

تأثير الظروف الطارئة على العقود التأسيسية لشركات الأموال في القانون الفلسطيني

The impact of emergency circumstances on the articles of incorporation of capital companies in

Palestinian law

علي محمود أبو مارية - أستاذ القانون الخاص - جامعة فلسطين الأهلية

Ali Mahmoud Abu Maria

Professor of Private Law - Palestine Ahliya University

سائدة ولد علي - باحث دكتوراه - جامعة النجاح الوطنية

Saida Walid Ali - PhD Researcher - An-Najah National University

عمار تركمان - باحث دكتوراه - جامعة النجاح الوطنية

Ammar Turkman - PhD Researcher - An-Najah National University

ربيع الوزني - باحث دكتوراه - جامعة النجاح الوطنية

Rabee Al-Wazani - PhD Researcher - An-Najah National University

لينا أحمد - باحث دكتوراه - جامعة النجاح الوطنية

Lina Ahmad - PhD Researcher - An-Najah National University

سلام مسالمة - باحث دكتوراه - جامعة النجاح الوطنية

Salam Musalameh - PhD Researcher - An-Najah National University

ملخص:

يتناول هذا البحث دراسة أثر الظروف الطارئة على عقود تأسيس الشركات، وذلك من خلال دراسة تحليلية تهدف إلى تسليط الضوء على الإطار النظري والقانوني للظروف الطارئة، وتأثيرها على عقود التأسيس قبل وبعد إبرامها. وقد تناول فريق البحث الحديث عن هذا الموضوع ببيان مفهوم عقود تأسيس الشركات وأهميتها. وبيان أثر الظروف الطارئة على عقود تأسيس الشركات ويؤكد هذا القسم على تأثير الظروف الطارئة على عقود التأسيس قبل إبرامها، من خلال تأثير الظروف الطارئة على الإرادة التعاقدية، ودور حسن النية في التعاقد في ظل الظروف الطارئة، كما ناقش أثر الظروف الطارئة على تنفيذ هذه العقود من حيث الالتزامات الناشئة بين الأطراف .

وخلص البحث الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تساهم في الحفاظ على استمرارية النشاط التجاري واستقرار الشركات التجارية في مواجهة الأزمات العالمية والمحلية، بما يقدم حلول عملية للتعامل مع الظروف الطارئة في عقود تأسيس الشركات.

الكلمات المفتاحية: الظروف الطارئة، عقود تأسيس الشركات، المساهمين، التوازن العقدي، اللجنة التأسيسية.

Abstract:

This research examines the impact of unforeseen circumstances on company formation contracts. Through an analytical study, it aims to highlight the theoretical and legal framework of unforeseen circumstances and their effect on formation contracts both before and after their conclusion. The research team begins by defining the concept and importance of company formation contracts. This section focuses on the impact of unforeseen circumstances on formation contracts before their conclusion, examining their effect on contractual intent and the role of good faith in contracting under such circumstances. It also discusses the impact of unforeseen circumstances on the execution of these contracts in terms of the obligations arising between the parties.

The research concluded with a set of findings and recommendations that contribute to maintaining the continuity of business activity and the stability of commercial companies in the face of global and local crises, providing practical solutions for dealing with emergency situations in company formation contracts.

Keywords: Emergency circumstances, company formation contracts, shareholders, contractual balance, founding committee.

المقدمة:

توفر نظرية الظروف الطارئة الية قانونية لمعالجة الظروف غير المتوقعة التي تؤثر على قدرة احد اطراف العقد في تنفيذ التزاماته، فهدفها تحقيق العدالة والتوازن بين أطراف العقد، عند حلول الأزمات الطبيعية، او الاقتصادية و المالية، أو السياسية والحروب التي قد تعصف في البيئة التجارية. ورغم أهمية هذه النظرية في الحفاظ على استمرارية العقود، فإن القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات لم يتناول أثر الظروف الطارئة على التزامات الشركاء في الشركات التجارية، وخاصة المساهمة العامة، مكتفياً بالقواعد العامة.

الأمر الذي يوجب دراسة أثر الظروف الطارئة على التزامات الشركاء بعقود تأسيس الشركات المساهمة العامة، مع الاخذ بالاعتبار الطبيعة التعاونية بين الشركاء ووحدة المصالح التي تجمعهم، خصوصاً في مراحل تنفيذ عقود تأسيس الشركات، مثل الاكتتاب بالأسهم التأسيسية، او طرح الاسهم للاكتتاب العام. فتنطبق نظرية الظروف الطارئة على التزامات الشركاء يقدم حلولاً عادلة تعيد التوازن للعقود التأسيسية، كإعفائهم من بعض الالتزامات أو تعديلها، بما يضمن استقرار الشركات واستمرار نشاطها التجاري.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث بتحليله القواعد القانونية لأعمال نظرية الظروف الطارئة على التزامات الشركاء في عقود تأسيس الشركات المساهمة العامة، وبيان تطبيقاتها العملية من خلال تقديم حلول قانونية مرنة تعيد التوازن بين هذه الالتزامات، لتجعلها تتماشى بعدالة مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، ويبرز دور هذه النظرية في حماية الشركات المساهمة العامة من التفكك أو الانهيار، فيقدم البحث رؤية قانونية حول كيفية الحفاظ على تماسك الشركة وضمان عدم تفككها في مواجهة هذه الظروف

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية هذا البحث، بدراسة مدى امكانية إعادة التوازن العقدي العادل بين التزامات الشركاء في عقود تأسيس الشركات المساهمة العامة، استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة، دون المساس بمبدأ استقرار العلاقات التجارية، في ظل غياب نص قانوني صريح ينظم هذه المسألة في التشريعات المحلية المتعلقة بالشركات.

أسئلة الدراسة

- كيف يمكن ان تؤثر الظروف الاستثنائية على التزامات الشركاء في عقود تأسيس الشركة المساهمة العامة؟ ما أثر الظروف الطارئة على استمرارية الشركة المساهمة العامة؟
- ما هي الظروف الاستثنائية التي يمكن اعتبارها اسبابا تعطي للشريك الحق بطلب تعديل التزاماته أو حتى الانسحاب من الشركة المساهمة العامة؟
- ما هي التعديلات التي يمكن أن تطرأ على عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة بما يتماشى مع هذه الظروف؟
- كيف يمكن للمحاكم تحقيق توازن بين الشركاء عند تعديل الالتزامات بموجب الظروف الطارئة؟

هدف البحث

يهدف هذا البحث الى الوصول لإطار قانوني مرن يتعامل مع الحالات الاستثنائية التي تؤثر على الأعمال التجارية. هذا يضمن أن الشركاء في الشركة ليسوا ملزمين بشكل تعسفي بالوفاء بالتزامات غير قابلة للتحقيق بسبب ظروف خارجة عن إرادتهم، مثل الحروب والجوائح أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الاقتصادية.

منهج البحث

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي، ومن خلاله تم تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بعقود الشركات وبنظرية الظروف الطارئة وبيان تأثيرها على الالتزامات الناشئة عن عقود تأسيس الشركات.

تقسيم البحث

تم تناول هذه الدراسة في مبحثين رئيسيين، حيث خصص المبحث الأول لأثر الظروف الطارئة على التزامات الشركاء في مرحلة انعقاد عقد التأسيس والأسس التي تنظمه. أما المبحث الثاني فخصص لبيان تأثير تطبيق نظرية الظروف الطارئة على التزامات الشركاء في عقود تأسيس الشركات المساهمة العامة في مرحلة وفائهم بالتزاماتهم بالعقد التأسيس ومرحلة طرح الأسهم للاكتتاب العام، وكشف هذا المبحث عن دور هذه النظرية في إعادة التوازن بين التزامات وحقوق الشركاء.

المبحث الأول: أثر الظروف الطارئة على الالتزامات الناشئة عن عقود تأسيس الشركات

تعتبر عقود تأسيس الشركات من العقود الهامة في الحياة الاقتصادية، حيث تحدد شروط وتفصيل العلاقة بين الشركاء في الشركة. ومع ذلك، فإن الظروف الطارئة قد تؤثر بشكل كبير على هذه العقود وتجعل من تنفيذها تحديًا. تهدف هذه الدراسة إلى تحليل أثر الظروف الطارئة على عقود تأسيس الشركات، ودور مبدأ حسن النية في هذه العقود.¹

تعد الظروف الطارئة من العوامل التي قد تؤثر بشكل كبير على تنفيذ عقود تأسيس الشركات، مما يثير تساؤلات حول كيفية التعامل مع هذه الظروف وتعديل الالتزامات التعاقدية. يهدف هذا المبحث إلى تحليل تأثير الظروف الطارئة على عقود تأسيس الشركات واستعراض الإجراءات القانونية المتعلقة بها.

المطلب الأول: تأثير الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية

في ظل الظروف الطارئة، قد تتغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بشكل كبير، مما يؤثر على قدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية. يهدف هذا المطلب إلى استعراض تأثير هذه الظروف على الالتزامات التعاقدية وكيفية تعديلها بموجب القانون.²

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقود تأسيس الشركات في ظل الظروف الطارئة

¹ التكروري: عثمان وسويطي: أحمد، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016، ص34.

² الجبوري ياسين محمد المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، أثار العقد وانحلاله، وائل للنشر والتوزيع عمان، ص67.

تعد عقود تأسيس الشركات من العقود المستمرة والتي تتطلب تنفيذاً مستمراً من الأطراف المتعاقدة. في ظل الظروف الطارئة، قد تتغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بشكل كبير، مما يؤثر على قدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية. تتيح القوانين المدنية في العديد من الدول، بما في ذلك القانون المدني الفلسطيني، إمكانية تعديل العقود أو إنهاؤها في حال حدوث ظروف طارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً أو مستحيلاً¹.

عالجت مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني الاحكام المتعلقة بالعقد واثره بالنسبة للمتعاقدين وللغير ولكنها لم تنص صراحة على القوة القاهرة او الظروف الطارئة، ونص القانون الفلسطيني بشكل واضح على القوة القاهرة في المادة رقم (34) من قانون رقم (6) لسنة 1999م بشأن العطاءات للأشغال الحكومية حيث جاء فيها " 1- لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. 2- في كل الأحوال عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك. 3- تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء".

كما نص قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 صراحة على أحداث الطبيعة في المادة (50 3 ج) منه على "ج... أولاً : كان الضرر، وإن كان ذلك الشخص مهملاً ، قد نشأ عن وقوع حدث من أحداث الطبيعة الخارقة مما لا يتوقع حدوثه شخص معتدل الادراك وانه لم يكن في الإمكان تجنب عواقب ذلك الحدث باتخاذ الحيطة المعقولة أو..). وكذلك جاء في بعض نصوص قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966 المتعلقة بمسؤولية الناقل.

فيما نصت المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".² يمنح هذا النص سلطة تقديرية للقاضي لمعالجة الموقف الذي يواجهه؛ وإن أدى ذلك إلى إهدار القاعدة الشهيرة التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين، فهو يستطيع أولاً أن ينقص الالتزام المرهق، ويستطيع ثانياً أن يزيد في الالتزام المقابل، ويستطيع ثالثاً أن يوقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ، ويعني تدخل القاضي بهذه الطريقة انه يحل أرادته محل إرادة المتعاقدين، حيث يعيد بإرادته هو صنع العقد من جديد، كما يعني من الناحية القانونية أن هناك تجديداً للالتزامات الناشئة عن العقد، بحيث تنقضي الالتزامات القديمة، وتحل محلها التزامات جديدة من صنع القاضي، فهي إذاً التزامات قضائية مصدرها حكم القاضي وليس العقد، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

¹ الجمال مصطفى، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، 1991، ص33.

² المادة (151) من مجلة الأحكام العدلية.

وفي السياق نفسه، ينص القانون المدني المصري في المادة 147 على إمكانية تعديل العقود في حال حدوث ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، والتي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين. ¹ كما يتيح القانون المدني الأردني في المادة 247 للقاضي تعديل الالتزامات التعاقدية في حال حدوث ظروف عامة غير متوقعة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً. ²

تتراوح الظروف الطارئة بين الظروف الاقتصادية، مثل الكساد الاقتصادي أو التضخم، والظروف الطبيعية، مثل الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، والظروف السياسية، مثل الحروب والاضطرابات السياسية. على سبيل المثال، خلال جائحة كوفيد-19، شهد العالم ظروفاً استثنائية غير متوقعة أثرت على العديد من عقود تأسيس الشركات وجعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمراً مرهقاً.

الفرع الثاني: دور مبدأ حسن النية في الالتزامات التعاقدية

مبدأ حسن النية يعد من المبادئ الأساسية التي تحكم العقود، وهو ينص على وجوب أن يتصرف الأطراف في العقد بأمانة ونزاهة أثناء تنفيذ التزاماتهم. في سياق الظروف الطارئة، يصبح مبدأ حسن النية أكثر أهمية، حيث يتعين على الأطراف التعاون والتفاوض بحسن نية لإيجاد حلول مناسبة للتحديات التي تواجه تنفيذ العقد. ³

يمكن أن يتضمن ذلك تقديم تنازلات متبادلة أو تعديل بعض الشروط التعاقدية لتناسب مع الأوضاع الجديدة. وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق، يمكن للقاضي التدخل لتطبيق مبدأ حسن النية وإعادة التوازن للعقد بما يحقق العدالة بين الأطراف. في القانون المدني الفلسطيني، يرتبط مبدأ حسن النية بتوجيه القاضي لتعديل العقود عند حدوث ظروف طارئة، حيث يعتمد القاضي على هذا المبدأ لتحديد مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية وتعديلها بطرق تحقق التوازن بين الأطراف. ⁴

وفي التشريعات العربية الأخرى، يتجلى دور مبدأ حسن النية في تعزيز التعاون والتفاهم بين الأطراف المتعاقدة. على سبيل المثال، في القانون المدني المصري، يُلزم الأطراف بالتصرف بحسن نية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مما يعزز من إمكانية التوصل إلى حلول مرضية للطرفين في ظل الظروف الطارئة. ⁵

يعتبر مبدأ حسن النية أداة فعالة في حل النزاعات الناتجة عن الظروف الطارئة، حيث يُشجع الأطراف على التفاوض بمرونة وتفهم متبادل. يمكن للمحاكم استخدام هذا المبدأ لتوجيه الأطراف نحو التوصل إلى تسوية عادلة تتناسب مع التغيرات الناجمة عن الظروف الطارئة. ⁶

¹ المادة (147) من القانون المدني المصري.

² المادة (247) من القانون المدني الأردني.

³ حجازي عبد المحي النظرية العامة للالتزام، دراسة موازنة الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، تحليل العقد، 1982، ص56.

⁴ التكروري، السويطي، مرجع سابق، ص23.

⁵ الجمال، مرجع سابق، ص56.

⁶ المرجع السابق.

تلعب الظروف الطارئة دورًا كبيرًا في التأثير على عقود تأسيس الشركات، حيث يمكن أن تجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمرًا مرهقًا أو مستحيلًا. يعكس القانون المدني الفلسطيني وغيره من التشريعات العربية أهمية تقدير القاضي للظروف الطارئة ودوره في تعديل العقود بما يحقق العدالة بين الأطراف. بالإضافة إلى ذلك، يظل مبدأ حسن النية محورياً في هذه السياقات، حيث يعزز التعاون والتفاهم بين الأطراف لمواجهة التحديات التي تفرضها الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة في مرحلة التأسيس

يُعتبر عقد التأسيس حجر الزاوية الذي تبنى عليه أي شركة ناشئة، فهو الوثيقة القانونية التي تُحدد الإطار العام لعمل الشركة، وتوضح حقوق وواجبات المؤسسين، وترسم ملامح الهيكل التنظيمي والإداري. كما أن عقد التأسيس هو الوثيقة القانونية الأساسية التي تُنشئ الشركة وتحدد هيكلها التنظيمي والإداري. ويُعتبر هذا العقد بمثابة الدستور الذي يُنظم العلاقة بين المؤسسين ويُحدد حقوقهم وواجباتهم. بحيث يتضمن عقد التأسيس معلومات حيوية مثل الاسم التجاري للشركة، الغرض من تأسيسها، رأس المال وهيكل الملكية، بالإضافة إلى تفاصيل حول الأعضاء المؤسسين ومسؤولياتهم. ويُعد عقد التأسيس ضرورياً لضمان تفهم جميع الأطراف المعنية التزاماتها وتوقعاتها، مما يساهم في تقليل النزاعات المستقبلية. كما يُعتبر عقد التأسيس شرطاً قانونياً لتسجيل الشركة لدى السلطات المحلية، مما يُضفي عليها صفة قانونية ويُمكنها من ممارسة أنشطتها التجارية بشكل رسمي.

وحيث أن نظرية الظروف الطارئة كما أسفنا تقوم على أساس حدوث ظرف استثنائي عام وغير متوقع يؤثر على التزام المدين بالعقد ليصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، فكيف يمكن لتوافر شروط نظرية الطارئة أن تؤثر على التزامات الشركاء في مرحلة تأسيس الشركة. ومن خلال هذا المطلب سيتم تناول أثر نظرية الظروف الطارئة في مرحلة تأسيس الشركة من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين يتناول الفرع الاول أثر النظرية على رأس المال والتمويل. بينما يتناول الفرع الثاني أثر الظروف الطارئة على مسؤولية اللجنة التأسيسية.

الفرع الأول: أثر الظروف الطارئة على رأس المال وكيفية التعامل مع هذه الآثار

أولاً: أثر الظروف الطارئة على رأس مال الشركة

يتمثل أثر الظروف الطارئة على رأس مال الشركة في الخسائر التي قد تلحق بالشركة وتؤثر على رأس المال. وقد يكون تأثير الظروف الطارئة تأثيراً مباشراً أو تأثير غير مباشر. ويتمثل التأثير المباشر في الخسائر الفادحة في الإيرادات. بحيث أن الظروف الطارئة مثل الحروب أو الأوبئة قد تفرض قيود على التنقل أو انخفاض الطلب مما يؤدي الى توقف العمليات التجارية وهذا يؤدي الى انخفاض الإيرادات وبالتالي يقلل من رأس مال الشركة.

وقد تؤدي الظروف الطارئة إلى ارتفاع التكاليف، بحيث تؤثر على تكاليف العمليات التجارية بسبب زيادة تكلفة الانتاج أو نقص الموارد المصاحب للازمات الاقتصادية أو الصحية مما قد يؤدي إلى استنزاف رأس مال الشركة¹. كما أن الشركات قد تلجأ الى بيع بعض أصولها لتغطية نفقاتها في الأوقات العصيبة التي قد تمر بها بسبب امر غير متوقع حل بها مما يؤدي الى انخفاض رأس المال المادي والتشغيلي. وكنتيجة لتخفيض رأس مال الشركة قد تؤثر الظروف الطارئة بشكل غير مباشر الشركة بحيث قد يؤثر ذلك على الثقة الاستثمارية للشركة، مما يؤدي الى فقدان المستثمرين ثقتهم في السوق مما يؤدي الى انخفاض في قيمة الأسهم او استثمار راس المال.²

كما أنه وفي حال حدوث أزمات اقتصادية أو أزمات سياسية قد يؤدي ذلك إلى تأجيل المشاريع الاستثمارية وأحياناً الغائها مما يقلل من فرص تنمية رأس المال.

وكأثر غير مباشراً أيضاً للظروف الطارئة على راس مال الشركة والتمويل فإن الشركات بسبب نقص السيولة المالية، قد تضطر الى الاقتراض بشكل أكبر، مما يزيد من حجم ديون الشركة وبالتالي التقليل من قدرة رأس المال على التوسع. ومما يجدر الاشارة إليه إلى أن قيام الشركة بتخفيض رأس المال يجب أن يكون مقرونا بحماية حقوق الدائنين، بحيث يجب أن يصدر قرار التخفيض عن مجلس ادارة الشركة وان يتم ابلاغ سجل الشركات بقرار التخفيض لغايات نشر على الموقع الرسمي. ويكون في هذه الحالة الحق للدائنين الاعتراض على قرار مجلس ادارة الشركة.³

إلا أنه واستثناء على القواعد الخاصة بحماية حقوق الدائنين في حال تخفيض رأس المال فإنه لا يخضع قرار تخفيض رأس مال الشركة إذا تم التخفيض من أجل تغطية الخسائر أو لتكوين أو زيادة الاحتياطات لتغطية خسائر مستقبلية أو لزيادة رأس المال من صافي قيمة أصول الشركة.⁴

¹ نصت المادة 164 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021، منشور في العدد رقم 25 من جريدة الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية) - صفحة 2. بتاريخ 2021/12/30. على أنه: (1- يمكن للشركة المساهمة العامة تخفيض رأس مالها مع مراعاة حقوق الدائنين المنصوص عليها في هذا القانون، في الحالات الآتية: أ. إذا لحقت بالشركة خسارة، وقررت تخفيض رأس مالها بمقدار هذه الخسارة أو أي جزء منها. ب. إذا كان رأس المال يزيد عن حاجة الشركة. ج. إذا قررت الشركة إلغاء أسهمها التي اشتريتها لنفسها. د. إذا قررت الشركة إلغاء الأسهم المصدرة، أو أي جزء منها. 2. تخفيض رأس المال المكتتب يكون بتخفيض عدد الأسهم أو قيمتها الإسمية. 3. في جميع الأحوال، لا يجوز للشركة المساهمة العامة تخفيض رأس مالها عن الحد الأدنى المنصوص عليه هذا القانون أو المقرر في أي تشريعات نافذة.

² نصت المادة 165 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه: (السحب الإلزامي للأسهم وشروطه 1. يمكن تخفيض رأس مال الشركة المساهمة العامة عن طريق سحب أسهمها وإلغائها، إذا تم النص على ذلك في نظامها الداخلي وقبل الاكتتاب الأسهم المراد سحبها وإلغائها. 2. استثناء من الحالة الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، يمكن سحب الأسهم وإلغائها إذا لم يتم النص على ذلك في نظامها الداخلي، وذلك قبل الاكتتاب في تلك الأسهم المراد سحبها وإلغائها، شريطة صدور قرار بتخفيض رأس مال الشركة من خلال سحب الأسهم وإلغائها وبموافقة كل مساهم سيتم سحب وإلغاء أسهمه، إضافةً إلى موافقة أي طرف ثالث يملك حقوق مرتبطة بتلك الأسهم. 3. يجب أن يحدد قرار الهيئة العامة بتخفيض رأس مال الشركة من خلال سحب الأسهم وإلغائها وفقاً لأحكام الفقرتين (1) و (2) من هذه المادة الشروط والأحكام والطريقة لسحب الأسهم وإلغائها في حال عدم النص على ذلك في النظام الداخلي للشركة.

³ انظر نص المادة 168 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

⁴ انظر نص المادة 169 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

كما أن الظروف الطارئة قد تؤثر على قدرة الشركة في إعادة هيكلة رأس المال، حيث أنه يمكن للشركة وفقاً لأحكام القانون¹ أن تخفض رأس المال إذا كانت تهدف إلى إعادة هيكلة رأس المال. ويقصد بإعادة الهيكلة أنه يمكن للشركة أن تعمل على تغيير رأس المال المصرح به وكذلك رأس المال المكتتب به في ان واحد معاً، إذ يمكن للشركة زيادة رأس مالها المصرح به أو تخفيضه مع زيادة رأس مالها المكتتب به أو تخفيضه في وقت واحد².

وقد تلجأ الشركات إلى اتخاذ إجراءات لإعادة هيكلة رأس مال الشركات تتمثل في إصدار أسهم جديدة لتغطية النفقات أو إعادة بناء رأس المال، مما يؤدي إلى تخفيض نصيب المساهمين الحاليين. أو إعادة جدولة الديون بحيث تلجأ الشركات إلى التفاوض مع المقرضين لتأجيل سداد الديون أو أن تسعى على تعديل شروط القرض لغايات الحفاظ على السيولة. كما قد تلجأ الشركات إلى البحث عن مستثمرين جدد بحيث تسعى الشركات للحصول على استثمارات جديدة من أجل تعزيز رأس مالها وضمان استمراريتها في ظل الظروف الصعبة التي تتعرض لها³.

ثانياً: التعامل مع الاثار القانونية والمالية في حال حدوث ظرف طارئ أثر على رأس مال الشركة:

في حال وقوع ظروف طارئة يمكن للشركات اتخاذ بعض الاجراءات القانونية والمالية للتعامل مع الاثار التي قد تتسبب بها الظروف الطارئة، إذ أن الشركات تقوم أساساً على مبدأ وجود عقد سواء كان هذا لعقد بين الشركاء أنفسهم أو الشركاء والمساهمين ينظمه عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي. أو كان هذا العقد يربط بين الشركة كشخصية اعتبارية وغيرها من الافراد أو الشركات المرتبطة معهم بعقود أو التزامات بناء على نوع النشاط الذي تمارسه الشركة أو الخدمة التي تقدمها. ويمكن للشركة الاستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة والتي تفترض أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً ولكن يؤدي إلى ارهاق المدين وهو الشركة والحالة هذه بحيث يهددها بحسارة فادحة⁴ بحيث يلجأ المديرين أو القائمين على ادارة الشركة إلى تعديل العقود أو التفاوض مع الأطراف الأخرى استناداً إلى توافر شروط هذه النظرية.

كما أن توافر شروط انطباق النظرية يطرح امكانية لجوء الشركات إلى إعادة التفاوض على شروط الديون، بحيث يمكن للشركات التفاوض مع المقرضين لتعديل شروط السداد أو الحصول على مهلة زمنية لتقليل الضغط المالي. وبذلك تكون الشركات

¹ - انظر نص المادة 170 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

² - قورية، نذير: مرجع سابق، ص24.

³ - نصت م169 /د على أنه: (إذا تم التخفيض لإعادة هيكلة رأس المال. 2. إن تخفيض رأس مال الشركة المشار إليه في الفقرة 1/أ) من هذه المادة لا يمكن أن يتم، إلا إذا كانت الشركة لا تملك أي أرباح مدورة قابلة للتصرف أو احتياطيات يمكن استخدامها لهذه الغاية و فقط في حدود المبلغ المطلوب لتغطية الخسارة.3. الاحتياطيات المشار إليها في الفقرة (1/ب) من هذه المادة لا يجوز أن تزيد على عشرة بالمائة من قيمة رأس المال المكتتب به عند تخفيض رأس المال. 4. تخفيض رأس المال وفقاً للأحكام الواردة في هذه المادة لا يمكن أن يستغل كأساس لأي توزيعات على المساهمين أو لإعفاء المساهمين من دفع قيمة التزاماتهم أو تسديد مساهماتهم المكتتب بها وغير المسددة للشركة.

⁴ - (1) انظر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: قاسم، محمد حسن: القانون المدني / الالتزامات / المصادر (العقد) اثار العقد- جزاء الاخلال بالعقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي القانونية، ط1، 2018م، ص65-71. أيضاً دواس، أمين: مصادر الالتزام الارادية (العقد والارادة المنفردة)، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط1، 2014م، ص 195-199.

وتمسكها بتطبيق نظرية الظروف الطارئة تكون قد سعت لحماية نفسها من الافلاس اذ ان من شأن الظرف الطارئ ممكن أن يسبب ضغطا ماليا كبيرا على الشركة الذي يدفع بها الى اتخاذ هكذا إجراءات لضمان استمراريتها الامر الذي يحول دون افلاسها وبالتالي انتهاء شخصيتها المعنوية.

الفرع الثاني: مهام اللجنة التأسيسية وأثر الظروف الطارئة على مسؤوليتها

يمكن للظرف الطارئ أن يؤثر على مسؤولية اللجنة التأسيسية في الشركات بعدة طرق، خاصة وان هذه اللجنة تتحمل دورا كبيرا في مرحلة التأسيس لضمان اكتمال الاجراءات القانونية والتنظيمية وإنجاح إطلاق الشركة.

أولاً: المهام المنوطة باللجنة التأسيسية

نصت المادة 128 من القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 على أنه "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 وفقاً 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 والاكتمال بأسهم الشركة. 4. يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابة عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائياً، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها".

ويتضح من نص المادة أعلاه أن مهام اللجنة التأسيسية تقتصر على القيام بالنشاطات والاجراءات اللازمة لتأسيس الشركة، وعادة ما يشتمل النظام الداخلي للشركة على الاحكام المنظمة لمسؤوليات اللجنة التأسيسية. كما تختص اللجنة التأسيسية في شركات المساهمة فور صدور قرار بالموافقة على التسجيل 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 المصرفي¹.

كما يلتزم يلتزم المؤسسون بسداد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقداً خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إشعارهم بفتح الحساب المصرفي، ولا يجوز طرح أي جزء من الأسهم المصرح بها في عقد التأسيس للاكتمال العام قبل سداد كامل قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقداً.²

كما تتولى اللجنة التأسيسية عقد اجتماع مع الاكتمال العام، بحيث يقوم المفوض بالتوقيع عن الشركة بدعوة الهيئة العامة التأسيسية للاجتماع خلال مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ إفعال باب الاكتمال بالأسهم أو انتهاء أي مدة إضافية لذلك.

¹ نص المادة (129) من قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021.

² - المادة 130 من قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021م.

وتتولى الهيئة العامة التأسيسية في اجتماعها القيام بالمصادقة على تقرير اللجنة التأسيسية الذي يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الوافية عن جميع نشاطات وإجراءات التأسيس مع الوثائق المؤيدة لها. بالإضافة إلى مراجعة نفقات التأسيس والرسوم والمصاريف المعدة من قبل مدقق الحسابات ومناقشتها بهدف المصادقة عليها. كما يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول في هذا الاجتماع. وانتخاب مدقق حسابات الشركة وتحديد أتعابه، أو تفويض مجلس الإدارة بتحديداتها، و المصادقة على أي تعديلات لأحكام النظام الداخلي المتعلقة برأس مال الشركة والخاصة بالأسهم المصدرة والمكتتب بها، إذا لزم الأمر.¹

ولا بد من الإشارة الى أن دور اللجنة التأسيسية للشركة ينتهي فور انتخاب مجلس الإدارة الأول للشركة، ويتوجب على اللجنة التأسيسية تسليم جميع المستندات والوثائق الخاصة بالشركة إلى مجلس الإدارة المنتخب في اجتماعه الأول.²

ثانيا: أثر الظروف الطارئة على مسؤولية اللجنة التأسيسية للشركة

حيث أن مهام اللجنة التأسيسية للشركة قد تمتد لفترة من الزمن حتى يتم الانتهاء من اجراءات تسجيل الشركة واكتسابها للشخصية الاعتبارية، وقد يحدث أن يستجد أمر طارئ وغير متوقع أثناء فترة التأسيس تعيق من استكمال الاجراءات القانونية للشركة في الوقت المناسب. وقد تواجه اللجنة التأسيسية مسؤولية قانونية أو تأخيرات تؤثر على جدوى المشروع. وتقع على عاتق اللجنة مسؤولية حماية حقوق المؤسسين والمستثمرين، حتى في ظل الظروف الطارئة. إذا أهملت اللجنة هذه المسؤولية، يمكن أن تُحمّل المسؤولية القانونية.

وكامتداد لمسؤولية اللجنة التأسيسية في حال تعرض الشركة لظرف طارئ فإن يجب على اللجنة الافصاح عن التأثيرات المحتملة للظرف الطارئ على رأس المال أو الموارد أو حتى خطة العمل المونوي العمل بها في هذه الحالات. وفي حال عدم القيام بذلك تتحمل اللجنة التأسيسية المسؤولية عن الاخفاقات المستقبلية التي قد تلحق بالشركة. ويكون من واجب الشركة في حال أثرت الظروف الطارئة على موارد الشركة أن تتعامل اللجنة مع هذه الموارد بشكل يوازن بين الاحتياجات الضرورية للتأسيس وظروف السوق.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية التي قد تتحملها اللجنة التأسيسية فقد تتمثل في الاخلال بالعقود التي قد تكون الشركة قد أبرمتها مع أطراف ثالثة مثل الموردين أو المستثمرين، فهل يمكن للجنة التأسيسية أن تحتج بالظروف الطارئة لغايات التخلص من الالتزام المرهق الذي قد يثقل كاهل الشركة في حال التزمت بتنفيذه؟

والاجابة في ظل تطبيق شروط نظرية الظروف الطارئة تكون بنعم، بحيث يمكن للجنة التأسيسية في الشركة الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة إذا تأثرت أعمال التأسيس أو الالتزامات التي تتحملها اللجنة بظروف غير متوقعة وخارجة عن ارادتها. بحيث أن هذه النظرية تهدف الى تحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدة عند وقوع ظرف يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، مما يجعل التنفيذ مرهقا لأحد الأطراف دون أن يكون مستحيلا.

¹ - (1) م 131 من قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021م.

² - م 132 من قرار بقانون رقم 42 لسنة 2021م.

وتظهر أهمية الظروف الطارئة فيما يتعلق بأعمال اللجنة التأسيسية في حال تعاقدت اللجنة مع أطراف أخرى مثل الموردین أو مستشارین اقتصادیین أو جهات تمويل، بحيث يحق للجنة طلب تعديل شروط العقد ومثال ذلك أن تطلب اللجنة تمديد المهل الزمنية أو تعديل الالتزامات المالية. أو أن تطلب اللجنة إعادة التفاوض مع الاطراف المتعاقد معها على تنفيذ هذه العقود بحيث يتم توزيع الاعباء المترتبة على تنفيذ العقد بشكل عادل.

ويعد من أكثر العقود شيوعا في حال التعاقد مع الشركات عقود الانشاءات والتوريد، فإذا كانت اللجنة قد تعاقدت مع مقاول على تجهيز مبان أو توريد معدات للشركة وتسبب ظرف طارئ مثل حدوث كارثة طبيعية أو أزمة اقتصادية أو حتى وباء عالمي كما حدث في ظل انتشار فيروس كورونا ادت الى ارتفاع التكاليف فيمكن للجنة الطلب من المتعاقد معها أو اللجوء الى المحكمة لغايات تعديل الالتزامات المالية أو تمديد المهل الزمنية. كما تظهر أهمية الاحتجاج بهذه النظرية في ظل عقود التمويل بحيث أنه في حال حصول اللجنة التأسيسية على قرض تمويلي وأدت الظرف الطارئة إلى تعثر التدفق النقدي فإنه يمكن للجنة طلب إعادة هيكلة القرض أو تعديل شروط السداد استنادا الى تحقق شروط النظرية مما يتيح للجنة طلب إعادة التوازن الى العقد دون الحد الى انهائه.

واستنادا إلى أن نظرية الظروف الطارئة من النظام العام ولا يمكن للأطراف الاتفاق مسبقا على استبعاد تطبيق هذه النظرية لما فيه من نفي لشرط عدم التوقع المطلوب توافره لتطبيق النظرية¹ (1)، إلا أن الشركات للشركات من خلال اللجنة التأسيسية ادراج بنود في النظام الداخلي للشركة للتعامل مع حالات حدوث ظروف استثنائية وطارئة يمكن أن تسبب لشركة في مرحلة التأسيس ارهاقا في تنفيذ التزاماتها مما يؤثر على وضع الشركة المالي بعد اكتسابها للشخصية المعنوية واتمام اجراءات التسجيل ومنها ادراج بنود إعادة التفاوض أو اللجوء ال وسائل حل النزاعات البديلة مثل التحكيم وصولا الى امكانية اللجوء الى القضاء لغايات إعادة التوازن الى العقد في حال كان تنفيذ الالتزام مرهقا للشركة مما يستتبع ان تلحق الخسارة في الشركة في مرحلة حساسة ومهمة وهي مرحلة التأسيس.

المبحث الثاني: أثر الظروف الطارئة في مراحل ما بعد ابرام عقود تأسيس الشركات

يتم قيام الشركة بعد تسجيل عقد تأسيسها حسب الأصول المذكورة سابقا والمصادقة على نظامها الداخلي حسب نص المادة 126 من قرار بقانون بشأن الشركات رقم 42 لسنة 2021 من قبل مسجل الشركات لدى وزارة الاقتصاد الوطني بمرحلتين هما:

مرحلة اداء الالتزامات العقدية: في هذه المرحلة تبدأ الشركة بتنفيذ الانشطة التشغيلية والمالية مثل فتح الحسابات البنكية²، وتسديد قيمة الاسهم التأسيسية المكتتب فيها نقدا، ويرى الرأي الراجح فقها ان هذه المرحلة هي جزء من مرحلة

¹ - دواس، أمين: مرجع سابق، ص 199.

² نصت المادة 129 من قرار بقانون بشأن الشركات على (فور صدور القرار بالموافقة على الشروع بإجراءات تسجيل الشركة وفقاً 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). كما

التأسيس لأنه يرى ان فترة التأسيس تنتهي باكتساب الشركة الشخصية المعنوية للشركة¹. والذي يكون عند انتهاء الاجتماع الاول للهيئة العامة التأسيسية حسب نص المادة 3/132 من قرار بقانون بشأن الشركات التي تنص على: "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." اذ تبدأ فترة التأسيس من لحظة البدء بالتحضير لتأسيس الشركة ما قبل بتقديم طلب لحجز اسم للشركة.²

مرحلة الاكتتاب: تبدأ من العملية عرض الأسهم على المستثمرين سواء في الاكتتاب العام أو الاكتتاب الخاص. حتى الاكتتاب بها ودعوة الشركاء لعقد الاجتماع التأسيسي الأول. وسيتناول هذا المبحث التزامات الشركاء المالية في هذه المراحل وأثر الظروف الطارئة على التزامات الشركاء المالية فيها من خلال مطلبين خصص كل مطلب لمرحلة.

المطلب الأول: مرحلة أداء الالتزامات العقدية

تُعرف المرحلة الواقعة بين صدور القرار بتأسيس الشركة المساهمة العامة من سجل الشركات وطرح أسهمها للاكتتاب العام "بمرحلة ما قبل الاكتتاب العام" في هذه المرحلة، يقوم المؤسسون بالإعداد والتجهيز لطرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، بما في ذلك إعداد المستندات القانونية اللازمة، والحصول على الموافقات المطلوبة، والتأكد من استيفاء الشركة لجميع المتطلبات التنظيمية.³

يعتمد نجاح عملية الاكتتاب العام على هذه المرحلة، اذ فيها توضع الخطط الاستراتيجية لنشاط الشركة المستقبلية، فيحدد هيكل رأس المال، وتقييم الأصول، كل ذلك بالاستناد للقوانين واللوائح المنظمة للشركات المساهمة العامة اذ نظم قرار بقانون بشأن الشركات رقم (42) لسنة 2021 اجراءات والتزامات هذه المرحلة، فنظمت المادة (128) منه اصول تشكيل اللجنة التأسيسية التي تتولى اتخاذ الإجراءات الضرورية لتأسيس الشركة حتى انتخاب مجلس الإدارة الأول في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية. كما حددت المادة (130) التزامات المؤسسين بسداد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقدًا خلال مدة محددة، وتقييم الاسهم العينية. واداء الشركاء لهذه الالتزامات بدقة واهتمام هي الضمان لتأسيس الشركة بشكل سليم وناجح، الامر الذي يمهد الطريق لطرح أسهمها للاكتتاب العام بثقة ونجاح.

نصت على الالتزام بتسديد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها في المادة 1/130 من قرار بقانون بشأن الشركات و التي تنص على (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.).

¹ حمر العين. عبد القادر: المركز القانوني للشريك المؤسس في الشركة المساهمة قيد التأسيس: مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية . قسنطينة الجزائر. عدد 3، مجلد 34 تاريخ النشر 2021/3/25 ص 1235 نقلا عن عزب. حماد مصطفى: النظام القانوني لتصرفات الشركة المساهمة قيد التأسيس. مجلة الدراسات القانونية أسبوت سنة 2000. العدد 23. ص 351.

² حمر العين. عبد القادر : المرجع السابق ص 1235 .

³ عالج المشرع الفلسطيني هذه الفترة بنصوص المواد من 124 - 130 من قرار بقانون بشأن الشركات التجارية رقم 42 لسنة 2021 .

وتجدر الإشارة الى انه لا بد من الاعتراف بشخصية معنوية للشركة المساهمة العامة تحت التأسيس من لحظة الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة حتى اتمام اجراءات التسجيل، وذلك بحدود تكوينها، وهذا يعطي أثر ايجابي في حماية للشركاء المؤسسين والمساهمين والغير¹، وهذا الاجتهاد يتفق مع ما قضت به احكام قرار بقانون بشأن الشركات الفلسطينية الذي نص على ان اللجنة التأسيسية لها شخصية معنوية بحدود تأسيس الشركة ويسأل اعضاء لجنة التأسيس عن اي تصرف يقومون به باسم الشركة ويخرج عن نطاق اجراءات التأسيس².

عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة هو عقد رضائي ومتراخي التنفيذ اذ يفصل بين ابرامه والموافقة على انشاء الشركة من مراقب الشركات فترة زمنية نص عليها القانون، اذ بصدور قرار الموافقة على تسجيل الشركة، يكون الشركاء ملزمين بأداء قيمة الاسهم التأسيسية خلال فترة خمسة عشر يوم من تاريخ فتح الحساب المصرفي لشركة والذي يتولى فتحة المفوض بالتوقيع في اللجنة التأسيسية³، الامر الذي يجعل من المتصور ان تطرأ ظروف استثنائية تؤدي الى اخلال بعض الشركاء المؤسسين بالتزاماتهم العقدية. فان طرأت ظروف استثنائية عامة بين تسجيل الشركة والتصديق على عقد التأسيس، أي خلال المهلة التي للشركاء تسديد قيمة الأسهم التأسيسية فيها، فجعلت من التزام بعض هؤلاء الشركاء مرهقا فما هو الأثر القانوني لذلك، وهل يمكن إعادة التوازن لهذه الالتزامات، بما يعيد التوازن الاقتصادي لعقد الشركة ام ان الحل هو حل الشركة و الرجوع عن عقد التأسيس تطبيقاً لنص المادة 4/130 من قرار بقانون بشأن الشركات هذا ما، سيتناوله هذا المطلب من خلال فرعين خصص الأول لبيان اهم التزامات الشركاء خلال فترة تنفيذ عقد التأسيس و اثر الظروف الطارئة عليها، و بحث الاخر بسبل إعادة التوازن بين التزامات اطراف عقد التأسيس.

الفرع الأول: التزامات الشركاء والوفاء بها في ظل الظروف الطارئة

من استقراء نصوص قرار بقانون بشأن الشركات الفلسطينية تجد ان التزامات الشركاء خلال فترة تنفيذ عقد التأسيس هي التزام بفتح حساب مصرفي باسم الشركة والتزام مالي يتمثل بدفع قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها نقداً خلال خمسة عشر يوماً من إشعار فتح الحساب المصرفي (المادة 1/130)، وتقديم المساهمات العينية (إن وجدت) خلال 30 يوماً من تاريخ تسجيل الشركة (المادة 2/125 بدلالة المادة 3/133). التزامات تنظيمية تتمثل بالإعلان عن الاكتتاب العام.

¹ عزب، حماد مصطفى: القانون التجاري، جامعة أسبوط كتاب الكتروني عن موقع <https://mahgoublaw.com> تمت الزيارة بتاريخ 2025/1/3 الساعة 6.50 مساء ص 376.

² نصت الفقرة 3 من المادة 128 من قرار بقانون بشأن الشركات الفلسطينية على (يقصر عمل اللجنة التأسيسية على القيام بالنشاطات الضرورية لتأسيس الشركة وفق الأحكام الواردة في عقد تأسيسها، بما في ذلك الأعمال المتعلقة بالإصدار والاكتتاب بأسهم الشركة.) و نصت الفقرة 4 من ذات المادة على (4. يتحمل أعضاء اللجنة التأسيسية مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أي التزامات ناشئة عن أعمال قاموا بها نيابة عن الشركة بعد توقيع عقد تأسيسها وقبل تاريخ تسجيلها نهائياً، إذا كانت الأعمال التي قاموا بها تخرج عن نطاق المهام الواردة في عقد تأسيسها.) .

³ نصت المادة 129 من قرار بقانون بشأن الشركات على (فور صدور القرار بالموافقة على الشروع بإجراءات تسجيل الشركة وفقاً 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.) .

ويعد التزام الشريك المؤسس بتسديد قيمة الاسهم التأسيسية المالية المتفق عليها من أبرز التزامات هذه المرحلة، والتي تنشأ عن المركز القانوني للشريك¹. لارتباط هذا الالتزام الوثيق بنية الاشتراك في الشركة، فهذا الالتزام هو العنصر المميز لصفة الشريك في الشركة وما يميزه عن الأطراف الأخرى التي قد تكون مرتبطة بالشركة، مثل حملة السندات أو الموظفين. فإن تخلف عن اداء هذه القيمة يفقد مركزه القانوني داخل الشركة².

الشركة المساهمة العامة مسؤولة عن ديونها، ولا يسأل الشركاء الا بمحدود قيمة الاسهم غير المسددة³، في هذا الصدد قضت محكمة استئناف رام الله بحكمها رقم 2011/649 الصادر بتاريخ 2021/4/29 (ويتألف رأس مالها من أسهم قابلة للتداول وتطرح للاكتتاب العام وتكون مسؤولية المساهمين فيها محددة بمقدار مساهمة كل منهم برأس مال الشركة).

رأس مال الشركة المساهمة العامة يمثل القيمة الإجمالية للأسهم العينية والنقدية المقدمة من كافة الشركاء. ويقسم الى أسهم، والقيمة الاسمية لا تقل عن دولار أمريكي واحد⁴، خلى القانون من نص يعرف رأسمال الشركة. لكن حدد حده الأدنى⁵ وانه يقسم لاسهم وترك للشركاء المؤسسين الاتفاق على مقدار رأسمال الشركة واليات تسديده في الشركة وقيمة كل سهم، ولا يجوز زيادته او تخفيضه الا باتفاق الشركاء وفقا للأسس التي رسمها القانون⁶.

وحيث ان مقصد هذا المطلب هو دراسة أثر الظروف الطارئة على الالتزامات المذكورة اعلاه أكثر من بحث كل التزام من هذه الالتزامات بحد ذاتها، للوقوف على مدى امكانية تدخل القاضي لتعديل التزامات الاطراف لإعادة التوازن لعقود لتأسيس الشركات. لذلك سيبحث بأثر الظروف الطارئة على الالتزامات المذكورة.

أول التزامات الملقى على عاتق الشركاء المؤسسين في هذه الفترة هو التزام المفوض من اللجنة التأسيسية بفتح حساب مصرفي فور الموافقة على تسجيل الشركة، ليتم تسديد قيمة الاسهم التأسيسية خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ اشعارهم بفتح الحساب من المفوض بالتوقيع، حسب نص المادة 129 من قرار بقانون بشأن الشركات، لكن قد تطرأ ظروف تحول دون امكانية

¹ البشير. بالطيب مُجد: التنظيم الاتفاقي لالتزامات الشريك. مجلة دفاتر السياسية والقانون. جامعة قاصدي مرياح ورقلة عدد 16 تاريخ 2017/1/31/1 ص 247.

² البشير. بالطيب مُجد: المرجع السابق. ص 247 نقلا عن Alain VIANDIER ,La notion d'associe,op.cit,p13 p14
³ نصت المادة 2/123 من قرار بقانون بشأن الشركات على (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).

⁴ نص المادة 1/139 من قرار بقانون بشأن الشركات.

⁵ حددت المادة 1/138 من قرار بقانون بشأن الشركات ب خمسة وعشرين الف دولار او الحد الأدنى المحدد بالتشريعات النازمة للعمل و التي تنص (يشترط في رأس مال الشركة المساهمة العامة عند تسجيلها أن يكون متناسبا مع غايات إنشائها، وكافيا لتحقيق أغراضها ومتفقا مع أحكام القوانين ذات العلاقة، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مالها المكتتب به والواجب سداؤه نقداً عن خمسة وعشرون ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو (20%) من رأس مالها المصرح به أيهما أكثر، قبل السماح لها بالشرع في أعمالها) .

⁶ حواس. بن قلية. وسفيان، حديثون: النظام القانوني للأموال الخاصة في الشركة المساهمة. رسالة ماجستير. جامعة قاصدي مرياح ورقلة 2021/2020. ص 3.

فتح الحساب فوراً مثل الحروب، وأعمال الشغب أو الفيضانات. أو حتى ظرف خاص لدى المفوض بالتوقيع مثل مرض أو غيره من الظروف التي تحول دون تمكنه من اتمام فتح الحساب بالسرعة المعبر عنها بلفظ قرار بقانون بشأن الشركات فوراً الواردة في المادة 129 من قرار بقانون بشأن الشركات. في هذه الحالة كيف يمكن للشركاء تسديد قيمة الاسهم؟ فهل يعتبر التأخر في تسديد قيمتها نتيجة ظروف الطارئة التي تعطي مجالاً لتعديل العقد.

بما ان العقد هو من العقود المتراخية التنفيذ الالتزامات التي يترتب أحدها على الآخر، اذ لا يمكن ايداع قيمة الاسهم التأسيسية المكتتب بها دون فتح حساب فان هذا الالتزام يعتبر التزام منبثق عن عقد يقوم على التزامات متبادلة وهو متراخي التنفيذ الامر الذي يجعل منه عقد خاضع لنظرية الظروف الطارئة.

كما ان اغلاق المصارف بسبب حادث استثنائي سواء كان الحادث يتعلق بحرب او فيضانات او ظروف سياسية هو حادث عام، فجائي، غير متوقع ولا يمكن دفعه، ولا يد للأطراف به. الامر الذي يعني ان الظروف الطارئة قد تحول دون تنفيذ هذا الالتزام.

قد يحدث احيانا ان يتم فتح الحساب وهذا يقتضي من المفوض بالتوقيع عن اللجنة التأسيسية وهو غالباً من الشركاء المؤسسين ان يقوم بإيداع قيمة الاسهم التأسيسية المكتتب بها من قبله بالحساب فوراً، ثم ولأى سبب من الاسباب يتم اغلاق هذا المصرف، مما يحول دون تمكن ذات المساهمين من ايداع قيمة الاسهم به مباشرة.

صحيح ان للمفوض المذكور ان يفتح حساب لدى مصرف اخر ولكن قد يكون ذلك بعد مضي الخمسة عشر يوماً الاولى، وكذلك ما مصير المبالغ التي اودعها هذا الشريك بالحساب الاول. هل يعتبر ذلك من باب الظروف الطارئة العامة الاستثنائية غير المتوقعة التي لا يمكن دفعها والتي تهدد الشريك الذي اودع مقابل الاسهم التأسيسية في حساب وتم اغلاقه من باب الخسارة الفادحة التي تبرر اعمال نظرية الظروف الطارئة؟

قد تطرأ على الشركاء المؤسسين ظروف استثنائية عامة بعد تسجيل الشركة تحول دون قدرتهم على اداء قيمة الاسهم التأسيسية، وفقاً لقيمتها الاسمية بموجب عقد التأسيس والنظام الداخلي للشركة، او قدرتهم على دفع الدفعات المقدمة من قيمة هذه الاسهم.

ومن الظروف العامة الاستثنائية التي قد تطرأ خلال هذه المرحلة. تغيير قيمة النقود اذ ان سعر السهم يقدر فقط بالدولار¹، وقد يطرأ ارتفاع فاحش على سعر الدولار يخلق ارهاقاً لقدرة المساهمين على اداء التزامهم من قيمة الاسهم التأسيسية المكتتب بها. او خسارة فادحة لاحد الاطراف تحول دون تمكنه من اداء قيمة الاسهم. وهو ما يعرف بتحري سعر صرف الدولار والذي اعتبر بعقود المقاولات من الظروف الطارئة كونه يمثل طرفاً عاماً استثنائياً غير متوقع يلحق خسارة فادحة بالمتعاقدين².

¹ نصت المادة 1/34 من نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم (6) لسنة 2022م على (يحدد رأس مال الشركة المساهمة الخصوصية والشركة المساهمة العامة بالدولار الأمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً).

² عبد الغني، مروة مُجد: أثر تحرير سعر الدولار على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنة). مجلة الحقوق وللبحوث القانونية والاقتصادية. المجلد 2024/1 العدد 2. يناير/2024 ص 391.

ومن الظروف العامة التي قد تطرأ أيضا ارتفاع مفاجئ على قيمة الاسهم العينية التي كان سيقدّمها أحد الشركاء بحيث يشكل توفير هذه الاصول العينية ارهاقا له، او ان تملك العين كلها مثل ان تكون معدات وتعرض للتلف او الهلاك.

ان هذه الظروف قد تلحق بالشركاء المساهمين في عقد تأسيس الشركة خسارة فادحة علما ان الهدف من وراء دخولهم بهذه الشركات هو تحقيق الربح من خلال انشاء مشاريع اقتصادية ضخمة. مع الاخذ بعين الاعتبار انه لا بد من اداء قيمة هذه الاسهم لشركة لاستقلال الذمة المالية للشركة عن الشركاء.

وحيث انه من المتصور ان ترهق هذه الظروف الشركاء المؤسسين، وتجعل من اداء التزاماتهم بتسديد قيمة الاسهم خسارة فادحة لهم تفوق الحد المألوف. علما انها جميعا ظروف لاحقة على ابرام العقد ولم يكن بالإمكان توقعها من الشخص العادي عند ابرام العقد.

هناك احكام عاجلها قرار بقانون بشأن الشركات منها تخفيض راس المال او الرجوع عن عقد التأسيس في حال لم يتم الاكتتاب في الاسهم المطروحة للاكتتاب العام، لكن هل تنطبق هذه الاحكام على حالة الشريك مؤسس الشركة، وهل يمكن اعادة التوازن الى التزامات الاطراف دون الرجوع عن عقد التأسيس هذا ما سيتناوله الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إعادة التوازن إلى التزامات أطراف عقد التأسيس

سبق ان تمت الاشارة الى ان عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة هو عقد رضائي وللشركاء الاتفاق على القواعد المناسبة التي تتوافق مع ظروفهم خاصة وحيث اننا بصدد البحث بالتزامات الشركاء مؤسسي الشركة. وهي التزامات نظمت بموجب عقد رضائي متراخي التنفيذ. فان للشركاء الاتفاق مقدما ومن خلال عقد التأسيس على الالية التي يرونها مناسبة لمواجهة الازهاق الذي قد يصيب أحدهم او مجموعة منهم نتيجة الظروف استثنائية عامة.

لكن تنور مسألة في حال خلو العقد من اي اتفاق على الية مواجهة الظروف الاستثنائية، فان من الممكن اعادة التوازن بين الالتزامات العقد من خلال اعادة التفاوض وباتفاق الشركاء اللاحق على عقد التأسيس وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية، الذي تقتضيه نية الاشتراك في المشاريع التجارية والشركة المساهمة العامة، ومبدأ اعادة التفاوض الذي لا يؤدي لتعديل فعلي للعقد، ولكن يعطي مجال لإعادة النظر في العقد سندا لأعمال أسس نظرية الظروف الطارئة¹.

لكن باستقراء نصوص قرار بقانون بشأن الشركات يتضح ان التزام الشركاء المؤسسين بأداء قيمة الاسهم التأسيسية مثلا محددة بموجب مدد² تخضع لرقابة مسجل الشركات. فهل يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالف هذه المدد.

لا شك ان فكرة التعاقدية الرضائية بالشركات المساهمة العامة تنقلص لصالح التنظيم القانوني، وذلك لحماية الغير والدائنين والمساهمين في هذه المشاريع الضخمة التي تقوم على اعتبار المال، حيث تدخل المشرع بأكثر من قاعدة امرة في تنظيم

¹ الحضانة. علاء الدين: الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود . مجلة الحقوق العدد 1 لسنة 2014 ص 671.

² نص المادة 1/131 من قرار بقانون بشأن الشركات.

تأسيس هذا النوع من الشركات، ووضع رقابة مشددة عليها¹. الامر الذي يجعل من تعديل العقد اتفاقيا في مرحلة ما قبل الاكتتاب العام لمواجهة ظروف طارئة امر غير متصور.

صحيح ان فكرة التنظيم القانوني لشركات المساهمة العامة طغت على فكرة التعاقدية في نظامها الداخلي. لكن من استقراء النصوص الناظمة لعقد التأسيس يتبين ان فكرة الرضائية هي الاساس، كما انه لا يوجد نص يمنع من اجراء اي تعديل على عقد تأسيس الشركة قبل الاكتتاب بالأسهم التأسيسية. اذ ان المادة 2/131 هـ من القانون اجازت للهيئة العامة التأسيسية ومن خلال الاجتماع التأسيسي الأول المصادقة على أي تعديلات لأحكام النظام الداخلي المتعلقة برأس مال الشركة والخاصة بالأسهم المصدرة والمكتتب بها، وعليه فمن باب أولى ان تملك اللجنة التأسيسية تعديل أي امر يتعلق برأس مال الشركة المتعلق بالاكتتاب بالأسهم التأسيسية قبل فتح الباب للاكتتاب العام.

وقد لا يتطلب إزالة الإرهاق تعديل عقد التأسيس فقط يتطلب مد المدد فهنا من المتصور ان يتقدم الشركاء الى مسجل الشركات بطلب تمديد قانوني للمدد الزمنية خاصة وان المشرع لم يرتب على عدم مراعاة هذه المدد أي جزاء. اعطى القانون للشركاء الحق بتخفيض رأسمال الشركة في حال لم يتم الاكتتاب بكامل الاسم المطروحة للاكتتاب العام، باعتماد قيمة الاسهم التي تم الاكتتاب بها، وذلك بشرط ان لا يقل مجموع رأسمال الشركة المتحصل من الاسهم المكتتب بها من المؤسسين والشركاء المكتتبين عن الحد الأدنى المنصوص عليه قرار بقانون بشأن الشركات او التشريعات الناظمة لمجال عمل الشركة². فهل يمكن اعمال هذا النص في حال كان الارهاق الذي ادى لعدم الاداء من المساهمين المؤسسين دون الحاجة لتعديل عقد التأسيس.

ان خصوصية هذا النوع من الشركات اعطى هذه الاحكام في حال لم ينجح الاكتتاب العام ولكن لا يمكن اسقاط هذه المبادئ على حالة الاكتتاب في الاسهم التأسيسية لان الاصل ان لا يتم فتح الباب للاكتتاب العام الا إذا تم تسديد قيمة الاسهم التأسيسية حسب ما جاء بصريح نص القانون³.

هذا عن الطرق الودية في استبقاء العقد والقيام بتعديل التزامات الاطراف، لكن هل يملك اي من الشركاء اللجوء الى القضاء طالبا تعديل التزامه ورفع الارهاق عنه؟ لأنه وحسب نص القانون إذا لم ينفذ الالتزام بتسديد قيمة الاسهم التأسيسية خلال

¹ عبد الصمد، حوالمف: شركة المساهمة بين النظامية و التعاقدية : مجلة القانون و العلوم السياسية . جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان – الجزائر. مجلد9 عدد1. 2023 .

² نصت المادة 1/138 و2 من قرار بقانون بشأن الشركات على (1-يشترط في رأس مال الشركة المساهمة العامة عند تسجيلها أن يكون متناسبا مع غايات إنشائها، وكافيا لتحقيق أغراضها ومتفقا مع أحكام القوانين ذات العلاقة، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مالها المكتتب به والواجب سداؤه نقداً عن خمسة وعشرون ألف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو (20%) من رأس مالها المصوح به أيهما أكثر، قبل السماح لها بالشروع في أعمالها. 2. إذا لم تتم تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب العام، يجوز الاكتفاء بعدد الأسهم التي تم الاكتتاب بها، على ألا يقل رأس المال المكتتب به عن الحد الأدنى المحدد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو عن الحد المقرر في أي تشريعات أخرى.) .

³ المادة 1/131 من قرار بقانون بشأن الشركات .

مدة خمسة عشر يوماً في التقررات النقدية وثلاثين يوماً في التقررات العينية فان لشركاء الرجوع عن عقد التأسيس اي الغاء تأسيس الشركة خاصة واننا بمرحلة ما قبل طرح الاسهم للاكتتاب العام.

وقد اعطى قرار بقانون بشأن الشركات الاطراف اللجوء الى مسجل الشركات سنداً لنص المادة 340¹ منه لإجراء الوساطة باي نزاع بشأن الشركات، وارهاق أحد الشركاء المؤسسين يعتبر من باب النزاع الذي يمكن ان يحل بالوساطة من قبل مسجل الشركات.

الاصل ان القاضي يملك اعادة التوازن للعقد إذا توافرت لديه شروط اعمال نظرية الظروف الطارئة، وثبت لديه ان اعطاء مهلة للشريك يمكنه فيها من اداء التزامه، و ان ذلك لن يلحق الضرر بباقي الشركاء و سيساهم في رفع الارهاق عنه، و لكن كل ذلك قبل طرح الاسهم للاكتتاب العام.

وقد يجد القاضي ان اعادة التوازن للعقد تكون بتقليل عدد الأسهم التأسيسية المكتتب بها من الشريك الذي لحقه الارهاق لحساب مساهمين اخرين. او بطرحها للاكتتاب العام مع الابقاء على الشركة قائمة.

واخيراً اخذت بعض التشريعات بالاستبعاد القضائي للشركاء في احوال محددة²، وللشركاء طلب ذلك من القاضي ان تأخر هذا الشريك عن تنفيذ التزامات³، وهذا التأخر يشكل ظرفاً طارئاً لدى باقي الشركاء، وان من مصلحتهم استبعاد هذا الشريك من الشركة بشرط ان لا يقل عدد المساهمين بعد الاستبعاد عن الحد القانوني.

قد يجد القاضي الحل بتحول الشركة من مساهمة عامة الى شكل اخر من الشركات مع الابقاء عليها، وذلك عملاً بأحكام المادة 226 من قرار بقانون بشأن الشركات وقد يلجأ الشركاء الى ذلك اتفاقاً.

نظراً لأهمية هذا النوع من الشركات ودوره في الاقتصاد وفي المشاريع الضخمة كان يجب على المشرع الاخذ بالظروف الطارئة في القرار بقانون بشأن الشركات و خاصة اذ اثرت على قدرة احد الشركاء على اداء التزامه بحيث اصبح مرهقاً له، و ان يرتب احكاماً بمنحه اجل بسيط لأداء التزامه او النص على تحويل اسهمه للاكتتاب العام مع بقاء على الشركة و السماح له بالاكتتاب بالأسهم المطروحة للاكتتاب بما يكفل له حقه بالبرح ضمن امكانيته دون ان يلحق باقي الشركاء المؤسسين تبعه الغاء الشركة و ضياع ما كانوا انفقوه في سبيل تأسيس الشركة .

¹ نصت المادة 340 من قرار بقانون بشأن الشركات على (1) يجوز لأي من الشركاء أو الأعضاء أو المساهمين أو أعضاء الإدارة، وفقاً لنوع الشركة، الاتفاق على إحالة أي نزاع قد ينشأ فيما بينهم إلى مسجل الشركات للتوسط في حل النزاع. 2. على المسجل دعوة الأطراف وبذل الجهود اللازمة لتسوية النزاع المحال إليه وتقريب وجهات النظر فيما بينهم بهدف حل النزاع خلال مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إحالة النزاع إليه، ما لم يتفق الأطراف على مدة أطول. 3. في حال توصل الأطراف لاتفاق، يتم توقيع اتفاقية وساطة وتوثيقها لدى المسجل. 4. تكون اتفاقية الوساطة المشار إليها في الفقرة (3) من هذه المادة ملزمة لأطرافها وقابلة للتنفيذ. (...).

² نصت المادة 599 من قانون التجاري الجزائري في الامر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 1975/9/26 والتي تنص على (يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سبباً أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته سبباً مقبولاً لحل الشركة على شرط ان تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الاخرين ...) ص 272 .

³ شرفني. ويزة: الاستبعاد القضائي للشريك في الشركة المساهمة. المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو. المجلد 15 العدد 2 لسنة 2020 الجزائر ص 272 .

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على الاكتتاب بالأسهم المطروحة للاكتتاب العام

تعريف الاكتتاب العام: يمكن تعريف الاكتتاب العام على انه نية المشاركة في المشاريع التي تنهض بها الشركات مع وجوب التعهد بتقديم حصة في راس مال الشركة وتمثل بحصص واسهم معينة، فيكون بذلك مصدر من مصادر التمويل الخاصة بالشركات التجارية "الأموال"، والمتمثلة في اللجوء الى الجمهور لحشد رأس المال اللازم للقيام بالمشروعات ويسمى مقدم المال بالمساهم بالشركة¹.

فبعد تسجيل الشركة لدى مراقب الشركات ينتقل الى المرحلة الثانية من مراحل التأسيس الا وهي مرحلة الاكتتاب في أسهم الشركة ويسمى بالاكتتاب العام، والذي بدوره يتيح لجميع الراغبين في المشاركة في راس مال الشركة من اجل تحقيق الأرباح في المستقبل، وقد أولى المشرع اهتماما كبيرا لرأس مال شركة المساهمة العامة لأنه يعتبر بمثابة الضمان العام والوحيد لدائني الشركة فعمل على تحديده قانون وافرد له نظام خاص بعدم جواز النزول عن الحد الأدنى المقرر لهذه الغاية والا اثر على قيام الشركة بصورة صحيحة قانونية، كما أجاز المشرع ان تكون الأسهم المقدمة هي اسهم عينية على ان تعطى مقابل مقدمات عينية مقومة وتعد حقوق الامتياز وبراءات الاختراع مثلا على ذلك، وعادة ما تدفع قيمة الأسهم المكتتب بها وتفيد المبالغ التي تم دفعها في حساب بنكي تابع الى الشركة ويحفظ البنك المبالغ التي تم دفعها ويكون الاكتتاب بواسطة نموذج يعد لذلك الغرض ويتم به ذكر عدد الأسهم التي يتم الاكتتاب بها والقيمة التي تم بموجبها الاكتتاب، وبعد ان يتم دفع قيمة الاكتتاب لدى البنك التابع لهذه العملية يتم تسليم إيصال موقعا من البنك يفيد فيه المبالغ التي اودعت لديه لهذا الاكتتاب ومقداره المسلم به، يشترط على المؤسسون ان يلتزموا بالحد الأدنى والحد الأقصى لفترة الاكتتاب والتي تم تحديدها بالنشرة الخاصة وينتج عن ذلك عدم جواز اغلاق باب الاكتتاب حتى لو تم الاكتتاب بكامل الأسهم التي طرحت ومن جهة أخرى لا يجوز لهم أيضا ان يعملوا على تمديد فترة الاكتتاب ولو لم يتم الاكتتاب وفق النسب المطلوبة لذلك، يثور هنا التساؤل حول مصير ماذا لو لم يتم المكتتبين بتكملة عملية الاكتتاب وما يترتب عليها من دفع الجزء المتبقي من الأسهم المكتتب بها نتيجة ظرف طارئ².

الفرع الأول: التزامات المساهمين في ظل الظروف الطارئة

قد تطرأ على تنفيذ التزامات المتعاقدين ظروف طارئة تجعل من تنفيذ الالتزامات مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة لا يمكن تلافيها فيتدخل القاضي هنا لإعادة التوازن العقدي ولإنقاذ المدين من هذه الخسارة التي سوف يتعرض لها من خلال رد الالتزام المرهق الى الطبيعي بحيث تجعل المدين يتحمل الضرر المؤلف وما دون ذلك يوزع على الأطراف فيما بينهم³. وبالقياس على الشركات فإنه وكما أسلفنا القول ان قيام الشريك بالاكتتاب ولكن حصل واثنا هذه العملية ظرف طارئ حال دون قدرته على دفع قيمة الاكتتاب المالية فانه يتصور معه اعمال نظرية الظروف الطارئة من خلال إعادة التوازن لهذا الالتزام.

¹. ابو صالح، سامي عبد الباقي، "الشركات التجارية"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط1، ص213.

². العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص201.

³ شليلك، احمد الصوبي، مرجع سابق، ص184.

تمت الإشارة الى ان عملية الاكتتاب يجب ان تتم خلال فترة محددة قانونا، وبحسب الأصل إذا لم يتم الاكتتاب خلال الفترة الممنوحة قانونا في الحد الأدنى من الأسهم المطروحة للاكتتاب من الممكن يؤدي ذلك الى انعدام فرصة مباشرة الشركة بأعمالها وما يؤدي ذلك من تبعات خطيرة على المؤسسين والمكتتبين وحتى الدائنين¹، ولكن ماذا لو لم يستطيع المكتتبين ايفاء المبالغ المطلوبة نتيجة ظرف الطارئ؟

باستقراء القرار بقانون الخاص بالشركات فإنه ووفق المادة (2/130) أجاز ان تقوم الشركة فقط بالاكتفاء بعدد الأسهم الذي تم الاكتتاب به شريطة عدم نزول هذه القيمة عن المحددة قانونا، وبالخروج عن الأصل فقد راعى المشرع الاثار السلبية على حل الشركة فقد نص في الفقرة (3/130) وسمح بقيام المؤسسين بتغطية ما تبقى من الأسهم الغير مكتتب بها في حالة عدم قدرة المكتتب العام على الإيفاء بهذه المبالغ وذلك منعا من حل الشركة وما يترتب على ذلك من اثار سلبية.

الفرع الثاني: إعادة التوازن العقدي بين المكتتبين والشركة

نصت المادة (131) على اجتماع الهيئة التأسيسية مع المكتتبين العامين حيث ان في هذه المرحلة يتم دعوة الهيئة العامة للاجتماع وذلك قبل مدة الانعقاد بفترة معينة مرفقا به جدول الاعمال وبشرط ان يحضر من المكتتبين ما لا يقل عن النصاب القانوني المنصوص عليه، ان المهام الرئيسية للهيئة هي الاطلاع على تقرير لجنة مؤسسي الشركة والمكلفين بالإدارة لتقديم بيانات كافية عن جميع اعمال التأسيس وبالنظر الى المادة (2/131هـ) نجد انها تحدثت عن المصادقة على اية تعديلات لأحكام النظام الداخلي والمتعلق براس المال والخاصة بالأسهم المكتتب بها وعلى ذلك يجوز تعديل النظام الداخلي بالنسبة الى المكتتبين بالنص على جواز ان يتم تقسيط قيمة الاكتتاب من قبل الجمهور المكتتب وذلك لرفع الضرر نتيجة لهذا ظرف الاستثنائي ، أي ان اجتماع الهيئة العامة يعطي الغطاء القانوني للقيام بإيجاد توازن عقدي في النظام الأساسي.²

وبالنظر أيضا الى نص المادة (143) نجد انها تحدثت عن شراء الشركة لاسمهما والاكتتاب بها فذلك يمكن اعماله على نظرية الظروف الطارئة، في حقيقة الامر يظهر النص جليا بعدم جواز شراء الشركة لأسهمها الا في حالة واحدة وهي موافقة الهيئة العامة الغير عادية على ذلك، وتماشيا مع ذلك النص اذا لم يقيم المكتتبين بتغطية راس المال المطلوب قانونا او ان المكتتب لم يدفع كامل المبلغ المتبقي والمذكور في نشرة الاكتتاب المودع لدى البنك بسبب ظرف الطارئ فيجوز وفق ذلك النص العمل على سد هذا النقص تلافيا لعدم وقوع إشكاليات قانونية قد تؤثر على قيام الشركة ومن جهة اخرى إيجاد نوع من التوازن العقدي من خلال العمل على تقسيط دفع هذه المبالغ المكتتب بها من خلال الجمهور وفي الفقرة (6) نصت المادة المذكورة انها لم تشترط اخذ اذن الهيئة العامة اذا كانت التشريعات لا تتطلب الحصول على هذه الموافقة.³

¹ العكيلي، عزيز، "مرجع سابق"، ص 217.

² نصت المادة (2/131هـ) "يرأس اجتماع الهيئة العامة التأسيسية للشركة أحد أعضاء اللجنة التأسيسية الموافق عليه من قبل اللجنة وتولى الهيئة العامة التأسيسية في اجتماعها القيام بالآتي، الفقرة (هـ) المصادقة على أي تعديلات لأحكام النظام الداخلي المتعلقة براس مال الشركة الخاصة بالأسهم المصدرة والمكتتب بها ان لزم الامر.

³ نص المادة (3/143) يجوز للشركة المساهمة العامة شراء أسهمها بشكل مباشر، او من خلال شخص اخر يقوم بذلك باسمه الشخصي نيابة عن الشركة شريطة الموافقة على هذا الامر من قبل الهيئة العامة غير العادية بموجب قرار يصدر عنها يحدد الشروط والاحكام الخاصة بهذا الشراء، وفي الفقرة (6) من نفس المادة نصت

ويشترط في صحة الاكتتاب ان يكون جاد وليس صوري وحرص المشرع على ذلك من خلال الوفاء ولو بنسبة معينة من قيمة الأسهم المكتتب بها على ان يتم تحرير الباقي اما دفعة واحدة او على دفعات ومراحل معينة وذلك حسب الضرورة والحاجة الى ذلك ومن خلال الوقوف على رؤية المشرع فأنتها تعتبر تطبيقا عمليا على الظرف الطارئ، كما اسلفنا الحديث سابقا ان الشركات المساهمة شركات اموال وقائمة على الاعتبار المالي وذلك لإنجاح المشاريع التي قامت من اجلها فلن تقدم أي شركة او تتجه الى الحل او التصفية نتيجة لعدم الاكتتاب بالأسهم المطروحة والالتزام بالحد القانوني، بل انها تعمل على إيجاد الحلول من اجل تجاوز هذه المسألة¹، وهذا ما تبناه المشرع الفلسطيني من خلال القرار بقانون حيث ان المادة (145) من هذا القانون قد بينت الاستثناءات على شراء الشركة لأسهمها منعا من وقوع الضرر وبالتالي التأثير على قيام الشركة من الناحية القانونية، ولتجنب فكرة حل الشركة جاءت الفقرة (هـ) من المادة سالفة الذكر على حالات يجوز للشركة بمقتضاها ان تشتري الأسهم لنفسها ان دعت الحاجة الى ذلك وهي تعتبر حالة من حالات إيجاد التوازن العقدي داخل العقد في حالة عدم قدرة المكتتب على الوفاء بقيمة الأسهم او بالجزء الباقي منه.²

إن نشوء العقد على وجه صحيح يعني أنه قام مقام القانون في وجوب تنفيذه وفق ما تم الاتفاق عليه وهذا ما يعبر عنه بالعقد شريعة المتعاقدين، ويقصد بذلك انه عند توافق الأطراف على اعمال عقد ما او الاتفاق عليه فانه يتوجب على الاطراف الالتزام به كما هي الصورة نحو الالتزام بالنص القانوني، وإذا كان من شأن اعمال نظرية الظروف الطارئة ان تهدر القوة الملزمة للعقد فإن عدم الاخذ بها يؤدي الى اهدار مبدأ العدالة.³

ويترتب على اعمال نظرية الظروف الطارئة بعض الاثار التي تستجوبها تلك الظروف كنوع من خلق التوازن العقدي ورد الالتزام المرهق الى الحد المعقول بحيث لا يشكل هذا الالتزام ارهاقا غير متصور اثناء تنفيذ العقد، وبالقياس على عقود الشركات وخصوصا جمهور المكتتبين فإن رد الالتزام المرهق عن المكتتب من الممكن ان يتجلى من خلال القيام بخفض قيمة السهم الاسمية وردها الى حد معقول كنتيجة للظرف الطارئ الذي طرأ على التنفيذ فيكون بذلك التزام المدين المكتتب مرهقا ويهدده بخسارة فادحة بسبب هذه الظروف، وهذا ما عبرت عنه نص المادة (131/أ) من القرار بقانون بخصوص خفض القيمة الاسمية وفق الحاجة الى ذلك.⁴

على انه لا يشترط حصول الشركة على موافقة الهيئة العامة غير العادية لشراء أسهمها وفقا لأحكام الفقرة (3) من هذه المادة، إذا كانت التشريعات النازمة للأوراق لا تتطلب الحصول على هذه الموافقة.

¹ معلال، فؤاد "شرح القانون التجاري الجديد، ط4، دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع، كلية الحقوق بفاس، المغرب، ص199.

² نص المادة (145/هـ) الاستثناءات على القواعد التي تحكم أسهم الشركة التي اشترتها لنفسها وبالفقرة "هـ" نصت على شراء أسهم المساهم الذي لم يسدد قيمة مساهمته.

³ كبيطي، يوسف، "حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية بسبب وباء كورونا نموذجاً"، بحث ومقال منشور على موقع دار المنظومة، عدد، 54، ص81.

⁴ نصت المادة (131) من القرار بقانون على " اجتماع الهيئة العامة التأسيسية خلال مرحلة التأسيس مع الاكتتاب العام"، وفي الفقرة (هـ) نصت على المصادقة على اية تعديلات لأحكام النظام الداخلي المتعلقة برأس مال الشركة والخاصة بالأسهم المصدر والمكتتب بها، إذا لزم الامر.

الخلاصة

على ضوء ما تقدم، ومن خلال البحث في مدى تأثير نظرية الظروف العامة على عقود تأسيس شركات الأموال توصلت الدراسة للنتائج والتوصيات الأتية:

أولاً: النتائج

- 1- يعتبر مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود من المبادئ المهمة والتي ينبثق عنها تنفيذ الالتزام بصورة طبيعية
- 2- ان عقود الشركات من العقود المتراخية التنفيذ نظراً لطبيعتها الاقتصادية والتجارية والتي يمكن من خلالها اعمال نظرية الظروف الطارئة.
- 3- قد تقوم الشركات بتخفيض رأس مالها المصرح به والمكتتب به أيضاً وذلك تماشياً مع نظرية الظروف الطارئة التي تؤثر في الالتزامات.
- 4- في حالة خلو عقد التأسيس من النص على احكام الظروف الطارئة فذلك لا يمنع المؤسسين من إعادة التفاوض فيما بينهم على تعديل الالتزامات او تعديل النظام الداخلي بما يتوافق وهذا الظرف
- 5- تلافياً لحل الشركة اثناء فترة الاكتتاب العام يجوز للمؤسسين ان يعملوا على تغطية ما تبقى من الأسهم او اكمال الأسهم التي تم تغطيتها بشكل جزئي.

ثانياً: التوصيات

- 1- نوصي المؤسسين اثناء فترة الاتفاق على بنود عقد التأسيس والنظام الداخلي على افراد بنود اتفاقية تعالج مسألة الظروف الطارئة وكيفية التعامل معها بشكل يضمن عدم التأثير على قيام الشركة ونهوضها بما فيها إعادة المفاوضة.
- 2- نوصي المشرع بضرورة افراد نصوص قانونية في قانون الشركات تعالج التزامات الشركاء في حالة الظرف الطارئ.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: التشريعات

- 1- القانون المدني المصري.
- 2- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).
- 3- مجلة الأحكام العدلية.
- 4- القرار بقانون الفلسطيني رقم (42) لسنة (2021) بشأن الشركات.
- 5- قانون التجاري الجزائري في الامر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 1975/9/26.
- 6- مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2012).
- 7- نظام إدارة وإجراءات ورسوم سجل الشركات رقم (6) لسنة 2022م.

ثانياً: المراجع العامة

- 1- السنهوري، عبدالرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الأول، ونصادر الالتزام، طبعة دار مصر للنشر والتوزيع، سنة 2020.
- 2- العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، الأصدر الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.
- 3- سامي، فوزي مُجَّد، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 4- كمال، طه مصطفى، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2018.
- 5- سويلم، مُجَّد علي، الشركات التجارية في الأنظمة العربية والمقارنة، دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2013.
- 6- أبوقعود، سالم خلف، تأسيس الشركات التجارية بين الواقع والقانون، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2015.
- 7- رضوان، فايز نعيم، الشركات التجارية، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الثانية، دبي، 2004.
- 8- المولى، بشرى خالد، التزامات المساهم في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 9- التكروري: عثمان وسويطي: أحمد، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016.

- 10- الجبوري ياسين مُجَّد المبسوط في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، وائل للنشر والتوزيع عمان.
- 11- الجمال مصطفى، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، 1991.
- 12- حجازي عبد الحي النظرية العامة للالتزام، دراسة موازنة الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، تحليل العقد، 1982.
- 13- الشاوي، خالد: شرح قانون الشركات التجارية العراقي (دراسة مقارنة)، مطبعة الشعب، بغداد، ط1، 1968م.
- 14- موسى: طالب حسن، رأس مال الشركة المساهمة، مجلة القضاء، العدد 3 و4، 1988م.
- 15- نيس، نعم حنا رؤوف: النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2002م
- 16- اسماعيل، مُجَّد حسين: الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال السعودية (دراسة مقارنة)، معهد الادارة العامة، الرياض، 2002م.
- 17- جويحان، معن عبد الكريم عبد العزيز: النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2007م.
- 18- قاسم، مُجَّد حسن: القانون المدني / الالتزامات / المصادر (العقد) اثار العقد- جزاء الاخلال بالعقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي القانونية، ط1، 2018م.
- 19- دواس، أمين: مصادر الالتزام الارادية (العقد والارادة المنفردة)، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط1، 2014م.
- 20- حماد مصطفى: النظام القانوني لتصرفات الشركة المساهمة قيد التأسيس. مجلة الدراسات القانونية أسبوط سنة 2000. العدد 23.
- 21- ابو صالح، سامي عبد الباقي، "الشركات التجارية"، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط1
- 22- معلال، فؤاد "شرح القانون التجاري الجديد، ط4، دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع، كلية الحقوق بفاس، المغرب.

ثالثاً: المقالات العلمية

- 1- سعد، عمر خضر يونس، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية "في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، مجلة العلوم الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد 29، عدد3، سنة 2021.
- 2- بنسريغين، رشيدة، و عبد الغفور الخرازي، تطويع نظرية الظروف الطارئة: خدمة لمساطر صعوبات المقاول، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، عدد 20، مجلد 20، 19، سنة 2022.

- 3- الدباغ، أيمن، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة، تحليل ونقد، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد (28)/(7)، سنة 2014.
- 4- شليبيك، أحمد الصويغي، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، المجلد 3، العدد 2، سنة 2007.
- 5- أحمد، حنان كامل عبد الحميد، أثر الظروف الطارئة على بعض المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بسوهاج، العدد السابع والعشرون، يناير 2021.
- 6- فلوشة، سامية. "نظرية الظروف الطارئة وأحكامها"، مجلة الفكر القانوني والسياسي مج 7، ع 1 (2023)
- 7- حمر العين. عبد القادر: المركز القانوني للشريك المؤسس في الشركة المساهمة قيد التأسيس: مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر. عدد 3، مجلد 34 تاريخ النشر 2021/3/25.
- 8- البشير. بالطيب مُجَّد: التنظيم الاتفاقي لالتزامات الشريك. مجلة دفاتر السياسية والقانون. جامعة قاصدي مرياح ورقلة عدد 16 تاريخ 2017/1/31/1.
- 9- حواس. بن قلية. وسفيان، حدبون: النظام القانوني للاموال الخاصة في الشركة المساهمة. رسالة ماجستير. جامعة قاصدي مرياحو رقلة 2021/2020.
- 10- عبد الغني، مروة مُجَّد: أثر تحرير سعر الدولار على التوازن العقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة (دراسة مقارنة). مجلة الحقوق وللبحوث القانونية والاقتصادية. المجلد 2024/1 العدد 2 . يناير/2024.
- 11- الخصاونة. علاء الدين: الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود . مجلة الحقوق العدد 1 لسنة 2014
- 12- عبد الصمد، حوالم: شركة المساهمة بين النظامية و التعاقدية : مجلة القانون و العلوم السياسية . جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر. مجلد 9 عدد 1. 2023.
- 13- شريفني. ويزة: الاستبعاد القضائي للشريك في الشركة المساهمة. المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو. المجلد 15 العدد 2 لسنة 2020 الجزائر.
- 14- كبيطي، يوسف، "حماية المتعاقد من خلال نظرية الظروف الطارئة: التقاعس عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية بسبب وباء كورونا نموذجاً"، بحث ومقال منشور على موقع دار المنظومة، عدد 54.
- رابعاً: الرسائل العلمية.
- 1- شويكي، حنين سليمان سليم، سلطة القاضي في تقدير الظروف الطارئة في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة القدي، أبو ديس، سنة 2022.
- 2- قورية، نذير: النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأس مال الشركة المساهمة العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، 2011.

خامساً: المراجع الإلكترونية

- 1- موقع المفتفي الإلكتروني :
[/http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=122373](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=122373)
- 2- مرعي، عمر أحمد أحمد مقبل، الظروف الطارئة وأثرها في العقود المالية المعاصرة، موجود على الموقع الإلكتروني
<https://dr-alshamy.com/wp-content/uploads/2023/12L>
- 3- [/https://www.aliqtisadi.ps/ar/article/8758.](https://www.aliqtisadi.ps/ar/article/8758)
- 4- <https://mahgoublaw.com/>