمية بمكان الإشارة أن ما تعرضت له مجلة الاحكام العدلية في المادة 1333 " يَتَضَمَّنُ كُلُّ قِسْمٍ مِنْ شَرِكَةِ الْعَقْدِ الْوَكَالَةَ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ وَكِيلٌ لِلْآخَرِ فِي تَصَرُّفِهِ يَعْنِي فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَفِي تَقَبُّلِ الْعَمَلِ مِنْ الْغَيْرِ بِالْأُجْرَةِ فَلِذَلِكَ كَمَا أَنَّ الْعَقْلَ وَالتَّمْيِيزَ شَرْطٌ فِي الْوَكَالَةِ فَيُشْتَرَطُ عَلَى الْعُمُومِ فِي الشَّرِكَةِ أَنْ يَكُونَ الشُّرَكَاءُ عَاقِلِينَ وَمُمَيِّزِينَ أَيْضًا."، والمادة 1335 " تَتَضَمَّنُ شَرِكَةُ الْعِنَانِ الْوَكَالَةَ فَقَطْ وَلَا تَتَضَمَّنُ الْكَفَالَةَ، فَعَلَيْهِ إذَا لَمْ تُذْكَرْ الْكَفَالَةُ حِينَ عَقْدِهَا فَلَا يَكُونُ الشُّرَكَاءُ كُفَلَاءَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ، وَلِذَلِكَ فَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ عَقْدُ شَرِكَةِ الْعِنَانِ لَكِنْ إذَا ذُكِرَتْ الْكَفَالَةُ حِينَ عَقْدِ شَرِكَةِ الْعِنَانِ يَكُونُ الشُّرَكَاءُ كُفَلَاءَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ." ما يعني أنه لا ينسحب على نظرية الوكالة التي تم الإشارة اليها، لا سيما وان الشخصية القانونية المستقلة استحدثت بموجب القوانين الحديثة، بحيث لم تتبنى مجلة الاحكام العدلية هذه النظرية بذات الالية التي تبنتها التشريعات الحديثة، ولذلك لم يتم استعراض هذه الاحكام في هذا القسم من البحث.

أن يكون هنالك نية في إنشاء شركة ما بينهم، ولا يوجد ما بين أطرافها عقد يهدف إلى إنشاء شركة وفقاً للأصول القانونية المتبعة في تنظيم الشركات.[149]

وبالتالي فإن الشركة التي تنشأ بصورة فعلية ليست مرتبطة بموضوع هذا البحث، وبالتالي لن يتم الخوض في أي من تفاصيلها.

بالتأسيس على ما تقدم، وبالوقوف على التوجهات الفقهية التي تعاملت مع الشركات قيد التأسيس، يتضح أن هنالك جانب يرى أن المؤسسين يمثلون الشركة قيد التأسيس بحيث أن المؤسسين يتصرفون أساس وجود للشركة وهي شركة واقعية.

يقوم هذا التوجه على اعتبار أن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية بالقدر الذي يُمَكِّن المؤسسين من إكمال عملية التأسيس، وعلى اعتبار أن المؤسسين يعملون بوصفهم ممثلين للشركة التي تؤسس، وذلك بالقياس على الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية في فترة التصفية بالنسبة للأعمال اللازمة للتصفية وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل الميلاد، وتثار هذه المسألة في حالة نجاح المؤسسين في استكمال إجراءات انشاء الشركة، وتأسيسها، إذ تم معالجة هذا الأمر في بعض التشريعات الغربية، بحيث اعترفت التشريعات الايطالية للشركة بالشخصية المعنوية، بحيث أنه بمجرد تكوين الشركة تُبرأ ذمة المؤسسين من التعهدات التي أبرموها تجاه الغير في مسعى لتأسيس الشركة، وأن تأخذ هذه التعهدات على عاتقها، وتقوم بدفع مصاريف التأسيس للمؤسسين. [150]

تبنى المشرع الأردني مفهوم الشركة الفعلية، إذ نظم المشرع الأردني ضمن أحكام القانون المدني الأردني وفقاً للمادة (50) منه، أن الشركة الفعلية لها الشخصية الحكمية؛ وأن إجراءات التسجيل المنصوص عليها في أحكام قانون الشركات الأردني لا يمنع من تقرير وجود الشركة، وأن عدم التسجيل لا يؤدي إلى بطلان عقد

[149] أبو قاعود، س، (2012)، الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بإجراءات تأسيس الشركات التجارية، [رسالة ماجستير، جامعة الاسراء]. الأردن، ص80-81

[150] مشار اليه لدى قرينة وقويدري، 2019، مرجع سابق، ص 34

الشركة، بل يعتبر كل شريك هو متضامن مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير من تحمل أي ضرر ينتج عن تصرفاتهم بالخصوص.[151]

وبالتالي فإن المشرع الأردني أخذ بنظرية الشركة الفعلية صراحةً إذ جاءت أحكام القانون المدني تحدد أثر البطلان الناتج عن عدم كتابة عقد الشركة الذي يعتبر هو الوسيلة التي يمكن الادعاء بوجود شركة فعلية، واتجه المشرع الأردني إلى اعتبار معيار وجود العقد المذكور، هو المعيار للقول بوجود شركة فعلية، وإذا لم يكتب العقد فنتيجة ذلك بطلان تلك الشركة[152]، واستقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص على الإعتراف صراحةً بالشركة الفعلية، إذ اعتبر أن عدم تسجيل عقد الشراكة لا يمنع من تقرير وجود الشراكة فعلياً، ويعتبر العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، وبالتالي فإن معيار الشركة فعلية هو وجود مظهر خارجي لها بموجبه تدخل في علاقات قانونية مع الغير، وذلك بهدف توفير حماية للغير حسن النية.[153]

---

[151]انظر محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 405 لسنة 2002 صادر بتاريخ 2002/4/22 منشورات قسطاس "...عن اسباب التمييز نجد بان المدعية والمدعى عليها بموجب عقد الشراكة الخطي المؤرخ في 1993/8/16 على تأسيس شركة بينهما شركة الشعلة للكيماويات والشامبو-..... وحيث ان التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (11 و13 و4) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلا او تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير او من تقرير بطلان الشركة او التغيير لمصلحة الغير، ولا يستفيد من ذلك التخلف اي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامنا مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير من تحمل اي ضرر ينتج عن ذلك (م150) من قانون الشركات المذكورة، وحيث ان الشركة الفعلية لها الشخصية الحكمية بمقتضى المادة (50) من القانون المدني، وحيث ان المدعية والمدعى عليه هما الشريكتان في الشركة الفعلية المشار اليها انفا، وحيث ان المدعية اقامت هذه الدعوى ضد المدعى عليها شريكتها في الشركة المذكورة بصفتها الشخصية لمطالبتها بالمبلغ المقبوضة قبل ان تنسحب من الشركة وقبل تصفيتها مع انه كان عليها ان تخاصم الشركة لتسوية حقوقها، فتكون دعواها مقامه على غير خصم حقيقي مما يتعين معه رد دعواها، وحيث ان محكمة الاستئناف ذهبت في حكمها المميز الى خلاف ذلك فيكون حكمها مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض وترد عليه اسباب التمييز...."

ملاحظة: تضمن القرار المذكور رأي مخالف المعطى من القاضي السيد كامل الحباشنة في القضية الحقوقية التمييزية رقم 2002/405 الذي جاء فيه "... اخالف الأكثرية المحترمة بالنتيجة التي توصلت اليها وارى ان العقد الموقع بين طرفي الدعوى هو عقد تأسيس شركة وحيث ان قوانين الشركات رقم 14 لسنه 1964 ورقم 1 لسنة 1989 ورقم 22 لسنة 1997 قد اوجبت تسجيل الشركات في السجل الخاص بها واشهار ذلك بالنشر ورتبت على عدم مراعاة ذلك بطلان عقد الشركة مع تقرير الوجود الفعلي لها كما رتبت اثار بالنسبة للشركة والشركاء والغير, حيث انه بالنسبة للشركة والشركاء فليس لهم التمسك بالوجود الفعلي لها ولا يستفيدوا من ذلك امام الغير فله التمسك بالبطلان كما قررت المواد 168 و 583 من القانون المدني هذه المبادئ، وحيث ان المدعية تطالب باسترداد ما دفعته كحصه لها في الشركة التي لم تتم بينهما فان الحكم لها بالمبلغ المدعي به يكون موافقا للقانون ويكون ما توصلت اليه محكمة الاستئناف واقعا في محله واسباب التمييز لا ترد عليه ويتوجب ردها، لذا ارى رد التمييز وتأييد القرار المميز..."

[152] (أبو قاعود، 2012، مرجع سابق، ص 78)

[153] انظر محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 178 لسنة 2023، بتاريخ 2023/08/29 منشورات قسطاس " ... ونصت المادة (15) من قانون الشركات: " إن التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (11 و13 و14) من هذا القانون، لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلا أو تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير أو من تقرير بطلان الشركة أو التغيير لمصلحة الغير، ولا يستفيد من ذلك التخلف أي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامنا مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل أي ضرر ينتج عن ذلك".... وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز

أما القضاء المصري فقد تبنى ذات التوجه حينما اعتبر أن شركة المساهمة في فترة التأسيس تكون ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلية للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت اليها ملكيتها، وانتقدت هذه النظرية من جانب أن إقرار المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للمؤسسين عن التصرفات التي تبرم لحساب الشركة قيد التأسيس ومن شأن ذلك أن ينفر الأفراد عن تأسيس الشركة المساهمة خوفاً من المسؤولية التضامنية فضلاً عن أن هذا الحل يلحق الضرر بالاقتصاد الوطني بسبب عزوف الأفراد عن تأسيس الشركات المساهمة [154].

وبالتالي يمكن التوصل لاستنتاج أنه ولما كانت كافة التوجهات تدور في فلك عدم إثقال المؤسس بالمسؤولية؛ يعني بالنتيجة أن هنالك جهة واقعية يستوجب أن تتحمل المسؤولية تجاه الديون، وهي بطبيعة الحال ستكون الشركة قيد التأسيس، وإن الباحث يتوافق مع هذا التوجه، على الرغم مما قد يرد عليه من انتقادات، كون أن تنظيم مرحلة التأسيس من خلال خلق ضمان للشركة، وتوفير هامش حرية للمؤسسين في التصرف لصالح الشركة قيد التأسيس ضمن عدد من الضوابط القانونية التي تنظم وتعرف هذه المرحلة وتحدد الهامش الذي يحق للمؤسسين التصرف بموجبه وفقاً لقيمة حقيقية في رأس مال الشركة المنوي تأسيسيها سيؤدي

على أنه يستفاد من المواد (11 و13 و14 و15) من قانون الشركات، أن عدم تسجيل عقد الشراكة لا يمنع من تقرير وجود الشراكة فعلياً، وأن الاتفاق على إنشاء الشركة يعتبر شركة فعلية لعدم تسجيلها ويعتبر العقد صحيح ومنتجا لآثاره القانونية وفقا لأحكام المادة (584) من القانون المدني إلى أن يتم فسخه (تمييزي حقوق رقمي 2002/1043 و 2011/1681) ... وبالتالي فإن معيار اعتبار الشركة فعلية (فعلية الشركة) هو وجود مظهر خارجي لها بموجبه تدخل في علاقات قانونية مع الغير، حيث إنه يشترط لتوافر صفة الفعلية في الشركة، أن يكون للشركة الفعلية مظهر خارجي، ويقصد بذلك أن تكون الشركة قد دخلت في تعاملات مع الغير، لأن الغاية الأساسية من نظرية الشركة الفعلية هي حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة، وهذا يعني أنه ولقيام الشركة الفعلية يجب أن تكون هذه الشركة قد أبرمت تصرفات قانونية مع الغير، كالبيع والإيجار والاقتراض وغيرها من التصرفات القانونية، وهذا يعني أنه بمجرد دخول الشركة في علاقة قانونية مع الغير يعتبر كاف لتقرير وجودها الفعلي وبصرف النظر عن ممارسة نشاطها الاقتصادي الذي أنشأت من أجله، والذي قد يتراخى غلى مرحلة لاحقة حسب طبيعة الشركة، لأنها بمجرد دخولها في علاقات قانونية مع الغير تكون قد بدأت أعمالها، مما يعني أن معيار اعتبار الشركة فعلية هو معيار الدخول في علاقات مع الغير (وليس معيار مباشرة النشاط المالي الذي أنشأت الشركة من أجله) وهذا المعيار يتفق مع منطوق المادة (15) من قانون الشركات التي وجدت لحماية الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة الفعلية، حماية للوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية .... وطالما أن المشرع اعترف بالوجود الواقعي للشركة، فإن من مقتضيات ذلك الاعتراف تمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية وفقا لأحكام المادة (50) من القانون المدني وهذا يعني أن التزامات وحقوق الشركاء في الشركة الفعلية تبقى قائمة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، كما وأن الفقه اعترف بالشخصية القانونية للشركة الفعلية والذمة المالية المستقلة لها حيث إن الشركة أصلا لا تتمتع بشخصية اعتبارية إلا إذا كانت حقيقية لأنه في حال ثبوت صورية الشركة فإن هذا يعني أن الشركة غير موجودة وتنتفي شخصيتها الاعتبارية تبعا لذلك ... تمييزات حقوق أرقام (2007/2717, و2012/3887) ...."

[154] قرينة وقويدري، 2019، ص34

إلى توفير ضمانة للدائنين وفقاً لقيمة المساهمة على غرار المبدأ القانوني الذي تتشكل بموجبه الشركات المساهمة وهو مرحلة تأسيس الشركة المساهمة.

في ضوء ما تقدم ونظراً للإشكال الفقهي الذي سعى الفقه بموجبه لمنح صفة قانونية لشخص المؤسس، لغايات تنظيم التعاقدات التي يقوم بها المؤسس في تلك المرحلة، ووضع التعاقدات في نصابها الصحيح بغية عدم تحميل مسؤولية على المؤسس لا يفترض به تحملها، وبذات الوقت الحفاظ على حقوق الغير بهذا الشأن، فقد يكون التنظيم الأفضل لتلك المرحلة هو التأكيد على الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس، وتبني مفهوم الشركة الفعلية المشار اليه، ويتم تنظيم ذلك بموجب الأسس التي سبق الإشارة اليها، بحيث تكون الشركة موجودة لكنها لا تمارس مهامها بشكلٍ فعلي الا بالقدر اللازم لتأسيسها.

إن المؤسس هو وصف قانوني لممثل الشركة القانوني خلال مرحلة التأسيس، وهو ما أخذ به القرار بقانون بشأن الشركات في تنظيمه لمرحلة تأسيس الشركة المساهمة العامة، فعلى الرغم من عدم تنظيم تلك المرحلة بشكلٍ واضح كونه منح الشخصية المعنوية للشركة عند تسجيلها، لكنه أوجد معياراً ضمنياً يتمثل في تحديد مسؤولية المؤسسين التي تنشأ اذا ما كانت أعمالهم تتجاوز عقد تأسيس الشركة، لكن الاشكال في هذا السياق يرد في الحالات التي يتضمن بها عقد التأسيس اتفاقيات تضع التزامات مالية كبيرة على الشركة، فبهذه الحالة تخرج عن اطار مسؤولية المؤسسين وفقاً لحرفية النصوص، الأمر الذي أفقد هامش مسؤولية المؤسسين من مضمونه.

وعليه فإن التوصية التي ترد بهذا السياق أن يصار إلى ربط عملية التأسيس بإيداع مباشر لقيمة معينة من رأس المال تتوائم مع التعاقدات التي ينوي المؤسسين ابرامها بعد مرحلة التأسيس، وذلك بعد أن يتم اشعار الجهة المختصة (مسجل الشركات) بنية المؤسسين في تأسيس الشركة.

المبحث الثاني: آثار التصرفات في حال نجاح أو فشل المؤسس في تأسيس الشركة

في ضوء ما تم استعراضه بخصوص ماهية مرحلة التأسيس، وما تم التوصل اليه بأن الشركة خلال مرحلة تأسيسها تمر بعدة مراحل، وتكون إحدى هذه المراحل سابقة لميعاد تقديم طلب الشروع في الشركة المساهمة العامة، وتليها المرحلة التي يتم بموجبها تقديم طلب الشروع بتأسيس الشركة والتي تستمر لحين ميعاد عقد اجتماع الهيئة العامة التأسيسي الأول وصدور شهادة شركة مساهمة عامة قيد التسجيل، وتنتهي العملية التأسيسية بميعاد انتخاب مجلس الإدارة الأول وصولاً لمرحلة التسجيل النهائي، فإن الآثار القانونية لكل من هذه المراحل تختلف عن الأخرى سواءً في حالة نجاح كل من هذه المراحل أو فشلها.

بالتأسيس على ما تقدم، فإن الاثار القانونية التي تنتج عن تصرفات المؤسسين تختلف بطبيعة كل مرحلة من هذه المراحل وفقاً للتنظيم الذي تبناه القرار بقانون بشأن الشركات، إذ أن القرار بقانون خلق أرضية قانونية يمكن بموجبها استنباط بعض الأحكام ذات العلاقة في المرحلة التي تلي تقديم طلب تأسيس الشركة، لا سيما وأن القرار بقانون حصر التزامات ومهام المؤسسين في تلك الفترة بعقد التأسيس، ذلك بالإضافة إلى أن القرار بقانون أوجد دلالات للمرحلة التي تسبق التأسيس، وحدد ميعاد انتهاء صلاحيات تصرفات المؤسسين القائمين على تأسيس الشركة.

كما وأن الأحكام القانونية الواردة في القرار بقانون بشأن الشركات جاءت منظمة للمرحلة التي تلي تقديم المؤسسين لطلب الشروع بتأسيس الشركة المساهمة العامة، بحيث يصدر لغايات هذه الفترة شهادة تسجيل خاصة عرّفها القرار بقانون باسم "شهادة شركة مساهمة عامة قيد التسجيل"، وأجاز القرار بقانون تسجيل هذه الشركة في سجل الشركات وفقاً لعبارة شركة قيد التسجيل بمجرد قبول ذلك الطلب.

بموجب ذلك فإن التصرفات التي تتم خلال تلك الفترة، هي التصرفات التي حددتها أحكام القرار بقانون والتي جاءت صريحة في الشق الوارد في الفقرة 3 من المادة 128 التي أشارت أن عمل اللجنة التأسيسية

يقتصر على قيام تلك اللجنة بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها[155]، فضلاً عن أن القرار بقانون ألزم الشركة بتحمل النفقات والرسوم والمصاريف الناتجة عن تلك الفترة[156].

لكن السؤال الذي يُطرح في ضوء هذه المعطيات، إذا ما كانت الأحكام التي أوجدها القرار بقانون للفترة الخاصة بفترة الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة، تنسحب للفترة التي تسبقها أم لا، وهل تنسحب عبارة الرسوم والمصاريف والنفقات إلى الالتزامات التي رتبها المؤسسون على الشركة، وما هو الميعاد لتحمل الشركة تلك المبالغ في حالة النجاح.

وسيتم بحث التساؤلات السابقة وفقاً لمطلبين بحيث يتناول المطلب الأول اتفاق المؤسسين على المباشرة في العملية التأسيسية، ويتناول المطلب الثاني نجاح وفشل المؤسسين في تأسيس الشركة، وذلك وفقاً للآتي:

المطلب الأول: اتفاق المؤسسين على المباشرة في العملية التأسيسية،

وفقاً للدلالات التي يمكن استنباطها من نصوص المواد الخاصة بعملية تأسيس الشركة المساهمة العامة في القرار بقانون بشأن الشركات، يتضح بشكلٍ جلي وجود فترة تأسيسية قبل تقديم طلب الشروع بالتسجيل، فخلال الفترة المذكورة يقوم المؤسسون بالمباشرة بتوفير المتطلبات اللازمة لإكمال بيانات عقد التأسيس، وتحديد إطار التعاقدات التي سيتم تضمينها في عقد التأسيس، فيجب على المؤسسين لغايات توفير البيانات اللازمة بعقد التأسيس تضمين عنوان الشركة (مقرها)، والذي لا ينعقد إلا بوجود اتفاق خاص بعقار خاص لتمارس الشركة عملها فيه، وهو أحد التعاقدات الأولى، والذي يجب أن ينعقد قبل وجود عقد التأسيس.

بالإضافة إلى وجود اتفاقات خاصة يتوجب على المؤسسين إبرامها، إذ يلتزم المؤسسين بإدراج التعاقدات التي ترتب التزامات مالية كبيرة على الشركة ضمن بيانات عقد التأسيس وهي عقود أبرمت وأصبحت نافذة قبل ميعاد التأسيس، بالإضافة إلى التعاقد مع مدقق الحسابات ليتولى أعمال التدقيق في مرحلة التأسيس.

---

[155] راجع المادة 128 " 3.يقتصر عمل اللجنة التأسيسية على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها، بما في ذلك الأعمال المتعلقة بالإصدار والاكتتاب بأسهم الشركة."

[156] راجع المادة 4/124 "تتحمل الشركة المساهمة العامة المسؤولية عن دفع جميع الرسوم والمصاريف والنفقات اللازمة لتأسيسها وتسبق تسجيلها، قبل السماح للشركة بممارسة نشاطاتها".

وعليه، ولما كانت المرحلة التأسيسية بموجب أحكام القرار بقانون تُجاز بواسطة شهادة بقبول مؤسس الشركات للبيانات والتي تتضمن جميع هذه التعاقدات ضمن كتاب قبول للمباشرة في تأسيس الشركة المساهمة العامة، يغدو من الحكمة إجازة هذه العقود من جهة رسمية، ما يضع أساس للقول أنه وبمجرد إتفاق المؤسسين على المتطلبات التأسيسية وتحديد إطار التعاقدات ضمن بيانات عقد التأسيس المعد للتأسيس، وتضمين عقد التأسيس لكافة العقود التي ترتب التزامات مالية كبيرة على الشركة مع جميع الأطراف المعنية، تصبح هذه التعاقدات جزءاً من مرحلة التأسيس ومجازة حكماً بقبول مسجل الشركات لطلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة، وإصدار شهادة تسجيل شركة مساهمة عامة قيد التسجيل، وبالتالي انتقلت هذه الالتزامات حكماً إلى الشركة. ولتدعيم هذه الفرضية سيتم بحث ذلك وفقاً للتالي:

الفرع الأول: تصرفات المؤسسين قبل ميعاد تقديم طلب التسجيل

من الأهمية بمكان وقبل استعراض الآثار في حالة نجاح وفشل الشركة، الوقوف على النصوص القانونية ذات العلاقة بالأحكام العامة للتصرفات التي تتم من قبل الراغبين بتأسيس شركة ضمن أحكام القرار بقانون، للتحقق من مدى ارتباطها بعملية تأسيس الشركة المساهمة العامة، ومنها الأحكام التالية:

- تضمنت أحكام المادة 15 من القرار بقانون معالجة واضحة للتصرفات التي قد يقوم بها المساهمون إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة " ... في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين، وفقًا لنوع الشركة، أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية بالتكافل والتضامن فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط...".
- كما وجاء في الفقرة الرابعة من المادة 16 من القرار بقانون: "... يحق لأي من أطراف العقد الذي يتضمن شرط تسجيل شركة خلال مدة زمنية محددة الانسحاب أو الرجوع عن التعاقد في حال عدم تسجيل الشركة خلال المدة المحددة في العقد، أو بصدور قرار رفض التسجيل، شريطة ألا يكون هو الطرف المخل بالاتفاق..."
- كما وجاء في الرابعة من المادة 128 "... يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل

تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها..."

وبموجب ذلك نشأ تناقض ما بين الأحكام العامة في القرار بقانون بشأن المادة 15 و16 منه، والمسؤولية الملقاة على أعضاء اللجنة التأسيسية في الشركة المساهمة العامة، فلا يرد القول أن أعضاء اللجنة التأسيسية تنسحب عليهم المسؤولية عن التصرفات التي قاموا بها قبل تأسيس الشركة، لا سيما وأنهم ملزمين بإبرام عدد من هذه التصرفات القانونية والعقود لغايات المباشرة في عملية التأسيس.

فالمؤسسين ابتداءً ليسوا مساهمين أو أعضاء أو شركاء في الشركة، فإن صفة المؤسس –كما سبق استعراضه– هي صفة يكتسبها من يباشر الأعمال القانونية بقصد التأسيس، وبالتالي فلا يرد القول بانسحاب أحكام المادة 15 من القرار بقانون سالفة الإشارة إلى مؤسسين الشركة المساهمة العامة بشكلٍ مطلق، إذا ما قاموا بهذه التصرفات قبل التسجيل.

كما ولا تنطبق عليهم أحكام المادة 128 من القرار بقانون لا سيما وأن المادة المذكورة افترضت التصرفات التي نشأت بعد ميعاد تقديم طلب التسجيل وقبوله والمباشرة بالعملية التأسيسية، ولا تتعلق بالأعمال والتصرفات التي قاموا بها قبل إعداد عقد تسجيل الشركة.

وبالتأسيس على ما سبق، ولكون مرحلة التأسيس منظمة وفقاً لأحكام القرار بقانون الذي فرض بموجبها المسؤولية على المؤسسين وفقاً لما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 128 والتي تقتصر بالمرحلة التي تلي تشكيل اللجنة التأسيسية، واقتصرت على التصرفات التي لا ترد ضمن عقد تأسيس الشركة الذي تقدم بموجبه طلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة، فإن مؤدى ذلك أنه لا يمكن الركون إليها منفردة لتحديد إطار المسؤولية على المؤسسين في الفترة التي تسبق طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة.

الفرع الثاني: الإطار القانوني الناظم لتصرفات المؤسسين قبل ميعاد طلب التسجيل

إن تصرفات المؤسسين في المرحلة التي تسبق طلبات التسجيل تتمحور حول الالتزام بالمتطلبات القانونية اللازمة لتقديم طلب التأسيس وهي اللازمة لتوفير متطلبات المادة 126 من القرار بقانون بشأن الشركات، بحيث يتوجب أن يتقدم المؤسسون بعقد التأسيس والنظام الداخلي الموقع، وأسماء مؤسسي الشركة وبياناتهم،

وإسم مدقق الحسابات المتعاقد معه من قبل المؤسسين في مرحلة التأسيس وغير ذلك من المتطلبات، والسؤال الذي يرد يتمحور حول ما هي الصفة التي يتعاقد بها المؤسسين في المرحلة التي تسبق طلب التسجيل؟

وفقاً لما تم الإشارة اليه سابقاً من عدم انطباق نظرية الفضالة والوكالة على دور المؤسسين، فإن المعيار الواجب انطباقه هو مفهوم الشركة الفعلية، وإن كان هذا المفهوم غير منظم بشكلٍ صريح ضمن احكام القرار بقانون، لكنه ينطبق على التعاقدات التي تتم بموجبه أحكام الشركات المنظمة في مجلة الاحكام العدلية.

لعل سريان أحكام مجلة الاحكام العدلية كقواعد عامة يركن إليها أيضاً كمرجع لاستنباط الاحكام القانونية المترتبة على آثار العلاقات التعاقدية، ويمكن الاستناد إليها للإجابة على الاستفسار محل البحث، لا سيما وان مجلة الاحكام العدلية عرفت مصطلح شركة العقد، وهو الأقرب للتعامل مع مرحلة التأسيس[157].

ولعل معالجة هذا النص في الشروحات الفقهية ذات العلاقة انصبت على توضيح الطبيعة القانونية لهذه العلاقة، والتي تنقسم إذا ما كان سبب هذه الشراكة قانوني كرغبة طرفين في القيام بشراء مال معين، يصبح هذا المال مشتركاً للمشترين وهذه الحالة تكون اختيارية، أو أن يتملك الأشخاص اموالاً بحكم عدد من الأشخاص على المال بموجب إرث فتكون شركة جبرية (ملكُ اجباري)، أو أن يكون هنالك شركة العقد، التي تحصل بموجب ايجاب احد الشركاء تلاقى بقبول الشريك الاخر، وبالتالي يكون حكم هذه الشركة هو عبارة عن كون رأس المال (المعقود عليه) والربح الناتج عنه مشتركاً ما بين الشركاء[158].

وأشارت أيضا نصوص المجلة إلى عدد كبير من الأحكام الناظمة للعلاقة ما بين الشركاء في المال بالإضافة إلى ما سلف الاشارة اليه[159]، لكن سيتم استعراض الأحكام الخاصة بشركة العقد والتي عرفتها المجلة

---

[157] راجع المادة 1045 من مجلة الأحكام العدلية" الشَّـرِكَةُ فِي الْأَصْـلِ هِيَ اخْتِصَـاصُ مَا فَوْقَ الْوَاحِدِ مِنْ النَّاسِ بِشَـيْءٍ وَامْتِيَازُهُمْ بِذَلِكَ الشَّـيْءِ. لَكِنْ تُسْتَعْمَلُ أَيْضًا عُرْفًا وَاصْطِلَاحًا فِي مَعْنَى عَقْدِ الشَّرِكَةِ الَّذِي هُوَ سَبَبٌ لِهَذَا الِاخْتِصَاصِ. فَلِذَلِكَ تُقْسَمُ الشَّرِكَةُ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ إلَى قِسْمَيْنِ. أَحَدُهُمَا: شَرِكَةُ الْمِلْكِ، وَتَحْصُلُ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ التَّمَلُّكِ كَالِاشْتِرَاءِ وَالِاتِّهَابِ، وَالثَّانِي: شَرِكَةُ الْعَقْدِ، وَتَحْصُلُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ. وَتَأْتِي تَفْصِيلَاتُ الْقِسْمَيْنِ فِي بَابِهِمَا الْمَخْصُوصِ وَيُوجَدُ سِوَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ شَرِكَةُ الْإِبَاحَةِ، وَهِيَ كَوْنُ الْعَامَّةِ مُشْتَرِكِينَ فِي صَلَاحِيَّةِ التَّمَلُّكِ بِالْأَخْذِ وَالْإِحْرَازِ لِلْأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ الَّتِي لَيْسَتْ فِي الْأَصْلِ مِلْكًا لِأَحَدٍ كَالْمَاءِ".

[158] حيدر، ع، (طبعة خاصة 2003) درر الأحكام شرح مجلة الاحكام، الشركات، الوكالة المجلد الثالث، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، ص6-10

[159] جاء في المادة 1066 من مجلة الاحكام العدلية " تنقسم شركة الملك الى قسمين: شركة عين وشركة دين"، وجاء في نص المادة 1073 " تَقْسِيمُ حَاصِلَاتِ الْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ فِي شَرِكَةِ الْمِلْكِ بَيْنَ أَصْحَابِهِمْ بِنِسْبَةِ حِصَصِهِمْ..."، ونصت المادة 1075" كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ فِي شَرِكَةِ الْمِلْكِ أَجْنَبِيٌّ فِي حِصَّةِ الْآخَرِ وَلَا يُعْتَبَرُ أَحَدٌ وَكِيلًا عَنْ الْآخَرِ فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا فِي حِصَّةِ الْآخَرِ بِدُونِ إذْنِهِ"،

بشركة العنان، والتي نظمتها المادة 1329 التي عرفت شركة العقد بأنها عبارة "عَقْدِ شَرِكَةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ عَلَى كَوْنِ رَأْسِ الْمَالِ وَالرِّبْحِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ"، وحددت احكام المجلة أركان هذه الشركة بحيث اعتبرت المجلة أن ركن شركة العقد الايجاب والقبول لفظاً أو معنى[160].

وفي ضوء ما تقدم قسمت مجلة الاحكام العدلية شركة العقد إلى قسمين شركة مفاوضة فعلية وشركة عنان، سيتم الوقوف على احكام كل من هذه الشركات وفقاً للتالي:

أ) شركة المفاوضة

تكون الشركة شركة مفاوضة إذا عقد الشركاء عقداً ما بينهم بشرط المساواة التامة في التصرف في المال والربح، بحيث يكون الإتفاق ما بينهم يتعلق بإيضاح المساواة التامة ما بين الشركاء، ويكون ذلك من خلال قيام الشركاء بإدخال جميع نقودهم التي تصلح أن تشكل وتؤلف رأس مال الشركة ضمن رأس المال؛ على أن يكون لكل منهم حصصاً متساوية في قدر وقيمة رأس المال المذكور، وحدد علي حيدر أوجه القياس "هو أن المفاوضة تتضمن الوكالة المجهولة والكفالة المجهولة، وبما انهما لا يجوزان على الانفراد فمن باب أولى عدم جوازهما عند الاجتماع ولكن جوزت استحساناً ووجه الاستحسان الحديث الشريف القائل (فاوضوا فإنه أعظم للبركة)"، وعليه كانت المساواة في التصرف ما بين الشركاء بحيث أن لكل شريك الاقتدار على جميع ما يقتدر عليه الشريك الآخر من العمل بذات الصلاحية، وتسري هذه المساوة أيضاً على رأس المال الذي يجب أن يدخل به الشركاء وفقاً للتساوي في إيداع الأموال التي تصلح أن تكون رأس مال بقيمة متساوية لتلك الأموال من حيث المقدار والقيمة، والمال الصالح لاتخاذه كرأس مال هو المال الذي قدر لصالح الشركة، وما استثني منها سقط عنها، ويشترط التساوي في رأس المال بصرف النظر عن طبيعة هذا المال شريطة أن يعادل ذات قيمة مال الشريك الاخر، لأنه في حال لم تنعقد هذه الحالة بالمساواة التامة تسقط عن الشركة صفة شركة المفاوضة[161].

وعليه لا يمكن إنطباق مثل هذه الاحكام على واقع فترة التأسيس، لأنه بطبيعة الحال المسؤولية في تسديد الحصص من قبل المؤسسين لا تكون بالضرورة متساوية؛ وبالتالي لا يمكن إعمال أحكام شركة المفاوضة على العلاقة ما بين المؤسسين خلال فترة التأسيس.

---

[160] راجع المادة 1330 مجلة الاحكام العدلية

[161] (حيدر،2003، مرجع سابق، ص342-344)

ب) شركة العنان

إن الشكل الاخر لشركة العقد هو شركة العنان وهي تلك الشركة التي نظمت أحكامها المادة (1331) من مجلة الاحكام العدلية وعرف المذهب الحنفي هذه الشركة بأن يشترك اثنان في مالٍ لهما على أن يتّجرا فيه، والربح بينهما، وفي التعريفات الاصطلاحية بأنها الاشتراك بين اثنان أو أكثر في مالٍ لهما على أن يتّجرا فيه والربح يبنهما أما الخسارة فتكون على حسب رأس المال[162].

وبالتالي يستدل من هذه التعريفات أن مرحلة تأسيس الشركات بمفهومها الحديث هي الأقرب إلى شركة العنان، وبكلمات أخرى فهي ذلك التشارك التجاري الذي يستثمر فيه الشركاء لأغراض الربح بحيث يقتسموا قيمة الربح، وتعود الخسارة فيما بينهما إلى رأس المال، لا سيما وأن شركة العنان لا تختلط فيها أموال الشركاء، بل يتم احتساب قيمة الأرباح وفقاً لقيمة المساهمة في رأس المال، بحيث توزع الأرباح وفقاً لقيمة المساهمة في رأس المال[163].

وبالارتكاز على مفهوم شركة العنان، وانطباق عقد الشركة الذي يبرم ما بين الشركاء (المؤسسين) في حالتنا في الاشتراك في الأموال الذي سيتاجران به، ويقتسموا الربح أما الخسارة فتكون حسب رأس مال الشركة، فإن مفهوم عقد الشركة (التأسيس) قبل تسجيله تعكسه شركة العنان، إذ بالإطلاع على أحكام المادة 1350 من المجلة " الشَّرِيكَانِ أَمِينَا بَعْضِهِمَا لِبَعْضٍ وَمَالُ الشَّرِكَةِ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي حُكْمِ الْوَدِيعَةِ، فَإِذَا تَلِفَ مَالُ الشَّرِكَةِ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ." وبالتالي فإن عقود المؤسسين قبل مرحلة التأسيس تنطبق عليها أحكام شركة العنان، وهي شركة فعلية لم تستكمل إجراءات تسجيلها وفقاً لقانون الشركات، لكن ذلك لا يخرجها من مفهوم الشركة الفعلية وفقاً للأحكام العامة.

وعليه يمكن التوصل إلى خلاصة أن التنظيم القانوني للمرحلة التي تسبق التأسيس لا تقتصر فقط على أحكام قانون الشركات أو قانون التجارة بشكلٍ مباشر، بل وتمتد للأحكام العامة التي عالجت نشوء عقد الشركة ما بين اطرافه، ولا يقتصر نشوء الشركة على أحكام قانون الشركات، كون أن نشوء الشركة بموجب القرار بقانون بشأن الشركات يمنح الصفة الشكلية والشخصية المعنوية للشركة ويمنحها الامتيازات الواردة فيه والمسؤوليات وفقاً لتسجيل الشركة بموجب أحكامه، لكن ذلك لا ينفي وجود الشركة الفعلي لكون أن العقد

---

[162] أحمد، ا، (2022)، التنظيم القانوني لشركة العنان في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البلدة (11)2، ص 77

[163] (حيدر،2003، مرجع سابق، ص344)

الابتدائي الذي نشأ ما بين الأطراف المؤسسين والذي يتضمن نية المؤسسين في تأسيس الشركة، ينطبق عليه احكام شركة العنان في مجلة الأحكام العدلية[164].

ويتعزز ذلك بما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 15 من القرار بقانون بشأن الشركات حددت إطار العلاقة مع الغير باعتبارها شركة قائمة بموجب قانون الشركات " في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقًا لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم."، وبالتالي وعلى الرغم من أن القرار بقانون لم يضع تعريفاً للشركة الفعلية، إلا أن أحكامه قد أقرت بوجود هذه الشركة، بهدف حماية الغير حسن النية، إذ عامل القرار بقانون هذا النوع من الشركات معاملة الشركة القائمة، واعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم. أما فيما يتعلق بالعلاقة ما بين الشركاء فيها فتخضع للقواعد العامة سالفة الإشارة في تحديد مقدار التزام كل منهم تجاه الآخر.

وبالارتكاز على ما تم استعراضه، فمن الجدير بالإشارة أن خضوع هذا العقد للأحكام العامة للشركة واعتبارها شركة قائمة تجاه الغير، لا يجعل هذا التعاقد ذو صفة مدنية، بل هو أقرب للصفة التجارية، إذ أن الشركات التي يكون موضوعها تجارياً تعتبر من التجار وفقاً لأحكام قانون التجارة[165]، ونظراً لأن هذه الشركة لم تكتسب الشروط الشكلية التي تطلبها القانون بما خلق أرضية للقول بأنها عبارة عن إتفاقية الشراكة أو اتفاقية التأسيس ما بين مؤسسي الشركة تخضع للأحكام الشراكة التجارية، والتي تسري ايضاً على إلتزاماتها المتعلقة

---

[164] ملاحظة، تم استعراض شركة العنان وليس عقد المضاربة كون ان عقد المضاربة يكون محدد بنوع معين من العمل، لكن تأسيس الشركة هو عملية تتم في استثمار رأس المال في شخصية معنوية بغرض تحقيق الربح، انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 655 لسنة 2021، بتاريخ 2023/11/26 منشورات قسطاس." ولتكييف طبيعة هذا العقد فهو لا يعدو أن يكون عقد شراكة، يقدم المدعي بموجبه رأس المال المتمثل في المركبة العمومية، ويقدم السائق (مورث الجهة المدعى عليها) السعي والعمل على هذه المركبة، على أساس الشراكة في الربح الناتج عن هذا السعي والضرب بالأرض من قبل مورث الجهة المدعى عليها وفق النسب المحددة والمتفق عليها سلفاً ، وبالتالي تسمى هذه الشراكة نوع من أنواع المضاربة المقيدة وليست المضاربة المطلقة ، لأنها محددة بنوع معين من العمل وطريقة خاصة في المضاربة ، ولا يرد القول بأن المضاربة يجب أن تكون رأس مال نقداً ...ذلك أن المادة 1409 من مجلة الأحكام العدلية أوضحت أن المال الصالح لشركة المضاربة هو رأسمال الصالح لمفهوم الشركات وفق الفصل الثالث من باب شركة العقد والتي حددتها المواد 1338 ، 1340 ، 1341 ، 1342 من المجلة ، بأن رأس المال الصالح لشركة العقد كالعين والنقد ، مستثنى من ذلك العروض والمكيلات والموزونات والديون التي في الذمم..."

[165] راجع المادة 1/9/ب من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 "التجار هم: ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً."

بالاستثمار الأحكام العامة لشركة العنان –على النحو الذي سبق توضيحه–، وبالتالي فإن العلاقة التي تهدف لتأسيس الشركة هي علاقة تجارية[166].

وبالتأسيس على ما تقدم، فإن الشخصية المعنوية الفعلية للشركة تكون قد نشأت خلال الفترة التي سبقت طلب التأسيس بميعاد سابق لتقديم طلب التسجيل، ما يجعل من طلب التسجيل هو كاشف لهذه الشخصية وليس منشئ لها، وبالتالي فإن هذه الدلالات تعكس إن القرار بقانون أيضاً تبنى بشكلٍ غير مباشر مفهوم الشركة الفعلية عن المرحلة السابقة لهذا الطلب –وإن لم يوفر تنظيم واضح وصريح لهذا اللفظ– وبالتالي فإن المؤسسين في تلك المرحلة هم شركاء في الشركة الفعلية التي ينوون بموجبها تأسيس الشركة المساهمة العامة[167].

بالإضافة إلى ما سبق، فإن القرار بقانون حَمَّلَ الشركة المساهمة العامة –بموجب المادة 124 منه– مسؤولية المصاريف والنفقات اللازمة لتأسيسها وتسبق تسجيلها، لكن ما هو المقصود بالتسجيل هل هو التسجيل الأولي أم النهائي، لا سيما وأن النصوص القانونية استخدمت لفظ التسجيل على كلا المرحلتين (مرحلة الشروع، والتسجيل النهائي)[168]، بحيث تسجل الشركة المساهمة العامة في السجل مرتين الأولى لأغراض الشروع

---

[166] انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 340 لسنة 2024، بتاريخ 2024/12/09 منشورات قسطاس. "... اننا نجد إزاء هذا الذي سطره الحكم الطعين، والنتيجة التي خلص اليها بعد وزن البينات الخطية والشفوية، ما يتفق ونص المادة (51) من قانون التجارية رقم (12) لسنه (1966) من حيث اثبات قيام علاقة الشـــراكة في عمل او تجارة ما، يعتبر من العقود التجارية التي يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات، ما دام ان هذا العمل يقصد منه تأسيس شركة يتطلب القانون لإثباتها شكلية التسجيل لدى الجهات المختصة، حيث نجد ان محكمة الاستئناف لم تستبعد أية بينة قدمت لإثبات الشراكة ..."

[167] ويمكن تأييد ذلك بما ورد في أحكام مجلة الاحكام العدلية ونقتبس منها النصوص التالية:

شَرِكَةُ الْعَقْدِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدِ شَرِكَةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ عَلَى كَوْنِ رَأْسِ الْمَالِ وَالرِّبْحِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمْ.

رُكْنُ شَرِكَةِ الْعَقْدِ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَفْظًا أَوْ مَعْنًى. مَثَلًا إذَا أَوْجَبَ أَحَدٌ بِقَوْلِهِ لِآخَرَ: شَارَكْتُك بِكَذَا دِرْهَمًا رَأْسِ مَالٍ لِلْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ وَقَبِلَ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ قَبِلْت فَبِمَا أَنَّهُمَا إيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظًا فَتَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ، وَإِذَا أَعْطَى أَحَدٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ لِآخَرَ وَقَالَ لَهُ: ضَعْ أَنْتَ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَيْهَا وَاشْتَرِ مَالًا وَفَعَلَ الْآخَرُ مِثْلَ مَا قَالَ لَهُ فَتَنْعَقِدُ الشَّرِكَةُ لِكَوْنِهِ قَبِلَ مَعْنًى.

[168] راجع المواد التالية:

1. الفقرة 1 من المادة 127 " 1. يصدر المسجل قراره بالموافقة على طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب، مستوفيًا للمتطلبات المنصوص عليها وفقًا لأحكام هذا القانون، ويتم تسجيل الشركة المساهمة العامة بسجل الشركات مع إضافة عبارة "قيد التسجيل."
2. راجع المادة 134 1.يقوم المسجل بتسجيل الشركة وإصدار شهادة تسجيلها خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم طلب التسجيل، مرفقًا بكافة الوثائق اللازمة لتسجيل وتأسيس الشركة المساهمة العامة إذا تم استيفاء جميع الشروط والمتطلبات الخاصة بالتسجيل الواردة في هذا القانون.

بالتسجيل، وعلى الرغم من أن الواضح أن المقصود بالنص المذكور يقصد به الالتزامات التي تمت بعد الشروع بالتسجيل، لكن الافتراض الذي أثير أن الالتزامات تشمل ما تضمنته بنود عقد تأسيس الشركة من التزامات، ما يستوجب تفسير نصوص القرار بقانون بأن أحكامه وفرت شخصية قانونية بالقدر الكافي لممارسة عملها بعد التسجيل الأولي، كونها ملتزمة في تنفيذ الاتفاقيات الواردة في عقد التأسيس، لكنه قيد هذه العملية بقبول طلب الشروع بالتسجيل.

ووفقاً لذلك يمكن الوصول إلى نتيجة مفادها أن صفة المؤسسين في التوقيع على اتفاقيات لازمة للتأسيس سليم من الناحية القانونية النظرية، وتخضع لتقديرهم، لكن الآثار القانونية في سحب هذه العلاقة إلى عملية التأسيس تجعل من هذا التصرف موقوف على إجازة المسجل لطلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة.

وفي ضوء ما تقدم يمكن التوصل إلى خلاصة أن ميعاد بدء التأسيس، هو الميعاد الذي تم الاتفاق فيه بين المؤسسين لتأسيس الشركة، وقام المؤسسون بإتخاذ الإجراءات القانونية على الواقع لغايات إعداد بيانات عقد التأسيس، وبالتالي يكون هذا الميعاد هو الميعاد الواقعي لبدء العملية التأسيسية.

المطلب الثاني: نجاح وفشل المؤسسين في تأسيس الشركة

في ضوء ما تم تقسيمه من مراحل لعملية التأسيس، فإن الاثار القانونية لنجاح أو فشل المؤسسين في العملية التأسيسية تختلف بين هذه المراحل، فالمرحلة التي تسبق التأسيس ونظراً لخضوعها كما تم استعراضه إلى الاحكام العامة في شركة العنان فبالطبع لن تتساوى مع باقي الاحكام للمرحلة التي تلي تقديم طلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة، ولهذه الغاية سيتم استعراض معالجة الحالات المذكورة وفقاً لكل مرحلة، وذلك ضمن ثلاثة فروع، سيتناول الفرع الأول حالة نجاح المؤسسين في تأسيس الشركة، أما الفرع الثاني فسيتناول حالة نجاح التأسيس في المرحلة التي تلي فترة تقديم طلب التسجيل لمسجل الشركات، والفرع الثالث سيتناول حالة فشل المؤسسين في تسجيل الشركة وفقاً لأحكام القرار بقانون بشأن الشركات وذلك وفقاً للآتي::

الفرع الأول: نجاح التأسيس في المرحلة التي تسبق طلب التأسيس

على الرغم من خلو النصوص القانونية من أحكام يمكن الركون اليها لمعالجة حالة نجاح المرحلة التأسيسية التي تسبق طلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة، إلا أن وجود شرط لقبول المسجل لطلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة، قد يكون وسيلة يستند إليها في معرفة مصير التصرفات التي يقوم بها المؤسسين، بحيث تنتقل كافة الالتزامات التي أقاموها المؤسسين لصالح الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التأسيس.

ويرتكز الباحث في هذا الافتراض إلى أن القرار بقانون بشأن الشركات أوجد دلالات غير مباشرة لإلزام الشركة عن الالتزامات بما يشمل تلك الفترة، وهي الدلالات التالية:

1. بقراءة للمادة (129) من القرار بقانون المذكور التي تنظم فتح حساب الشركة المصرفي في مرحلة التأسيس، يمكن الاستدلال إلى النفقات التأسيسية تمتد لكامل مرحلة التأسيس، وليس للمرحلة التي تلي طلب التسجيل، لا سيما وأن النص جاء بعبارة عامة وهي أن الحساب المصرفي يستخدم لتغطية الرسوم والتكاليف الناشئة عن التأسيس[169]، وبالتالي فإن الحساب المذكور لا يقتصر على سداد قيمة الأسهم التأسيسية التي سيكتتب بها أثناء مرحلة التأسيس، إنما يستخدم لسداد المصاريف والرسوم الناشئة عن التأسيس، ونظراً لأن مرحلة التأسيس تسبق ميعاد فتح الحساب، بالتالي فإن أموال الحساب المذكور تستخدم لسداد كافة المبالغ الناشئة عن التأسيس وهي مرحلة الاتفاق عليه.
2. إن مسجل الشركات يقبل طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة، مرفقاً به عقد تأسيس موقع من المؤسسين، والذي يحتوي بحكم متطلبات بياناته الإلزامية أي اتفاقية تم إبرامها خلال مرحلة التأسيس بين المؤسسين أو الغير، والتي من شأنها ترتيب التزامات مالية كبيرة على الشركة، وبالتالي فإن تنفيذ التزامات تلك الاتفاقيات يفترض أن تتم بموجب الحساب الذي تم فتحه لتأدية نفقات التأسيس.
3. ذلك فضلاً عن أن التزامات المؤسسين التضامنية والتكافلية تكون عن الأعمال التي قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج

[169] راجع المادة 129 ""فور صدور القرار بالموافقة على الشروع بإجراءات تسجيل الشركة وفقًا لأحكام المادة (127) من هذا القانون، يقوم المفوض بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة تأسيسها بفتح حساب مصرفي أو أكثر باسم الشركة يستخدم لسداد قيمة الأسهم المكتتب بها أثناء فترة التأسيس، وتغطية المصاريف والرسوم والتكاليف الناشئة عن التأسيس، ويقوم بإشعار بقية أعضاء اللجنة التأسيسية وباقي المؤسسين بفتح الحساب المصرفي."

عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها، وإن توقيع عقد التأسيس يكون قبل قبول طلب الشروع بالتأسيس، ويتضمن أيضاً اتفاقيات أبرمت من المؤسسين لأغراض التأسيس.

وعليه فإن قبول طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة من قبل مسجل الشركات يكون إجراء كاشف لمرحلة التأسيس وليس منشئً لها –كما سبق الإشارة اليه–، لكنه السبيل الذي تنشأ بموجبه الشخصية المعنوية للشركة قيد التأسيس بما يُمَكِّن هذا الجسم الجديد الذي يُنقل لمصلحته كافة التصرفات التي قام بها المؤسسون. وعليه؛ فإن هذا الاجراء يعني نجاح هذه المرحلة وبالتالي إنتقال كافة هذه التصرفات والإلتزامات للشركة قيد التأسيس، والذي بنتيجة ذلك تصبح الشركة قيد التأسيس هي المالكة لهذه التصرفات، وذلك لكونه تسجيل استثنائي خاص بشخصية الشركة المساهمة العامة.

الفرع الثاني: نجاح التأسيس في المرحلة التي تلي فترة تقديم طلب التسجيل

بالإستناد إلى الأحكام ذات العلاقة بصدور شهادة تسجيل الشركة المساهمة العامة بعبارة قيد التسجيل، ويتم إدراجها في سجل الشركات وفقاً لما أنبأت عنه المادة 1/127 من القرار بقانون، يعني أن الشخصية المعنوية للشركة قد أصبحت موجودة فعلياً وشركة موجودة قانونياً بموجب شهادة تسجيل الشركة قيد التسجيل.

وبالرجوع إلى المادة 1/15 فإن العبرة بإكساب الشخصية المعنوية للشركة تنشأ –وفقاً للقرار بقانون بشأن الشركات– بمجرد التسجيل، وعلى الرغم من أن المادة المذكورة كان من الضرورة أن تعالج حالة تسجيل الشركة المساهمة العامة صراحةً، إلا أنه ونظراً لأن العبرة في الأحكام العامة في القرار بقانون بشأن الشركات ترتبط بالتسجيل، فإن تصرفات المؤسسين خلال مرحلة التأسيس تغدو نافذة بحق الشركة قيد التأسيس إذا ما كانت ضمن إطار مهامهم بموجب عقد تأسيس الشركة، كونها سجلت ضمن استثناء صريح بموجب أحكام القرار بقانون، وبالتالي تنتقل للشركة بشكلٍ مباشر الالتزامات التي قاموا بها المؤسسين في حدود عقد التأسيس.

أما فيما يتعلق بالتصرفات التي لا ترتبط بالتسجيل، فإن هذه التصرفات تكون موقوفة على إجازة الهيئة العامة التأسيسية، لا سيما وأن القرار بقانون جاء صريحاً فيما يتعلق بأن الهيئة العامة التأسيسية تتولى المصادقة على تقرير اللجنة التأسيسية الذي يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الوافية عن جميع نشاطات وإجراءات

التأسيس، بالإضافة إلى مراجعة نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف المعدة من قبل مدقق الحسابات ومناقشتها بهدف المصادقة عليه[170].

وعليه ولمعرفة مصير التصرفات التي يقوم بها المؤسسين خلال مرحلة التأسيس فيجب التفرقة ما بين نوعين من التصرفات:

النوع الأول: التصرفات التي يقوم بها المؤسسين ضمن مهمتهم التأسيسية المتفق عليها بموجب عقد التأسيس، وقبل انتخاب اللجنة التأسيسية

في هذه الحالة ينتقل الالتزام بشكلٍ حكمي للشركة، بمجرد قبول طلب الشروع بالتسجيل، كون أن دورهم ينتهي بعد ذلك ويصبح تنفيذ هذه التصرفات وفقاً لقرار اللجنة التأسيسية التي يتولى المفوض بالتوقيع عنها صلاحية إجراء التصرفات، ويصبح مسؤولاً أمام مؤسسي الشركة في تصرفاته[171].

إن تعريف المفوض بالتوقيع في المادة 1 من القرار بقانون هو الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير، يجعل من هذا التعريف ينسحب إلى المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية، وبالتالي تصبح تصرفات المفوض بالتوقيع المعين من قبل لجنة التأسيس ملزمة للشركة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 193، والتي تَعتَبِر أي التزامات أو اتفاقيات يتم إبرامها نيابة عن الشركة من الإدارة التنفيذية ملزمة للشركة إلا إذا لم يكن لعضو الإدارة التنفيذية الحق بالتصرف نيابة عن الشركة بالنسبة لذلك، وكان الطرف

---

[170] راجع الفقرة 2 من المادة 131 من القرار بقانون بشأن الشركات:" 2.يرأس اجتماع الهيئة العامة التأسيسية للشركة أحد أعضاء اللجنة التأسيسية الموافق عليه من قبل اللجنة، وتتولى الهيئة العامة التأسيسية في اجتماعها القيام بالآتي:

أ) المصادقة على تقرير اللجنة التأسيسية الذي يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الوافية عن جميع نشاطات وإجراءات التأسيس مع الوثائق المؤيدة لها.

ب) بمراجعة نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف المعدة من قبل مدقق الحسابات ومناقشتها بهدف المصادقة عليها.

[171] راجع الفقرة 2 من المادة 128 من القرار بقانون "اللجنة التأسيسية"

1. يتم تشكيل لجنة تأسيسية تتكون من عضوين اثنين على الأقل من مؤسسي الشركة للقيام باتخاذ الإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة، وحتى انتخاب مجلس الإدارة الأول في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية وفقًا لأحكام المادة (131) من هذا القانون.
2. تقوم اللجنة التأسيسية باختيار شخص واحد أو أكثر من بين أعضائها كمفوضين بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة التأسيس
3. يقتصر عمل اللجنة التأسيسية على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها، بما في ذلك الأعمال المتعلقة بالإصدار والاكتتاب بأسهم الشركة.
4. يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها.

الآخر على علم أو كان متوقعاً منه بشكل معقول أن يعلم أن عضو الإدارة التنفيذية غير مفوض بالتصرف بالنيابة عن الشركة[172].

وعليه فإن الأحكام العامة للمفوضين بالتوقيع تنطبق على المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية، ولكن في إطار حدود مهامه بموجب عقد التأسيس، وعليه تلتزم الشركة قيد التأسيس بتصرفات المؤسسين إذا ما كانت ضمن إطار المهمة المحددة لهم بموجب عقد التأسيس، وبالتالي تنتقل التزامات التصرفات التي يقوم بها المؤسسين إلى الشركة بمجرد قبول طلب الشروع، بحيث تنتقل حكماً للشركة قيد التأسيس.

أما التصرفات التي تلي ذلك فإن الاختصاص بترتيبها يعود لأعضاء لجنة التأسيس والمفوض بالتوقيع عنها، ولا تنتقل أية تصرفات يقوموا بها للشركة إذا تجاوزت عقد تأسيس الشركة، ويجب أن يتم ابرام تلك العقود باسم الشركة المسجلة قيد التأسيس، ووفقاً للشهادة التي تعكس شخص المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية للشركة.

وبرأي الباحث فإن رفض الهيئة العامة التأسيسية المصادقة على التصرفات التي تدخل في إطار تصرفات المؤسسين بموجب عقد التأسيس قد يعتبر تعسفاً من قبلها بما يعفي المؤسسين من هذه الالتزامات إذا ما ثبت التزامهم بمعايير عقد التأسيس ومتطلبات حسن النية في التعاقد لأغراض التأسيس.

النوع الثاني: التصرفات التي تخرج عن إطار عقد التأسيس

من المهام الموكلة للهيئة العامة التأسيسية، المصادقة على تقرير اللجنة التأسيسية الذي يتضمن نشاطات وإجراءات التأسيس مع الوثائق المؤيدة لها، وبالإضافة إلى أن الهيئة العامة التأسيسية تراجع نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف المعدة من قبل مدققين الحسابات وتصادق عليها[173]، وبالتالي، فإن التصرفات التي يقوموا بها المؤسسين بما يخرج عن إطار العملية التأسيسية المتفق عليها بواسطة عقد تأسيس الشركة، تكون موقوفة على إجازة الهيئة العامة التأسيسية، وأن المقصود بالإجازة هي أن تتحمل الشركة هذه الالتزامات، فالتصرف

[172] ملاحظة: المفوض بالتوقيع هو احد الأشخاص الذين يشكلون تعريف الإدارة التنفيذية التي عرفت في المادة 1 من القرار بقانون بشأن الشركات بأنها " المدير العام والمفوضون بالتوقيع عن الشركات المساهمة العامة والمعينين من قبل مجلس الإدارة والمثبت في السجل، وتكون الإدارة التنفيذية مسؤولة عن إدارة أعمال الشركة اليومية وتطبيق الأحكام الخاصة بحوكمة الشركات، وقد تتكون الإدارة التنفيذية من بعض أعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم."

[173] راجع المادة 2/131 (أ، ب) من القرار بقانون بشأن الشركات

من حيث المبدأ هو تصرف نافذاً بمجرد إبرامه من المؤسس المفوض، لكن التبعات القانونية في الالتزام بأحكام ذلك التصرف تكون على عاتق المؤسسين وفقاً للفقرة الرابعة من المادة 128.

ويصبح المدين في تأدية الالتزام في الحالة الأخيرة هم مؤسسي الشركة، وذلك لأن حدود إعفاء المؤسس من المسؤولية تكون طالما ألتزم بأحكام عقد تأسيس الشركة المساهمة وفقاً للمادة 4/128.

الفرع الثالث: فشل المؤسسين في تسجيل الشركة وفقاً لأحكام القرار بقانون

بالتأسيس على ما تقدم، وما تم التوصل له بأن مراحل التأسيس هي مرحلة ما قبل تقديم طلب التسجيل، ومرحلة من ميعاد قبول طلب التسجيل لحين انتخاب مجلس الإدارة الأول، وما تم بيانه من أن الآثار القانونية تختلف في المسؤولية الملقاة على المؤسسين في كل مرحلة، فسيتم بحث الآثار القانونية لتصرفات المؤسسين خلال كل مرحلة من هذه المراحل وفقاً للتالي:

أ) فشل التأسيس في المرحلة التي تسبق تقديم طلب التسجيل لمسجل الشركات

من الأهمية بمكان وقبل استعراض الآثار القانونية لتصرفات المؤسسين في هذه المرحلة أن يتم الإشارة إلى أن أحكام الفقرة الرابعة من المادة 16 من القرار بقانون عالجت حالة عامة تتمثل في أحقية من تعاقد من أجل تسجيل شركة الرجوع عن التعاقد أو الإنسحاب منه متى كان تسجيل الشركة مرتبطاً بفترة زمنية محددة، وذلك إذا لم يلتزم باقي أطراف العقد في تسجيل الشركة خلال المدة المتفق عليها، أو بصدور قرار رفض التسجيل من قبل مسجل الشركات، شريطة ان لا يكون ذلك الشخص هو المخل في الاتفاق[174].

يلاحظ من المادة المذكورة أنها تعالج أحقية ذلك الشخص على الإنسحاب، لكن هل يمكن اعتبار انسحابه بمثابة إعفاء من المسؤولية إذا ما كان مؤسساً لشركة مساهمة عامة؟، وللإجابة على هذا الاستفسار يتوجب التأكيد على ما سبق استعراضه فيما يتعلق بالشكل القانوني للشركة في تلك المرحلة.

إن المرحلة التي تسبق التأسيس –كما سبق توضيحه– تقسم إلى قسمين، الأول هو القسم الذي اتفق بموجبه المؤسسين على التأسيس، والثاني هو الذي يلي توقيع عقد تأسيس الشركة.

---

[174] راجع المادة 4/16 من القرار بقانون بشأن الشركات ""يحق لأي من أطراف العقد الذي يتضمن شرط تسجيل شركة خلال مدة زمنية محددة الانسحاب أو الرجوع عن التعاقد في حال عدم تسجيل الشركة خلال المدة المحددة في العقد، أو بصدور قرار رفض التسجيل، شريطة ألا يكون هو الطرف المخل بالاتفاق."،

ونظراً لأن الحالة الأولى وهي الإتفاق على التأسيس لم ينظم صراحةً فإن ذلك يخضعها لما ورد من أحكام في قانون الشركات ولما ينظم بموجب الأحكام العامة في القانون، والتي بنتيجتها أن المؤسسين هم متضامنين بصفة شخصية عما نفذوه من تصرفات، ويستدل في ذلك إلى أحكام المادة 15 من القرار بقانون، والتي تشير انه وفي حالة ممارسة نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل التسجيل، يتحملون بصفتهم الشخصية بالتكافل والتضامن فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط[175].

أما فيما يتعلق بالمرحلة التي تلي إبرام عقد التأسيس، فهي مستثناة من المسؤولية لكون أن المادة 128 حددت نطاق المسؤولية على المؤسسين بمهامهم ضمن عقد التأسيس، ولطالما أن الحكم جاء مطلقاً بأن المسؤولية التي تفرض على المؤسسين تقتصر على عقد التأسيس دون أن تحدد بميعاد معين إذا ما كان ذلك قبل ميعاد طلب التسجيل أم لاحقاً له، فالمطلق يجري على اطلاقه، لذا فإن مسؤولية المؤسسين تكون وفقاً لحدود مهامهم في عقد التأسيس.

وبالخلاصة، فإن العقد الذي أبرمه المؤسسين لتأسيس الشركة يمكن اعتباره بمنزلة شركة فعلية (عقد شراكة)، فإن فشل المؤسسون في تأسيس هذه الشركة يخضع تصرفاتهم للمسؤولية وفقاً لمبدأ شراكتهم في ذلك العقد الذي بموجبه أقاموا التصرف، ويسري هذا الأمر في حالة الإنسحاب من الشركة، إذا ما تم ترصيد الالتزامات قبل ميعاد الانسحاب.

ب) فشل المؤسسين في التأسيس في المرحلة اللاحقة لطلب التأسيس

وفقاً للقرار بقانون فإن المرحلة التي تلي قبول طلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة هي مرحلة منظمة بشكلٍ غير مباشر، ولهذه الغاية لا بد من بحث الآثار القانونية لتصرفات المؤسسين، وفقاً لأحكام النصوص التالية:

[175] راجع المادة 2/15 من القرار بقانون بشأن الشركات " في حال ممارسة الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين، وفقًا لنوع الشركة، أي نشاط تجاري تحت اسم تجاري قبل قيامهم بتسجيل الشركة في سجل الشركات، فإنهم يتحملون بصفتهم الشخصية بالتكافل والتضامن فيما بينهم المسؤولية القانونية عن أي ديون أو التزامات قد تنشأ عن ممارستهم لذلك النشاط.

- أحكام المادة 15 التي عالجت التصرفات التي تتم تجاه الغير حسن النية، والذي بموجبه اعتبرت أن الشركة تكون قائمة تجاه الغير وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم[176].
- أحكام الفقرة الثالثة من المادة 138 من القرار بقانون التي عالجت حالة عدم إكتمال الحد الأدنى لرأس المال، والتي تكون إما بالرجوع عن التأسيس، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع رأس المال، أو أن يقوم المسجل بإتخاذ إجراءات التصفية في حال عدم تسديد رأس المال يحق للمسجل أن يطلب من المحكمة اجراء تصفية الشركة وفقاً للقانون.[177]

وانطلاقاً من أن العبرة العامة في اكتساب الشخصية المعنوية للشركة تكون بتسجيلها، فإن فشل عملية التأسيس بعد قبول طلب الشروع في التسجيل في جميع الأحوال يستوجب التصفية، إذ أنه وبنشوء هذا الشكل القانوني "شركة مساهمة عامة قيد التأسيس" يعني أن الشخصية المعنوية للشركة التي تتحمل المسؤولية القانونية أصبحت موجودة بما يعزل صفة المؤسسين عنها فيما يتعلق بالتصرفات التي تمت لصالحها.

عليه فإن التصرفات التي قام بها المؤسسين لأغراض التأسيس هي تصرفات انتقلت حكماً للشركة بمجرد قبول طلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة، ولا يمكن مسائلة المؤسسين عن هذه التصرفات إلا وفقاً للمعايير الواردة في عقد تأسيس الشركة وبعد إثبات تجاوزهم لها، وبالتالي فإن عدم اكتمال التأسيس، يجعل من الإلتزامات الناشئة عن هذه التصرفات من مسؤولية الشركة، ما يخضعها لأحكام التصفية الواردة في القرار بقانون ضمن حدود رأس المال الذي تم إيداعه لأغراض التأسيس.

تبنى اجتهاد قضاء محكمة التمييز ذات التوجه في عدم مسائلة مؤسسي الشركة المساهمة العامة في فترة التأسيس، بحيث أن المؤسسين ليسوا ملتزمين تجاه الغير عن التصرفات التي يقوموا بها لأغراض التأسيس،

---

[176] راجع الفقرة 3 من المادة 15 " 3. في حال عدم التقيد بإجراءات التسجيل والنشر المقررة وفقًا لأحكام هذا القانون أو ممارسة الشركة أعمالها بعد شطبها، تعامل معاملة الشركة القائمة تجاه الغير حسن النية وتعتبر معاملاتها وعقودها نافذة بحقهم.

[177] راجع الفقرة 3 من المادة 138 من القرار بقانون بشأن الشركات " ...إذا قل رأس المال المكتتب به عن الحد الأدنى المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو الحد المقرر في أي تشريعات ذات علاقة، يتوجب على الشركة إما الرجوع عن التأسيس وإعادة قيمة الأسهم المكتتب بها لأصحابها، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع رأس مالها إلى الحد المقرر قانونًا خلال ستين يومًا من تاريخ تبليغهم من قبل المسجل، فإذا لم تتم الزيادة خلال المدة المذكورة، يحق للمسجل خلال مدة مائة وعشرون يومًا من انتهاء المدة المشار إليها أن يطلب من المحكمة المختصة تصفية الشركة وفقًا للقانون.

وأنه لا يوجد ضمن احكام قانون الشركات الأردني ما يفرض على المؤسس الوفاء بالديون التي تترتب في ذمة الشركة تجاه الغير[178].

فتبني القرار بقانون لمفهوم التصفية ضمن أحد حالات الرجوع عن التأسيس، يجعل هذه الأحكام تنسحب لكامل الفترة التأسيسية التي تلي طلب التسجيل المقبول من مسجل الشركات؛ وتسجيل الشركة كشركة قيد التأسيس.

[178] انظر محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 1023 لسنة 2014، بتاريخ 2014/10/21 منشورات قسطاس والذي جاء فيه "... أما بشأن المدعى عليها الثانية شركة أرياف للاستثمار وهي شريك مؤسس بالمدعى عليها الأولى وإن محكمة الاستئناف ألزمتها بهذه الصفة بالتكافل والتضامن مع المدعى عليها الأولى ...في ذلك نجد من الرجوع للمواد (90–94) من قانون الشركات المتعلقة بتأسيس الشركة المساهمة العامة لم يرد فيها ما يفيد مسؤولية المؤسس أو المؤسسين عن الوفاء بالديون التي تترتب في ذمة الشركة تجاه الغير."

المبحث الثالث: مسؤولية المؤسسين عن الاخلال بإجراءات التأسيس

إن القوانين المنظمة لعملية تأسيس الشركة تفرض أحكاماً على مؤسسي الشركات الذين سيتولون عملية التأسيس وفقاً لأحكامه، ولنشوء المسؤولية لا بد أن يخالف أي من المؤسسين بشكلٍ متعمد إجراءات التأسيس المحددة وفقاً لقانون الشركات، بما ألحق الضرر بباقي المؤسسين أو أية جهة أخرى.

وبناءً على أن مرحلة التأسيس وفقاً للقرار بقانون بشأن الشركات تبدأ من ميعاد الاتفاق على تأسيس الشركة لحين الإعلان عن إكتمال تسجيلها بشكلٍ نهائي، ولكون أن النطاق العام لمسؤولية المؤسسين يعتمد بشكلٍ جوهري على مدى التزامهم (أي المؤسسين) بمهامهم المناطة بهم بموجب عقد التأسيس، إلا أن الصلاحية التي منحت لمؤسسي الشركة في إتخاذ التصرفات لا تعفيهم من المسؤولية، فبطبيعة الحال لا تترك الأمور لأهواء المؤسسين في إتخاذ التصرفات عن الشركة قيد التأسيس بزعم أن هذه التصرفات تأتي ضمن عقد التأسيس، فالمغالاة أو التقصير أو الإهمال أو التباطؤ يفرض بطبيعة الحال مسؤولية على مؤسسي الشركة، وتقيم المخالفة بحجم طبيعة التصرف الذي قاموا به.

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني استخدم عبارات فضفاضة لتحديد طبيعة هذه المسؤولية، إذ اعتبر أن تحملهم لنتيجة التصرفات يكون بشكلٍ شخصي كما سلف الإشارة، لكن ما سيتم استعراضه في هذا المبحث ما إذا كان الغطاء القانوني الذي منحته المادة (128)[179] من القرار بقانون يحسم إطار المسؤولية تجاه المؤسسين بشكلٍ واضح، أم أن المؤسسين يبقوا ملتزمين في جبر الاضرار التي تسببوا بها تجاه بعضهم البعض وتجاه الغير أو حتى تجاه جمهور المكتتبين.

ولهذه الغاية سيتناول هذا المبحث الأساس القانوني لاختصام مؤسسي الشركة وذلك من خلال استعراض المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة ضمن المطلب الأول، والمسؤولية الجزائية لمؤسسي الشركة ضمن المطلب الثاني، أما بخصوص تقادم دعوى المسؤولية تجاه المؤسسين سيتم تناولها ضمن المطلب الثالث، وذلك وفقاً للآتي:

---

[179] راجع المادة 4/128 من القرار بقانون بشأن الشركات " 4. يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابةً عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائيًا، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها."

المطلب الأول: المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركة

إن الإطار العام للمسؤولية في الشركات المساهمة يتسم بميزة استقلالية الشركاء أو المساهمين عن الشركة وكينونتها، بحيث أن التصرفات التي تقوم بها الشركة كشخصية معنوية مسجلة وفقاً لأحكام القانون تبقى ضمن مسؤولية الشركة، وتكون مستقلة عن الشركاء الموجودين فيها وعن ذمتهم المالية[180]، لكن الحالة مدار البحث تتجه للتحقق ما إذا كانت هذه القاعدة تنسحب لمؤسسين الشركة خلال فترة التأسيس، لا سيما وأن الشركة تكون في مرحلة عرفت بأنها قيد التسجيل، وما هي حدود المسؤولية في تلك الفترة تجاه مؤسسي الشركة.

إن المسؤولية المدنية تنشأ عموماً حينما يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، وترتب عن هذا الاخلال إضراراً للغير بما يلزم الفاعل بالتعويض، بحيث أن المميزات العامة للمسؤولية المدنية هي التي تحدد أطراف هذه المسؤولية من فاعل للضرر ومتضرر، بحيث يتم تقييم قيمة التعويض وفقاً لدرجة الخطأ وعبء الاثبات ومقدار التعويض وإذا ما كان هنالك تضامن مع الغير بشأن تعويض المتضرر[181].

كما وأن جزاء المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية يهدف إلى فرض التعويض على مرتكب الضرر، فالمسؤولية التي توجب التعويض تنشأ بموجب الإخلال بإلتزام سابق بين دائن ومدين، وفي حالة المسؤولية العقدية فتتحقق إذا ما حصل الإخلال بإلتزام نشأ من عقد كان طرفاً فيه، وتكون بموجب ذلك هنالك رابطة ما بين الدائن والمدين قبل تحقق المسؤولية، أما المسؤولية التقصيرية فتكون في حالة الاخلال بإلتزام غير تعاقدي، وتنشأ المسؤولية في هذه الحالة إذا ما كان هنالك رابطة ما بين الدائن والمدين قبل تحقق المسؤولية[182].

إن منشأ العلاقة التي تنشأ ما بين مؤسسي الشركة هي علاقة تعاقدية منشؤها عقد تأسيس الشركة، وبالتالي فإن النزاعات التي تنشأ ما بين مؤسسي الشركة هي مسؤولية عقدية، وبذلك لا بد من التفرقة ما بين العلاقة ما بين المؤسسين أنفسهم وبين علاقة المؤسسين مع الغير، فتجاوز المؤسس لدوره بالعملية التأسيسية

---

[180] انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 740 لسنة 2022 بتاريخ 2023/5/9، منشورات قسطاس."... ومما تقدم فان ما ينبئ عنه النص المذكور بان الشركة المساهمة الخاصة محدودة المسؤولية هي شخص اعتباري مستقل بذمته المالية عن شخوص بقية الشركاء وذممهم المالية الخاصة، وهي بذلك مسؤوله بأموالها وموجوداتها عن خسائرها وديونها وحقوق العاملين فيها..."

[181] (أبو قاعود، 2012، مرجع سابق، ص93.)

[182] (أبو قاعود، 2012، مرجع سابق، ص95)

هو مخالفة لأحكام عقد التأسيس[183]، وبموجب ذلك، فإن الدعاوى التي موضوعها المسؤولية المدنية التي يمكن إقامتها على مؤسسي الشركات، تكتمل عناصرها عندما لا يتبع المؤسسين الإجراءات التي حددها التشريع للتأسيس؛ بما يوجب المسائلة سواءً أكان الضرر ناتج عن فعل عمدي أنشأ ضرر، أو إهمال أو حتى جهل بأحكام القانون، أو الإخلال بإدراج بياناً الزامياً نص عليه القانون ضمن عقد تأسيس الشركة أو أحد وثائقها بما سبب ضرراً[184].

لكن في جميع الأحوال يشترط لفرض المسؤولية على المؤسسين أن يتمكن المدعي (المتضرر) من إثبات وجود رابط مباشر ما بين ما أصابه من ضرر وبين الخلل في إجراءات التأسيس، أو تجاوز حدود الصلاحيات اللازمة لتأسيس الشركة، أو الرغبة في الإضرار بالمؤسسين[185].

وبناءً على ذلك فإن الباحث يرى أنه يمكن إختصام مؤسس الشركة المساهمة العامة فقط إذا ما أخل في إجراءات التأسيس بشكلٍ سبب ضرراً، وفي ضوء أحكام القرار بقانون بشأن الشركات يتضح أنها فرضت المسؤولية على أعضاء لجنة التأسيس فقط ولم تشر أحكام المادة (128)[186] إلى مسؤولية باقي المؤسسين، ما يعكس أن القرار بقانون المذكور جاء محدداً للجهة التي تختصم عن مرحلة التأسيس، حيث حدد مهام هذه اللجنة بالقيام بالأنشطة الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها، بما في ذلك

---

[183] انظر محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الجزائية، تمييز حقوق رقم 4021 لسنة 2023 محكمة تمييز جزاء/طلبات بتاريخ 2023/12/20 منشور على موقع قسطاس "...طبقت المحكمة أحكام القانون فوجدت أن المشتكى عليه هو شريك في الشركة المشتكية وإن جرم إساءة الائتمان يقع على مال مملوك للغير وإن المشتكى عليه هو شريك في الشركة ويعد بذلك مالكا على الشيوع للشركة وللأموال العائدة لها مع باقي الشركاء ومنها الأموال الموجودة في الصندوق الذي يعتبر المشتكى عليه مسؤولا عنه وفي عهدته، وبالتالي فإنه والحالة هذه لا يتصور وقوع جرم إساءة الائتمان كون المشتكى عليه شريكا في الشركة المشتكية، وإن النزاع بينه وبين الشركة حول وجود النقص والعجز في الأموال الموجودة في الصندوق موضوع الشكوى أو ملكيتها للشركة والشركاء على الشيوع لا يعدو أن يكون نزاعا مدنيا ويكون من حق الشركاء مطالبة الشريك المشتكى عليه بما يتجاوز حصته ونسبته في رأس مال الشركة ,ذلك أن العلاقة ما بين الطرفين هي علاقة عقديه تحكمها الأحكام القانونية الناظمة لعقد الشراكة بحيث حددت القوانين المدنية المختصة مسؤولية الشريك تجاه الشركة والغير ووضعت أحكاما خاصة وإن المستقر عليه فقها وقضاء أن عقد الشراكة ليس من عقود الأمانة كون عقد الشراكة الذي يجمع بين الطرفين إنما يجعل أموال الشركة وموجوداتها وبموجب هذا العقد مملوكا لكليهما بمقدار حصة كل واحد منهم أي أن المشتكى عليه هو مالك وشريك في المال وليس مؤتمن عليه وإن وضع يد المشتكى عليه على أي مال أو موجودات للشركة لا يعدو أن يكون نزاعا حقوقيا محكوما بالقانون والأصول مما يقتضي إعلان عدم مسؤولية المشتكى عليه عن الجرم المسند إليه ..."

[184] بوخرص، ع، وبوخروبة، ح، (2021)، مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، *مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة*، 13(2)، 1084-1105، ص1094

[185] (أبو قاعود،2012، مرجع سابق، ص 96-97)

[186] راجع المادة 3/128 من القرار بقانون بشأن الشركات " .3 يقتصر عمل اللجنة التأسيسية على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها، بما في ذلك الأعمال المتعلقة بالإصدار والاكتتاب بأسهم الشركة."

الأعمال المتعلقة بالإصدار والإكتتاب بأسهم الشركة، وبالتالي فإن دائرة المسائلة تبدأ لدى لجنة التأسيس، وعلى وجه الخصوص المفوض بالتوقيع عن هذه اللجنة التأسيسية.

إن طبيعة المسؤولية في مرحلة التأسيس تختلف ما بين المسؤولية بين المؤسسين أنفسهم، وبين المسؤولية ما بينهم وبين الغير، إذ جاءت الأحكام القانونية في القرار بقانون بشأن الشركات تفرض على المؤسسين المسؤولية بصفتهم الشخصية بالتضامن والتكافل عن أية تصرفات قاموا بها بما يتجاوز عقد التأسيس، وسيتم بحث حدود هذه القاعدة وفقاً للتالي:

الفرع الأول: مسؤولية المؤسسين تجاه بعضهم البعض

لقد حدد القرار بقانون بشأن الشركات متطلبات خاصة لأغراض الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة التي تؤسس من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام، ومنها ضرورة وجود محضر خاص يتضمن إتفاق المؤسسين على التأسيس يرفق في طلب الشروع في تأسيس الشركة المساهمة العامة، ومحضر إنتخاب لأعضاء اللجنة التأسيسية اللذين يقوموا بتعيين مفوضاً بالتوقيع عن هذه اللجنة، وتتولى هذه اللجنة الإشراف على العملية التأسيسية، وفقاً لمقتضيات القرار بقانون وأحكام المستندات التأسيسية للشركة، وتمارس تصرفاتها أمام الغير من خلال المفوضين بالتوقيع عن الشركة أثناء مرحلة التأسيس.[187]

يتضح أن القرار بقانون منح الأشخاص الذين يتصرفوا بالنيابة عن الشركة في مرحلة التأسيس صفة المفوضين بالتوقيع، والتي عرّفتها أحكام المادة (1)[188]منه، بأنه "الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير"، وبقراءة التعريف المذكور مع تعريف المدير المفوض الذي أشارت لها المادة (1) يتضح أن تعريفات القرار بقانون وسعت من دائرة الصفات التي يمكن أن تلتصق بها أحكام وصفات وتعريف المفوض بالتوقيع، إذ يشمل أيضاً المدير المفوض بالتوقيع في حالة الشركة المساهمة.

---

[187] راجع المادة 126 و128 من القرار بقانون بشأن الشركات

[188] راجع المادة 1 من القرار بقانون بشأن الشركات

1. المفوض بالتوقيع: الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير.
2. المدير أو المدراء أو الإدارة: الشريك العام، أو المفوض بالتوقيع بالنيابة عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمفوض بالتوقيع عن فرع الشركة الأجنبية أو المكتب التمثيلي، ويقصد بالمدير في حال الشركة المساهمة المفوض بالتوقيع، والمدير العام وعضو مجلس الإدارة.
3. الإدارة التنفيذية: المدير العام والمفوضون بالتوقيع عن الشركات المساهمة العامة والمعينين من قبل مجلس الإدارة والمثبت في السجل، وتكون الإدارة التنفيذية مسؤولة عن إدارة أعمال الشركة اليومية وتطبيق الأحكام الخاصة بحوكمة الشركات، وقد تتكون الإدارة التنفيذية من بعض أعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

وقد عامل القرار بقانون الشـركة المسـاهمة في مرحلة التأسـيس إلى حدٍ ما ذات المعاملة التي منحت للشركات المساهمة مكتملة التسجيل، من حيث منحها لشهادة تسجيل تحمل عبارة قيد التسجيل، كما وقيدها في السـجل، وجعلها تمارس التصـرفات التأسـيسـية بواسـطة المفوضـين بالتوقيع يجعل من المفهوم القانوني للمفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسـيسـية في مرحلة التأسـيس، يُعامل معاملة المفوض بالتوقيع في الشـركة المكتملة التسجيل.

وعليه، ففي حال قام المفوض بالتوقيع بإرتكاب مخالفة لإجراءات التأسـيس بما يهدر أي من حقوق المؤسسين في المرحلة التي تكون فيها الشركة قيد التسجيل، سواءً أتمثل ذلك بمخالفة صريحة أو تجاوز لعقد التأسيس، أو إخلال في المرحلة التي تسبق أو تلي الإكتتاب، يكون من حق باقي المؤسسين إختصام أعضاء اللجنة التأسـيسـية والمفوضـين بالتوقيع عن اللجنة المذكورة إتخاذ الإجراءات القانونية واختصـام المؤسـسـين لطلب التعويض، إما بواسطتهم أو بالنيابة عن الشركة قيد التأسيس، بحيث يكون المؤسسون مستثنون من نطاق المسؤولية عن هذه التصرفات[189].

لا سـيما وأن المادة (23)[190] من القرار بقانون جاءت صـريحة في فرض المسـؤولية على المديرين المقصـرون تجاه الشركة أو الأعضـاء أو المسـاهمين عن حالات التقصـير أو الإهمال الشـديد، بحيث يكونوا المديرين ملزمين في التعويض عن أي أضرار نشأت عن هذا التقصير أو الإهمال الذي يشمل التعويض في حالة مخالفتهم للقوانين أو المستندات التأسيسية للشركة.

وبالتالي، يكون لأي من المؤسـسـين أو أعضـاء اللجنة التأسـيسـية المسـجلين كمؤسـسـين للشـركة قيد التسـجيل إتخاذ الإجراءات القانونية التي كفلتها أحكام القرار بقانون لحماية حقوقهم، بما في ذلك إقامة

---

[189] انظر محكمة التمييز الأردنية، بصـفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 1023 لسـنة 2014، بتاريخ 2014/10/21 منشـورات قسـطاس "...أما بشـأن المدعى عليها الثانية شركة أرياف للاستثمار وهي شريك مؤسس بالمدعى عليها الأولى وإن محكمة الاستئناف ألزمتها بهذه الصفة بالتكافل والتضامن مع المدعى عليها الأولى. في ذلك نجد من الرجوع للمواد (90-94) من قانون الشـركات المتعلقة بتأسـيس الشـركة المسـاهمة العامة لم يرد فيها ما يفيد مسؤولية المؤسس أو المؤسسين عن الوفاء بالديون التي تترتب في ذمة الشركة تجاه الغير. يضاف إلى ذلك أن الفقرة الثامنة من المادة (92) من القانون ذاته بينت كيفية إدارة الشركة والمفوضين بالتوقيع في الفترة ما بين تأسيسها واجتماع الهيئة العامة الأول الذي يجب أن يعقد خلال ستين يوما من تاريخ تأسيس الشركة..."

[190] راجع المادة 1/23 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. يعتبر المديرون المقصـرون مسؤولين تجاه الشركة، والشركاء أو الأعضـاء أو المساهمين وفقًا لنوع الشركة، عن تقصيرهم أو إهمالهم الشديد، وعليهم تعويضـهم عن الأضرار الناشئة عن تقصيرهم، أو إهمالهم الشديد أو عن مخالفتهم للقوانين أو المستندات التأسيسية للشركة."

المؤسس أو المؤسسين دعوى مباشرة تجاه باقي المؤسسين، أو تجاه المفوض بالتوقيع من أجل حماية حقوقه ومصالحه النابعة من عقد التأسيس والنظام الداخلي أو وفقاً لأحكام القانون.

كما ويمكن للمؤسسين أو أي من أعضاء اللجنة التأسيسية التقدم بشكوى للمسجل بعزل أي من أعضاء لجنة التأسيس، كون أن المسجل مُنح صلاحية بعزل أعضاء الإدارة إذا اقتنع بأن الشركة خالفت شرطاً من شروط التسجيل[191]، إذ يُعزل عضو الإدارة إذا تم إدانته بحكم نهائي بارتكاب أي جريمة، سواء في فلسطين أو خارجها، تنطوي على غش أو كذب مثل الرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وإساءة الائتمان واليمين الكاذبة، أو في حال أصبح غير قادرٍ على أداء مهامه[192].

من الأهمية بمكان أيضاً الإشارة إلى أن المكتتبين يملكوا ذات الصلاحية في إتخاذ الإجراءات القانونية والقضائية لحماية حقوقهم التي يمكن أن تهدرها لجنة التأسيس أو المفوض بالتوقيع عنها، بحيث يكون لأي من أعضاء لجنة التأسيس أو باقي المؤسسين أو حتى المكتتبين اللذين اكتتبوا عند طرح الأسهم التأسيسية للاكتتاب العام إقامة دعاوى خاصة أمام المحكمة المختصة لضمان حقوقهم أو حتى لحماية حقوق الشركة قيد التأسيس، إذ يكون من حق المؤسسين اللجوء إلى الدعوى الفرعية المنظمة بموجب احكام المادة 25 من القانون، إما لاتخاذ الإجراءات القانونية نيابة عن الشركة قيد التأسيس أو لتحصيل حقوقهم التي أهدرتها لجنة التأسيس[193].

الفرع الثاني: مسؤولية المؤسسين تجاه الغير

إن الأصل العام للنزاعات التي قد تنشأ ما بين تصرفات المؤسسين بالنيابة عن الشركة والغير الذي تعاقد مع هؤلاء المؤسسين بحسن نية، هو من النزاعات التي يفترض خضوعها لميعاد إجراء التصرف، فكما سبق استعراضه بموجب محاور هذا البحث، فإن التصرفات التي يقوم بها المؤسسين قبل ميعاد تقديم طلب

---

[191] راجع الفقرة 1 من المادة 336 صلاحية المسجل بعزل أعضاء الإدارة " إذا اقتنع المسجل بأن الشركة خالفت شرطًا من شروط التسجيل، للمسجل صلاحية إصدار أمر مؤقت بالعزل بحق أي عضو من أعضاء الإدارة."

[192] راجع الفقرة 1 من المادة 337 من القرار بقانون.

[193] تبنى الباحث هذا التوجه من خلال تعزيز هذه النظرية بموجب احكام المادة 123 بفقرتها الأولى والثانية اذ يمكن اسقاط أحكام المادة المذكورة على حالة المؤسسين الذين يصرح لهم بالتأسيس بمجرد صدور شهادة قيد التسجيل، حيث أن التعريف المذكور منح صفة المساهم على من يتولى عملية التأسيس فالمادة 1/123 جاءت تشير أن التأسيس يكون من مساهمين لا يقلوا عن اثنين "تؤسس الشركة المساهمة العامة من عدد من المساهمين لا يقل عن اثنين بهدف تحقيق الربح"، ذلك فضلاً عن ان المؤسسين في المرحلة الزمنية المشار اليها يكونوا أعضاء في شركة قيد التأسيس مسجلة حسب الأصول في سجل الشركات ما يمنحها –وفقاً للقرار بقانون– صفة الشركة المسجلة بالقدر اللازم للتأسيس، ما يمكن من استخدام المادة 25 من القانون لتمكين المؤسسين من تحصيل حقوقهم من أعضاء لجنة التسجيل، أو ضمان استمرار عملية التسجيل.

التسـجيل، تكون موقوفة على قبول المسـجل لطلب الشـروع بتسـجيل شـركة مسـاهمة وصـدور شـهادة قيد التسجيل، وفي الميعاد اللاحق لذلك تكون الشركة قيد التسجيل، هي شركة مسجلة بالقدر اللازم للتسجيل بما يحملها مسؤولية التصرف اذا ما كان ضمن نطاق عقد تأسيس الشركة، واذا تم باسمها.

وإن ذلك يفيد بأن طبيعة التصرفات وميعاد اجراؤها هي التي تحدد إذا ما كانت ستكون ضمن مسؤولية الشركة قيد التأسيس أو ضمن مسؤولية المؤسس المنفرد.

إن مثل هذه الأحكام تجعل من التصرفات التي يبرمها المؤسسين قبل ميعاد تقديم طلب التسجيل، من مسؤولية الشركة بمجرد قبول طلب التسجيل لأغراض التسجيل وصدور شهادة "قيد التسجيل" بشكلٍ حكمي، وعليه فإن الشركة تتحمل مسؤولية هذه التصرفات بمجرد صدور شهادة تفيد بتسجيلها كشركة قيد التسجيل، وفي حال عدم إكتمال التسـجيل، فيكون هذا الأمر خاضـع لإجراءات التصـفية التي صـرحت بها إجراءات وأحكام القرار بقانون، وبالتالي فإن هذه المسؤولية تبقى تجاه الشركة لتُحل وفقاً لأسس التصفية[194].

إن واقع الحال في هذا السياق يستدعي التعمق في الطرح الذي تم استعراضـه، فاللجنة التأسيسية هي التي تقع في ذمتها المسؤولية بالتضـامن والتكافل إذا ما خرجت عن إطار عقد التأسيس، إذاً هل يسري ذات الحكم على باقي المؤسسين؟ ولغايات استعراض هذه الحالات سيتم التفرقة بين تصرفات المؤسس وتصرفات اللجنة التأسيسية، وفقاً للتالي:

أولاً: تصرفات المؤسس

ميّز القرار بقانون ما بين المؤسسين وهم اللذين يوقعوا على عقد التأسيس، وبين اللجنة التأسيسية التي يشكلها هؤلاء المؤسسون، وحتى يصار إلى الفصل بين إطار الحماية والمسؤولية ما بينهم، لا بد من الإشارة إلى أن الشركة المقيدة في سجل الشركات كشركة قيد التسجيل، لا يحق لها التصرف أمام الغير إلا من خلال أعضـاء اللجنة التأسيسية والمفوض بالتوقيع عنها؛ كونهم هم المكلفين بذلك، ويفترض أن يتم التصـرف بإسم الشـركة قيد التأسـيس، أما المؤسـسـين اللذين انتخبوا هذه اللجنة لا يحق لهم إتخاذ التصـرفات بأي شـكلٍ من

[194] راجع المادة 3/138 من القرار بقانون بشأن الشركات ""... إذا قل رأس المال المكتتب به عن الحد الأدنى المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو الحد المقرر في أي تشريعات ذات علاقة، يتوجب على الشركة إما الرجوع عن التأسيس وإعادة قيمة الأسهم المكتتب بها لأصحابها، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع رأس مالها إلى الحد المقرر قانونًا خلال سـتين يومًا من تاريخ تبليغهم من قبل المسـجل، فإذا لم تتم الزيادة خلال المدة المذكورة، يحق للمسجل خلال مدة مائة وعشرون يومًا من انتهاء المدة المشار إليها أن يطلب من المحكمة المختصة تصفية الشركة وفقًا للقانون..."

الاشكال بعد صدور تلك الشهادة، كونها تصبح تصرفات معلقة على موافقة أعضاء هذه اللجنة، كون أن المؤسس لا يملك مثل هذه الصلاحية في إجراء التصرفات مع الغير.

وعليه، فإذا قام أحد المؤسسين بصفته مؤسس وليس بصفته عضو لجنة تأسيسية أو مفوضاً بالتوقيع عنها باتخاذ أي تصرف فإن هذا التصرف يُعّد تصرف شخصي وليس تصرفاً بصفته مؤسساً للشركة، وبطبيعة الحال يصبح موقوفاً على إجازة الجهة صاحبة الاختصاص وهي لجنة التأسيس المنتخبة، وفي حال رفضت اللجنة إجازة تصرف المؤسس أصبح المؤسس تجاه الغير ضامناً بشكلٍ شخصي لمثل هذا التصرف، ولا يمكن له مطالبة الشركة قيد التأسيس أو باقي المؤسسين، كون أنه لا يملك صلاحية لهذا التصرف بمجرد إعلان قبول طلب تسجيل الشركة كشركة قيد التسجيل، فلم يرد في القانون ما يفيد بمسؤولية المؤسسين عن الوفاء بالديون التي تترتب لصالح الغير[195].

إن التصرفات التي تقوم بها اللجنة التأسيسية يجب أن لا تكون مطلقة بمعزل عن باقي المؤسسين، وإنما لا بد من أن يكون للمؤسسين دور واضح في عملية التأسيس، وأن لا يقتصر دورهم على تسديد قيمة رأس المال، وذلك لأن الطريقة التي فَصَلت بها أحكام القرار بقانون بشأن الشركات ما بين المؤسسين واللجنة التأسيسية بحاجة إلى إعادة تقييم فالمؤسسين ليسوا هيئة عامة واللجنة التأسيسية ليست مجلس إدارة حتى يصار إلى الفصل بهم بهذا الشكل!، وعليه فإن التوصية ان يتم تطوير النصوص بما يحقق دور واضح لهذه اللجنة ولهؤلاء المؤسسين، وأن يقتصر عملها على التسجيل، أو يتم فرض ضمانات للغير بشكلٍ واضح على كل تصرف ستقوم اللجنة التأسيسية بإبرامه.

[195] انظر محكمة استئناف عمّان، بصفتها المدنية، استئناف رقم 45747 لسنة 2014 محكمة استئناف عمان صادر بتاريخ 04/09/ 2015، منشورات قسطاس "...قانون الشركات المتعلقة بتأسيس الشركة المساهمة العامة لم يرد فيها ما يفيد مسؤولية المؤسس أو المؤسسين عن الوفاء بالديون التي تترتب في ذمة الشركة تجاه الغير. يضاف إلى ذلك ان الفقرة الثانية من المادة (92) من القانون ذاته بينت كيفية إدارة الشركة والمفوضين بالتوقيع في الفترة ما بين تأسيسها واجتماع الهيئة العامة الأول الذي يجب أن يعقد خلال ستين يوماً من تاريخ تأسيس الشركة. كما ان المستفاد من أحكام المادة (426) من القانون المدني ان التضامن بين المدنيين أو الدائنين لا يكون إلا باتفاق أو بنص في القانون لأن التضامن بين المدنيين أو الدائنين لا يُفترض افتراضاً ولا يؤخذ بالظن بل يجب ان يرد إلى نص في القانون أو اتفاق صريح أو ضمني. وأنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد أي اتفاق على التضامن كما لم يرد بقانون الشركات توافر حالة التضامن كما سلفت الإشارة إلى ذلك. الأمر الذي يستتبع عنه رد الدعوى بمواجهة المدعى عليها (شركة أرياف للاستثمارات العقارية والفندقية) لعدم الخصومة..."

ثانياً: تصرفات اللجنة التأسيسية

إن طبيعة المسؤولية التي نظمتها أحكام القرار بقانون اختصت بتصرفات اللجنة التأسيسية بشكلٍ أوضح من تصرفات المؤسسين، إذ جاءت تدور بين حالتين، الأولى أن تكون تصرفات اللجنة مشمولة في إطار عقد التأسيس، أو تصرفات تخرج عن إطار عقد التأسيس.

اعتُبر أعضاء اللجنة التأسيسية هم الضامنين لتصرفاتهم التي تخرج عن إطار عقد التأسيس وفقاً للمادة 4/128 وذلك بشكلٍ شخصي ولم تفرض على المؤسسين، ولعل مرد ذلك يعود لطبيعة وحساسية دورهم في اتخاذ الإجراءات بالقدر اللازم لاستكمال التأسيس، لكن بمفهوم المخالفة يمكن القول أن تصرفاتهم التي تدخل ضمن إطار عقد التأسيس، لا تضع عليهم المسؤولية تجاه تصرفاتهم بموجب عقد التأسيس، ويرد الاستفهام الأساسي في هذا الخصوص، إذا ما كان هنالك أساس قانوني يتيح فرض المسؤولية على أعضاء اللجنة عن التصرفات التي قاموا بها ضمن دورهم التأسيسي إذا ما تعسفوا باستخدام هذه الصلاحية أو تجاوزوها بشكل قد يؤثر على العملية التأسيسية.

إن القرار بقانون لم يضع أحكاماً تختص بالمسؤولية عن التصرفات التي يقوم بها أعضاء اللجنة التأسيسية إذا ما كانت ضمن إطار عقد التأسيس، وبالتالي فإن هذه التصرفات وإن كانت تنتقل للشركة قيد التأسيس بالمفهوم الضمني على النحو الذي سبق استعراضه، إلا أن هذه التصرفات لا تنفي المسؤولية عن شخص عضو اللجنة التأسيسية، لا سيما وأن حدود الستار الذي يفصل ما بين تصرف أعضاء اللجنة والشركة، يتوجب أن لا يكون به مساس بأحكام المادة 19 من القرار بقانون بشأن الشركات، التي تنظم حالة إساءة استخدام مبدأ المسؤولية المحدودة.

فوفقاً لأحكام المادة 2/123 يتضح أنها فرضت تطبيق أحكام المادة 19 على المسؤولية المحدودة للمساهم والذي يشمل أيضاً المساهم الذي يؤسس الشركة ويكتسب تلك الصفة عند إكتمال التسجيل، بحيث اعتبرت المادة المذكورة الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، باستثناء الحالات الواردة في المادة (19) من هذا القانون، بحيث تكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والإلتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولً تجاه الشركة عن تلك الديون والإلتزامات إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة.

لكن وفقاً لذلك تصبح آلية الاختصام مختلفة، إذ تتحمل الشركة الديون عن تصرفات اللجنة التأسيسية التي تدخل ضمن إطار عقد تأسيس الشركة، لكن يحق لأي مؤسس اخر أو مُكتَتِب إختصام من قام في التصرف إذا ما تحققت حالة إساءة استخدام المسؤولية المحدودة كنتيجة لذلك التصرف، كون أن هذا التصرف شُرع لمصلحة الأطراف أصحاب العلاقة بالشركة وليس للغير، لا سيما وأن المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية يفترض به أن يقوم بالتصرف بهذه الصفة وفقاً لتعيينه من قبل المؤسسين عند التقدم لطلب التسجيل، وكممثل عن المؤسسين وليس باسمه الشخصي.

وعليه تصبح التصرفات التي يقوم بها أعضاء اللجنة التأسيسية بأسمائهم الشخصية مضمونة من شخوصهم بعطف النظر عن الغاية أو الهدف من هذا التصرف، وعليه فإن الأحكام الحالية بحاجة إلى توضيح لطبيعة هذه المسؤولية وطبيعة انتقال هذه التصرفات لصالح الشركة خلال مرحلة التأسيس حتى يصار إلى تحديد إطار المسؤولية عن هذه التصرفات وفقاً لذلك.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للمؤسس

يعتبر فرض العقوبات الجزائية على مجال الشركات من الأمور التي أثارت جدلاً منذ ميعاد صدورها في فرنسا، اذ ظهر توجه ينادي بأن التدخل الجنائي في مجال الشركات الذي يقوم على الاستثمار سيؤدي إلى إحجام الأفراد من استثمار أموالهم خشيةً من أن تطالهم عقوبات جنائية، الأمر الذي سيلقي بظلاله على المبادرات الفردية، كون ان الخشية من العقوبة، ستؤدي بطبيعتها إلى احجام اهذه المبادرات وتراجعها، ما سيودي بالحياة التجارية والاقتصادية إلى سبيل مظلم بشكلٍ عام، لكن حماية النظام الاقتصادي في الدولة والأولوية في المحافظة على أموال الشركات وحقوق الدائنين كان لها الكفة الراجحة في سلوك التوجه الذي ينادي بفرض عقوبات جزائية على المخالفين[196].

لقد بات معلوماً مدى تأثير الشركات المساهمة على الاقتصاد العالمي والمحلي على حدٍ سواء، ونظراً لأهمية هذا النوع من الأجسام القانونية في النظام الاقتصادي فرض على مُشرعي الدول تنظيم وتقنين عملها

[196] مشار اليه لدى بنغازي، ع، (2019)، حماية رأسمال شركة المساهمة في القانون المغربي، *مجلة الشؤون القانونية والقضائية أحمدناه بوكنين، (6) 325-350*، ص328

بشكلٍ دقيق، وحرصوا على توفير حماية من خلال إيجاد إطار يضمن تأسيس هذا النوع من الشركات بشكلٍ خالي من التدليس الذي قد يقوم به مؤسسي الشركة والمتدخلين في العملية التأسيسية.[197]

لعل حماية الاقتصاد من الممارسات الاحتيالية التي قد تؤثر على مكتتبين الشركات المساهمة العامة مصدرة الأسهم يعتبر عاملاً اساسياً في ضمان استقرار أسواق المال، ووفقاً لذلك، جاءت الاحكام القانونية التي نظمتها نصوص القرار بقانون بشأن الشركات النافذ لتفرض مسؤولية جزائية على مؤسسي الشركات المساهمة العامة إذا ما اتخذوا إجراءات من شأنها التلاعب في البيانات المصرح عنها في نشرات الإصدار أو التلاعب في قيم الأسهم أو غير ذلك عند إصدار الأسهم في فترة التأسيس، وذلك لتكون عقوبة إضافية على العقوبات الواردة في أية قوانين أخرى تنظم عملية الإصـــدار كقانون الأوراق المالية وغيره من القوانين ذات العلاقة[198].

إن الأهمية في فرض العقوبات الجزائية على تصرفات المؤسسين خلال مرحلة التأسيس تأتي نظراً لحساسية دور المؤسس في عملية التأسيس وتحديداً في الشركة المساهمة العامة، وآثار هذه التصرفات على البيئة الاستثمارية في السوق المعني.

---

[197] مصبح، ع، (2018)، الحماية الجزائية للشركات المساهمة في طور التأسيس (دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، 45(2)، 248-262، ص248

[198] راجع المادة 327 من القرار بقانون بشأن الشركات "العقوبات

1. بالإضافة إلى أي عقوبة جزائية أخرى تنص عليها التشريعات النافذة، يعاقب بالغرامة من ألف إلى خمسة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا:

أ) كل من أيّد أو ثبت عمدًا بيانات كاذبة أو بيانات مخالفة لأحكام هذا القانون في نشـــرات إصـــدار الأســـهم أو الســـندات أو الأوراق المالية الأخرى.

ب) كل من قام بتقييم المقدمات العينية بقيمة أكبر من قيمتها الحقيقية بطريق الغش أو التدليس أو الاحتيال.

ت) كل من خالف القواعد العامة للتوزيع أو قواعد توزيع الأرباح المنصوص عليها في هذا القانون.

ث) كل مدقق حســـابات قدم بشـــكلٍ عمدي تقريرًا مزيفًا عن نتيجة تدقيقه، أو أخفى أو أغفل عمدًا وقائع جوهرية في التقرير المقدم للشـــركاء أو الأعضاء أو الهيئة العامة.

ج) كل من اشـترك في إعداد ميزانية أو بيان مالي أو بيانات صـادرة عن الشـركة غير مطابقة للواقع على الرغم من علمه بذلك وبقصـد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة، أو أغفل عمدً ا وقائع جوهرية بقصد إخفاء حقيقة الوضع المالي للشركة.

ح) كل من لم يحتفظ بسجلات الشركة أو زورها أو أيد عمدًا وقائع غير صـحيحة أو أعد أو عرض تقاريرًا على الشركاء أو الأعضـاء أو الهيئة العامة، تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة من شأنها التأثير على الشركاء أو الأعضاء أو على قرارات الهيئة العامة.

خ) كل من استمر بالتصرف كعضو في الإدارة بشكل مباشر أو غير مباشر خلافًا لأحكام المادتين (336) و (337) من هذا القانون.

2. تطبق العقوبات المنصـــوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة على كل من تدخل أو اشـــترك أو حرض على ارتكاب أي من المخالفات المبينة أعلاه."

ولأغراض استعراض المسؤولية الجزائية التي فرضت على مؤسسي شركة المساهمة العامة، وطبيعة المخالفات التي تعتبر جريمة جزائية بحق مرتكبيها والعقوبات المفروضة عليها ضمن البيئة القانونية في فلسطين، سيتم تناول مخالفات المؤسسين وفقاً لما يلي:

أولاً: مخالفة الأصول العامة في البيانات الخاصة بالشركة

إن صحة البيانات التي يُعتمد عليها في نشرات الإصدار تعتبر من أهم البيانات المرتبطة بالعملية التأسيسية، وذلك لأن هذه البيانات هي المرجعية الأساسية التي تمكن أي مستثمر من إتخاذ قراراه الاستثماري الذي يتجسد في الاكتتاب بالأسهم المصدرة من الشركة لأغراض تغطية رأس مال الشركة[199].

من الأفعال التي اعتبرت مجرمة بموجب القرار بقانون هي التعمد في التصريح عن بيانات كاذبة، إذ اعُتبر أي تصرف من شأنه تأييد أو التعمد في التصريح عن بيانات كاذبة أو بيانات مخالفة لأحكام هذا القانون في نشرات إصدار الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى، هو فعلٌ مجرّم ضمن أحكام القرار بقانون بشأن الشركات[200]، وعليه فإن القيام بأي فعل ينتج عنه تقديم بيانات غير صحيحة أو مضللة خلال المرحلة التأسيسية يعتبر فعلاً مجرماً وفقاً لأحكام القرار بقانون بشأن الشركات.

على الرغم من أن العقوبة في واقع الحال تستوجب أن تكون رادعة وأن مبالغ الغرامات المفروضة بموجب المادة المذكورة قد لا تراعي صفة الردع، ذلك فضلاً عن عدم وجود إرتباط مباشر ما بينها وبين العملية التأسيسية، إلا أن وجود العقوبة هو من الإيجابيات التي لا بد من الإشارة اليها، ويأتي ذلك إلى أن العقوبات التي فرضتها قوانين الأوراق المالية جاءت بقيم كبيرة تتوائم مع المتطلبات الواقعية لحماية الأسواق المالية من التلاعب، فبالإطلاع على ما جاء في قانون الأوراق المالية النافذ، يتبين أنه فرض عقوبة الحبس أو العقوبة المالية على كل من يخالف قانون الأوراق المالية أو اللوائح او التعليمات او الأنظمة الصادرة بمقتضاه،

---

[199] اسماعيل، ف، (2015)، الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالي، (2)4، 327-369. 2015، ص 332

[200] راجع الفقرة (أ) من المادة 327 من القرار بقانون بشأن الشركات "بالإضافة إلى أي عقوبة جزائية أخرى تنص عليها التشريعات النافذة، يعاقب بالغرامة من ألف إلى خمسة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا: أ. كل من أيّد أو ثبت عمدًا بيانات كاذبة أو بيانات مخالفة لأحكام هذا القانون في نشرات إصدار الأسهم أو السندات أو الأوراق المالية الأخرى."

بالإضافة إلى إلزام الشخص المخالف بإعادة الربح الذي حققه أو تضمينه قيمة الخسارة التي وقعت على الغير[201].

وجاءت أحكام قانون الأوراق المالية تفرض الحظر الصريح على الوصول لرفع أسعار الأوراق المالية أو تخفيضها بطريق الغش والخداع والتضليل، ذلك بالإضافة إلى أنه تعتبر مخالفة محظورة، بث أو ترويج الشائعات، أو إعطاء معلومات أو بيانات أو تصريحات مضللة أو غير صحيحة قد تؤثر على أسعار الأوراق المالية المدرجة في السوق أو على سمعة الجهة المصدرة[202].

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص أن قانون الشركات الأردني وعلى الرغم من اختلاف الأسس التي جاء فيها بهذا الخصوص عن القرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني، إلا أن القانون الأردني جاء بنظام عقوبات متشدد في التصرفات التي قد يأتي بها المؤسسين والمتعلقة بإصدار الأسهم تكون بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار[203].

---

[201] راجع المادة 100 من قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004م "1. يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة ألف (100000) دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بكلتا هاتين العقوبتين كل شخص يخالف أحكام هذا القانون أو اللوائح أو التعليمات أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه بالإضافة إلى إلزام الشخص المخالف بإعادة الربح الذي حققه أو تضمينه قيمة الخسارة التي وقعت على الغير."

[202] راجع المادة 99 من قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004 " 1. يحظر على أي شخص بث أو ترويج الشائعات أو إعطاء معلومات أو بيانات أو تصريحات مضللة أو غير صحيحة قد تؤثر على أسعار الأوراق المالية المدرجة في السوق أو على سمعة الجهة المصدرة. 2. يحظر على أي شخص أن يتعامل بالأوراق المالية منفرداً أو بالتواطؤ مع غيره بقصد: أ. إيهام الجمهور بوجود تعامل حقيقي بأي أوراق مالية أو حثه بالتعامل بها. ب. القيام بعمليات وهمية وغير حقيقية يقصد بها إيهام الجمهور بنشاط مفتعل في سوق الأوراق المالية. ج. التأثير سلباً بأي شكل من الأشكال على السوق. د. القيام بأعمال المضاربة غير المشروعة على الأوراق المالية بقصد التأثير على أسعار الأوراق المالية بهدف تحقيق الربح السريع. هـ. إعطاء أوامر بيع أو شراء متعددة من قبل شخص واحد لأكثر من وسيط لنوع واحد من الأسهم وفي فترة تداول واحدة. و. تقديم معلومات كاذبة أو مضللة للهيئة بهدف الحصول على الترخيص. ز. الوصول بطريق الغش والخداع والتضليل لرفع أسعار الأوراق المالية أو تخفيضها."

[203] راجع الفقرة أ/1 من المادة 278 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 "

أ- يعاقب كل شخص يرتكب أيا من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار:

1. اصدار الأسهم أو شهاداتها أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأسمالها المصرح به قبل الاعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية
2. اجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية
3. اصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون.
4. تنظيم ميزانية أي شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو تضمين تقرير مجلس ادارتها أو تقرير مدققي حساباتها بيانات غير صحيحة والأدلاء إلى هيئتها العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات وايضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد اخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة.
5. توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية.

ب- تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة على المتدخل في الجرائم المبينة فيها والمحرض عليها.

في ضوء ما تقدم ولما كان الاكتتاب يشكل ضمانة أساسية في تكوين رأس مال الشركة، فإن مساعي التشريع لا بد ان تنسجم مع هذه الأهمية، وبالتالي يوصي الباحث إما بإحالة العقوبات المتعلقة بمثل هذه المتطلبات إلى القوانين الخاصة، أو فرض عقوبات حقيقية على مرتكبين هذا النوع من المخالفات بفرض غرامات مالية ذات طابع مؤثر بما ينسجم مع طبيعة المخالفة وحجمها وآثارها.

ثانياً: المسؤولية الجزائية على الاخلال بتقدير الحصص العينية

ترد أهمية تقدير الحصص العينية في رأس مال الشركة، لما له من أهمية في تحديد نسب توزيع الأسهم في رأس مال الشركة، وهو من الأمور التي تتفرع آثارها لتشمل التأثير على أسعار هذه الأسهم في الأسواق المالية بعد طرحها، ما سيؤثر بالضرر على اقتصاد الدولة إذا ما كانت قيم وهمية. فالتقييمات العينية التي قد يقدمها أحد مؤسسي الشركة، سيؤدي بطبيعته إلى حصوله على قيمة أكبر من الأرباح أكثر مما تخوله القيمة الحقيقية، ذلك فضلاً عن إمكانية تملكهم لحقوق في إدارة الشركة ما يمنحهم ميزات ناشئة عن أصول غير حقيقية. كما ويستوي في ذلك حالة قيام المؤسسين بتقديم حصص عينية ذات قيمة ضئيلة أو بسيطة والتي لا تتناسب مع طبيعة عمل الشركة قيد التأسيس، فإن ذلك أيضاً يؤثر سلباً على ائتمانها وسمعتها المالية، لكونها تعكس وهمية أو صورية فيما يتعلق بالأرباح التي سترد على هذه الحصص مستقبلاً.[204]

وفي هذا السياق اعتبرت المادة 327 من القرار بقانون بشأن الشركات أن تقييم المقدمات العينية بقيمة أكبر من قيمتها الحقيقية بطريق الغش أو التدليس أو الاحتيال جريمة معاقب عليها بالغرامة بالإضافة إلى أية عقوبة منصوص عليها في أية قوانين أخرى.

إن هذا النوع من الجرائم ينشأ عند تقييم الحصص العينية في الشركات المساهمة العامة إذ يخضع لإجراءات خاصة في التقدير ولا يترك للمؤسسين أو المكتتبين صلاحية تقديرها، إنما بواسطة جهات متخصصة بتقديرها، بحيث تنشأ هذه الجريمة من خلال التقييم المغشوش أو المدلس للحصص العينية التي تألف منها رأس مال الشركة، بحيث يكون تقييم الحصة العينية تفوق القيمة الحقيقية وأن يكون هذا التقييم تم بطريقة الغش او التدليس او الاحتيال[205].

---

[204] أبو زينة، أ، (2022)، تقدير قيمة الحصص العينية في شركات المساهمة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسة) 34(1)، 79-110. صفحة 81

[205] بوخرص، ع، (2018)، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة-كلية الحقوق والعلوم السياسة، (18)، 353-360. ص 355

إن التشريعات التي اعتبرت تقييم الحصص العينية جريمة كالقرار بقانون بشأن الشركات الفلسطيني لم تشترط نسبة معينة للتقييم كربع أو نصف أو ثلث من قيمة الحصة العينية التي خضعت للتقييم، بحيث أن كل تقييم يفوق القيمة الحقيقة للحصص العينية وكان هذا التقييم ناتج عن غش او تدليس او احتيال يكون بطبيعة الحال منشأً للجريمة، ومن الجدير بالإشارة أن التصريح عن الحصص العينية بشكلٍ يخالف حقيقتها كأن يتم إخفاء الأعباء التي تثقل المال محل الحصص – كالرهن–، فإن ذلك ايضاً منشأً للجريمة، إذ تنشأ المسؤولية الجزائية بصفة عامة بمجرد إعطاء بيانات غير صحيحة عن الحصة العينية محل التقييم، بما يهدف بالمبالغة في تقييم الحصص العينية بالاستناد إلى وثائق سابقة[206].

إن وجود تنظيم تشريعي يتدخل لضمان تقييم عادل للحصص العينية وتحديداً في مرحلة التأسيس من الضرورات العملية الجوهرية، كون أن عدم تنظيمها وضبطها بشكلٍ واضح سيؤدي إلى زعزعة الثقة في هذا النوع من الشركات، ويلحق ضرراً بالشركاء والدائنين ما يستدعي إيجاد معايير تنظيمية واضحة لضبط آلية تقييم هذه الحصص من خلال معايير واضحة تعكس القيمة الحقيقية لهذه الحصص، والتشديد في العقوبة بشكلٍ يضمن الردع الحقيقي لمثل هذه التصرفات، وتحديداً في مرحلة التأسيس.

ثالثاً: مخالفة الالتزام بشروط التسجيل

يقصد بمخالفة شروط التسجيل وفقاً للقرار بقانون بشأن الشركات عدم تسجيل المعلومات أو المستندات، إذ اعتبرت المادة (332)[207] من القرار بقانون أن عدم تسجيل التعديلات التي تتم على المستندات أو المعلومات أو البيانات الخاضعة للتسجيل في سجل الشركات وفقًا لهذا القانون خلال المدد المحددة لذلك، هو فعلُ معاقب عليه بغرامة من ألف إلى ثلاثة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا.

---

[206] فوزي، ر،(2016)، الجنح الماسة برأس مال شركة المساهمة أثناء التأسيس، مجلة الشؤون القانونية والقضائية في جامعة أحمدناه بوكنين، (1)، 77 – 87، صفحة 83

[207] راجع المادة 332 من القرار بقانون بشأن الشركات " العقوبات المفروضة على عدم تسجيل المعلومات أو المستندات

1. إذا لم يتم تسجيل التعديلات التي تتم على المستندات أو المعلومات أو البيانات الخاضعة للتسجيل في سجل الشركات وفقًا لهذا القانون خلال المدد المحددة لذلك، تعاقب الشركة بغرامة من ألف إلى ثلاثة آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونًا.
2. إذا لم يتم تضـــمين الوثائق المعلومات والبيانات المطلوبة والواجب تســـجيلها وفقًا لأحكام هذا القانون أو تم تضـــمين تلك الوثائق أحكامًا أو بيانات مخالفة للقانون، يجب على المسجل أن يحدد مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر لتقوم الشركة خلالها بتصويب أوضاعها، وإذا لم تقم الشركة بتصويب أوضاعها خلال المدة المحددة يحق للمسجل البدء بإجراءات التصفية للشركة تصفية إجبارية."

تأتي العِبرة من فرض هذا النوع من العقوبات ضماناً لحماية مصالح المستثمرين وخدمة للاقتصاد الوطني ومصالح الأشخاص الذي تعاملوا مع الشركة خلال فترة التأسيس[208]، وأن جوهرية الاستمرار في تسجيلها وإدراج المعلومات الصحيحة. ولما كانت عملية التأسيس تأتي ضمن مراحل تبدأ بالتقدم بطلب التأسيس لحين إكمال تأسيس الشركة وفقاً للأحكام القانونية ذات العلاقة، فإن أي اجراء يتخذ من المؤسسين خلال مرحلة التأسيس، مثل تغيير المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس –مثلاً– وعدم توثيق التغيير في سجل الشركة لدى مسجل الشركات هو فعلٌ مجرم وفقاً لما انبأت عنه المادة (332) المذكورة.

حددت المادة (332) سالفة الإشارة مدة زمنية لتصويب الأوضاع بأن لا تقل عن ثلاثة اشهر، وفي حالة عدم تصويب الأوضاع خلال المدة المحددة يحق للمسجل البدء بإجراءات التصفية للشركة تصفية إجبارية[209]، ولعل هذا الاجراء مستغرب من واضع القرار بقانون بأنه أقحم الإجراءات المدنية في العقوبات الجزائية، وكان من باب أولى أن يقوم بفرض أحكام التصفية والإبقاء عليها في المواد التي تختص بها، دون اقحامها في الفصل المتعلق بالعقوبات.

رابعاً: مخالفة أعضاء اللجنة التأسيسية للقوانين التنظيمية الخاصة بالإصدار

جاء قانون الأوراق المالية متوسعاً ومتشدداً في فرض العقوبات على أية تلاعب قد يرد على أحكامه عموماً، إذ حظرت أحكام المادة (99)[210] منه؛ بث او ترويج الشائعات او إعطاء معلومات مضللة وغير صحيحة للجمهور من شأنها ان تؤثر على قيمة الورقة المالية التي أدرجت في السوق، أو من شأن هذه

---

[208] (أبو قاعود، 2012، مرجع سابق، ص97)

[209] راجع الفقرة الثانية من المادة 332 من القرار بقانون بشأن الشركات " 2إذا لم يتم تضمين الوثائق المعلومات والبيانات المطلوبة والواجب تسجيلها وفقًا لأحكام هذا القانون أو تم تضمين تلك الوثائق أحكامًا أو بيانات مخالفة للقانون، يجب على المسجل أن يحدد مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر لتقوم الشركة خلالها بتصويب أوضاعها، وإذا لم تقم الشركة بتصويب أوضاعها خلال المدة المحددة يحق للمسجل البدء بإجراءات التصفية للشركة تصفية إجبارية."

[210] راجع المادة 99 من قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004م " 1. يحظر على أي شخص بث أو ترويج الشائعات أو إعطاء معلومات أو بيانات أو تصريحات مضللة أو غير صحيحة قد تؤثر على أسعار الأوراق المالية المدرجة في السوق أو على سمعة الجهة المصدرة. 2. يحظر على أي شخص أن يتعامل بالأوراق المالية منفرداً أو بالتواطؤ مع غيره بقصد: أ. إيهام الجمهور بوجود تعامل حقيقي بأي أوراق مالية أو حثه بالتعامل بها. ب. القيام بعمليات وهمية وغير حقيقية يقصد بها إيهام الجمهور بنشاط مفتعل في سوق الأوراق المالية. ج. التأثير سلباً بأي شكل من الأشكال على السوق. د. القيام بأعمال المضاربة غير المشروعة على الأوراق المالية بقصد التأثير على أسعار الأوراق المالية بهدف تحقيق الربح السريع. هـ. إعطاء أوامر بيع أو شراء متعددة من قبل شخص واحد لأكثر من وسيط لنوع واحد من الأسهم وفي فترة تداول واحدة. و. تقديم معلومات كاذبة أو مضللة للهيئة بهدف الحصول على الترخيص. ز. الوصول بطريق الغش والخداع والتضليل لرفع أسعار الأوراق المالية أو تخفيضها."

المعلومات التأثير على سمعة الجهة المصدرة، لم تقتصر العقوبة الواردة في المادة (100) [211] على الحبس أو الغرامة، إنما امتدت إلى إلزام الشخص المخالف بإعادة الربح الذي حققه أو تضمينه قيمة الخسارة التي وقعت على الغير.

في ضوء ذلك تتحقق هذه الفرضيات على إمكانية تلاعب المؤسسين بنشرة الإصدار أو التلاعب بالبيانات بقصد الحصول على ترخيص من الهيئة، لا سيما وأن نشرة الإصدار تتضمن صراحة وفقاً للمادة (26)[212] من القانون المذكور وصفاً كافياً للمصدر وطبيعة عمله والأشخاص القائمين على إدارته من أعضاء مجلس إدارة أو كبار موظفيه ومساهميه ومؤسسيه، كما وتتضمن النشرة المذكورة بياناً عن الوضع المالي للمصدر ودراسة الجدوى والميزانية التقديرية لسنتين قادمتين. ذلك بالإضافة إلى إلتزام المصدر أن يقوم بالإعلام عن أي تغيير يطرأ على المعلومات الواردة، وبالتالي فإن كل هذه التصرفات تقع على عاتق المؤسسين في مرحلة التأسيس.

---

[211] راجع المادة 100 من قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004م "1. يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة ألف (100000) دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بكلتا هاتين العقوبتين كل شخص يخالف أحكام هذا القانون أو اللوائح أو التعليمات أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه بالإضافة إلى إلزام الشخص المخالف بإعادة الربح الذي حققه أو تضمينه قيمة الخسارة التي وقعت على الغير. 2. يخضع الشريك والمتدخل والمحرض لأحكام الفقرتين (أ) و (ب) من البند 4 من هذه المادة. 3. يكون المحكوم عليه بأي مخالفة مسؤولاً عن تعويض أي شخص تضرر من جراء المخالفة بمقدار الخسارة التي تكبدها ذلك الشخص وما فاته من ربح. 4. بالإضافة إلى فرض الغرامات المنصوص عليها في هذه المادة، وبعد ما تثبته الهيئة عن أية مخالفات لهذا القانون أو اللوائح أو التعليمات أو أي من قواعد السوق، يجوز للمحكمة أيضا القيام بما يلي: أ. أن تأمر بتجميد أصول الشخص لضمان توافر أموال كافية لتغطية أية دفعات مستقبلية من الغرامات أو الأضرار. ب. تعيين حارس قضائي لهذه الأصول. 5. يجوز للمحكمة بموجب طلب من الهيئة أن تقوم بما يلي: أ. أن تلغي أي أمر أو موافقة أو توكيل تم الحصول عليه نتيجة لمخالفة هذا القانون. ب. إنهاء أو إبطال أي شراء أو بيع أو إصدار تم تنفيذه أو سيتم تنفيذه نتيجة لمخالفة هذا القانون. ج. منع ممارسة حقوق التصويت المكتسبة خلال صفقة تمت نتيجة لمخالفة هذا القانون."

[212] راجع المادة 26 من قانون الأوراق المالية رقم (12) لسنة 2004م "أولاً: يجب على المصدر أن يقوم بإعداد نشرة إصدار تحتوي على إفصاح كامل بما يمكن المستثمر من اتخاذ قراره الصائب حول الاستثمار من عدمه، وبوجه خاص يجب تضمين نشرة الإصدار المعلومات والبيانات التالية: 1. وصفاً كافيا للمصدر وطبيعة عمله، والأشخاص القائمين على إدارته من أعضاء مجلس الإدارة أو كبار الموظفين والمساهمين والمؤسسين. 2. وصفاً كافيا للأوراق المالية من حيث العدد والسعر وكافة الشروط المتعلقة بالإصدار وكيفية استخدام عوائد الإصدار. 3.أ. بياناً واضحا عن الوضع المالي للمصدر وأي معلومات مالية من شأنها التأثير على الاستثمار، بما في ذلك الميزانية العامة وقائمة الدخل لآخر ثلاث سنوات للشركات العاملة. ب. أو دراسة الجدوى للشركات الجديدة والميزانية التقديرية للسنتين القادمتين وفقا لمعايير المحاسبة الدولية، والتوقعات المستقبلية لمزايا ومخاطر الاستثمار. 4. أي معلومات تتطلبها الهيئة و/أو السوق تساعد المستثمر على اتخاذ قراره بشأن الاستثمار في الأوراق المالية المصدرة. ثانياً: يجوز للهيئة أن تحدد صيغة أو شكلا معينا للتوقيع الإلكتروني لاعتماده يكون مساويا في حجيته للتوقيع الخطي."

ويمكن في حالة مخالفتها تحقق المخالفات الواردة في المادة (99) سالفة الإشارة من قانون الأوراق المالية المذكور التي نصت على المخالفات التي تؤثر في أسعار الورقة المالية في السوق وبالتالي تقع المخالفة صراحةً على أحكام القانون بما يَفرض على المؤسسين العقوبات الواردة فيه.

من الأهمية بمكان تطوير العقوبات التي تُفرض بشكلٍ خاص ومباشر على عملية التأسيس إذ أن عملية التأسيس قد تشمل القيام بفعل أو الإمتناع عن فعل، والحكمة من فرض المسؤولية الجزائية على مؤسسي الشركات وتحديداً المساهمة العامة حماية الاقتصاد الوطني، وحماية جمهور المكتتبين الذين وجهت إليهم الدعوة للاكتتاب، فالمؤسسين عموماً يُسائلون جنائياً إذا ما اعتمدوا على الغش كوسيلة للإحتيال على إرادة المكتتبين بغرض تحفيزهم بطريقة غير محقة في الإكتتاب بالأسهم المصدرة، الأمر الذي يستدعي ضرورة وجود عقوبات وتنظيم حازم لعملية التأسيس على وجه الخصوص[213]، وتجدر الإشارة بهذا الخصوص أن قانون الشركات الأردني جاء بنظام عقوبات متشدد في التصرفات التي قد يأتي بها المؤسسين والمتعلقة بإصدار الأسهم، حيث يتعرض المُخالف لعقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار[214] .

---

[213] (اسماعيل، ف، (2015)، مرجع سابق، ص 351،352)

[214] راجع الفقرة أ/1 من المادة 278 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 "...

أ) يعاقب كل شخص يرتكب أيا من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار:

1. اصدار الأسهم أو شهاداتها أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأسمالها المصرح به قبل الاعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية.
2. اجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية.
3. اصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام هذا القانون.
4. تنظيم ميزانية أي شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو تضمين تقرير مجلس ادارتها أو تقرير مدققي حساباتها بيانات غير صحيحة والأدلاء إلى هيئتها العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات وايضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد اخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة.
5. توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية.

ب) تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة على المتدخل في الجرائم المبينة فيها والمحرض عليها.

المطلب الثاني: الأدوات القانونية لاختصام المؤسسين

استحدث القرار بقانون عدداً من الوسائل للتقاضي ما بين أطراف الشركة أنفسهم، سواءً أكان التقاضي لحماية مصالحهم الخاصة بما فيها إذا ما كان منشأ هذه المصالح عقد التأسيس والنظام الداخلي للشركة، أو حتى الحقوق التي تنشأ بموجب القانون.

فجاء مستحدثاً لنوع خاص من الدعاوى سميت بالدعوى المباشرة والدعوى الفرعية، بحيث أوجد القرار بقانون هذا الدعوى المباشرة ليقيمها الشريك أو العضو أو لمن يملك خمسة بالمائة أو أكثر من رأس مال الشركة المساهمة إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة ضد أي شريك آخر أو عضو أو مساهم آخر أو المفوض بالتوقيع أو المدير أو الشركة وفقًا لنوعها[215].

وأما النوع الاخر وهو الدعوى الفرعية التي أجازت أحكام القرار بقانون إقامتها بالنيابة عن الشركة أمام المحكمة المختصة وذلك بهدف حماية حقوق الشركة إذا ما كان هنالك ما يؤثر على تلك الحقوق.

وحيث أن هذه الأحكام شرعت ليستفيد منها المساهمين والشركاء في شركة قائمة ومكتملة العناصر والاركان، لكن الشركة المساهمة قيد التأسيس تكتسب بعضاً من صفات الشركة القائمة، وعليه نبعت الأهمية من بحث مدى انتفاع مؤسسي الشركة من هذا النوع من الدعاوى خلال مرحلة التأسيس، ولهذه الغاية سيتم استعراض كل نوع من هذه الدعاوى ومدى إمكانية الاستفادة منها من قبل مؤسسي الشركة المساهمة العامة في فترة التأسيس، وتحديداً بعد قبول المباشرة في التسجيل وصدور شهادة قيد تسجيل الشركة، ومدى إمكانية الاتفاق على التحكيم ما بين مؤسسي الشركة ليتولى الفصل بين النزاعات وفقاً للأسس المشار اليها هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر بحيث واستعراض المدد الزمنية المتاحة ليتم إقامة الدعاوى في مرحلة التأسيس، وذلك وفقاً للتالي:

الفرع الأول: الدعوى المباشرة والفرعية

تعتبر الدعوى المباشرة والفرعية من الوسائل القانونية المستحدثة بموجب القرار بقانون بشأن الشركات، بحيث نظمت احكامها ليتاح للمساهمين اتخاذها للحفاظ على حقوقهم في الشركة النابعة من عقد تأسيس

[215] راجع الفقرة 1 من المادة 25 من القرار بقانون بشأن الشركات. " 1. يحق للشريك أو العضو أو لمن يملك خمسة بالمائة أو أكثر من رأس مال الشركة المساهمة إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة ضد أي شريك آخر أو عضو أو مساهم آخر أو المفوض بالتوقيع أو المدير أو الشركة وفقًا لنوعها، وذلك من أجل حماية حقوقه ومصالحه، بما في ذلك الحقوق والمصالح النابعة عن عقد التأسيس والنظام الداخلي أو وفقًا لأحكام هذا القانون."

الشركة، أو حتى ليقوموا بإقامتها نيابة عن الشركة، حفاظاً على حقوق الشركة وذلك ضمن المحددات الواردة في المادة (25)[216] من القرار بقانون بشأن الشركات.

وإن الغاية الجوهرية من استعراضها، هو بحث مدى وحدود إمكانية المؤسسين من إستخدام هذه الدعاوى إما للمحافظة على حقوقهم من باقي المؤسسين وأعضاء لجنة التأسيس، أو لأن يقوموا باتخاذ إجراءات لازمة لحماية حقوق الشركة في مرحلة التأسيس، وسيتم استعراض ذلك وفقاً للتالي:

أولاً: إقامة المؤسسين للدعوى المباشرة

إن بحث مدى إمكانية إقامة هذه الدعوى بواسطة شخص المؤسسين، يعتمد على مدى ارتباط صفة مؤسس الشركة ومدى إرتباط الأحكام ذات العلاقة بعملية التأسيس بالشركة مكتملة التسجيل، وفي ضوء الأحكام القانونية التي استحدثها القرار بقانون يتضح أن معظم الأحكام التي تطرقت للمسؤولية ارتبطت بلجنة التأسيس المُشكلة عند تقديم طلب التسجيل.

إن طبيعة تشكيل لجنة تأسيس الشركة المساهمة العامة مَيَزّت ما بين مؤسسي الشركة عموماً؛ وبين المؤسسين الذين انتخبوا كأعضاء لهذه اللجنة، إذ ينتخب أعضاؤها في المراحل الأولى للتأسيس، ويعتبر القرار بتشكيلها وفقاً لأحكام القرار بقانون هو أحد شروط قبول المسجل لطلب تسجيل شركة مساهمة عامة،

---

[216] راجع المادة 25 من القرار بقانون بشأن الشركات "الدعاوى المباشرة والفرعية

1. يحق للشريك أو العضو أو لمن يملك خمسة بالمائة أو أكثر من رأس مال الشركة المساهمة إقامة دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة ضد أي شريك آخر أو عضو أو مساهم آخر أو المفوض بالتوقيع أو المدير أو الشركة وفقًا لنوعها، وذلك من أجل حماية حقوقه ومصالحه، بما في ذلك الحقوق والمصالح النابعة عن عقد التأسيس والنظام الداخلي أو وفقًا لأحكام هذا القانون.
2. يحق للشريك أو العضو أو لمن يملك خمسة بالمائة أو أكثر من رأس مال الشركة المساهمة إقامة دعوى فرعية نيابة عن الشركة أمام المحكمة المختصة، من أجل حماية حقوق الشركة شريطة قيامه أولً بمطالبة مديريها العمل على اتخاذ الإجراءات القانونية لحماية تلك الحقوق وتخلفهم عن القيام بذلك خلال فترة زمنية معقولة.
3. تقتصر أسباب إقامة الدعوى الفرعية على فعل أو إغفال حاصل أو محتمل سببه الإهمال أو التقصير أو الإخلال بالواجب أو الثقة من قبل المدير أو أي مخالفة للأحكام الواردة في المستندات التأسيسية، ويجوز اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المدير أو أي شخص آخر أو ضدهما كليهما.
4. يتم إقامة الدعوى المباشرة أو الفرعية خلال ستة أشهر من تاريخ العلم بوقوع المخالفة أو السبب، ولا تقبل الدعوى بعد مضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة."

ويضـــاف إلى ذلك أن من المتطلبات التي تلي تشـكيل لجنة التأســيس، تعيين مفوض بالتوقيع او أكثر وفقاً لتعريفه وذلك ليتولى التوقيع نيابة عن اللجنة التأسيسية وتمثيلها أمام الغير[217].

إن وجود صفة مفوض بالتوقيع ضمن الفترة التأسيسية تسحب تعريف المادة (1) من القانون للمفوض بالتوقيع لهذه الصفة، ليتمتع بها شخص المفوض بالتوقيع، وتسحب أيضاً تعريف المدير والمدراء الذي يُعتبر المفوض بالتوقيع مالك لصـــفة المدير وفقاً للتعريف الوارد في المادة (1)[218] المذكورة، كون أن المدير في الشركة المساهمة يُقصد به المفوض بالتوقيع عنها. وبالتأسيس على ذلك، ولما كانت أحكام المادة 25 منحت إقامة الدعوى تجاه المدراء والمفوضـين بالتوقيع، يجعل من مؤسـسـي الشـركة ذو أحقية في إختصـام أعضـاء اللجنة التأسـيسـية وفقاً لذلك، ما يجعلهم مخولين ولديهم الأحقية في التمتع بهذا النوع من الدعاوى على غرار المساهمين والشركاء للحفاظ على حقوقهم في عملية التأسيس.

إن تمتع المؤسسين بصلاحية إقامة الدعوى المباشرة تجاه لجنة التأسيس وأعضائها يفتح أمامهم المجال للمطالبة بحقوقهم في مواجهة المفوضـين بالتوقيع عن لجنة التأسـيس وعن باقي أعضـاء اللجنة، وتعتبر هذه الدعوى أداة قانونية مهمة لحماية مصالح المؤسسين من تجاوزات وتقصير أعضاء اللجنة أو المفوض بالتوقيع عنها خلال فترة التأسيس، بما يشمل وسيلة تتيح للمؤسسين مسائلة أعضاء اللجنة التأسيسية عن إهمالهم أو إخلالهم بالواجبات القانونية والمحددات التي فرضـتها القوانين ذات العلاقة بتسـجيل الشـركة المسـاهمة العامة، والتي بإهمالها أو حتى التقاعس فيها سيؤثر بشكلٍ سلبي على مصـالح المؤسـسـين أو التسـبب لهم بأضـرار مادية أو قانونية.

تعتبر المادة (128) من القرار بقانون بشـأن الشـركات سـالفة الإشـارة هي المرجعية التي يَسـتمد منها مؤسسي الشركة الصلاحية القانونية في إقامة الدعوى تجاه اللجنة التأسيسية، فأعضاء اللجنة التأسيسية تملكوا

---

[217] راجع الفقرة الرابعة من المادة 126 من القرار بقانون بشأن الشركات " يقدم طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشركة المساهمة العامة من قبل مؤسسي الشـركة أو من قبل الشـخص المفوض بذلك في عقد تأسـيسـها إلى سـجل الشـركات على النموذج المعتمد لهذه الغاية مرفقًا به الآتي: 4. اسـم مدقق الحسـابات المتعاقد معه من قبل المؤسـسـين في مرحلة التأسـيس، ومحضـر اجتماع المؤسـسـين موقعًا من جميعهم، ويتضـمن المحضـر انتخاب اللجنة التأسيسية المكلفة بالإشراف على إجراءات التأسيس، وتعيين المفوضين بالتوقيع عن الشركة في مرحلة التأسيس، إلا إذا اشتمل النظام الداخلي على هذه البيانات."

[218] راجع تعريف المفوض بالتوقيع والمدير في المادة 1 من القرار بقانون بشأن الشركات "

- المفوض بالتوقيع: الشخص أو الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير.
- المدير أو المدراء أو الإدارة: الشـريك العام، أو المفوض بالتوقيع بالنيابة عن الشـركة ذات المسـؤولية المحدودة والمفوض بالتوقيع عن فرع الشركة الأجنبية أو المكتب التمثيلي، ويقصد بالمدير في حال الشركة المساهمة المفوض بالتوقيع، والمدير العام وعضو مجلس الإدارة.

بموجب المادة المذكورة مسؤوليات فرضت على أعضائها وعلى المفوض بالتوقيع عنها، بحيث يكون لهم الدور الرئيسي في إتخاذ القرارات الجوهرية التي تتعلق بالعملية التأسيسية والمتطلبات اللازمة لإتمام واستكمال إجراءات التسجيل، وبذات الوقت هم الجهة التي ألقيت عليها مسؤولية التأسيس، ولعل مرد ذلك يعود إلى أن لجنة التأسيس هي التي تمتلك الصلاحية في إتخاذ الإجراءات بما قد يكون منها مخالفة للقوانين وتجاوز لصلاحياتهم بموجب عقد التأسيس، وبالتالي يصبح للمؤسس الصلاحية في اختصام المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية وأعضاء اللجنة التأسيسية انفسهم، وذلك من خلال دعوى مباشرة وذلك من أجل حماية حقوقه ومصالحه، بما في ذلك الحقوق والمصالح النابعة عن عقد التأسيس والنظام الداخلي أو وفقًا لأحكام القرار بقانون بشأن الشركات، بما في ذلك حقوق المدعي بالدعوى المباشرة (المؤسس المتضرر) بالتعويض عن أية أضرار فعلية تسبب بها أعضاء اللجنة التأسيسية للمؤسس المذكور.

إن الدعوى المباشرة إذا ما وجدت في بيئة قضائية عملية وفاعلة فإنها ستكتسب أهمية جوهرية لكونها تمنح المؤسسين الصلاحية في مطالبة ومحاسبة شخص المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس وأعضاء اللجنة كلٌ منهم على حداً أو متضامنين، بما يكفل للمؤسس الصلاحية في ضمان وصون حقوقه في التأسيس، ويفرض أيضاً عيناً رقابية على تصرفات أعضاء لجنة التأسيس والمفوض بالتوقيع عنها، بحيث تصبح وسيلة تحفز أعضاء اللجنة التأسيسية والمفوضين بالتوقيع عنها بعدم الاضرار بمصالح المؤسسين أو تجاوز لصلاحياتهم الممنوحة لهم بموجب عقد تأسيس الشركة المقيد لدى مسجل الشركات.

ثانياً: إقامة الدعوى الفرعية بواسطة مؤسسي الشركة

إن الدعوى الفرعية من الأدوات والوسائل القانونية التي منحت وفقاً لمفهومها الصلاحية لأي من المساهمين في إقامتها نيابة عن الشركة وذلك لاتخاذ إجراءات تهدف إلى حماية حقوق الشركة، وليس حقوقه الخاصة، وجاءت أحكام المادة (25) من القرار بقانون بشأن الشركات لتضع إطاراً قانونياً لدور ذلك الشريك أو المساهم الذي يملك نسبة تتجاوز 5% من أسهم الشركة في إتخاذ ذلك الإجراء من أجل حماية حقوق الشركة ضمن الشروط والضوابط الواردة في المادة المذكورة، وأن المسألة محل البحث إذا ما كان لمؤسسي الشركة ذات الصلاحية التي منحت للمساهمين في إقامة هذه الدعوى نيابة عن الشركة قيد التأسيس إذا ما قام المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية وأعضاء اللجنة التأسيسية بفعل مخالف أو حصل منهم اغفال حاصل أو محتمل سببه الإهمال والتقصير أو الإخلال بالواجب أو الثقة من قبل المدير أو أي مخالفة

للأحكام الواردة في إجراءات التأسيس[219]، بما يتيح للمؤسسين إتخاذ الإجراءات القانونية لحماية حقوق الشركة قيد التأسيس، شريطة أن يتم مطالبة المفوض بالتوقيع على إتخاذ الإجراءات القانونية ولم يقم بها خلال مدة معقولة.

إن مؤسسي الشركة على النحو الذي تم توضيحه سابقاً يحق لهم بعد صدور شهادة شركة مساهمة عامة قيد التسجيل، أن يتقدموا بهذه الدعوى، وذلك لكونهم مؤسسين مكتسبين لهذه الصفة، وأيضاً لكونهم مكتتبين برأس المال ضمن نسبة واقعية[220] مسددة، إذ يكون المؤسسين هم أصحاب الحصص الأولى في الشركة قبل إنتقال الملكية عند الإكتتاب إلى المكتتبين، مثلهم في ذلك مثل المساهمين. وعليه، يمكن ربط إمكانية انتفاع المؤسسين من هذه الدعوى الفرعية وإقامتها بواسطة أي من الأعضاء المؤسسين من جهة، أو حتى من أي من أعضاء لجنة التأسيس تجاه المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس من جهة أخرى. وذلك بهدف حماية حقوق الشركة خلال فترة التأسيس، بما يُمَّكِن جميع أطراف التأسيس من القيام بواجباتهم القانونية بغية الالتزام بشروط وأحكام عقد التأسيس من جانب، ومن جانب آخر الالتزام بأسس تسجيل الشركة المساهمة العامة بما تقتضيه الأنظمة والقوانين ذات العلاقة بتسجيلها.

وفقاً لما سلف استعراضه، وفي ضوء المتطلبات القانونية التي فرضتها احكام الفقرة الثانية من المادة (25) من القرار بقانون لإقامة الدعوى الفرعية، فإنه يشترط أن يكون سببها مرتبط بما يلي:

1. الإهمال أو التقصير في تنفيذ الالتزامات لتأسيس الشركة إذ اعتبرت أحكام المادة (25) أن مخالفة أحكام عقد التأسيس أو مخالفة الأنظمة والقوانين سبباً لإقامة الدعوى الفرعية، وعليه فإن إخلال المؤسسين بأحكام عقد التأسيس والقوانين المنظمة لمرحلة التأسيس ستعتبر بطبيعة الحال أساساً لإقامة الدعوى الفرعية خلال فترة التأسيس.

---

[219] راجع المادة 3/25 من القرار بقانون بشأن الشركات "تقتصر أسباب إقامة الدعوى الفرعية على فعل أو إغفال حاصل أو محتمل سببه الإهمال أو التقصير أو الإخلال بالواجب أو الثقة من قبل المدير أو أي مخالفة للأحكام الواردة في المستندات التأسيسية، ويجوز اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المدير أو أي شخص آخر أو ضدهما كليهما."

[220] إن المادة 130 من القرار بقانون عالجت حالة الاكتتاب بالأسهم أثناء مرحلة التأسيس، بحيث ألزمت الفقرة الأولى منها المؤسسون بسداد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ إشعارهم بفتح الحساب المصرفي، ولا يجوز طرح أي جزء من الأسهم المصرح بها في عقد التأسيس للاكتتاب العام قبل سداد كامل قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا.

2. إن قيام المدير (المفوض بالتوقيع خلال فترة التأسيس) أو أي ممن كان مُكلف بمتابعة الإجراءات في ذلك الحين بأي إخلال، فعند إخلاله بالواجب الموكل اليه أو ارتكابه لأي مخالفة للأحكام الواردة في اجراءات التأسيس، يكون سبباً لإقامة هذه الدعوى في مرحلة التأسيس كونهم مفوضين من أجل إكمال إجراءات التأسيس بما يتوافق مع المتطلبات القانونية وأحكام عقد التأسيس.

إن هذه الدعوى تعتبر وسيلة فعّالة في ضبط تصرفات لجنة التأسيس أثناء فترة التأسيس، بحيث أن كافة المؤسسين هم مراقبين على أعمال تلك اللجنة والقرارات الواردة فيها بما يمكنهم من إختصامها في أي مرحلة، ويكون أعضاء لجنة التأسيس بذاتهم مراقبين أيضاً على تصرفات باقي الأعضاء وتصرفات المفوضين بالتوقيع ويستمر هذا الحق للمكتتبين الذين يكتتبون في الأسهم قبل انتخاب مجلس الإدارة الأول للشركة، يكونوا لهم صلاحية ضمان واستمرار عمل لجنة التأسيس بالشكل الذي يمكن الشركة قيد التأسيس من إستكمال إجراءات تسجيلها بشكل نهائي.

إن هذا النوع من الدعاوى يجعل للمؤسسين الغير منضمين للجنة التأسيسية دوراً فاعلاً في عملية التأسيس بما يهدف إلى حماية حقوق الشركة خلال مرحلة التأسيس، وإن هذا الاجراء هو وسيلة قانونية مهمة لضمان إلتزام القائمين على متابعة التأسيس بواجباتهم، لكن التوصية في هذا الشأن ترد على وجود جوانب إجرائية فاعلة لتمكين هذه الدعاوى من الإستمرار، وأن لا تصبح وسيلة للمماطلة والتسويف وإعاقة عمل الشركة من خلال الإدعاء بتقصير أعضاء اللجنة التأسيسية، فهذا النوع من الدعاوى سواءً المباشرة أم الفرعية هي سلاح ذو حدين، فالحد الأول يكمن في أنه قد يكون عملياً في ضمان الحقوق تحت مظلة القضاء، والحد الثاني يتمثل في أن ذلك قد يؤدي إلى إعاقة إتخاذ أي إجراء في الشركة بحجج قد تكون كيدية كالإهمال بما يؤدي إلى عرقلة عملية التأسيس، وعليه فإن توصية الباحث في هذا الخصوص تكون وفقاً لما يلي:

1. قد يكون من الأهمية بمكان وضع شرط شكلي قبل إقامة الدعوى وتحديداً الدعوى الفرعية، بحيث تعرض هذه الدعوى ضمن مرحلتين من التقاضي، تكون الأولى بتقديم البينة الأولية على وجود المخالفة ويتقرر في حينه اذا ما كان هنالك أرضية قانونية لمتابعة الدعوى من عدمها، وإذا ما تبين وجود أساس ظاهر لهذه الدعوى يتم متابعة هذه الدعوى، وسماع البينة فيها وقبول صفة المدعي فيها.

2. أن يتم تحديد مدة زمنية معينة للفصل في هذه الدعاوى فصل هذه الدعاوى، فلا يجوز أن تترك هذه الدعاوى بدون ميعاد للفصل فيها، حتى لا تصبح هذه الدعاوى وسيلة لإعاقة عملية التسجيل وعرقلتها بافتراض وجود مخالفة من أعضاء اللجنة التأسيسية.
3. وجود ضمانات في حالة إذا ما ثبت أن هذه الدعاوى هي دعاوى كيدية، لا سيما وأن أساس إقامة الدعوى الفرعية يقتصر على فعل أو إغفال حاصل أو محتمل سببه الإهمال أو التقصير أو الإخلال بالواجب أو الثقة من قبل المدير أو مخالفته للأحكام الواردة في المستندات التأسيسية، وبالتالي فإن إقامة الدعوى نيابة عن الشركة ضد المدير أو أي شخص يستدعي وجود ضمانات بهذا الخصوص.

ثالثاً: التحكيم

إن طبيعة التعاقدات التي يقوم بها المؤسسين لأغراض تأسيس الشركة سواءً فيما بينهم أو مع الغير لأغراض التأسيس، تنشئ حاجة جوهرية تتمثل في ضرورة البت في النزاعات التي تنشأ ما بينهم بأسرع وسيلة ممكنة، وذلك من خلال منحهم وسيلة تتسم بالسرعة للبت في أي نزاع قد ينشأ ما بينهم في مرحلة التأسيس.

وقد يكون النزاع الذي قد ينشأ ما بين المؤسسين بصفتهم أطراف الإستثمار من أبرز المعيقات إذا ما استمرت هذا النزاع لفترةٍ طويلة لا سيما وإذا ما عرضت على القضاء، ولعل تمكين المؤسسين من اللجوء إلى التحكيم لفصل نزاعاتهم قد يكون من أفضل الوسائل الممكنة لحماية العملية التأسيسية، لا سيما في ظل ما يستغرقه القضاء التقليدي من وقت لحين البت في النزاع القائم.

إن شرط التحكيم بحكم طبيعته يخضع في صحته وتنظيمه ونفاذه لأحكام قانون التحكيم، ولا يتأثر بطبيعة العلاقة الناشئة ما بين أطراف العقد، لما لهذا الشرط من استقلالية في العقود، فإن محل وسبب شرط التحكيم يتخلف بنيوياً عن أحكام العقد الذي أدرج فيه، فمحل شرط التحكيم هو فض النزاع، بينما محل العقد الأصلي هو الالتزام الوارد فيه والذي قد يكون بيع أو تأدية عمل أو مقاولة أو غير ذلك، وكذلك الأمر إلى الإختلاف في السبب، فسبب شرط التحكيم يهدف إلى المحافظة على إستمرارية العقد وسلامة تنفيذه، أما سبب باقي العقود ينصب على الحصول على نتيجة الالتزام الذي لأجله تم التعاقد، وبذلك تظهر استقلالية

هذا الشرط في العقود، بما يعقد الإختصاص في نظر النزاع لهيئة التحكيم كبديل عن القضاء التقليدي لتتولى البت في النزاع.[221]

بالإضافة إلى ما سبق، فمن شروط الاتفاق على التحكيم أن يكون شرط التحكيم مكتوباً، وهو من الأمور التي قد لا تكون مطلوبة في باقي العقود كالعقود التجارية، فما ورد في قانون التجارة من أن إثبات العقود التجارية لا يخضع مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، يجعل من الإمكانية بمكان إثبات العقود التي موضوعها تجارياً بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة[222]، وبالتالي فلا بد من إدراج هذا الشرط صراحةً ضمن الوثائق التي تنظم العلاقة ما بين المؤسسين والتي يمكن أن يكون عقد تأسيس الشركة أحد هذه الوثائق. وسيتم تناول إمكانية الإتفاق على التحكيم ما بين المؤسسين وفقاً للتالي:

أ) مشروعية الاتفاق على التحكيم في الوثائق التأسيسية

إن أحكام قانون التحكيم الفلسطيني تفرض أن يكون موضوع النزاعات التي سيصار إلى فصلها بواسطة التحكيم من الأمور التي يجيز القانون تسويتها عن طريق التحكيم أي أن يكون التحكيم مشروعاً، فلا يرد التحكيم على أي من المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، أو المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

إن العلاقة التي ترد ما بين المؤسسين في الشركة تنصب بشكلٍ رئيسي على تأدية مهامهم تجاه التأسيس وتجاه بعضهم البعض، بما في ذلك تأدية التزاماتهم المالية والإدارية، ما يجعل من العلاقة ما بين المؤسسين هي علاقة قانونية تعاقدية خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ونظراً لأن إرادة المتعاقدين إتجهت إلى التعاقد لتأسيس شركة، وهي من الأمور ذات الطابع التعاقدي الذي لا يمس بالنظام العام من

---

[221] البابا، ح، (2020)، مبدأ استقلال شرط التحكيم: مبرراته وفعاليته، مجلة الفقه والقانون، صلاح الدين دكداك، (88)، 6-19، ص(4-9)

[222] راجع المادة 51 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، والمادة 68،69،70 من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

حيث المبدأ كونه إتفاق غير مقيد بأحكام قانونية خاصة، الأمر الذي يجعل من محل شرط التحكيم مقبول من الناحية القانونية[223].

كما ويلاحظ من أحكام المادة (4)[224] من قانون التحكيم أن الآثار التي تترصـــد عن الإخلال في اتفاقيات التأســـيس تتمثل في المطالبات التي تنشـــأ عن عدم إلتزام أي من أطراف الاتفاقيات بما تم الاتفاق عليها بموجبه، وبالتالي تتخذ هذه الإدعاءات طابع المطالبات المالية الناتجة عن تنفيذ عمل أو الإمتناع عن عمل، وبالتالي لا تخضـــع للمســـائل المتعلقة بالنظام العام، فهي من الأمور التي تقبل التصـــالح فيها ما بين الأطراف[225] ما يخرجها من مفهوم النظام العام، وبنتيجة ذلك يمكن استخلاص أن شرط التحكيم في اتفاقيات التأسيس جائز ومقبول قانوناً.

أما الجانب الآَخر يتمثل في أن يكون الإتفاق على شـرط التحكيم قد تم بين أشـخاص كاملي الأهلية، وبطبيعة الحال لا يُعتد بهذا الاتفاق إلا إذا كان من أبرمه هو شـــخص متمتع بأهلية التصـــرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع الذي يراد حســمه بواســطة التحكيم[226]، إذ أجاز قانون التحكيم لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصـــة إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصـــها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صـــحيحاً[227]، وعليه يتوجب أن يتفق على شـــرط

---

[223] انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 967 لسنة 2019، بتاريخ 2023/3/28 منشورات قسطاس." ...من المتفق عليه فقهاً وقضـاءً ان كل حق يقابله واجب، وان من سـعى في نقض ما تم من جهته فسـعيه مردود عليه، ومعلوم بالضـرورة ان العقد يقوم بين طرفيه مقام القانون بما يستوجب احترام ما يعرف بمبدأ حرية التعاقد والاتفاقيات ومراعاة القوة الملزمة لها، بما يقتضي عدم اعفاء أحد المتعاقدين بما التزم به ووافق عليه ..."

[224] راجع المادة 4 من قانون التحكيم رقم (3) لسـنة 2000م" لا تخضـع لأحكام هذا القانون المسـائل الآتية: -1المسـائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين. -2المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. -3المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية."

[225] انظر لحكم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي " من المقرر في القوانين المدنية والتجارية الحديثة أن العقود المدنية أو التجارية تقوم على مبدأ سـلطان الإرادة بمعنى أن إدارة الطرفين في كل عقد حرة طليقة اليد في ان تبرم أي نوع من العقود شـاءت وأن تضـع في العقد ما شـاءت من الشروط ولا يلزم أن تكون هذه الشـروط منصـوصـاً عليها في القانون بل يمكن ان تكون ابتداعاً من الطرفين" منقول الشـرايري، أ، (2011)، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض(التمييز) عليه دراسة مقارنة، (الطبعة الأولى) دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص52"

[226] الشـرايري، أ، (2011)، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض(التمييز) عليه دراسـة مقارنة، (الطبعة الأولى) دار الثقافة للنشـر والتوزيع. ص 44-45

[227] راجع الفقرة 1 من المادة 43 من قانون التحكيم الفلسـطيني " يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصـة بناءً على أحد الأســباب الآتية: 1- إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصـــها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً."

التحكيم مُؤَسِساً كامل الأهلية، ويسري ذات الأمر على الشخص المعنوي بأن يكون مكتمل التسجيل حتى يعتد بشرط التحكيم.

ب) شرط التحكيم كأحد بنود عقد التأسيس

تتألف المستندات التأسيسية للشركة –وفقاً لتعريفها في المادة 1 من القرار بقانون– من عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي، وتعتبر هذه الوثائق وفقاً لشروط ما يجب أن تحتويه بموجب أحكام القرار بقانون بشأن الشركات هي الوثيقة المنظمة لوجود الشركة بما يحدد غاياتها بواسطة التأسيس وينشئ الشخصية المعنوية لها بمجرد اكتمال التسجيل، ويعتبر النظام الداخلي للشركة هو الوثيقة التي تنظم العلاقة ما بين المساهمين وآلية إدارة الشركة وتصفيتها وغير ذلك.

من الجدير بالإشارة أن اجتهادات القضاء الفلسطيني قبلت شرط التحكيم في عقد تأسيس الشركة عموماً إذا ما تمتع الشرط بمعايير شرط التحكيم المقبولة بموجب قانون التحكيم، بحيث يجوز للمؤسسين الاتفاق في عقد التأسيس بأن يحال للتحكيم كل ما قد ينشأ من نزاعات حول العقد، وبالتالي يرد التحكيم على النزاعات التي قد تنشأ بينهم خلال مرحلة التأسيس، وأيضا النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل أي بعد الإنتهاء من إجراءات التأسيس ومباشرة الشركة لنشاطها، وأسس القضاء قراره على قاعدة أن شرط التحكيم في عقود التأسيس لا ينصب على نزاع معين بما يجعل من هذا الشرط ضمن أحكام عقد التأسيس متفق مع المتطلبات التشريعية التي تتيح الاتفاق عليه[228]، وباستقراء التطبيقات العملية لهذا الشرط يتبين أن محكمة

[228] انظر محكمة استئناف رام الله، بصفتها المدنية، حكم رقم 479 لسنة 2017 محكمة استئناف رام الله صادر بتاريخ 2018/3/27 منشورات قسطاس. "وفيما يخص السبب الثاني و المتضمن تخطئة محكمة اول درجة بالاستناد الى شرط التحكيم الوارد في عقد التأسيس كونه شرط عام ولم يتضمن موضوع النزاع ، وفي هذا نجد ان اتفاق التحكيم الذي يرد بالعقد الاصلي قد يرد على كل ما ينشأ من نزاع حول العقد وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل بخصوص هذا العقد ، فهو لا ينصب على نزاع معين، ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم الذي يختلف عن مشارطة التحكيم التي يتم الاتفاق بموجبها على احالة النزاع الي التحكيم بعد نشوء النزاع بحيث يتوجب في هذه الحالة ان يتضمن الاتفاق موضوع النزاع والا كان باطلاً وفقا للفقرة "4" من المادة 5 من قانون التحكيم ، ولما كان ذلك وحيث ان الاتفاق الوارد بعقد تأسيس الشركة (المبرز ش/1) هو شرط تحكيم الامر الذي يجعل ايراده بشكل عام دون اي تحديد لموضوع النزاع يتوافق مع طبيعة هذه الصورة من صور ا تفاق التحكيم التي اشار اليها المشرع بالفقرة الاولى من المادة 5 من قانون التحكيم وبذلك فانه يكون شرط صحيح وملزم لأطرافه و الاستناد اليه يكون موافقا لأحكام القانون وبالتالي فان ما اثاره المستأنف في هذا الخصوص يكون مستوجب الرد ."

التمييز الأردنية ايضاً سارت على نهج مماثل بحيث قضت بصحة شرط التحكيم في عقود التأسيس والأنظمة الداخلية للشركات[229].

إن التوجهات القضائية قَبِلت شرط التحكيم ضمن عقود التأسيس بشكلٍ عام، لكنها لم تتطرق إلى عقد التأسيس المتعلق بمرحلة تأسيس في الشركة المساهمة العامة، لكن وفقاً لواقع الحال والمتطلبات القانونية التي جاءت بها أحكام القرار بقانون بشأن الشركات، يتضح أن طلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة يتوجب أن يتضمن عقد التأسيس ونظام الشركة الداخلي المحتويات الإلزامية في عقود التأسيس، وبإسقاط الأحكام التي جاءت بها اجتهادات القضاء في هذا الخصوص، يتبين ضرورة أن يكون شرط التحكيم واضح ومكتوب، ومستوفي للشروط القانونية للاتفاق عليه، لكن المرحلة القانونية التي صدرت بها اجتهاد القضاء الفلسطيني كانت في مرحلة سريان قانون الشركات الملغى[230]، وبالتالي يتوجب أن يتم التحقق من الوثيقة التأسيسية التي تسمح بقبول شرط التحكيم ضمن بنودها.

على الرغم من أن شرط التحكيم الوارد في وثائق الشركة التأسيسية يعتبر شرطاً نافذاً وصحيحاً ومقبولاً أمام القضاء كما سبق الإشارة اليه، إلا أن القرار بقانون بشأن الشركات حدد الوعاء الذي يمكن أن يستوعب مثل هذا النوع الشروط ضمن وثائق الشركة التأسيسية، فأحكام القرار بقانون بشأن الشركات نظمت صراحة البيانات الالزامية لمحتويات المستندات التأسيسية للشركة المساهمة العامة، سواءً في عقد التأسيس أم النظام الداخلي للشركة المساهمة العامة، فبيانات عقد التأسيس والنظام الداخلي للشركة المساهمة العامة جاءت متفاوتة في إمكانية تجاوزها أو التعديل عليها، ففي هذا الصدد يلاحظ أن المادة 131 سالفة الإشارة حددت إمكانية اجراء التعديل على أحكام النظام الداخلي فقط دون عقد التأسيس، كون أن الصيغة التي وردت فيها المادة 136 المنظمة لبيانات عقد التأسيس جعلت من تلك البيانات محددة على سبيل الحصر، ولا يوجد إمكانية

---

[229] انظر محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 2004 لسنة 2024 بتاريخ 2024/5/3، منشورات قسطاس "...وبالرجوع الى عقد التأسيس (شركة عين التينة) والنظام التأسيسي المرفق به نجد أن المادة (67) من النظام المشار اليه قد تضمنت ما يلي: (أي خلاف ينشأ بين الشركاء أنفسهم أو بين احد الشركاء والشركة يتم تسويته باللجوء الى التحكيم وفق احكام القانون الأردني...)، .... وحيث إن المحتكم بوساطة وكيله المحامي (كميل ســـابا) كان قد تمســـك بهذا العقد ابتداءً في لائحة الدعوى المقدمة الى هيئة التحكيم، وكان قد تمســـك به ايضـــاً عندما تقدم بالطلب رقم (2022/356) الى محكمة استئناف عمان لتعيين محكم والذي اصدر به القاضي المفوض بتاريخ 2022/11/22 قراراً يقضي بتعيين المدعو (ميشيل قسطندي فاشة) محكماً عن المستدعي والمحامي (سليمان النابلسي) محكماً عن المستدعى ضده وتعيين مدقق الحسابات المدعو (محمد صالح ملحس) رئيساً لهيئة التحكيم للفصل في النزاع القائم بين طرفي الطلب، وبالتالي فإنه لا يجوز للمستدعي الادعاء بعدم وجود شرط تحكيم مما يجعل تشكيل هيئة التحكيم موافقاً للقانون..."

[230] نشـر القرار بقانون بشـأن الشـركات بتاريخ 2021/12/30 في العدد رقم 25 من جريدة الوقائع الفلسـطينية (الجريدة الرسـمية) – صـفحة 2، وتم بموجب المادة 345/أ الغاء قانون الشركات رقم(12) لسنة 1964 م وتعديلاته.

لإدراج أية بيانات ضمن أحكامه إلا ما قد يضاف بالتبعية للإتفاقيات التي أبرمها المؤسسين خلال مرحلة التأسيس والتي ترتب التزامات مالية كبيرة على الشركة.

أما النظام الداخلي ووفقاً للبيانات التي تتألف منها أحكامه، نجد أن القرار بقانون فتح الباب ليضاف أية أمور أخرى وفق ما يقرره المساهمون في الشركة[231]، ومن هنا يمكن استنتاج أن موطن تسكين أية أحكام إضافية يُتفق عليها ما بين المساهمين ومنها شروط البت في النزاعات الناشئة فيما بينهم، يكون مرجعية إدراجها النظام الداخلي للشركة.

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية

من الأهمية بمكان الإشـــارة إلى ما جاء في أحكام القرار بقانون لتحديد طبيعة دعوى المســؤولية التي يمكن أن تقام على مؤسسي الشركة، اذ ان هنالك مراحل في العملية التأسيسية تختلف بها صفة المؤسسين كما سبق استعراضه، وهنالك كينونة خاصة للشركة في تلك المراحل، وسيتم استعراضها وفقاً للتالي:

أولاً: تقادم دعوى المسؤولية قبل ميعاد تقديم طلب التأسيس لمسجل الشركات

في هذه الفترة لا تكتسب بها الشركة الشخصية المعنوية بحيث تكون قائمة على صفة المؤسسين الشخصية وفقاً لما تم استعراضه، وبالتالي ونظراً لما تم الإشارة اليه بأن دور المؤسسين يكون أقرب إلى التصرف التجاري فإن دعوى المسؤولية تكون بمسؤوليتهم عن التصرفات التي قاموا بها، كون أن الغاية من تصرفهم وإن كان لأغراض التأسيس يتحملوها بصفة شخصية كونهم سعوا في ذلك بهدف الإستثمار وتحقيق الربح ما لم يثبت خلاف ذلك، وبالتالي فإن الأحكام العامة التي يخضــع لها التقادم عن تصــرفاته هو التقادم التجاري وليس المدني نظراً لطبيعة التصرف الذي قام به، لا سيما وأن قانون الشركات أشار بصراحة أن التســلســل الذي يجب إتباعه في تنظيم المعاملات التي تنتج عن ما هو منظم في أحكام القرار بقانون هي القوانين التجارية والأعراف التجارية المتبعة[232].

---

[231] راجع النقطة ك من الفقرة 1 من المادة 137 من القرار بقانون بشأن الشركات

[232] راجع المادة 2 من القرار بقانون بشأن الشركات " 1. تسري أحكام هذا القانون على كل الشركات المسجلة في فلسطين، وفي حال عدم وجود نص على مسألة معينة يتم الرجوع إلى المستندات التأسيسية، وفي حال عدم ورود نص فيها يتم الرجوع تباعًا إلى أحكام قانون التجارة والعرف التجاري وأحكام القانون المدني، ويسترشد بمبادئ العدالة وأحكام القضاء والاجتهادات الفقهية."

ويتضح مما سبق أن التصرف الذي يقوم به المؤسسين هو تصرف يفسر أنه تصرف تجاري نظراً لطبيعته، وبالتالي فإن أحكام المادة 58 من القانون التجاري جاءت واضحة في مدة سقوط الحق في المواد التجارية بعشرة سنوات، ويسقط الحق بالاستفادة من الأحكام النهائية بمرور 15 سنة من ميعاد صدور الحكم القطعي[233].

ثانياً: تقادم دعوى المسؤولية المدنية تجاه أعضاء اللجنة التأسيسية

في ضوء صدور شهادة تسجيل تفيد بأن الشركة المساهمة العامة هي شركة قيد التسجيل، وتقييدها ضمن السجل، وأن الفترة المذكورة تمنح الشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس، فيمكن القول أن مؤسسي الشركة يكتسبوا صفة مساهم موقوفة على إكتمال التسجيل، وبإستعراض المادة 123 يتضح أن الفقرة الأولى منها منحت صفة المؤسسين لمساهمي الشركة، وبالتالي يمكن أن يُطلق على المساهم في تلك المرحلة –المساهم المؤسس–، وعليه فإن الفقرة الثانية من المادة المذكورة تقود إلى المرجعية القانونية التي يُرتكز إليها في تحديد طبيعة المسؤولية على المؤسسين عموماً[234].

استثنت الفقرة الثانية من المادة 123 الحالات الواردة في المادة 19 من القرار بقانون من مبدأ استقلالية الشركة المساهمة[235]، وبتطبيق الحالة على حالة التأسيس فإن المؤسسين ايضاً تسري عليهم أحكام المادة 19 المذكورة، والتي تشتمل على مدة تقادم صريحة في إختصامهم.

وعليه فإن تقادم دعوى المسؤولية إذا ما تجاوز مؤسسي الشركة المسؤولية المحدودة، والتي تتمثل في حالة استغلال الشخصية القانونية كواجهة للاحتيال أو الإساءة، أو استغلال الشخصية القانونية كأداة للتهرب من التزام قائم أو مسؤولية قانونية، التصرف بأموال الشركة وموجوداتها أو استعمالها وكأنها أملاكه الخاصة، أو استعمال أموال وموجودات الشركة على نحو يضر بدائني الشركة، أو استخدام أموال الشركة وموجوداتها من أجل منفعته الشخصية أو منفعة أطراف أخرى على الرغم من معرفته الفعلية أو لزوم معرفته بعدم مقدرة

---

[233] راجع المادة 58 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 " التقادم 1– في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل القصر. 2– ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور خمس عشرة سنة."

[234] راجع المادة 1/123 من القرار بقانون بشأن الشركات "1. تؤسس الشركة المساهمة العامة من عدد من المساهمين لا يقل عن اثنين بهدف تحقيق الربح، برأس مال مكون من أسهم، وتعرف بنظامها الداخلي كشركة مساهمة عامة."

[235] راجع الفقرة 2 من المادة 123 " تعتبر الذمة المالية للشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، باستثناء الحالات الواردة في المادة (19) من هذا القانون، وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها هي وحدها المسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات إلا بمقدار مساهمته غير المسددة في رأس مال الشركة."

الشـركة على الوفاء بالتزاماتها. فإن التقادم في هذه الحالة يسـري عليه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 19 بأنه يجب إتخاذ الإجراءات القانونية تجاه المؤسـس المخالف خلال سـتة أشـهر من تاريخ العلم بالإسـاءة، ويتقادم الحق بمرور خمس سنوات من تاريخ وقوعها[236].

وعلى الرغم مما سبق، وبإستعراض أحكام المادة 23 المتعلقة بمسؤولية المدراء عن التقصير، يتضح أنها جاءت صـريحة في اعتبار المديرون المقصـرون مسـؤولين تجاه الشـركة، والشـركاء أو الأعضـاء أو المسـاهمين وفقًا لنوع الشـركة، عن تقصـيرهم أو إهمالهم الشـديد، وعليهم تعويض الأضـرار الناشـئة عن تقصيرهم، أو إهمالهم الشديد أو عن مخالفتهم للقوانين أو المستندات التأسيسية للشركة، وحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن المسؤولية المدنية تسقط تجاههم بالتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ العلم بالفعل.

وبالتالي يتضـح أن النص قد فرق بين نوعين من التقادم في هذه الحالة الأولى بموجب المادة 19 من القرار بقانون المتعلقة بتجاوز المسـاهم لمبدأ المسـؤولية المحدودة، والتي تنطبق في حالة مؤسـسـي الشـركة وأعضـاء اللجنة التأسـيسـية وذلك لأن المؤسـس هو مسـاهم مؤسـس، وأعضـاء اللجنة التأسـيسـية هم معينين بالنيابة عن مؤسسي الشركة ليتولوا اعمال التأسيس وهم الجهة التي تتحمل المسؤولية المباشرة عن تصرفاتهم اذا ما تجاوزت عقد التأسـيس، ويتقادم الحق في هذه الحالة بمرور خمس سـنوات من تاريخ وقوعها مشـروطاً بإقامة الدعوى خلال سـتة أشـهر من تاريخ العلم بالإسـاءة. والحالة الثانية بموجب المادة 23 التي تنطبق صراحةً على حالة المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس، لكون أن تعريف المدير يشمله المفوض بالتوقيع وفقاً للمادة (1) من القرار بقانون، وهو ذاته المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسـيسـية والذي تسـقط تجاههم الدعوى بالتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ العلم بالفعل.

ومن الجدير بالإشارة أن ميعاد إقامة الدعوى المباشرة والفرعية أيضاً يجب أن يتم خلال ستة أشهر من تاريخ العلم بوقوع المخالفة أو السبب، ولا تقبل الدعوى بعد مضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة[237].

---

[236] راجع الفقرة 2 و3 من المادة 19 من القرار بقانون بشأن الشركات

[237] راجع الفقرة 4 من المادة 25 من القرار بقانون " يتم إقامة الدعوى المباشرة أو الفرعية خلال ستة أشهر من تاريخ العلم بوقوع المخالفة أو السبب، ولا تقبل الدعوى بعد مضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة."

وبالتالي فإن الدعاوى التي تنشأ ضد كل من مؤسسي الشركة وأعضاء لجنة التأسيس تختلف عن الدعوى التي يخاصم بها المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس وبالتالي تختلف مدد التقادم فيها وفقاً لما سبق، ونلخص ذلك فيما يلي:

أ) يكون التقادم تجاه المؤسسين وأعضاء اللجنة التأسيسية وفقاً للمادة 19 من القرار بقانون بمرور ستة أشهر من تاريخ العلم بالإساءة، ويتقادم الحق بمرور خمس سنوات من تاريخ وقوعها المخالفة.

ب) يكون التقادم تجاه المفوض بالتوقيع عن لجنة التأسيس بمرور خمس سنوات من تاريخ العلم بالفعل.

لكن من الجدير بالإشارة إلى أن واضع القرار بقانون قد جانب الصواب في انتقاء المصطلحات ذات العلاقة بمدة التقادم، إذ استخدم تارة لفظ التقادم، وتارةً أخرى لفظ السقوط وتارة استخدم لفظ عدم القبول، ومن الأهمية بمكان التمييز بين الأثر القانوني لكل من هذه الاصطلاحات، فاصطلاح التقادم يرد لحماية الأوضاع المستقرة أو لغير ذلك من أغراض التقادم، أما إن كان الغرض من الإصطلاح يأتي لتحديد الوقت الذي يجب خلاله استعمال الحق أو الرخصة فهو ميعاد مسقط[238]، وبالتالي لا يجوز استخدام كلا المصطلحات في آنٍ واحد حتى لا يؤدي إلى الإختلاف في تفسير المقاصد من النص، فالسقوط هي من المدد المرتبطة بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها بخلاف التقادم الذي يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة قبل الدخول في أساس الدعوى[239].

وعليه ولما كان من الواضح أن أهداف النصوص تنبئ إلى تحديد أجل وتقييده لإقامة دعوى المسؤولية المدنية لضمان استقرار المراكز القانونية، وقد منح لهذه الغاية رخصة في إختصامهم فإن الغاية تهدف إلى اعتبار المدة مدة سقوط، فإن الباحث يوصي بهذا الخصوص بما يلي:

1. تخفيض المدة الزمنية الممنوحة لإقامة الدعوى، كون أن مدة الخمسة سنوات هي مدد طويلة جداً في حياة الشركة، والتي هي الأولى في الإعتبار ضماناً لإستقرار المراكز القانونية بخصوصها أو فيما يتعلق بمؤسسيها.

---

[238] انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 986 لسنة 2023، بتاريخ 2025/1/6 منشورات قسطاس. ".. وان الأساس الذي يقوم عليه التمييز يتوقف على تحديد ماهية الميعاد في كل منها اذ ان هناك مواعيد تقادم مسقط ومواعيد سقوط فان كان الغرض من الميعاد هو حماية الأوضاع المستقرة او لغير ذلك من أغراض التقادم فهو ميعاد تقادم وان كان لتحديد الوقت الذي يجب خلاله استعمال الحق او الرخصة فهو ميعاد مسقط ..."

[239] انظر محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 213 لسنة 2024 محكمة النقض صادر بتاريخ 2024/9/12 منشورات قسطاس."...إن الأحكام التي جاءت بها نص المادة المذكورة إنما يتعلق بالنظام العام، كونها مدة سقوط ويجوز للمحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها ..."

2. إدراج أحكام خاصة وصريحة تتعلق بالدعاوى التي يمكن أن يخاصم بها مؤسسي الشركة وتحديد مدة سقوط للدعاوى المقامة تجاههم بمدة قصيرة كسنة واحدة مثلاً على أن تحتسب من ميعاد صدور قرار التسجيل النهائي للشركة المساهمة العامة، كون أن هذا النوع من الشركات له طبيعة حساسة واجبة المراعاة.

خاتمة الفصل الثاني

في هذا الفصل توصلت هذه الدراسة إن مرحلة التأسيس تقسم إلى مرحلة أولية؛ تبدأ من ميعاد اتجاه نية مؤسسي الشركة إلى تأسيس شركة مساهمة عامة، واتخاذ إجراءات إيجابية لهذه الغاية، أما المرحلة الثانية، فتكون عند قبول مسجل الشركات لطلب الشروع في تأسيس شركة مساهمة عامة، بحيث تنشأ للشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم لاستكمال تأسيسها وتكون صلاحيات المؤسسين في تلك الفترة هي صلاحيات محدودة وفقاً لمهامهم المحددة في عقد التأسيس.

وبالتالي، تكون الاتفاقيات التي أبرمها المؤسسون نافذة بحق الشركة إذا ما كان مصرح عنها بموجب عقد تأسيس الشركة، ويكون عقد تأسيس الشركة هو المرجعية في تحديد إطار المسؤولية المفروضة على اللجنة التأسيسية، بحيث تقسم المسؤولية ما بين المؤسسين وبين أعضاء لجنة التأسيس، اذ يكون المؤسسين مسؤولين عن تصرفاتهم التي صرحوا عنها بموجب عقد تأسيس الشركة، أما أعضاء اللجنة التأسيسية فتكون مسؤوليتهم إذا ما كانت تصرفاتهم تخرج عن إطار مهامهم بموجب عقد التأسيس.

الخاتمة

هدفت هذه الرسالة لبحث الآثار القانونية لإبرام اتفاقيات سابقة لتأسيس الشركة المساهمة العامة، وذلك لأهمية دورها في القطاع الاقتصادي الفلسطيني، لما لفترة التأسيس من انعكاسات على رغبة المستثمرين في الاستثمار في أسهم الشركات، ولعل وجود نظام قوي يمنح الثقة للمتعاملين مع هذا النوع من الشركات يساهم عموماً في تطور هذا القطاع، وتحفيز المستثمرين على ادخار أموالهم في أسهم هذه الشركات وتحديداً في فترة تأسيسها.

حيث تناولت هذه الرسالة مرحلة حساسة في مسيرة تكون الشركة المساهمة العامة وهي مرحلة التأسيس، وذلك من خلال استناد هذه الدراسة على الأحكام القانونية التي استحدثها القرار بقانون بشأن الشركات رقم (42) لسنة 2021، بحيث استعرضت هذه الدراسة الآثار القانونية للتعاقدات التي يقوم بها مؤسسي هذا النوع من الشركات، من خلال فصل مرحلة التأسيس إلى مرحلة ما قبل تقديم طلب التأسيس وقبوله، والمرحلة التي يتم بموجبها صدور شهادة بتسجيل الشركة المساهمة العامة.

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها في ما يلي:

النتائج:

توصلت هذه الدراسة بعد استعراض تساؤلات وفرضيات الدراسة، إلى الاستنتاجات التالية:

1- أن العلاقة ما بين مؤسسي الشركة في المرحلة التي تسبق طلب التسجيل، هي علاقة شراكة في شركة فعلية خاضعة لأحكام المادة 15 من القرار بقانون بشأن الشركات، إلا أنه وبمجرد قبول تقديم طلب الشروع في تسجيل شركة مساهمة عامة، يكتسب المؤسس صفة المساهم المؤسس، ويتم اتخاذ التصرفات خلال تلك الفترة بواسطة المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية.
2- وفقاً لمحتويات القرار بقانون فإن مرحلة التأسيس تقسم إلى مرحلة أولية؛ تبدأ من ميعاد اتجاه نية مؤسسي الشركة إلى تأسيس شركة مساهمة عامة، واتخاذ إجراءات إيجابية لهذه الغاية، ويمكن اعتبار اتفاقيات التأسيس أو التوقيع على عقد تأسيس الشركة أو محضر التأسيس الذي يتقدموا به مؤسسي الشركة الذي يتضمن انتخاب اللجنة التأسيسية، أو عند اتخاذ أي اجراء بالتوافق ما بين المؤسسين

تستفيد منه الشركة التي سيتم تأسيسها (كاستئجار مقر للشركة)، أو التعاقد مع مستشار قانوني لاستكمال إجراءات التأسيس، أو اعداد دراسة جدوى للمشروع. أما المرحلة الثانية، فتكون عند قبول مسجل الشركات لطلب الشروع في تأسيس شركة مساهمة عامة، بحيث تنشأ للشركة شخصية معنوية بالقدر اللازم لاستكمال تأسيسها وتكون صلاحيات المؤسسين في تلك الفترة هي صلاحيات محدودة وفقاً لمهامهم المحددة في عقد التأسيس.

3- إن قيام المؤسسين بالتصرفات القانونية قبل تقديم طلب تسجيل شركة مساهمة عامة، وقبول ذلك الطلب يجعل من كافة تصرفاتهم أمام الغير صحيحة ونافذة، ويتحملوا بأموالهم الخاصة مسؤولية تنفيذ الالتزامات التي أنشأتها تلك الاتفاقيات لتعتبر من مصاريف التأسيس، لكن إن إغفال ادراج الاتفاقيات التي أبرمت لأغراض التأسيس ضمن عقد تأسيس الشركة يؤدي إلى تحمل المؤسسين مسؤولية الالتزامات الناشئة عن تلك الاتفاقيات.

4- تكون الاتفاقيات التي أبرمها المؤسسون نافذة بحق الشركة إذا ما تم تضمين عقد تأسيس الشركة المقدم لمسجل الشركات لهذه الاتفاقيات إذا ما كانت في المرحلة التي طلب الشروع بالتأسيس، أما إذا تمت في المرحلة التي وافق بها مسجل الشركات على طلب الشروع بالتسجيل، وصدرت شهادة للشركة فيكون للهيئة العامة التأسيسية المصادقة على التصرفات، وتصبح ذمة المؤسسين الشخصية بريئة من تلك التصرفات بمجرد المصادقة على التصرفات، وتصبح هذه الالتزامات على الشركة.

5- يعتبر مؤسسي الشركة هم الأشخاص اللذين يقوموا بالتوقيع على عقد تأسيس الشركة، ومحضر انتخاب اللجنة التأسيسية، أما اللجنة التأسيسية فهي لجنة لا يقل عددها عن اثنين من مؤسسي الشركة يتم انتخابهم لغايات اكمال متطلبات العملية التأسيسية، ويتم تمثيل اللجنة التأسيسية أمام الغير بواسطة المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية.

6- يستنتج من أحكام القرار بقانون أن كافة العقود التي أبرمت وتم التصريح عنها ضمن بيانات عقد التأسيس تعتبر ملزمة للشركة، وتنتقل هذه العقود للشركة قيد التأسيس بمجرد قيام المسجل بقبول عقد التأسيس، وتكتسب النفاذ النهائي بحق الشركة باكتمال شخصيتها القانون واكتمال التسجيل.

7- يتحمل مؤسسي الشركة الالتزامات الناشئة عن العملية التأسيسية إذا ما كانت تخرج عن إطار مهامهم بموجب عقد التأسيس، في جميع الأحوال سواءً في حالتي النجاح أو الفشل، أما في حالة الالتزام بعقد

التأسيس ولم يكتمل تسجيل الشركة، فيتحمل المؤسسين الالتزامات التي أنشأوها لصالح العملية التأسيسية.

8- تنطبق على المؤسسين الأحكام التي ينتفع منها المساهمين بالحد الممكن، بحيث أن الاحكام التي يسائل بها مدراء الشركة والمفوضين بالتوقيع عنها تنسحب آثارها لأعضاء اللجنة التأسيسية والمفوضين بالتوقيع عنها، وبالتالي يغدو من المتاح قيام المؤسسين باستخدام الدعوى المباشرة والفرعية في النزاعات ما بينهم أو استخدامها للقيام بإجراءات قانونية لصالح الشركة.

9- أن التصرفات التي يقوم بها المؤسسين هي تصرفات تندرج ضمن اطار التصرفات التجارية نظراً لطبيعتها تجاه العملية التأسيسية، وبالتالي فإن أحكام المادة 58 من القانون التجاري جاءت واضحة في مدة سقوط الحق في المواد التجارية بعشرة سنوات، ويسقط الحق بالاستفادة من الأحكام النهائية بمرور 15 سنة من ميعاد صدور الحكم القطعي.

التوصيات

توصلت الدراسة وفقاً للنتائج المذكورة إلى التوصيات التالية:

1. حاجة قانون الشركات الى تعريف واضح لشخص المؤسس، حتى يصار الى معرفة دوره بشكلٍ صريح وواضح في العملية التأسيسية، بحيث يكون تعريف المؤسسين هم " مجموعة الأشخاص الذين تعاقدوا فيما بينهم من أجل اتخاذ إجراءات إيجابية لتأسيس الشركة لحين اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وفقاً لأحكام القانون، ويشمل دورهم متابعة إجراءات تأسيس الشركة من الناحية القانونية والواقعية (التشغيلية)، والذين يشاركوا بعملية التعاقد والإنشاء والتنظيم والإدارة الأولية لإنشاء الشركة".
2. ضرورة معالجة أهلية المؤسس من حيث السن القانونية التي تمنح المؤسس أهلية التأسيس، بالإضافة إلى أن ترتبط الأهلية بمؤهلات للتأسيس من حيث الخبرات الفنية والمهنية التي تخول المؤسس تأسيس الشركة، بحيث يكون للمؤسس الأهلية ببلوغه سن ال 25 سنة على الأقل في الشركات العادية، وسن ال 30 سنة في الشركات المساهمة العامة المالية، وأن يتم منحه شهادة

تفيد بأهليته للتأسيس من خلال لجنة تشكل داخل وزارة الاقتصاد لتقييم الخبرات الفنية والمهنية للمؤسس.

3. ضرورة تقسيم فترة التأسيس صراحةً الى مرحلتين الأولى تنشأ المرحلة الأولى بميعاد اتفاق المؤسسين على إجراء التأسيس وإشعار مسجل الشركات بالنية للتأسيس والمدة المفترضة لتقديم الطلب، والثانية تكون بعد قبول المسجل لطلب الشروع في تسجيل الشركة المساهمة العامة، والتي يتضمن طلب التأسيس صراحةً التعاقدات التي ستحتاجها العملية التأسيسية.
4. أهمية قيام مؤسسي الشركة بتضمين مدة لاستكمال إجراءات ومتطلبات التأسيس، ويكون للمسجل صلاحية الموافقة على هذه المدة، أو طلب المعززات اللازمة لذلك.
5. ضرورة تضمين إجراء تعديل للإعتراف بوجود شخصية معنوية غير مكتملة للشركة المساهمة العامة لأغراض التأسيس ويوصي الباحث ان يتضمن النص ان هذه الشخصية هي شخصية موجودة بالقدر اللازم لاستكمال عملية التأسيس بما في ذلك اجراء التعاقدات التي تم اشعار المسجل بها.
6. ضرورة الموائمة ما بين علاقة المؤسسين بلجنة التأسيس، بما يحدد طبيعة ودور كل منهم في المرحلة التأسيسية، بحيث يتم توسيع وتوضيح هذا المفهوم، ويتمثل ذلك من خلال استحداث هيئة تعرف بهيئة المؤسسين تتولى الأمور الجوهرية في الشركة مثل التعديلات على عقد التأسيس النظام الداخلي وإقرار العقود مع الغير بما يتوائم مع أهداف الشركة قيد التأسيس، وينبثق عن الهيئة المذكورة لجنة تعرف بلجنة التأسيس تُعنى فقط باستكمال المتطلبات الإجرائية والمتابعات مع الجهات ذات العلاقة، ويتم تعيين مفوض بالتوقيع عن اللجنة ليتولى استكمال العملية الإجرائية فقط دون منحه فرصة لإبرام العقود.
7. يجب توضيح طبيعة التعاقدات التي تتم لأغراض التأسيس، وتحديد مآل العقود التي يبرمها المؤسسين لصالح الشركة، حتى يصار الى تقديرها ضمن رأس المال التأسيسي الذي اكتتب به مؤسسي الشركة، بحيث يكون رأس المال ضامناً لهذه التعاقدات في حالة فشل تأسيس الشركة.

8. التعديل على أحكام المادة 25 بحيث يمنح للمؤسسين صلاحية الاستفادة من الدعوى المباشرة والفرعية في إقامة الدعاوى ما بينهم وبين أعضاء اللجنة التأسيسية، وبما يمنح أي من المؤسسين استخدام الدعوى الفرعية في اتخاذ إجراءات قانونية لصالح الشركة قد تتراخى بها لجنة التأسيس.
9. يوصي الباحث أيضاً أن يتم تنظيم صلاحيات المحكمة بفرض القيود على المؤسسين، بشكلٍ واضح، بما يشمل ايضاً ان يتضمن قرارها مدة المنع والتي يفترض تحديدها وفقاً لجسامة الفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى تحديد طرق وسبل الطعن بقرار المحكمة، وذلك مع ضرورة أن تحتوي النصوص القانونية على آلية تتيح للمؤسسين الممنوعين من التأسيس تقديم طلبات إزالة لهذا المنع في الحالات التي يكون قرار المنع نابع من أخطاء غير مقصودة.

10. التعديل على نص المادة 10 من القرار بقانون بحيث يكون طلب التسجيل مرفوض حكما في حالة تحقق أي من الحالات المتعلقة بالمنع من التأسيس أو مخالفة النظام العام

11. ضرورة تقييد دخول المؤسس الأجنبي في عملية التأسيس، من حيث توفير ما يثبت وجود خبرة في التأسيس ومعرفة في المجال الذي سيقوم بتأسيس الشركة فيه، وذلك حتى يتحقق التوازن بين الاستفادة من الخبرة الأجنبية في الاستثمار وحماية السوق الفلسطيني.

12. ضرورة أن يتم تحديد قيمة رأس المال الذي يجب أن يغطيه مؤسسي الشركة، وأن لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية لأغراض التأسيس إلا بإيداع المبلغ.

13. إجراء تعديلات بما يفيد بفصل صفة المؤسس عن صفة المساهم، ويوصي الباحث لهذه الغاية بتعديل المادة 123 من القرار بقانون بشأن الشركات لتتضمن أن شركة المساهمة العامة تؤسس من عدد من المؤسسين أو من مساهمين مؤسسين.

14. إدراج عقوبات واضحة على مخالفة او التقاعس في إجراءات تأسيس الشركة، بحيث تشمل العقوبات قيم غرامات مالية رادعة للمخالفين، وتشدد في حالة تلاعب المؤسسين بنشرات إصدار الأسهم.

الدراسات المستقبلية:

في ختام هذه الدراسة أدعو أن يقوم أية باحثين مستقبليين في هذا المجال بدراسة مدى إمكانية تطبيق إجراءات التصفية على واقع المرحلة التأسيسية للشركة المساهمة العامة، كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية اللازمة لأغراض التسجيل، بحيث يبدأ التدرج في التأسيس من شركة مساهمة خصوصية ومن ثم يصار إلى تحويلها الى شركة مساهمة عامة.

المراجع

المصادر:

أولاً: القوانين

مجلة الأحكام العدلية.

مشروع القانون المدني الفلسطيني

القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات منشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) العدد رقم 25، بتاريخ 30/12/2021.

قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

قانون الأوراق المالية رقم 12 لسنة 2004 منشور في الوقائع الفلسطينية، في العدد 53، بتاريخ فبراير 2005.

قرار بقانون رقم (9) لسنة 2010م بشأن المصارف.

قرار بقانون رقم (6) لسنة 2014 بشأن التأجير التمويلي، منشور في العدد 108 في مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2014/5/28.

قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م، منشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 33، يونيو 2000.

قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000م، منشور في الوقائع الفلسطينية العدد 50، أغسطس 2004.

قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته (وفقاً لآخر تعديل بتاريخ 2023/08/13 والساري بتاريخ 2023/11/11)

القرار التفسيري رقم 3 لسنة 2016 الصادر عن الديوان الخاص بتفسير القوانين في المملكة الأردنية الهاشمية، بتاريخ 2016/4/10، منشور في الجريدة الرسمية الأردنية في العدد 5392 صفحة 2161 بتاريخ 2016/4/11

قانون رقم 43 لسنة 1976 (القانون المدني لسنة 1976) الجريدة الرسمية الأردنية 2645 ص 2 بتاريخ 1976/08/01 الساري.

قانون الشركات المصري "قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40 في أول أكتوبر سنة 1981، صفحة 2627 المعدل بالقانون 3 لسنة 1998.

القانون المدني المصري (قانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني وفقاً لآخر تعديل صادر في ١٣ أكتوبر عام ٢٠٢١. منشور الوقائع المصرية – عدد رقم 108 مكرر (أ) صادر في 29 -7-1948)

مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية منشور بتاريخ 2021/9/26 في الجريدة الرسمية عدد 712، منشور على صفحة حكومة الإمارات العربية المتحدة على الرابط، https://uaelegislation.gov.ae/ar/legislations/1542

المراجع باللغة العربية:

أولاً: <u>الكتب القانونية</u>

الشرايري، أ، (2011)، *بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض(التمييز) عليه دراسة مقارنة*، (الطبعة الأولى) دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حيدر، ع، (طبعة خاصة 2003) *درر الأحكام شرح مجلة الاحكام، الشركات، الوكالة المجلد الثالث*، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع.

سامي، ف، (2012)، *الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة. (6)*، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثانياً: <u>الأبحاث والمقالات:</u>

أحمد، ا، (2022)، التنظيم القانوني لشركة العنان في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، *مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية، مركز بحوث ودراسات دول حوض البحر الأحمر وجامعة البلدة (11)2*، 71-88.

أبو زينة، أ، (2022)، تقدير قيمة الحصص العينية في شركات المساهمة: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسة) 34(1)، 79-110.

البابا، ح، (2020)، مبدأ استقلال شرط التحكيم: مبرراته وفعاليته، *مجلة الفقه والقانون، صلاح الدين بكداك*، (88)، 6-19.

الرحيلي، ح، (2023)، المركز القانوني لمؤسسي الشركة المساهمة ومآل تصرفاتهم في نظام الشركات السعودي: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف جامعة الأزهر، 4(27) 3851-3904.

السخيفي، إ، (2022)، التنظيم العلائقي للشركة المساهمة في طور التأسيس. *مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية*، (19)، 73 - 95.

اسماعيل، ف، (2015)، الوضع القانوني لتصرفات مؤسسي الشركة المساهمة في مرحلتي ما قبل التأسيس وما بعدها (دراسة مقارنة)، *مجلة العلوم القانونية والسياسية في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالي*، 4(2)، 369-327.

اليونسي، م. (2014). الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس. *مجلة القانون المغربي، ع 24*، 21 - 44.

بنغازي، ع، (2019)، حماية رأسمال شركة المساهمة في القانون المغربي، *مجلة الشؤون القانونية والقضائية أحمدناه بوكنين*، (6) 325-350.

بوخرص، ع، وبوخروبة، ح، (2021)، مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، *مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة*، 13(2)، 1084-1105.

بوخرص، ع، (2018)، المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، *دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة-كلية الحقوق والعلوم السياسة*، (18)، 353-360.

بوبعاية، ص، (2024)، المسؤولية التضامنية عند خرق إجراءات تأسيس شركة المساهمة، *مجلة الفكر القانوني والسياسي جامعة عمار ثليجي الأغواط*، 114-128.

جلال، ص، (2023)، الشخصية الاعتبارية للشركات التجارية بين القانون والممارسة القضائية، *مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية رضوان العنبي*، (48)، 219-245.

حسان، أ وسويدان، ه، (2023). القانون الواجب التطبيق على الأهلية: دراسة مقارنة، *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، 37(5)*، 2023. 1041-1062.

حمر العين، ع، (2020)، المركز القانوني للشريك المؤسس في شركة المساهمة قيد التأسيس، *مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية*، (3)34، 1224-1244..

غالب، ز، (2020)، حماية الدائن في المرحلة السابقة على إبرام عقد الشركة، مجلة العلوم القانونية/كلية القانون-جامعة بعداد، (1)، 188-212.

فتاحي، م، (2009) المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري، *دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة*، (2)، 85-94.

فوزي، ر، (2016) الجنح الماسة برأس مال شركة المساهمة أثناء التأسيس، *مجلة الشؤون القانونية والقضائية في جامعة أحمدناه بوكنين*، (1)، 87 – 77.

قبلي، ك، 2018، التزام شركات المساهمة العامة بالإعلام قيد التأسيس، *مجلة منازعات الأعمال هشام الأعرج*، 76-121.

محمد، س، (2020)، مسئولية المؤسس في شركة المساهمة. *مجلة الشريعة والقانون*، *ع 35*، 123-158.

مصبح، ع، (2018)، الحماية الجزائية للشركات المساهمة في طور التأسيس (دراسة مقارنة)، *دراسات علوم الشريعة والقانون*، 45(2)، 248-262.

ثالثاً: <u>الرسائل الجامعية</u>

أبو قاعود، س، (2012)، *الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بإجراءات تأسيس الشركات التجارية*، [رسالة ماجستير، جامعة الاسراء]. المملكة الأردنية الهاشمية.

العموش، د. (2021). *الأثر القانوني للتصرفات السابقة واللاحقة لتسجيل الشركة: دراسة مقارنة* [أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية]. المملكة الأردنية الهاشمية.

الخلايلة، ر، (2008)، *جزاء الإخلال بقواعد تأسيس الشركة المساهمة العامة*، [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. المملكة الأردنية الهاشمية.

قرينة، ع وقويدري، ع، (2019)، *النظام القانوني للمؤسس في شركات المساهمة*، [رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة منشورة]. الجزائر.

رابعاً: <u>قرارات المحاكم</u>.

•القرارات الصادرة عن المحاكم الفلسطينية:

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 1126 لسنة 2021 بتاريخ 2021/9/14 منشورات مقام موسوعة القوانين والأحكام الفلسطينية.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 432 لسنة 2022، بتاريخ 2022/11/14، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 612 لسنة 2011 بتاريخ 2012/6/21 منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 655 لسنة 2021، بتاريخ 2023/11/26 منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 340 لسنة 2024، بتاريخ 2024/12/09 منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 740 لسنة 2022 بتاريخ 2023/5/9، منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 967 لسنة 2019، بتاريخ 2023/3/28 منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 986 لسنة 2023، بتاريخ 2025/1/6 منشورات قسطاس.

محكمة النقض الفلسطينية، بصفتها المدنية، حكم رقم 213 لسنة 2024 محكمة النقض صادر بتاريخ 2024/9/12 منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله، بصفتها المدنية، حكم رقم 479 لسنة 2017 محكمة استئناف رام الله صادر بتاريخ 2018/3/27 منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله، بصفتها المدنية، حكم رقم 218 لسنة 2016 محكمة استئناف القدس بتاريخ 2016/11/7 منشورات قسطاس.

محكمة استئناف رام الله، بصفتها المدنية، حكم رقم 110 لسنة 2018 محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2018/2/28 منشورات قسطاس.

- **القرارات الصادرة عن المحاكم الأردنية:**

محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 405 لسنة 2002 صادر بتاريخ 2002/4/22 منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 178 لسنة 2023، بتاريخ 2023/08/29 منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 1023 لسنة 2014، بتاريخ 21/10/2014 منشورات قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الجزائية، تمييز حقوق رقم 4021 لسنة 2023 محكمة تمييز جزاء/طلبات بتاريخ 20/12/2023 منشور على موقع قسطاس.

محكمة التمييز الأردنية، بصفتها المدنية، تمييز حقوق رقم 2004 لسنة 2024 بتاريخ 2024/5/3، منشورات قسطاس.

محكمة استئناف عمّان، بصفتها المدنية، استئناف رقم 45747 لسنة 2014 محكمة استئناف عمان صادر بتاريخ 04/09/ 2015، منشورات قسطاس.

محكمة استئناف عمّان، بصفتها المدنية، استئناف رقم 798 لسنة 2022 محكمة استئناف عمان بتاريخ 20-02-2022، منشورات قسطاس.

خامساً: <u>المنشورات المؤسسية</u>

سوق فلسطين للأوراق المالية (بورصة فلسطين)، (2024)، التقرير السنوي 2024، فلسطين. الرابط الإلكتروني:

https://web.pex.ps/eyJDT05UUkVTSUQiOiJEaXNjbG9zdXJlcyIsIklTQ09OVCI6dHJ1ZSwiTEFOR0lEIjoiNzgiLCJNQUlOUEFSRU5USUQiOjMwMywiTUVOVUlEIjo0NTAsIlBBUkVOVElEIjozNzUsIlJFUUlEIjoiMTIiLCJUUklEIjoiMTIxNDY4IiwiUFRSSUQiOiIxMDQ4MDkiLCJMVFJJRCI6IjEwNDgwOSJ9.

بورصة عمان، (2023)، التقرير السنوي 2023، المملكة الأردنية الهاشمية. الرابط الإلكتروني:
https://ase.com.jo/sites/default/files/2024-07/Annual%20Report%202023.pdf

Legal Effects of Concluding Agreements Prior Company Establishment.

Khalil Nasser Khalil Saafin
Supervision Committee
Dr. Tareq Abdelrahman Naji Kamel
Dr. Mohamad Amarna
Dr. Ahmed Ibrahim IzzEldeen Hijazi

Abstract

This study addresses the legal implications of contracts that precede the incorporation of a public shareholding company based on and under the Incorporated Palestinian Companies Decree Law No (42) of the year 2021.

The study tackled the legal implications of contracts entered into by the Company Founders prior to the incorporation stage and before the legal entity of the public shareholding company is established. To which a review and analysis was done to determine the validity of said contracts and who is responsible for the arising obligations stipulated in the contracts; whether it is the Founder of the Company or the Company itself.

This study aims to provide insight regarding the gaps the legal provisions of the Companies Law has failed to address during the establishment period of the public shareholding company. Hence, this study has concluded that the Companies Law indirectly adopted the legal personality of a public shareholding company during the establishment period, however it has not clearly set out and defined the limits pertaining to the adopted legal personality nor has it set out limits for the actions that can be taken by the Company during the establishment period. In order to provide an accurate legal framework that properly covers the gaps present and clearly address such gaps in the nature of the legal personality and actions of the Company during the establishment period, the study determined that the establishment period of a public shareholding company can be divided up to two separate phases.

The study concluded that the establishment phase of a public joint stock company is divided into two stages. The first phase tackles the establishment of the Company, to which there is an intention by the Founders of the Company to establish said public shareholding company. Such intention can be determined through certain actions taken by the Founders for the purpose of establishment, which would include certain actions such as signing an incorporation agreement, signing the Company's Articles of Association and/or Memorandum of Association, which are documents that would be submitted by the Founders for the purposes of registration. Such act would be considered a positive action taken by the Founders as they would be considered guarantors of the decisions and actions that would be taken during the establishment period, to which they would be held jointly and equally liable with their own personal funds.

The second phase however, addresses the establishment of a legal personality for the purpose of incorporation. This phase comes into force on the date of acceptance of the application of registration for the public shareholding company by the Company Registrar. This is done by establishing the requested company as per the application in addition to the issuance of a registration certificate for such a public shareholding company. The legal personality of the company at this phase will exist as to the extent necessary for completion of the establishment

process to which it would be represented by an incorporation committee. The incorporation committee's powers are limited to their set duties which has been clearly specified in the company's articles of association. Any actions taken by the committee that deviate from the duties set out in the articles of association will be guaranteed by the personal funds of the chosen committee members.

The thesis also recommended the necessity of providing a realistic legal framework to address the shortcomings in the nature of the company's legal personality during the establishment phase, by recognizing the company as a legal entity to the extent necessary for its incorporation.

Keywords:

Public Joint Stock Company, Founder, Founding Committee