مجلة جامعة الملك سعود (الحقوق والعلوم السياسية)، مج (٣٣)، ع (٢)، ص ص ١٧١-١٨٨، الرياض (٢٠٢١م/ ١٤٤٢هـ)

أحكام نقص أهلية الشريك في النظام السعودي: دراسة مقارنة

فؤاد شهاب شياب

أستاذ القانون التجاري المساعد، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق

جامعة طيبة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ١٤/ ٢/ ١٤٤١هـ، وقبل للنشر في ٢٢/ ٤/ ١٤٤١هـ)

ملخص البحث. تتوزع أحكام الشريك ناقص الأهلية في النظام السعودي على ثلاثة أنظمة وهي نظام الشركات ونظام المرافعات الشرعية ونظام الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم. وتبين من دراستها أن المنظم السعودي يكرس الجانب الحمائي لحقوق ناقص الأهلية ولا يسمح له بأن يكون شريكاً متضامناً. وهو أمر أثنت عليه الدراسة خلافاً للقانون الفرنسي الذي يجيز للقاصر المرشد أن يشترك في شركة تضامن، وذلك انسجاماً مع توجه المشرع الفرنسي في التشجيع على إنشاء المؤسسات التجارية. ومع ذلك، لناقص الأهلية أن يكون شريكاً في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وتبين أن أحكام تقييم الحصص العينية في نظام الشركات السعودي قد ينعكس سلباً على حماية ناقص الأهلية. ولهذا السبب يوصي الباحث باستعارة الحل المناسب الذي يتبناه التقنين التجاري الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: ناقص الأهلية، السفيه وذو الغفلة، الصغير المرشد، الحجر على الشريك، تقييم الحصص العينية.

THE PROVISIONS RELATING TO THE LEGAL INCAPACITY OF THE PARTNER IN SAUDI LAW: A COMPARATIVE STUDY

Fuad Shehab Shyyab

Assistant Professor, Private Law Department,
College of Law, Taibah University, Al Madinah Al Munawarah, Kingdom of Saudi Arabia

(Received 14/02/1441 H., Accepted for Publication 22/04/1441 H.)

Abstract. In Saudi law, the provisions relating to the incapacitated partner are organized by three laws, namely the companies law, the civil procedural law, and the law of the general commission for the guardianship of trust funds of minors and their counterparts. In studying these texts, we found that the Saudi law enshrined the protectionist side and did not allow the minor to be a joint partner. This study praises this position, contrary to the French law, which allows the emancipated minor to be a partner in a "Société en non collectif", because of his approach which encourages the creation of enterprises. However, the incapacitated person can be associated in a joint stock company or in a limited liability company, but, in Saudi companies law, it is found that the evaluation of the contribution in kind can have a negative impact on the protection of the incapacitated person. So, the research recommends, in this matter, to borrow the solution adopted by the French commercial code.

Keywords: Incapacitated person, the Idiot and the Unsound mind, Emancipated minor, Quarantine of the partner, Evaluation of contribution in kind.

مقدمة عامة

الأصل أن يكون الشخص أهلاً لمباشرة أعمال التصرف حتى يكون شريكاً في الشركة. ومع ذلك، درجت القوانين على إيراد أحكام مختلفة حسب نوع الشركة، وفي بعض الأحيان صمتت عن الأحكام الخاصة بانعدام الأهلية أو نقصها مما يوجب العودة إلى القواعد العامة. هذا السكوت يرافقه غياب فقهي عن بيان الأحكام الخاصة بعوارض الأهلية التي تعتري الشركاء وأثرها في عقد الشركة، وهو ما يقودنا مباشرة لتوضيح أهمية الدراسة.

أهمية الدراسة

تعد التشريعات والنصوص المنظمة لحقوق ناقصي الأهلية والتزاماتهم من المسائل المهمة التي تحتاج إلى مزيد من الإصلاح والتطوير خاصة في مجال المعاملات التجارية. وتحديداً، في إطار قواعد الشركات، فأحكام الأهلية تقف بين قطبين متنازعين، فمن جهة، القواعد العامة في العقود مطبوعة بنزعة حمائية لمصلحة ناقصي الأهلية على افتراض وجود خلل في إرادتهم وصلاحيتهم لإجراء التصرفات القانونية[1] والحماية تترجم من الناحية التقنية بإبطال التصرف لمصلحة ناقص الأهلية (Boulogne-Yang-Ting, 2007). ومن جهة أخرى، يستشري في القانون المقارن سياسة تشريعية تحاول المحافظة على الشركة كمؤسسة ربحية فاعلة في الاقتصاد الوطني للدولة، بما يؤدي إلى التقليل من حالات البطلان وتقييد آثارها. وبهذا ظهرت الحاجة ماسة إلى بحث يصف ويناقش الأحكام القانونية في النظام السعودي بعد أن يتم استخلاصها إما من قواعد نظام الشركات وإما من القواعد العامة التي تحكم أهلية المتعاقدين. وفي بعض الأحيان، قد لا يوفق المشرع في صياغة النص القانوني الملائم، فتظهر عيوبه سواء من الناحية العملية أو من الناحية القانونية. من هنا جاءت أهمية الدراسة في تحليل سلامة الأحكام المتعلقة بالشريك ناقص الأهلية واقتراح الحلول المناسبة لحفظ التوازن المنشود في هذا المجال.

نطاق الدراسة

في النظام السعودي، يؤدي انعدام أهلية أحد الشركاء إلى بطلان الشركة بالنسبة له بطلاناً مطلقاً، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب به وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ويستتبع الحكم ببطلان شراكة عديم الأهلية بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً[2]، سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في العقود. وهو ما يبدو منسجماً مع مقتضيات العدالة خاصة وأن الشركاء الذين يتعاقدون مع عديم أهلية تتحقق لديهم غالباً نية الغش أو التواطؤ على حقوق عديم الأهلية أو على حقوق الغير.

أما في القانون الفرنسي، فالبطلان نسبي لا تحكم به المحكمة إلا إذا طالب به الشخص محل الحماية (Merle, 2010)، وذلك تكريساً للتوجه السائد بالتقليل من حالات بطلان الشركة. وأيضاً وفقاً للمادة (١٨٤٤-١٥) من التقنين المدني الفرنسي فإبطال الشركة لا يكون بأثر رجعي، بل ينسحب على المستقبل فقط. وحسب المادة (١٨٤٤-١٦) من نفس التقنين فبطلان الشركة الناجم عن عوارض الأهلية يمكن الاحتجاج به حتى في مواجهة الغير بواسطة ناقص الأهلية أو عديمها. ولكن القانون الفرنسي يفرق بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. ففي شركة التضامن قد يؤدي انعدام الأهلية إلى إبطال الشركة. أما في شركات الأموال فلا يؤدي انعدام الأهلية لدى أحد الشركاء أو بعضهم إلى بطلان الشركة، ولكن الشركة تبطل إذا توافرت عوارض الأهلية لدى جميع الشركاء المؤسسين[3]. وهذه الحالة عبارة عن فرضية

(1) Cass. civ. 1re, 12 mai 1981: Bull. civ., n° 61, p. 134.

(٢) من ثم، يجب تصفية الشركة واعتبارها كأن لم تكن ورد الحصص إلى أصحابها. فإذا كانت الشركة قد مارست نشاطها ووزعت الأرباح والخسائر، فلا يلزم الشركاء برد الأرباح وليس لهم مطالبة المدير برد ما تحملوه من خسائر. أما إذا لم توزع الأرباح والخسائر، فيتم اعتماد التوزيع القانوني بحيث توزع بحسب مساهمة كل منهم في رأس مال الشركة وليس على أساس عقد الشركة لأنه باطل (الغامدي، ٢٠١٨م).

(٣) وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة (L.235-1) من التقنين التجاري الفرنسي بقولها: «بطلان الشركة أو التصرف المعدل لنظام الشركة لا ينجم إلا عن نص صريح من هذا الكتاب أو من القوانين التي تحكم بطلان العقود. فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة، فبطلان الشركة لا يمكن أن ينجم عن عيب في الرضا ولا عن أحد عوارض الأهلية إلا إذا أصاب هذا العارض كل الشركاء المؤسسين».

صعبة الحدوث إن لم تكن مستحيلة من الناحية العملية كأن يتم تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة بواسطة صبيان أو معتوهين أو مجانين (Cozian, 2011).

ويبدو أن كل قانون يمتلك موقفاً واضحاً فيما يتعلق بأثر انعدام الأهلية، ويظهر أن النظام السعودي يرجح المحافظة على حقوق عديم الأهلية فيبطل الشركة التي يشترك بها عديم الأهلية بينما يترك القانون الفرنسي المجال مفتوحاً لاستمرار الشركة كلما كان ذلك ممكناً. وسوف تقتصر الدراسة على تناول الأحكام المتعلقة بنقص الأهلية وأثرها على صحة عقد الشركة، فهي الأكثر حدوثاً في الحياة العملية وتبدو المقارنة فيها أكثر جدوى.

إشكالية الدراسة

تتلخص إشكالية الدراسة في طرح السؤال الآتي: ما هو أثر نقصان الأهلية في نشوء الشركة وصحتها؟ والإجابة على هذا السؤال تقتضي مراعاة خصوصية عقد الشركة، فهو ليس من عقود المساومة القائمة على تعارض المصالح بين أطرافه، كما هو الحال في عقد البيع، بل يقوم بطبيعته على توافق المصالح بوجود مصلحة مشتركة بين جميع الشركاء، وهو ما قد يفرض أن تختلف أحكام نقص الأهلية عن تلك التي تقررها القواعد العامة. وأكثر من ذلك، فالشركة غالباً ما يتولد عنها شخص اعتباري ومؤسسة اقتصادية يتعلق بها حقوق الشركاء والغير سيما إذا كانوا حسني النية. وللتعرف على موقف النظام السعودي من هذه الاعتبارات المختلفة، اقتضى الأمر إثارة السؤال ومحاولة تقديم إجابة ولو متواضعة في مسألة غاية في الأهمية خاصة مع توجه الاستثمار بشكل متزايد عن طريق إنشاء الشركات.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى شرح وتحليل الأحكام المتعلقة بالشريك ناقص الأهلية وذلك بهدف سد النقص في هذا المجال وتقديم بعض المقترحات التي يطمح الباحث أخذها بالاعتبار في أي تعديل قادم لنظام الشركات السعودي.

منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي بشرحها للنصوص النظامية ودراسة مجال تطبيقها وتحليل آثارها ومدى ملاءمتها. وفي سبيل ذلك، تتغذى الدراسة من منهج مقارن يساعد إلى حد كبير في قياس وفحص نجاعة الأحكام المطبقة في هذا المجال وبما يجعل البحث قادراً على تحصيل ثماره باختيار الحل المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحفظ الحقوق وتقرر أوسطها بما يتلاءم مع المصلحة والحياة الاقتصادية التي يعيش في كنفها ناقص الأهلية.

خطة الدراسة

استثمار الأموال في إطار شركات الأشخاص، كشركة تضامن مثلاً، ينطوي بلا شك على مخاطرة أكبر لما تتضمنه من مسؤولية غير محدودة وتضامنية على عاتق الشركاء. أما شركات الأموال، فيوصف الاستثمار فيها بأنه آمن عطفاً على المسؤولية المحدودة للشركاء. بالمقابل، يغيب في النظام السعودي نصوص صريحة بخصوص ناقص الأهلية في كلا النوعين من الشركات، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي، وأيضاً مزيداً من التحليل لطبيعة التزام الشريك. وعليه، سنتناول نقص الأهلية في شركات الأشخاص قبل دراسة نقص الأهلية في شركات الأموال.

المبحث الأول:
نقص الأهلية في شركات الأشخاص

يستطيع القاصر وفقاً لشروط معينة أن يكون شريكاً موصياً. ولكن هل يجوز أن يكون شريكاً محاصاً أو متضامناً؟ في الحقيقة لا يوجد ما يمنع أن يكون شريكاً محاصاً إذا تمتع بالأهلية التجارية وأذن له وليه والمحكمة بذلك. فعقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر وقرار المحكمة بترشيده يجعل مثل هذه التصرفات صحيحة إذا تمت في حدود الإذن المسموح به. أما إذا تجاوز حدود الإذن أو لم يؤذن له بالتجارة، فتعقد تصرفاته موقوفة على إذن الولي أو الوصي تطبيقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي. وأما بالنسبة للشريك

المتضامن فالأمر يحتاج إلى تفصيل وهو محور هذا المبحث. فهل يجوز لناقص الأهلية أن يكون شريكاً متضامناً؟

في القانون الفرنسي، يصبح جميع الشركاء في شركة التضامن تجاراً بحكم القانون وهو ما يفرض تمتعهم بالأهلية القانونية لممارسة التجارة[٤]. ولذا، فشركة التضامن محظورة كلياً على المحجورين بسبب عدم الأهلية أو نقصها وعلى الممنوعين من ممارسة التجارة بسبب طبيعة مهنهم كالقضاة والموظفين العمومين وغيرهم (Merle, 2010). ولكن، مع هبوب رياح ريادة الأعمال بطريقة غير معتدلة، على حد قول البعض (Dekeuwer-Défossez, 2015)، وبصدور القانون رقم (٦٥٨-٢٠١٠) في ١٥/ ٦/ ٢٠١٠م، أصبح من الجائز للصغير المرشد الحاصل على رخصة قضائية بالتجارة[٥] أن يصبح شريكاً متضامناً وأن يخضع حتى لإجراءات الإفلاس (Saint-Alary-Houin, 2018). وعلى العكس من ذلك، لا تزال بعض القوانين، كالأردني مثلاً، تشترط صراحة لدخول شركة التضامن بلوغ سن ١٨ شمسية، وذلك بموجب نص آمر يؤصد أبوابها حتى على المأذون بالتجارة[٦].

وأما في النظام السعودي فلا يوجد نص صريح وحاسم بشأن سن الأهلية أو بشأن أهلية الشريك المتضامن. ولأن تحديد أهليته يؤثر في صحة الشركة وبطلانها وفي حقوق الشركاء والغير، فمن الأهمية بمكان استنباط الحكم الذي تقرره قواعد الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية. ولأن نقص الأهلية قد يختلف في مصدره فقد تختلف أحكامه، فيجري التفرقة بين نقص الأهلية بسبب السن ونقص الأهلية للسفه أو الغفلة.

المطلب الأول: نقص الأهلية للسن

لم يعلق نظام الشركات السعودي صفة الشريك المتضامن على بلوغ سن ١٨ سنة، بل نصت المادة (١٧) منه على أن «شركة التضامن شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية يكونون فيها مسؤولين شخصياً في جميع أموالهم وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر». وأما المادة (٤) من النظام التجاري السعودي فنصت على أن «كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها». أما اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم فقد عرفت ناقص الأهلية في المادة الأولى منها بقولها: «من لديه أهلية غير مكتملة كالصغير المميز - وهو من أكمل السابعة ولم يتم الخامسة عشر من العمر .....»[٧]. وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فسن تمام الأهلية في النظام السعودي هي ١٥ سنة. بالمقابل، المعمول به لدى وزارة التجارة والاستثمار (وزارة التجارة والصناعة سابقاً) أن القاصر هو من لم يبلغ ١٨ عاماً هجرياً (السليم، ١٤٣١هـ). ولهذا يجدر التساؤل عن سن الشريك المتضامن وعن جزاء مخالفة أحكام السن.

الفرع الأول: سن الشريك المتضامن

إذا كان دخول شركة التضامن يتطلب الأهلية التجارية، فيجدر التساؤل عن جواز ولوجها من قبل الصغير المرشد إذا كان مأذوناً له بالتجارة؟ ونظراً لعدم وجود نص صريح في نظام الشركات السعودي أو في أي نظام آخر، فيتوجب تأصيل الحكم القانوني بالرجوع إلى القواعد العامة في الشريعة

(٤) المادة (L. 221-2) من التقنين التجاري الفرنسي.

(٥) وهذه الرخصة من اختصاص قاضي الولاية عند إصدار قرار الترشيد (Émancipation)، أي الإذن بإبرام التصرفات القانونية والمالية، أو من اختصاص قاضي البداية إذا كان طلب القاصر هو تحديداً منح الإذن بالتجارة بعد اصدار قرار الترشيد: انظر المادة (L. 121-2) من التقنين التجاري الفرنسي والمادة (٤١٣-٨) من التقنين المدني الفرنسي.

(٦) انظر المادة (٩/ ب) من قانون الشركات الأردني.

(٧) وجاء في قرار مجلس الشورى رقم (١١٤) وتاريخ ٥/ ١١/ ١٣٧٤هـ، بأن سن الرشد في المملكة العربية السعودية هو ١٨ سنة. ولكن قرارات مجلس الشورى أشبه بالاقتراح الذي لا يكون ملزماً ولا نافذاً بمفرده وذلك سنداً للمادة (١٧) من نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩١) لعام ١٤١٢هـ لقولها: «ترفع قرارات مجلس الشورى إلى الملك، ويقرر ما يحال منها إلى مجلس الوزراء»، ومع ذلك، يستفاد من بعض الأنظمة أن سن الأهلية هو ١٨ سنة ومنها، نص المادة (٣٦/ ١) من نظام المرور والمادة (٣/ هـ) من نظام الجنسية السعودي التي نصت على أن: «سن الرشد ما نصت عليه أحكام الشرع الشريف». وأما المادة الأولى، فقرة (ج) من لائحة نظام الجنسية، الصادرة في ١٣/ ٣/ ١٤٢٦هـ، فذكرت بأن سن الرشد هو «تمام السنة الثامنة عشرة من العمر». والسنة هجرية قمرية بحسب نص المادة الأولى، فقرة (هـ).

الإسلامية أو الفقه الإسلامي. والإجابة تقتضي بيان حدود الإذن بالتجارة من جهة، وطبيعة التصرف الذي محله دخول المأذون في شركة تضامن؟ فكما هو معلوم أن تصرفات القاصر تدور على ثلاث أحكام أولها إجازة التصرفات النافعة نفعاً محضاً وثانيها بطلان التصرفات الضارة ضرراً محضاً وثالثها، أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تنعقد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي[٨]. وأما قرار الترشيد فهو الذي يجعل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر صحيحة دون إذن أو إجازة من ولي أو وصي، ولكن قرار الترشيد، وهذا تفصيل مهم، لا يسمح حتى للمأذون له بالتجارة أن يجري التصرفات الضارة ضرراً محضاً، فهذه التصرفات تتعارض مع مقتضى قرار الترشيد وأيضاً مع الإذن بالتجارة، ولذلك فهي تنعقد باطلة. وتفسير ذلك، أن قرار الترشيد إنما يعطى للقاصر لما له من قدرة على تحقيق مصلحته والتحرز لها في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وفي الإذن بالتجارة تحقيق لمصلحته المالية بتسهيل أعماله ومنحه القدرة على ربح الأموال ما دام قادراً على ذلك. وبهذا ينحصر السؤال على الدخول في شركة تضامن بالنسبة للقاصر، هل هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو أنه من الضارة ضرراً محضاً؟

للإجابة على هذا السؤال، تجدر الإشارة أولاً إلى اختلاف الفقهاء فيما يتعلق بتكييف شركة التضامن نفسها. فيرى البعض أنها تنطبق على شركة العنان، ويقصد بها العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم حسب أموالهم أو حسب نسب يتفقون عليها (الخفيف، ٢٠٠٩م). ولأن الشركاء مسؤولون في شركة التضامن عن جميع التزامات الشركة في أموالهم الخاصة ومتساوون في الحقوق والواجبات، فهي بذلك في معنى شركة العنان التي تقتضي الوكالة في التصرف عن كل واحد لصاحبه (الفقي، ١٩٨٦م؛ داخلي، ٢٠١٩م؛ خليل، ١٩٨١م). بينما يرى فريق آخر أنها تنطبق على شركة المفاوضة عند الحنفية (بابلي، ١٩٧٨م)، ويقصد بها أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه، ولأن المفاوضة مبنية على الوكالة والكفالة وهما جائزتان حالة الانفراد، وكذلك المفاوضة التي تجمع بينهما (عتيقي، ١٩٩٦م).

ومع ذلك، يظهر أن شركة التضامن لا تنطبق على أي من هاتين الشركتين مطلقاً. فشركة المفاوضة تقتضي التساوي في المال بين الشركاء في حين أنه يجوز أن يختلف مقدار الحصص في شركة التضامن (الخياط، ١٩٩٤م). وكذلك، فالمسؤولية الشخصية والمطلقة غير متحققة في شركة العنان إلا إذا افترض التضامن بين المدينين حسب العرف التجاري. ولذلك اعتبر البعض أن شركة التضامن تجمع أحكام شركة العنان وشركة المفاوضة، أو أنها شركة عنان مع الكفالة (الجبر، ١٤١٧هـ؛ السليم، ١٤٣١هـ). وهو تحليل منطقي يتفق مع الرأي الراجح في الفقه القانوني حول طبيعة التزام الشريك المتضامن بأنه كفالة قانونية (Simonart, 2014). فمعنى التضامن هو أن الدائن يستطيع الرجوع على أي من الدائنين بكل الدين، وهو ما يتحقق بدخول الشريك في شركة تضامن لأنه يضمن عدم سداد دين الشركة وعدم قدرة باقي الشركاء على ذلك.

وبهذا نخلص إلى القول بأن الدخول في شركة، أياً كان نوعها هو تصرف دائر بين النفع والضرر، لأن فيه احتمال الربح أو الخسارة. إلا أن قيام شركة التضامن على كفالة قانونية تضامنية لديونها من قبل الشركاء يجعلها تختلط بتصرف ضار ضرراً محضاً، وهو الكفالة، مما يوجب أن يتوفر في الشريك أهلية الكفالة أيضاً، قياساً على شركة المفاوضة[٩]. كما أن رعاية مصلحة القاصر أدعى لمنعه من الدخول فيها، سيما وأن بعض

(٨) وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١١٨) من القانون المدني الأردني. وجاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (ص ١٢٤): «أما في القانون المصري (وكذا السوري والمشروع الأردني) فإنها (أي تصرفات الصغير المميز) تكون قابلة للإبطال. وفرق بين الوقف والقابلية للإبطال فالعقد الموقوف صحيح ولكنه غير نافذ ويظل موقوفاً نفاذه على الإجازة فإن أجيز نفذ وإن لم يجز بطل وأما العقد القابل للإبطال – في القانون – فهو عقد صحيح ونافذ إلا أنه جائز إبطاله وإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن».

(٩) انظر المادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم: «لا يجوز للهيئة أن تتبرع بشيء من أموال المشمول بالنظام أو تتصرف تصرفاً يترتب عليه ضرر محض في ماله».

أحكام القضاء الفرنسي تضع الشريك المتضامن في وضع أخطر من الكفيل حيث ألزمت محكمة استئناف باريس الشريك المتضامن بدفع ديون الشركة ليس باعتباره كفيلاً وإنما بصفته شريكاً في شركة أشخاص بما لا يسمح له بالاستفادة من الحلول القانوني الذي يتمتع به الكفيل[١٠]. وهذا يفسر توجه الفقه الفرنسي بالقول بأن يمنع المشرع وبصرامة ناقص الأهلية من دخول الشركات التي لا تمنح الشريك مسؤولية محدودة (Boulogne-Yang-Ting, 2003). وعلى أي حال، فإن المعمول به لدى وزارة التجارة والاستثمار السعودية هو عدم جواز تأسيس شركة تضامن يكون فيها أحد الشركاء ناقص الأهلية (السليم، ١٤٣١هـ)[١١].

وفضلاً عن ذلك، يؤكد عدم جواز دخول القاصر في شركة التضامن، أن المادة (٣٧/ ١) من نظام الشركات السعودي عندما أجازت استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، خصصت بالقول: «على ألا يسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها إلا في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأس مال الشركة. ويجب في هذه الحالة تحويل الشركة خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يصبح فيها القاصر ..... موصياً ..... ما لم يبلغ القاصر - خلال هذه المدة - سن الرشد». وهذا يعني أن القاصر لا يصبح متضامناً حتى في الفترة بين وفاة مورثه وتحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة[١٢].

أما في التقنين التجاري الفرنسي فقد جاء في المادة (L. 221-15)، في فقرتها السابعة بأنه في حالة الاستمرار وكان أحد ورثة الشريك أو بعضهم قاصرين غير مرشدين، فإنهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا بحدود تركة مورثهم. وكذلك يجب على الشركة أن تتحول خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة إلى شركة توصية يصبح فيها القاصر موصياً وإلا فهي منحلة. وبهذا، فالقانون الفرنسي يبدى تساهلاً في انضمام القاصر غير المرشد كشريك متضامن بعد وفاة مورثه، ولكن مسؤوليته تقف في حدود تركة مورثه. وهي مسؤولية أوسع من تلك التي يقررها النظام السعودي، فهذا الأخير يجعلها في حدود حصة المورث في رأس مال الشركة، أي كما لو كان موصياً، ولا تمتد إلى كل أموال التركة. ولا نرى وجاهة للحل المقرر في القانون الفرنسي حيث إنه يقلل من الحماية الممنوحة للقاصر بدون مبرر.

الفرع الثاني: جزاء مخالفة أحكام السن

نظراً للرقابة المسبقة على أعمال التأسيس فلا يمكن تأسيس شركة تضامن مع قاصر. ولكن من المتصور أن تمارس الشركة نشاطاً قبل البدء بإجراءات التأسيس والقيد في السجل التجاري. فما هو الجزاء المترتب على مخالفة أحكام الأهلية؟ الإجابة على هكذا سؤال يقتضي التفرقة بين أمرين، الأول،

(١٠) وفقاً للمادة (٢٣١٤) من التقنين المدني الفرنسي، فإن الكفيل يستفيد من الحلول القانوني ويستطيع الدفع بعدم جواز رجوع الدائن عليه، إذا تسبب الدائن بضياع ضمانات الدين الأصلي. ولكن محكمة استئناف باريس قررت بأن الشريك المتضامن ليس مسؤولاً بصفته كفيلاً وإنما بصفته شريكاً مسؤول قانوناً عن وفاء ديون شركة أشخاص مما لا يسمح له بالاستفادة من المادة (٢٣١٤) من التقنين المدني ليتخلص من سداد الدين.

CA Paris, 2 juillet 1998: Bull. Joly Sociétés 1998, p. 1282, note Ph. DELEBECQUE.

(١١) وفي هذا المعنى قال أبو حنيفة بعدم جواز شركة المفاوضة من الصبي لأنه ليس من أهل الكفالة (انظر، الموسى، ١٤٠١هـ، ص ٨٧). أما لو وهب شريك متضامن حصصه في الشركة لقاصر، فالهبة بالنسبة للقاصر عمل نافع نفع محض ويجوز أن يقبله إذا كان مميزاً. ولكنه لا يستطيع أن يصبح شريكاً إلا بعد موافقة باقي الشركاء. فإذا رضي الشركاء بانضمامه، فيجب أن تتحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة أولاً ثم يقبل فيها كشريك موصي.

(١٢) وجاء قانون الشركات الأردني بحكم أكثر وضوحاً في حال كان أحد ورثة الشريك المتضامن قاصراً، فنص في المادة (٣٠/ ٣) على أنه: «إذا كان بين ورثة الشريك المتوفى قاصراً أو فاقداً للأهلية القانونية، فينضم إلى الشركة بصفة شريك موصي وتتحول عندها الشركة حكماً إلى شركة توصية بسيطة». ومع ذلك، فالحل الذي يرخص به المنظم السعودي يبدو أكثر ملائمة سيما وأن القاصر قد يبلغ سن الرشد خلال مدة السنة من تاريخ وفاة مورثه، وبذا يتمتع القاصر بالحماية المطلوبة ولا تتكبد الشركة نفقات التحول (كالتي يقتضيها تعديل عقد تأسيس الشركة والالتزام بالإشهار). بل إن بعض القوانين ذهبت أبعد من ذلك فأجازت استمرار الشركة مع ورثة الشريك القصر دون أن تضع التزاماً بالتحول خلال مدة معينة، انظر المادة (٥٦٢) فقرة (٢) من القانون التجاري الجزائري المعدل لعام ١٩٧٥م.

الجزاء بالنسبة لشراكة القاصر، والثاني، أثر شراكة القاصر على عقد الشركة بين باقي الشركاء بعد خروج القاصر منها.

وبالنسبة لشراكة القاصر، فيسود الطابع الحمائي لأموال القاصر. وإذا كان عقد الشركة بذاته دائراً بين النفع والضرر، فإن دخول القاصر في شركة تضامن ينعقد باطلاً لعدم تمتعه بأهلية الكفالة. ولكن، ما هي طبيعة هذا البطلان؟ وهل يترتب بأثر رجعي؟ للوهلة الأولى، يمكن القول إن البطلان مطلق يستطيع القاضي أن يتمسك به من تلقاء نفسه، ذلك أن روح النصوص التشريعية، كما سبق بيانها، تنطوي على منع القاصر من اكتساب صفة الشريك المتضامن. ومع ذلك، فهذا المنطق القانوني، قد لا ينسجم مع طبيعة عقد الشركة نفسه وعلى الأغلب لا يستقيم عملاً. فمن الناحية القانونية أيضاً، فإن عقد الشركة بطبيعته لا يقوم على مصالح متعارضة وإنما على مصلحة مشتركة وهي تحقيق الربح، وربما تكون الشركة قد حققت أرباحاً، فلماذا يتمسك القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه؟ ولهذا، نظراً لغياب أي قاعدة صريحة في هذا المقام، فنرى أن الحل الأمثل هو اعتبار البطلان نسبي لا يحكم به إلا إذا تمسك به القاصر أو ممثله القانوني. بل إن هذا الحل هو ما تقرره القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١٨٤٤-١٦) من التقنين المدني الفرنسي بقولها: «لا تستطيع الشركة أو الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية. ومع ذلك، البطلان الناجم عن نقص الأهلية ..... يمكن الاحتجاج به حتى في مواجهة الغير من قبل ناقص الأهلية أو ممثله القانوني». وبالطبع فإن القاصر أو نائبه الشرعي لا يتمسك بالبطلان إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك، ولذا فإنه يكون بأثر رجعي، وهو ما يمكن استنباطه من القواعد العامة في الفقه الإسلامي، بما تمتلكه من نزعة حمائية لناقص الأهلية، ومن أحكام نظام الشركات السعودي التي تمنع دخوله كشريك متضامن.

وأما أثر هذا البطلان على عقد الشركة ككل، فالأمر لا يخلو من احتمالات ثلاث، أولها البطلان المطلق إذا توافرت نية التحايل على حقوق القاصر وذلك على أساس عدم مشروعية السبب، ولأنها شركة قائمة على الاعتبار الشخصي ويعرف الشركاء بعضهم بعضاً، فإن نقص أهلية أحد الشركاء قد ينطوي غالباً على التحايل على حقوقه. والاحتمال الثاني، ألا يكون نقص الأهلية معلوماً لباقي الشركاء، وفي هذه الحالة فلا ضير من أن تستمر الشركة بين باقي الشركاء بالاتفاق على ذلك (الغامدي، ١٤٤٠هـ).

والاحتمال الثالث، أن يكون نقص الأهلية معلوماً لبقية الشركاء دون توافر نية الغش أو التواطؤ. وهنا أيضاً يكون الحكم بالبطلان محل نقاش، فيمكن القول بتقرير الحكم بالبطلان كحل وقائي لردع الغير من التعاقد مع القاصر، ويمكن من باب أولى أن نرجح استقرار المعاملات وهو ما يقتضي التقليل من حالات البطلان، والأفضل أن يبقى تصحيح العقد والحفاظ على الشركة فرصة متاحة، خاصة إذا ما حكم بإخراج القاصر من الشركة، فإن البطلان يفقد نوعاً ما وظيفته الحمائية. وهذا هو توجه القانون الفرنسي (انظر لاحقاً)، فعندما تتعارض القواعد الخاصة بالشركات مع قواعد الأهلية، فالغالب أن يضحى بهذه الأخيرة للمحافظة على المؤسسة الاقتصادية (Boulogne-Yang-Ting, 2003). وأما في النظام السعودي، وفي ظل غياب قواعد نظامية واضحة، وتطبيقاً للقواعد العامة في البطلان فإن توفر العلم لدى باقي الشركاء دلالة على سوء النية مما يقتضي الحكم ببطلان الشركة. وفي كل الأحوال، إذا ما حكم بالبطلان فإنه يكون بأثر رجعي، وفي هذا خلاف واضح مع القانون الفرنسي الذي لا يجعل للبطلان أثراً إلا بالنسبة للمستقبل (المادة ١٨٤٤-١٥ من التقنين المدني).

المطلب الثاني: نقص الأهلية للسفه أو الغفلة

السفه في اللغة ضد الحلم وهو خفة الحلم أو نقيضه، والسفه في العرف ضد الرشد (ابن عابدين، ٢٠٠٣م). وفي الاصطلاح السفه عند الحنفية «خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل حقيقة» (البخاري، ١٩٩٧م)، وقال ابن عابدين بأنه التبذير والإسراف والغبن في التجارات من غير محمدة (ابن عابدين، ٢٠٠٣م)[١٣]. وعند الحنابلة السفيه هو العاجز عن التصرف في ماله على وجه

(١٣) وكذلك قال الشافعية بأن السفيه هو الذي يبذر ماله بأن يضيعه باحتمال غبن فاحش في المعاملة أو رميه في البحر أو إنفاقه في محرم (الشربيني، ٢٠٠٠م). والسفيه عند المالكية هو البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال (عليش، ١٩٨٤م).

المصلحة (ابن قدامه، ١٩٩٧م) بأن يغبن عند التصرف أو ينفق ماله فيما لا فائدة فيه أو في أمر محرم (آل خنين، ٢٠١٢م). وأما ذو الغفلة فهو الذي يغبن في البيع لسلامة نيته بدون قصد إتلاف مال أو تبذير، واتفق جمهور الفقهاء على الحجر على السفيه وذو الغفلة (ابن عابدين، ٢٠٠٣م).

ويبدو أن الرقابة المسبقة على تأسيس الشركة فعالة بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ولكنها ليس كذلك بالنسبة للسفيه وذو الغفلة، فقد تخفى حالتهم ويتم تأسيس شركة التضامن نظاماً وتكتسب الشخصية الاعتبارية وتمارس أعمالها ولا يصدر قرار الحجر إلا بعد تأسيس الشركة[١٤]. فما هو الحكم إذا تبين أن أحد الشركاء كان وقت تأسيسها، أي وقت إبرام عقد الشركة، سفيهاً أو ذو غفلة؟ ما من شك أن عقد شركة التضامن باطل مع أيٍّ منهما، وهو ما يثير التساؤل عن التاريخ الذي يفقد فيه الشريك المحجور عليه صفته كشريك؟ هل يكون بأثر رجعي أم ينسحب على المستقبل فقط؟ كما يثور التساؤل عن أثر الحكم ببطلان شراكة السفيه وذو الغفلة على عقد الشركة واستمرارها؟ وفي الحقيقة، فإن صدور قرار نهائي بالحجر قد يستتبع إما الحكم ببطلانها وإما حلها وربما استمرارها. وفيما يلي نستعرض هذه الحالات تباعاً.

الفرع الأول: بطلان شركة التضامن للحجر على أحد الشركاء

في النظام السعودي يعد السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية، وهم في حكم القاصر بعد تسجيل قرار الحجر[١٥]. أما قبل قرار الحجر فتصرفاتهم صحيحة. وبهذا، إذا كان أحد الشركاء المتضامنين ناقص الأهلية لسفه أو لغفلة فإن عقد الشركة يكون باطلاً بالنسبة له. فإذا حكم بالبطلان لسفه أو غفلة فيجب إذن التفريق بين حالتين:

- الحالة الأولى يكون البطلان بأثر رجعي، إذا كان قرار الحجر صادراً قبل العقد. وفي هذه الحالة تكون الشركة بالنسبة للسفيه أو ذو الغفلة باطلة منذ نشأتها، فلا يلتزم بتقديم حصته إذا لم يكن قد قدمها ويستردها إذا كان قد قدمها، وليس له المطالبة بنصيب من الأرباح وعليه رد ما استلمه منها، كما أنه لا يتحمل شيئاً من الخسائر بل ويستعيد ما تحمله. ونرى أن ينطبق نفس الحكم حتى قبل تسجيل قرار الحجر إذا كانت حالة السفه أو الغفلة ظاهرة وفاشية[١٦] أو إذا كان هناك استغلال أو غش أو تواطؤ[١٧].
- والحالة الثانية، لا يكون البطلان بأثر رجعي بل يقتصر أثره على المستقبل إذا لم يكن السفه أو الغفلة معلوماً لباقي الشركاء، وذلك لأن قرار الحجر لم يطرأ إلا بعد تأسيس الشركة، وهنا تتحقق حالة خروج أحد الشركاء المتضامنين بحكم قضائي بما يستتبع ذلك من آثار قد تؤدي إلى استمرار الشركة أو حلها وانقضائها بالنسبة للمستقبل فقط.

وبهذا يجدر التساؤل عن أثر بطلان شراكة السفيه أو ذو الغفلة على عقد الشركة ككل؟ في النظام السعودي، مبدئياً، يكون عقد الشركة باطلاً مطلقاً لتخلف ركن تعدد الشركاء إذا كانت الشركة قد عقدت بين اثنين أحدهما سفيه أو ذو غفلة. وإذا بقي أكثر من شريك وثبت أن باقي الشركاء أرادوا التحايل على حقوق السفيه، فإن عقد الشركة يكون أيضاً

(١٤) انظر المادة (٣٣/ أ/ ٥) من قانون الشركات الأردني التي تقرر فسخ الشركة: «إذا أصبح أي من الشركاء عاجزاً بشكل دائم عن القيام بأعماله تجاه الشركة أو الوفاء بالتزاماتها». والأصح القول «الوفاء بالتزاماته تجاهها». وبالمقابل، المادة (٣٣/ ب) تجيز للمحكمة اختيار الحل الأفضل لمصلحة الشركة والشركاء وحفظ حقوق الغير، إما بفسخ الشركة أو بقائها واستمرارها في العمل بعد إخراج شريك أو أكثر منها.

(١٥) انظر المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لنظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم «يطبق حكم ناقص الأهلية أو فاقدها على كل محجور عليه ..... وعلى أن يصدر بذلك حكم من المحكمة».

(١٦) وهو ما نصت عليه المادة (١٠٧) من قانون الأسرة الجزائري وجاء فيها: «تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها».

(١٧) وهو ما نصت عليه المادة (١٢٩/ ٢) من القانون المدني الأردني والمادة (١١٥/ ٢) من القانون المدني المصري، حيث جاء فيها بخصوص السفيه وذي الغفلة: «أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ». وكذلك جاء في المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي: «أما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر».

باطلاً مطلقاً لعدم مشروعية السبب. فإذا لم تتوفر أي من هاتين الحالتين، فنرى أن بطلان شراكة السفيه أو ذو الغفلة لا يستتبع بطلان عقد الشركة، وهو أدعى لحماية حقوق الغير الذين تعاملوا مع الشركة خاصة وأن حالة السفه أو الغفلة قد لا تكتشف إلا بعد تأسيس الشركة وقيامها بأعمالها. كما يمكن أن تنطبق في هذه الحالة المادة (٣٦/ ٢) من نظام الشركات السعودي والتي تجيز للأغلبية العددية إخراج شريك أو أكثر إذا توافرت أسباب مشروعة تدعو إلى ذلك. وفي هذه الحالة فإنه «يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقرر استمرار الشركة بعد إخراج الشريك أو الشركاء إذا كان ذلك - بحسب تقديرها - سيؤدي إلى استمرار الشركة في أعمالها بصورة طبيعية تحقق مصلحة الشركة والشركاء الباقين فيها وتحفظ حقوق الغير»، وإلا فإنها تقرر حل الشركة.

أما في القانون الفرنسي، فقد اعتبر القضاء الفرنسي سابقاً بأن اشتراك ناقص الأهلية في شركات الأشخاص يعد سبباً لإبطال عقد الشركة[١٨]. ولكن، التطور التشريعي توجه بقوة نحو إمكانية تصحيح العقد (Régularisation) بإزالة سبب البطلان في كل الشركات وبالنسبة لكل أسباب البطلان باستثناء حالة عدم مشروعية محل الشركة (objet social)، أي عدم مشروعية النشاط التجاري للشركة. وبهذا فعملية التصحيح تمنع المحكمة من الحكم ببطلان الشركة كما تسقط دعوى البطلان إذا اختفى أو أزيل سبب البطلان في اليوم الذي كانت محكمة الدرجة الأولى ستحكم في الموضوع، وهو ما تنص عليه المادة (١٨٤٤-١١) من التقنين المدني والمادة (L. 235-3) من التقنين التجاري. بل تستطيع المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تمنح مهلة قضائية ليتمكن ذوي الشأن من تصحيح البطلان، وهو ما نصت عليه صراحة، في فقرتها الأولى، المادة (L. 235-4) من التقنين التجاري الفرنسي. وعلى وجه الخصوص، إذا كانت دعوى البطلان تستند إلى عيب في الرضا أو إلى حالة نقص الأهلية، فعملية تصحيح الشركة يكون أكثر سهولة بواسطة دعوى قطع النزاع (Action interrogatoire)، فيمكن إعذار الشخص الذي بسببه سيصبح العقد باطلاً إما برفع دعوى البطلان وإما بالتصحيح[١٩]. وفي حالة رفع دعوى البطلان، يستطيع باقي الشركاء أن يعرضوا شراء حصص الشريك ناقص الأهلية، ويتحقق بذلك، إحدى حالات استبعاد شريك منصوص عليها قانوناً، وهذا يعبر عن التوجه السائد في القانون الفرنسي الذي يرمي إلى وضع كل الحلول الممكنة لتفادي الحكم ببطلان الشركة (Cozian, 2011).

الفرع الثاني: استمرار شركة التضامن رغم الحجر على أحد الشركاء

في القانون الفرنسي، إذا صدر قرار قضائي نهائي بالحجر على أحد الشركاء المتضامنين، فيجب حل الشركة وتصفيتها إلا إذا اتفق على غير ذلك في النظام الأساسي للشركة أو قرر بقية الشركاء بالإجماع استمرارها فيما بينهم[٢٠]. وفي حال استمرارها يتم تعويض الشريك المحجور عليه قيمة حصصه وحقوقه في الشركة.

كما يستفاد من نص المادة (٣٧/ ٢) من نظام الشركات السعودي بأن الحجر على أحد الشركاء يؤدي إلى انقضاء شركة التضامن ما لم ينص في عقد تأسيس الشركة على استمرار الشركة بين الباقين من الشركاء. ولكن النظام المذكور لم يتطرق لحالة الاتفاق اللاحق على ذلك بين جميع الشركاء. ومع ذلك، فالظاهر جواز ذلك. وعليه فيقترح أن يعاد صياغة المادة (٣٧/ ٢) من نظام الشركات السعودي لتصبح كالآتي: «إذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو أعسر أو انسحب فتنقضي الشركة ما لم ينص عقد تأسيسها على استمرارها بين الباقين من الشركاء أو باتفاقهم جميعاً بعد الواقعة على استمرارها وفقاً لعقد الشركة. وفي هذه الحالة لا يكون لمن انتهت شراكته أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة .....».

(18) Cass. Civ., 7 mars 1922: DP, I, p. 69; S. 1922, 1, p. 145, note LYON-CAEN.

(١٩) المادة (١٨٤٤-١٢) من التقنين المدني الفرنسي.

(٢٠) المادة (L. 221-16) من التقنين التجاري الفرنسي. وهو ما يقرره أيضاً قانون الشركات الأردني في المادة (٣٢/و) التي أجازت للشركاء جميعهم الاتفاق على استمرار الشركة بينهم وفقاً لعقد الشركة والمادة (١١/أ/٨) الخاصة بإجراءات التسجيل، التي أوجبت أن يتضمن عقد الشركة الوضع الذي ستؤول إليه الشركة في حالة الحجر على أحد الشركاء.

وأما بالنسبة إلى كيفية حساب حقوق الشريك المبعد من الشركة في حال استمرارها، فقد بينتها المادة (٣٧/ ٢) سالفة الذكر بقولها: «وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك ..... إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقاً لتقرير خاص يعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء، إلا إذا نص عقد تأسيس الشركة أو اتفق الشركاء على طريقة أخرى للتقدير. ولا يكون للشريك أو ورثته نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على تلك الواقعة».

ولكن نظام الشركات السعودي لم يتطرق إلى التاريخ الذي يفقد فيه المحجور عليه صفته كشريك. ويمكن القول إنه يفقد هذه الصفة من التاريخ الذي يصبح قرار الحجر عليه نهائياً إذا نص النظام الأساسي للشركة على استمرارها وإلا فمن تاريخ قرار الشركاء بالاستمرار. ومع ذلك، فهذا الحل مستبعد لأنه من غير المنطقي أن يتبع ضياع صفة الشريك عامل خارجي كوجود شرط في عقد الشركة أو صدور قرار من الشركاء على استمرارها. وقد ربطت المادة (L. 221-16) من التقنين التجاري الفرنسي ضياع صفة الشريك مع الوقت الذي تصبح إجراءات الحجر نهائية، وبالتالي فإن المحجور عليه يفقد صفته كشريك من تاريخ صدور قرار نهائي بالحجر (Cozian, 2011).

المبحث الثاني:
نقص الأهلية في شركات الأموال

وفقاً للمادة (L. 235-1) من التقنين التجاري الفرنسي، فلا يعد نقص الأهلية سبباً لبطلان الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، إلا إذا تحقق نقص الأهلية بالنسبة إلى جميع الشركاء. وبالطبع فهذه فرضية صعبة الحدوث، إن لم تكن مستحيلة، كأن يكون جميع الشركاء من الصبيان والسفهاء. وبهذا، فإن تأسيس شركة شخص واحد (EURL, SASU)، يوجب أن يكون الشريك الوحيد كامل الأهلية. ولكن القانون رقم (٢٠١٠-٦٥٨) الصادر في ١٥/ ٧/ ٢٠١٠م، الذي سمح للصغير المرشد بأن يصبح تاجراً، أجاز له أيضاً تأسيس وإدارة شركة شخص واحد[٢١]. وإذا لم يكن الصغير مرشداً وأتم السادسة عشر من عمره، فإنه يستطيع مع ذلك أن يباشر لوحده أعمال الإدارة المتعلقة بإنشاء وإدارة شركة شخص واحد ذات مسؤولية محدودة إذا رخص له بذلك والديه أو المسؤول القانوني عنه (administrateur legal)، وفي هذه الحالة، يجب أن تتضمن الرخصة أعمال الإدارة الجائز إبرامها. وأما أعمال التصرف فلا يمكنه ذلك، بل يجب أن تباشر من قبل والديه أو من قبل النائب القانوني[٢٢]. وبالنسبة للشركة الزراعية ذات المسؤولية المحدودة (EARL)، فقد كان قانون ١١/ ٧/ ١٩٨٥م يشترط أن يكون الشريك الوحيد كامل الأهلية، الأمر الذي كان عرضة للانتقاد لعدم توافق الشرط مع الهدف من القانون، وهو تسهيل انتقال الشركة إلى الورثة، فحذف هذا الشرط بموجب القانون رقم (٢٠٠٥-١٥٧) الصادر في ٢٣/ ٢/ ٢٠٠٥م.

وأما في النظام السعودي فيمكن القول أيضاً ببطلان عقد الشركة إذا كان جميع الشركاء ناقصي الأهلية. ولكن هل يجوز لناقص الأهلية أن يشترك في تأسيس أحد شركات الأموال (شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة)؟ أو أن يؤسس شركة شخص واحد؟ الأمر يقتضي التفريق بين ناقص الأهلية غير المأذون بالتجارة والمأذون بالتجارة.

المطلب الأول: ناقص الأهلية غير المأذون بالتجارة

إذا لم يكن القاصر مأذوناً له بالتجارة فينشأ التساؤل عن استثمار أمواله من قبل الولي أو الوصي. ويقتضي الأمر التفرقة بين اشتراك الصغير في شركة أموال أو تأسيس شركة شخص واحد.

---

(٢١) حول التطور التشريعي لسن الأهلية في القانون الفرنسي، انظر: (J.-F Eschylle, 2013): كان سن الأهلية ٢١ عاماً، ولكن القانون الصادر في ٥/ ٧/ ١٩٧٤م حدده بـ ١٨ عاماً ولم يسمح للحاصل على الترشيد بأن يصبح تاجراً وهو ما كان مقرراً بموجب التقنين التجاري لعام ١٨٠٧م. ثم عاد القانون رقم (٢٠٠٥-١٥٧) بإعادة تكريس هذه الإمكانية للصغير المرشد، انظر: المادة (L.121-2) من التقنين التجاري الفرنسي. وأيضاً المواد (٤٠١، ٤٠٨، ٤١٣-٨) من التقنين المدني الفرنسي.

(٢٢) وهذه الرخصة يجب أن تحرر إما في سند عادي وإما في سند موثق لدى كاتب العدل وتتضمن قائمة بأعمال الإدارة التي يسمح للقاصر بمباشرتها: انظر حالياً المادة (٣٨٨-١-٢) من التقنين المدني الفرنسي.

الفرع الأول: الاشتراك في تأسيس شركة أموال

يتطلب تأسيس شركة توثيق عقدها مما يستدعي، بالنسبة لناقص الأهلية، تطبيق المادة (٢٢٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي، فإذا كان الولي غير الأب[٢٣]، واقتضى الأمر التصرف للقاصر بتوثيق عقد الشركة أو زيادة رأس مالها، فليس للولي أو الوصي أن يجري أياً من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة وعلى أن يثبت أيضاً الغبطة والمصلحة للقاصر في إبرام عقد الشركة أو في زيادة رأس مالها حسب الحال، وتتحقق الدائرة من ذلك بالاستعانة بأهل الخبرة مع احضار البينة العادلة (المحيميد، ٢٠٠٦م؛ الجبرين، ٢٠١٨م). وفي حال كان الطلب مقدماً من الهيئة العامة للولاية على القاصرين ومن في حكمهم، فللدائرة الاكتفاء بالتقدير المقدم منها (م.٢٢٤/ ١ من اللائحة). وبعد صدور الإذن من المحكمة المختصة واكتسابه النهائية تقوم كتابة العدل المختصة بتوثيق عقد الشركة.

وأخيراً، يجدر التنويه إلى أن تقديم العقار كحصة عينية يخضعها لأحكام عقد البيع مما يوجب أيضاً اتباع الإجراءات التي فرضتها المادة (٢٢٤) من نظام المرافعات الشرعية، أي اتباع نفس الإجراءات اللازمة لبيع عقار القاصر، فإذا كان الولي غير الأب، فليس للولي أو الوصي تقديم العقار كحصة في الشركة إلا باستئذان المحكمة المختصة، ويتم نقل ملكية العقار إلى ذمة الشركة لدى كتابة العدل المختصة (م. ٢٢٤/ ٢ من لائحة نظام المرافعات). وحيث يتوجب توافر الغبطة أو المصلحة للقاصر، فيتم التحقق منها بمعرفة القيمة العادلة لثمن العقار من قبل خبير مختص ويكون قراره صريحاً في الغبطة أو المصلحة[٢٤]، ويستحسن احضار مشهدين من مكتبين عقاريين يتضمنان تقييم العقار (الجبرين، ٢٠١٨م).

وبهذا يتضح من نصوص نظام المرافعات الشرعية أن لناقص الأهلية أن يشترك في تأسيس شركة أموال سواء أكانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، ويضاف إلى ذلك أنه يجوز له أيضاً أن يشترك في تأسيس شركة توصية بسيطة كشريك موصي ما دامت مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها.

الفرع الثاني: تأسيس شركة شخص واحد

هل يجوز للقاصر أن يؤسس لوحده شركة شخص واحد؟ وبالطبع فإن السؤال لا يجد مكاناً بالنسبة للشركة المساهمة لمَّا اشترط النظام أن يكون الشريك الوحيد شخص اعتباري[٢٥]. وبهذا ينحصر البحث بالتساؤل عن جواز تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من قبل ناقص الأهلية؟ والراجح جواز ذلك في النظام السعودي. ولأنه لا يشترط لتأسيس شركة شخص ذات مسؤولية محدودة اكتساب صفة التاجر، فلا يلزم الأهلية التجارية وإنما فقط أهلية ممارسة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

وفي النظام السعودي، بموجب المادة (١٧) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، للهيئة بموافقة مجلس الإدارة وتحت إشرافه، تأسيس الشركات أو المساهمة في تأسيسها. وكذلك، تجيز المادة (٢٩/ ٣) من اللائحة التنفيذية للنظام المذكور آنفاً للهيئة في سبيل استثمار الأموال التي تديرها «إقامة المشاريع أو تملك الشركات أو المشاركة فيها أو تأسيسها أو المساهمة في تأسيسها بمختلف أنواعها وأنشطتها، وشراء وبيع الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية والأوراق المالية وفتح المحافظ المالية والمساهمة في الاكتتابات العامة والخاصة وغير ذلك من المعاملات المالية».

ولا يوجد ما يمنع الولي أو الوصي من استثمار أموال القاصر بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة يكون فيها القاصر الشريك الوحيد. ويجوز ذلك سواء أكان القاصر صغيراً مميزاً أو من في حكمه كالسفيه أو ذو الغفلة، ما دام أن استثمار أمواله لا تتم عن طريقه هو وإنما عن طريق الولي أو الوصي. وفي هذه الحالة فإن الولي أو الوصي هو من يقوم

(٢٣) لا يلزم الأب بإثبات الغبطة والمصلحة للقاصر، انظر: قرار الهيئة القضائية العليا رقم (٢٧٨) بتاريخ ١٣٩١/١١/٩هـ: المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، مركز البحوث، وزارة العدل، ص ٨٣. تعميم وزير العدل رقم (١٧٨/ ١٢/ ت)، بتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢هـ.

(٢٤) مدونة التفتيش القضائي، صادرة عن المجلس الأعلى للقضاء السعودي، الإصدار الأول، ص ص ٢٣٠-٢٣١، الملحوظة رقم ٢٨٣-٢٨٤. قرار مجلس الوزراء رقم (٤٧٢) بتاريخ ١٣٩٨/٨/٢٨هـ.

(٢٥) المادة (٥٥) من نظام الشركات السعودي.

بتأسيس الشركة بعد استئذان المحكمة المختصة. ولذلك، فعليه اتباع نفس الإجراءات الخاصة بالاشتراك في تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بموجب المادتين (٢٢٤، ٢٢٥) من نظام المرافعات الشرعية. كما أن الولي أو الوصي هو من ينوب عن ناقص الأهلية بصفته كشريك ويمارس كافة صلاحيات الجمعية العامة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وبهذا فله أن يعين مديراً من الغير ولا مانع من أن يعين نفسه مديراً. وحسب ما تنص عليه المادة (١٦/ ١) من لائحة نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، على الولي أو الوصي أن يقدم التقارير التي تكلفه الهيئة بتقديمها فيما يخص التصرفات المالية التي يجريها على أموال الأشخاص المولى عليهم مرفقاً بها الوثائق والمستندات المؤيدة لذلك.

المطلب الثاني: ناقص الأهلية المأذون بالتجارة

ما يزال الفقه القانوني منقسماً على نفسه فيما يتعلق بحدود مسؤولية الصغير المأذون له بالتجارة. وبينما ينادي جانب من الفقه بعدم مطالبته بأكثر من الأموال الداخلة في حدود الإذن (إسماعيل، ١٩٩٢م)[٢٦]، ينكر جانب آخر تحديد مسؤولية المأذون بالتجارة أو تكريس ذمة مالية مستقلة خاصة بمتجره، بل تنسحب مسؤوليته على كافة أمواله تطبيقاً لمبدأ الضمان العام على أموال المدين (ياملكي، ٢٠١٠م؛ سامي، ١٩٩٣م؛ كريم، ١٩٩٥م؛ العكيلي، ٢٠١٢م)، وسداً لباب التحايل على القانون، فقد يلجأ البعض إلى تسجيل المتجر باسم المأذون بالتجارة وبحيث يكون هذا الأخير تاجراً ظاهراً فقط.

ويرفع هذا الخلاف الفقهي اشتراك المأذون بالتجارة في شركة ذات مسؤولية محدودة، فهذا التصرف يوفر لهذا الأخير المسؤولية المحدودة التي كان ينشدها، ويعد من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر (الموسى، ١٤٠١هـ)، فتنعقد صحيحة إذا تمت في حدود الإذن. ومع ذلك، فقد تنهار هذه المسؤولية المحدودة في حال عدم احترام التقدير العادل للحصص العينية، وهو ما يقودنا لدراسة مسؤولية المأذون بالتجارة في النظام السعودي قبل الاسترشاد بالحل الذي يقدمه القانون المقارن والفرنسي خاصة.

الفرع الأول: مسؤولية المأذون بالتجارة في النظام السعودي

قد تدخل الحصص العينية في تكوين رأس مال الشركة، وفي شركة المساهمة، يجب أن يرافق طلب التأسيس تقرير معد من خبير أو مقوم معتمد أو أكثر يتضمن تقديراً للقيمة العادلة لهذه الحصص (م. ٦١/ ١). ويجب أن يوافق على هذه القيمة باقي الشركاء أثناء الجمعية التأسيسية، فإذا رفضوا هذه القيمة وطلبوا تخفيضها ولم يوافق على ذلك مقدم الحصة العينية فلا ينعقد عقد الشركة (م. ٦١/ ٣). والذي نراه أن حكماً خاصاً يجب أن ينطبق في حالة القاصر ولو كان مأذوناً بالتجارة، وهو ضرورة موافقة الولي واستئذان المحكمة المختصة على تخفيض قيمة الحصة العادلة عن تلك المقدرة من قبل خبير أو مقوم معتمد.

وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يتبع في تقدير الحصص العينية الأحكام المنصوص عليها في شركة المساهمة (م.١٥٧). فيجب تقدير القيمة العادلة للحصة العينية من قبل خبير أو مقوم معتمد أو أكثر، ويجب أيضاً أن يتم ذكرها تفصيلاً في عقد الشركة وقيمتها العادلة (م. ١٥٦/ د) ويجب الوفاء بها كاملة قبل التأسيس (م. ١٥٦/ هـ).

وحسب المادة (١٥٧)، فإن الشركاء الذين قدموا حصصاً عينية يكونون مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم في مواجهة الغير عن عدالة تقدير الحصص العينية التي قدموها. ولا تسمع دعوى المسؤولية في هذه الحالة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري (م. ١٥٨). فإذا كان أحد الذين قدموا حصة عينية قاصراً فهذا يعني أنه سيصبح مديناً متضامناً مع غيره الذين قدموا حصصاً عينية، وهذا النص يثير إشكالاً بالنسبة للقاصر لأن مسؤوليته ستكون غير محدودة بمقدار الحصة التي قدمها وهو ما قد يخرجه عن حدود الإذن. ويمكن التأكيد بأن واضعي النص لم

(٢٦) وهو ما تنص عليه المادة (٢٢) من قانون التجارة العماني التي تجيز للمحكمة، إذا كان لقاصر مال في تجارة، أن تأمر بتصفية هذا المال أو تقضي بالاستمرار في هذه التجارة وفي هذه الحالة تفوض نائباً للقيام بالأعمال التجارية الخاصة بالقاصر، ويقيد التفويض في السجل التجاري وينشر في الجريدة الرسمية ولا يكون القاصر ملتزماً إلا بقدر أمواله المستغلة في التجارة.

يقصدوا ترتيب مسؤولية تضامنية على عاتق القاصر. ومع ذلك، فنص المادة (١٥٧) آنفة الذكر، بصياغتها الحالية، يثير إشكالاً فيما يتعلق بعدالة الحكم القانوني الذي تقرره هذه المادة وعلى وجه الخصوص المسؤولية التضامنية بين جميع من قدموا الحصص العينية إذا تبين عدم صحة التقدير المقدم من أحدهم.

وبما أن هذه المادة تتكلم عن المسؤولية تجاه الغير فهي ولا شك تشير إلى تضخيم قيمة الحصة العينية فتجعل جميع مقدمي الحصة العينية مسؤولين بالتضامن عن الضرر الناجم عن ذلك تجاه الغير. والحقيقة أنه لا وجه قانوني لإقامة مسؤولية تضامنية على عاتق جميع مقدمي الحصص العينية نتيجة لعدم صحة التقدير إلا إذا علموا بذلك. وكذلك لا وجه قانوني لحصر المسؤولية في مقدمي الحصص العينية بل يجب أن تشمل جميع الشركاء الذين علموا بذلك. ولهذا نرى تعديل نص المادة (١٥٧) ليصبح مبدئياً: «يتبع في تقويم الحصص الأحكام المنصوص عليها لتقدير هذه الحصص في شركة المساهمة. ومع ذلك يكون باقي الشركاء مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن عدم صحة تقدير الحصص العينية إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بذلك .....». وأما في حال عدم علمهم بذلك بأن يكون مقدم الحصة العينية قد بالغ في تقدير حصته على وجه غير مقبول، فإنه يلزم بدفع الفرق للشركة ويتحمل أيَّة مسؤولية ناجمة عن ذلك.

فإذا تحقق تعديل هذا النص، فيمكن حينذاك أن ينطبق على القاصر بعدالة، فإذا كان القاصر هو من قام بتضخيم القيمة الحقيقية لحصته بحيث يحصل على حقوق مالية في الشركة أكثر مما يستحق وبحيث يتوهم الغير أن رأس مال الشركة أكبر بكثير من رأسمالها الحقيقي، فيجب أن يكون عرضه للمسؤولية الناشئة ولو ترتبت عليه التزامات تتجاوز حدود الأموال المأذون له الإتجار بها. فإذا كان القانون يوفر للقاصر حماية قانونية من نوع خاص، فهذا لا يعني أنه سيكافئه أيضاً عن سوء نيته[٢٧]. أما إذا قدم شريك آخر حصة عينية وبالغ في تقدير قيمتها، فمن غير المقبول أن يصبح القاصر مسؤولاً بالتضامن في مواجهة الغير عن التقييم غير الصحيح للحصة العينية خاصة إذا كان لا يعلم بذلك. بل إن النص الحالي للمادة (١٥٧) من نظام الشركات السعودي يؤسس حكم لا يستقيم عقلاً، فإذا بالغ أحد الشركاء في تقدير حصته، فيصبح الشركاء الذين قدموا حصصاً عينية مسؤولين بالتضامن في حين أنهم متضررين لحصول من قدم تقديراً غير صحيح لحصته العينية على نسبة أكبر من الأرباح على حسابهم. فبدلاً من أن يتوجه النص لحماية المتضرر فإنه يجعله متضامناً مع من سبب له ضرراً. ولأننا على الأغلب نجزم أن هذا الحل ليس ما يقصده المنظم السعودي، فإننا نقترح، تجنباً لأي مسؤولية تضامنية يمكن أن تترتب على عاتق القاصر، أن تعدل صياغة المادة (١٥٧) آنفة الذكر وأن يستقى الحل من قوانين أخرى كالمصري أو الفرنسي.

الفرع الثاني: مسؤولية المأذون بالتجارة في القانون المقارن

جاء في المادة (٢٩) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ما يلي: «ويكون مقدم الحصة العينية مسؤولاً قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، فإذا أثبت وجود زيادة في التقدير وجب أن يؤدي الفرق نقداً للشركة ويسأل باقي الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بذلك». وهذا النص يستقيم عقلاً وشرعاً[٢٨].

ومع ذلك، فالذي نراه أن النص الوارد في التقنين التجاري الفرنسي جاء أكثر توفيقاً في ترتيب المسؤولية حيث جعل أساسها اعتماد الشركاء على خبير في تقييم الحصص العينية، فإذا اعتمد الشركاء نفس التقدير الذي اعتمده الخبير فلا تتأثر مسؤولية الشركاء بل تبقى محدودة بحدود الحصة التي قدموها، وأما إذا لم يرغب الشركاء باعتماد تقرير الخبير وأُعطي للحصة العينية قيمة أكبر، فهنا تصبح مسؤوليتهم غير محدودة لمدة خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة. وهذا التوجه يتلاءم مع حماية مصلحة القاصر فضلاً من أنه يحسم الجدل الفقهي بشأن حدود مسؤولية القاصر عن عدم صحة التقدير.

(٢٧) وهذا المنهج يتوافق مع ما تقرره المادة (١٣٤) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: «(١) يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد. (٢) غير أنه إذا لجأ ناقص الأهلية إلى وسائل احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض». ومثال ذلك أن يقدم ناقص الأهلية أوراقاً مزورة ليثبت بلوغه سن الرشد.

(٢٨) وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٢٦٧) من قانون الشركات البحريني.

وتفصيلاً جاء في المادة (L. 223-9) من تقنين التجارة الفرنسي ما يلي: «يجب أن يتضمن نظام الشركة تقييم لكل حصة عينية. ويتم ذلك بموجب تقرير ملحق لنظام الشركة معد من قبل خبير مختص بتقييم الحصص (Commissaire aux apports) وعلى مسؤوليته ومعين بإجماع الشركاء أو بموجب قرار قضائي بطلب من الشريك الأكثر جدية.

ومع ذلك، يستطيع الشركاء أن يقرروا بالإجماع أن الخبير بتقييم الحصص ليس لازماً إذا كانت قيمة أي من الحصص لا تتجاوز المبلغ المحدد بموجب مرسوم[٢٩] وإذا كانت القيمة الإجمالية لكافة الحصص العينية غير الخاضعة لتقييم الخبير المختص لا تتجاوز نصف رأس المال.

إذا كانت الشركة منشأة من قبل شخص واحد، يعين الخبير المختص من قبل الشريك الوحيد. ومع ذلك، فإن اللجوء إلى خبير مختص بتقييم الحصص ليس إلزامياً إذا توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة أو إذا كان الشريك الوحيد شخصاً طبيعياً وكان يمارس نشاطه المهني (Activité professionnelle) باسمه الشخصي قبل تأسيس الشركة ..... وقدم عناصر كانت تظهر في القوائم المالية المعدة أخيراً.

إذا لم يتم تعيين خبير مختص لتقييم الحصص أو إذا اعتمد الشركاء قيمة مختلفة عن تلك المقترحة من قبل الخبير المختص، يصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن خلال خمس سنوات في مواجهة الغير عن القيمة المعطاة للحصص العينية عند تأسيس الشركة».

والذي نراه أن هذا النص يقدم حلاً عادلاً في حل مسألة تقييم الحصص ويضع أيضاً للقاصر حلاً مناسباً بحيث تكون العبرة في تقرير المسؤولية التضامنية على عاتق الشركاء بحسب اعتمادهم للقيمة المقترحة من قبل خبير مختص بتقييم الحصص العينية. فإذا لم يلجأ الشركاء إلى خبير مختص أو إذا لم يعتمدوا القيمة المقترحة فحينئذ فقط تترتب مسؤوليتهم التضامنية. وطبعاً فإن تقرير الخبير المختص يُعَّد على مسؤوليته هو، فإذا كان مخطئاً في تقديره فهو من يتحمل المسؤولية دون المساس بالنظام القانوني لمسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة[٣٠]. وبالطبع وفقاً للمبدأ القانوني السائد "الغش يفسد كل شيء"، فإن الخبير القانوني يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت غش الشركاء أو تواطؤهم بتقديم معلومات غير صحيحة أثرت في التقييم.

وبهذا فالنص الفرنسي ينعكس إيجاباً في حماية القاصر، ونرى أن يوجب القانون تقييم جميع الحصص العينية من قبل خبير مختص إذا كان أحد الشركاء قاصراً. فيترتب على ذلك من جهة، أن يتم التأكد من توافر الغبطة والمصلحة للقاصر لأن الخبير يقوم بتثمين الحصة على مسؤوليته. ومن جهة أخرى، يبقى القاصر مسؤولاً في حدود الحصة التي قدمها وفي حدود الأموال التي أذن له بها ولا يتم المساس بالنظام القانوني لحدود مسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حماية للقاصر.

وبالطبع إذا أراد القاصر المأذون له بالتجارة تأسيس شركة شخص واحد، فيكون لزاماً عليه أن يتم تقدير القيمة العادلة من قبل خبير مختص تجنباً لأي مسؤولية قد تصيب أمواله غير الداخلة في حدود الإذن بسبب إفلاس الشركة مثلاً. وفي كل الأحوال، يجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٢٤) من نظام المرافعات الشرعية إذا كانت الحصة العينية عقاراً.

الخاتمة

انصبت الدراسة على بيان الأحكام القانونية المتعلقة بأثر نقص الأهلية وانعدامها في تأسيس الشركات وبطلانها. وظهر

(٢٩) وهي حالياً (٣٠٠٠٠) ثلاثون ألف يورو بموجب المادة (D. 223-1-6) من تقنين التجارة الفرنسي وهي صادرة بموجب المرسوم (Décret) رقم (٢٠١٠-١٦٦٩) الصادر في ٢٩/ ١٢/ ٢٠١٠م المتعلق بتدخل مقوم الحصص العينية (commissaire aux apports) في الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وقد كانت المبلغ في السابق (٧٥٠٠) يورو. ومقوم الحصص الذي يتم اختياره قد يكون محاسباً قانونياً (commissaires aux comptes) أو خبيراً معتمداً قضاءً كالمثمن العقاري مثلاً.

(٣٠) وهو ما تقرره المادة التاسعة عشرة نظام المقيمين المعتمدين السعودي رقم (م/ ٤٣) بتاريخ ٩/ ٧/ ١٤٣٣هـ، حيث نصت على أنه: «يسأل المقيم المعتمد إذا كان شخصاً ذا صفة طبيعية عن تعويض الضرر الذي قد يصيب العميل أو الغير بسبب الأخطاء الواقعة منه في أداء عمله. أما إذا كان شخصاً ذا صفة اعتبارية فتكون المسؤولية تضامنية بين الشركاء».

أن هذه الأحكام تدور في النظام السعودي حول مصلحة ناقص الأهلية وتوفير الحماية القانونية اللازمة له إذا ما أراد الدخول في عالم الشركات. وتبعاً لاختلاف الأحكام المنظمة لشركات الأشخاص عن تلك المطبقة في شركات الأموال، فقد تباينت أحكام نقص الأهلية حسب نوع الشركة وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج التي نوردها مشفوعة بالتوصيات:

(١) خلافاً للقانون الفرنسي، وبالتوافق مع القوانين العربية، يؤصد المنظم السعودي شركة التضامن على القاصر، ولو كان مأذوناً بالتجارة، وذلك نظراً لطبيعة التزام الشريك المتضامن وخطورته كما بينت ذلك الدراسة تفصيلاً. وهو حل محمود خلافاً للقانون الفرنسي الذي يخفف من النزعة الحمائية، التي يفترض أن يتمتع بها القاصر، جرياً وراء اعتبارات المنافسة والتشجيع على إنشاء أكبر عدد من المؤسسات الاقتصادية. ولذا فإننا نوصي بتعديل نص المادة (١٧) من نظام الشركات السعودي، ويكون ذلك بإضافة فقرة ثانية للمادة المذكورة على النحو التالي: «ولا يقبل أي شخص شريكاً في شركة التضامن إلا إذا كان رشيداً وبالغاً ثمانية عشر عاماً من عمره على الأقل». وثمرة هذا النص الصريح أنه لا يترك مجالاً للتأويل.

(٢) لا يمتلك نظام الشركات السعودي نظرية واضحة ومستقلة في بطلان الشركة، خاصة في فترة التأسيس، بما يشير إليه فقر النصوص النظامية في هذا المجال[٣١]. وبغياب الأحكام القضائية المفسرة أيضاً فيكون الحكم، تطبيقاً للقواعد العامة، هو البطلان المطلق وبأثر رجعي. وإذا كان هذا الأمر مقبولاً ومتفق عليه بالنسبة لشراكة ناقص الأهلية، فنرى أن يتوجه النظام السعودي لإدراج النصوص الملائمة فيما يتعلق بعقد الشركة بين الباقين من الشركاء بعد إخراج ناقص الأهلية.

ويؤمل أن يؤخذ بالاعتبار الكثير من المصالح التي تجعل على الأغلب تطبيق القواعد العامة أمراً مستبعداً. وبالنسبة للغير، فمن جهة، انسحاب أثر البطلان إلى عقد الشركة يجبرهم على التحقق دائماً من أهلية الشركاء وصحة العقد بما لا يستجيب لضرورات الحياة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان. ومن جهة أخرى، الاستمرار الزمني لنشاط الشركة يقحمها هي أو الشركاء في علاقات تعاقدية مع الغير الأمر الذي قد يهضم حقوقهم ويخل باستقرار المعاملات إذا ما طبق الأثر الرجعي للبطلان. زد على ذلك، فمن المستحسن المحافظة على استمرار الشركة كوحدة اقتصادية منتجة. وأخيراً، فإن طبيعة عقد الشركة لا يقوم على تضارب المصالح بين الشركاء مما يخفف من حدة النزعة الحمائية لناقص الأهلية. وحتى لا يبقى التوفيق بين المصالح المتعارضة مسجوناً في النص القانوني فنقترح أن يصاغ جزاء البطلان بترك السلطة التقديرية للمحكمة المختصة التي يكون لها أن تحكم باستمرار الشركة أو بطلانها[٣٢].

(٣) وبإغلاق باب شركات الأشخاص أمام ناقص الأهلية كشريك متضامن، فإن له الدخول في شركات الأموال أو كشريك موصي ما دامت لا تضفي عليه صفة التاجر وتحدد مسؤوليته بمقدار الحصة التي قدمها. وفي هذا المقام يتحقق لناقص الأهلية العديد من المزايا، فمن

(٣١) النص الوحيد في بطلان الشركة هو المادة الثانية عشر والتي تنص على أنه «باستثناء شركة المحاصة يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل ما يطرأ عليه من تعديل مكتوباً وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً».

(٣٢) فمثلاً، قد يترتب على نقص أهلية أحد الشركاء تخلف أحد الأركان العامة أو الخاصة لعقد الشركة، كمشروعية السبب أو تعدد الشركاء، وربما لم تمارس الشركة نشاطاً وقت الحكم بالبطلان، ففي هذه الحالات يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان الذي يترتب بأثر رجعي. وقد تمارس الشركة نشاطاً ويؤدي إخراج ناقص الأهلية إلى عجز الشركة عن الاستمرار في أعمالها، فهنا يحكم القاضي بالبطلان ولكن ليس بأثر رجعي، فتتحقق أحد حالات الشركة الفعلية فينسحب البطلان على المستقبل فقط ويكون للغير أن يتمسك بوجودها في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان. وقد يحكم القاضي بصحة عقد الشركة مع الباقين بعد الحكم ببطلان شراكة ناقص الأهلية وإخراجه من الشركة. ولذلك، فترك الأمر لتقدير القاضي هو الحل الأسلم ويسمح له باستنباط الحكم المناسب حسب ظروف القضية.

جهة، تسود النزعة الاستثمارية بما يتيح للولي أو الوصي أن يتجر بأموال ناقص الأهلية. ومن جهة أخرى، تسود النزعة الحمائية فيظفر ناقص الأهلية بالمسؤولية المحدودة التي كان ينشدها. وفي ظل غياب نص واضح في النظام السعودي، فمن الراجح، وهو ما نوصي به، ألا تأذن المحكمة المختصة له باستثمار أمواله إلا في هذا النوع من الشركات.

(٤) وبخصوص شركة المساهمة، فقد نصت المادة (٦١/ ٣) من نظام الشركات السعودي، بأن لباقي الشركاء في الجمعية التأسيسية أن يطلبوا تخفيض قيمة الحصة العينية عن تلك المقدرة من قبل خبير أو مقوم معتمد، وإذا لم يوافق الشريك المعني أثناء الجمعية التأسيسية يصبح عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع أطرافه. وهكذا نص لا يأخذ بالاعتبار حالة الشريك ناقص الأهلية، ويبدو أنه لا يجوز تخفيض قيمتها بدون استئذان المحكمة المختصة من جديد تبعاً لما تقضي به المادة (٢٢٤) من نظام المرافعات الشرعية. ولذا فإننا نقترح أن يتم تجنب قبول حصة عينية من ناقص الأهلية عند تأسيس شركة المساهمة خاصة إذا اتجهت الإرادة إلى تأسيسها بطريق الاكتتاب العام. وأما إذا اقتصر الاكتتاب على مؤسسي الشركة، فيكون توقيع العقد من قبل جميع المؤسسين بمثابة موافقة على القيمة المقدرة للحصة العينية.

(٥) أشارت الدراسة إلى اقتراح تعديل لنص المادة (١٥٧) من نظام الشركات السعودي والتي تعالج حالة تضخيم القيمة الحقيقة للحصة العينية بما يخدع دائني الشركة فيعتقدون بارتفاع رأسمالها بينما تكون في الحقيقة صدفة فارغة. ولعل أهمية الدراسة تكمن في أن دراسة حالة الشريك ناقص الأهلية قد سمحت بلفت النظر إلى مسألة تقييم الحصص العينية وأثرها في النظام القانوني للشركة ولو لم يكن أي من الشركاء ناقص الأهلية. كما أن النص الذي نقترحه يضيف على النص الفرنسي، فيأخذ بالاعتبار حالة الشريك ناقص الأهلية.

ولذا فقد نتجرأ من خلال هذا البحث باقتراح الصياغة التالية:

١- يتبع في تقويم الحصص العينية الأحكام المنصوص عليها لتقدير هذه الحصص في شركة المساهمة. ويجب أن يتضمن نظام الشركة تقييماً لكل حصة عينية. ويتم ذلك بموجب تقرير ملحق لنظام الشركة معد من قبل خبير مختص بتقييم الحصص وعلى مسؤوليته ومعين بإجماع الشركاء أو بموجب قرار قضائي بطلب من الشريك الأكثر جدية.

٢- ما لم يكن أحد الشركاء ناقص الأهلية، يستطيع الشركاء أن يقرروا بالإجماع أن الخبير بتقييم الحصص ليس لازماً إذا كانت قيمة أي من الحصص لا تتجاوز (مئة ألف ريال) وكانت القيمة الاجمالية لكافة الحصص العينية غير الخاضعة لتقييم الخبير المختص لا تتجاوز نصف رأس المال.

٣- إذا كانت الشركة منشأة من قبل شخص واحد، يعين الخبير المختص من قبل الشريك الوحيد. ولا يجب تعيين خبير مختص بتقييم الحصص إذا توافرت الشروط المذكورة في البند السابق أو إذا كان الشريك الوحيد شخص طبيعي وكان يمارس نشاطه المهني باسمه الشخصي قبل تأسيس الشركة، وقدم عناصر كانت تظهر في القوائم المالية المعدة أخيراً.

٤- إذا لم يتم تعيين خبير مختص لتقييم الحصص أو إذا اعتمد الشركاء قيمة مختلفة عن تلك المقترحة من قبل الخبير المختص، يصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عن القيمة المعطاة للحصص العينية خلال خمس سنوات من تاريخ شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري بحسب المادة (١٥٨) من النظام.

وأخيراً، وكما يقول هِبرود (Hébraud, 1969)، فإن «ضرورة أن نمسك بأيدينا كل الخيوط في آن واحد هي بلا شك واحدة من أهم صعوبات البحث القانوني». وما أسلفت به الدراسة ليس إلا محاولة لوصف جميع الأحكام المتعلقة بالشريك ناقص الأهلية في النظام السعودي من خلال ثلاث أنظمة وهي نظام الشركات ونظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية ونظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم ولائحته التنفيذية. ومع

ذلك، فالدراسة ليست إلا جهداً بسيطاً لجمع الأحكام النظامية المتعلقة بالشريك ناقص الأهلية وتبويبها في مادة علمية واحدة وهو ما يسد نقصاً في المكتبة السعودية.

وفي ظل غياب النصوص الواضحة فتبقى الآراء المقدمة محلاً للنقاش فضلاً عن أنها لا تحجب الكثير من الأسئلة التي تتعلق بنقص الأهلية وأثرها في أحكام الشركات، ويمكن التساؤل أيضاً عن أثر نقص الأهلية في إدارة الشركة وعن الأحكام الخاصة بتصويت الشريك في الجمعية العمومية العادية وغير العادية. كما أن حقوق الولي (أو الوصي) والتزاماته ما زالت تحتاج إلى دراسة أكثر تفصيلاً في إطار نظام الشركات. ونرجو أن تكون هذه الدراسة محطة بداية للفت النظر إلى موضوع هام خاصة في النظام السعودي ودعوة للباحثين إلى خوض غماره وكشف أسراره، آملين من الله التوفيق والسداد.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

(١) الكتب والأبحاث

ابن عابدين، محمد (١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م). *رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)*. الرياض: دار عالم الكتب.

ابن قدامه، موفق الدين (١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م). *المغني*. ط٣، الرياض: دار عالم الكتب.

إسماعيل، محمد (١٩٩٢م). *القانون التجاري الأردني*. ط٢، عمان: دار عمار.

آل خنين، عبدالله (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م). *الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية*. ط٥، الرياض: دار ابن فرحون.

البخاري، علاء الدين (١٩٩٧م). *كشف الأسرار على أصول فخر الدين البزدوي*. ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

الجبر، محمد (١٤١٧هـ). *القانون التجاري السعودي*. ط٤، الرياض: معهد الإدارة العامة.

الجبرين، نبيل (١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م). *التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية*. ط٢، الرياض: دار التدمرية.

الخفيف، علي (١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م). *الشركات في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي.

الخياط، عبدالعزيز (١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م). *الشركات في الشريعة الإسلامية*. ط٤، القسم الثاني، بيروت: مؤسسة الرسالة.

السليم، يوسف (١٤٣١-١٤٣٢هـ). *أحكام الشريك القاصر في شركة التضامن*. رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء.

الشربيني، محمد (١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م). *مغني المحتاج*. بيروت: دار الكتب العلمية.

العكيلي، عزيز (١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م). *الوسيط في شرح القانون التجاري*. ج١، عمان: دار الثقافة.

الغامدي، عبدالهادي (١٤٤٠هـ/ ٢٠١٨م). *القانون التجاري السعودي*. ط٣، بدون دار نشر.

الفقي، محمد (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م). *فقه المعاملات*. الرياض: دار المريخ.

المحيميد، ناصر (١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م). *الإنهاءات الثبوتية بالمحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية*. ط١، أبها: مكتبة أبها الحديثة.

الموسى، محمد (١٤٠١هـ). *شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون*. ط١، الرياض: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

بابلي، محمود (١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م). *الشركات التجارية*. حلب: المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية.

خليل، رشاد (١٤٠١هـ/ ١٩٨١م). *الشركات في الفقه الإسلامي*. ط٣، الرياض: دار الرشيد.

داخلي، رحاب (١٤٤٠هـ/ ٢٠١٩م). *القانون التجاري السعودي*. ط٢، مصر: مركز الدراسات العربية.

سامي، فوزي (١٩٩٣م). *شرح القانون التجاري الأردني*. ط١، عمان: دار الثقافة.

عتيقي، محمد (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م). *عقود الشركات دراسة فقهية مقارنة*. ط١، الكويت: مكتبة ابن كثير.

عليش، محمد (١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م). *شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل*. ط١، بيروت: دار الفكر.

كريم، زهير (١٩٩٥م). *مبادئ القانون التجاري*. ط١، عمان: دار الثقافة.

ياملكي، أكرم (١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م). *القانون التجاري: دراسة مقارنة*. ط١، عَمان: دار الثقافة.

(٢) القوانين

- نظام الشركات السعودي رقم (م/ ٣) لسنة ١٤٣٧هـ، صادر بتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٣٧هـ، الموافق ١٠/ ١١/ ٢٠١٥م.
- نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم (م/ ١) لسنة ١٤٣٥هـ صادر بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، الموافق ٢٥/ ١١/ ٢٠١٣م.
- نظام المرور السعودي رقم (م/ ٨٥)، صادر بتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٨هـ، الموافق ٧/ ١١/ ٢٠٠٧م.
- نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم رقم (م/ ١٧)، الصادر بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٤٢٧هـ، الموافق ١١/ ٤/ ٢٠٠٦م.
- قانون الشركات البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م، صادر بتاريخ ٢٠/ ٦/ ٢٠٠١م.
- قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧، صادر بتاريخ ١١/ ٣/ ١٩٩٧م.
- نظام مجلس الشورى السعودي رقم (أ/ ٩١) لعام ١٤١٢هـ صادر بتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، الموافق ١/ ٣/ ١٩٩٢م.
- قانون التجارة العماني رقم (٥٥) لسنة ١٩٩٠م، صادر بتاريخ ١١/ ٧/ ١٩٩٠م.
- قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، صادر بتاريخ ١٧/ ٩/ ١٩٨١م، والمعدل بالقانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨م.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) صادر بتاريخ ١/ ٨/ ١٩٧٦م.
- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٦٦م.
- نظام الجنسية العربية السعودية الصادر بتاريخ ١/ ١/ ١٣٧٤هـ، الموافق ٢٩/ ٨/ ١٩٥٤م.
- النظام التجاري السعودي (نظام المحكمة التجارية) رقم (٣٢) لسنة ١٣٥٠هـ، صادر بتاريخ ١/ ١/ ١٣٥٠هـ، الموافق ١٨/ ٥/ ١٩٣١م.

(٣) مجموعات الأحكام القضائية

- مدونة التفتيش القضائي، صادرة عن المجلس الأعلى للقضاء السعودي، الإصدار الأول، ص ص ٢٣٠-٢٣١، الملحوظة رقم ٢٨٣-٢٨٤.
- المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، من عام ١٣٩١-١٤٣٧هـ، مركز البحوث، وزارة العدل، ص ٨٣.

ثانياً: المراجع الفرنسية

(1) Ouvrages généraux et spéciaux

BOULOGNE-YANG TING C., *Les incapacités et le droit des sociétés*, LGDJ, Paris, 2007.

COZIAN M., VIANDIER A. et DEBOISSY, F., *Droit des sociétés*, 24e éd. LexisNexis, Paris, 2011.

DEKEUWER-DÉFOSSEZ F., BLARY-CLÉMENT É., Droit commercial, 11e éd. LGDJ, Paris, 2015.

MERLE Ph., *Droit commercial Société commerciales*, 14e éd. Dalloz, Paris, 2010.

SAINT-ALARY-HOUIN C., *Droit des entreprises en difficultés*, 11e éd. LGDJ, Paris, 2018.

SIMONART V., *Répertoire pratique du droit Belge, Société en nom collectif et société en commandite*, 1re éd. Bruylant, Bruxelles, 2014.

(2) Articles et jurisprudence

DELEBECQUE Ph., note sous, CA Paris, 2 juillet 1998: Bull. Joly Sociétés 1998, p. 1282.

ESCHYLLE J.-F, *La capacité du mineur émancipé*, RTD com, 2013, p. 203

HÉBRAUD P., Rapport au 1e Colloque des IEJ, in La logique judiciaire, Travaux et recherches de la faculté de droit et de science économique de Paris, PUF, 1969, p. 47.

LYON-CAEN, note sous, Cass. Civ., 7 mars 1922: DP, I, p. 69; S. 1922, 1, p. 145.