مجلة خليج العرب
للدراسات الإنسانية والاجتماعية

الأركان العامة لتكوين الشّركة في ضوء القوانين السّارية في فلسطين

The General Pillars for the Formation of a Company in Light of the Laws in Force in Palestine

المحامي الدكتور شادي محمد عوني خياط

Shadi Mohammad Awni Abdulsamee Khayyat

أستاذ محاضر في جامعة القدس - مدير مجموعة نبراس للمحاماة والاستشارات القانونية

DOI: https://doi.org/10.64355/agjhss393

مجلة خليج العرب للدراسات الإنسانية والاجتماعية © 2025 / تصدر من مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي
هذه المقالة مفتوحة المصدر موزعة بموجب شروط وأحكام ترخيص مؤسسة المشاع الإبداعي(CC BY-NC-SA)
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/

الملخص:
ترتكز عملية تكوين الشّركات على تصرف قانوني يخضع في أركانه العامة لأحكام القانون المدني دون شك، والأخير ينظم مصادر الالتزام حصرًا، ابتداء من العقد وانتهاء بالقانون. في المقابل فإن عملية تكوين الشّركة تعتمد على إرادة الشريك كمصدر رئيسي في ابرامها وتأسيسها، وهي تتخذ العقد غالبا كمصدر لتّكوين أو الارادة المنفردة حينما يتم تكوينها من خلال شريك واحد. مما يُقصي بدوره باقي مصادر الالتزام في القانوني المدني كمصدر لتكوين الشّركات، طالما اعتبرنا ان عملية تكوين الشركة تنبني على مصدر إرادي للافراد.

وفي ظل تشريع شركات الشخص الواحد في فلسطين، واجازة تكوينها وانشائها بموجب احكام القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 المتعلق بالشركات، وفي ظل خلو مجلة الأحكام العدلية -بوصفها تعبر عن الأحكام العامة للقانون المدني النافذة في فلسطين- من تنظيم كامل لمصادر الالتزام المدني بصفة عامة، والتصرف القانوني أحادي الجانب كمصدر للالتزام بصفة خاصة. تتضح أهمية اعداد دراسة مختصة بالأركان العامة لتكوين الشّركة في ضوء التّشريعات السّارية في فلسطين، إذ لم تُحرر مجلة الأحكام العدلية مادة خاصة بالتصرف القانوني أحادي الجانب باعتباره مصدرًا لإنشاء الحق والالتزام، وإنما ذكرت هذه المجلة بعض التّطبيقات للتصرف القانوني أحادي الجانب مثل الإقرار والشفعة والإبراء والكفالة، في الوقت الذي اعتبرت فيه الشّركة عقد بين شخصين أو أكثر.

وقد تطلعت هذه الدّراسة لبيان الأركان الذاتية لتكوين الشّركة المتعلقة بالشّركاء وارادتهم، والاركان الموضوعية لتكوين الشّركة المتعلقة بالشّركة نفسها، بالنظر لنصوص القرار بقانون المتعلق بالشّركات وبالنظر لنصوص مجلة الأحكام العدلية، سواء تم تكوين الشركة من خلال عقد يجمع عدة شركاء أو من خلال تصرف أحادي الجانب صادر عن شريك واحد. وللإحاطة بتفاصيل الموضوع والمتغيرات في تلك الأركان، اتبعت هذه الدّراسة المنهج التأصيلي الوصفي، من خلال تحليل النصوص القانونية المتفرقة والاعتماد على رأي الفقهاء والمراجع النظرية في توصيف كل مسألة من المسائل المطروحة.

الكلمات المفتاحية: تكوين الشّركات، أركان تكوين الشّركة، أركان الشّركة، الأركان الموضوعية العامة للشركة، إرداة الشّركاء.

Abstract:

The process of forming companies is based on a legal act whose general elements are undoubtedly subject to the provisions of civil law, which exclusively regulates the sources of obligations, beginning with the contract and ending with the law. Conversely, the formation of a company relies on the will of the partner as the primary source for its conclusion and establishment. It most often takes the form of a contract as a source of formation, or a unilateral will when the company is formed by a single partner. This, in turn, excludes the other sources of obligation under civil law as sources for company formation, insofar as the process of forming a company is founded on a voluntary source attributable to individuals.

In light of the legislation permitting one-person companies in Palestine, and the authorization of their formation and establishment pursuant to the provisions of Decree-Law No. (42) of 2021 concerning companies, and given the absence, in *Majallat al-Ahkam al-ʻAdliyya*—as an expression of the general rules of the civil law in force in Palestine—of a comprehensive regulation of the sources of civil obligations in general, and of unilateral legal acts as a source of obligation in particular, the importance of preparing a specialized study on the general pillars of company formation under the legislation in force in Palestine becomes evident. This is because *Majallat al-Ahkam al-ʻAdliyya* did not dedicate a specific provision to the unilateral legal act as a source for the creation of rights and obligations; rather, it mentioned only certain applications of unilateral legal acts, such as

acknowledgment, pre-emption, discharge, and guarantee, while at the same time considering the company to be a contract between two or more persons.

This study seeks to clarify the personal (subjective) elements of company formation related to the partners and their will, as well as the objective elements of company formation related to the company itself, in light of the provisions of the Decision by Law concerning companies and the provisions of the Majalla al-Ahkam al'Adliyya, whether the company is formed through a contract uniting several partners or through a unilateral legal act issued by a single partner. To comprehensively address the details of the subject and the variables affecting these elements, the study adopts a foundational descriptive methodology, through the analysis of dispersed legal texts and reliance on the opinions of jurists and theoretical references in characterizing each of the issues addressed.

Keywords: Company Formation; Elements of Company Formation; Elements of The Company; General Objective Elements of The Company; Partners' Will.

المقدمة:

يُعبر تكوين الشّركة عن العمل القانوني الأساسي الذي تقوم عليه الشّركة، سواء تم من خلال عقد يجمع عدة شركاء أو من خلال تصرف انفرادي يصدر عن شريك واحد. فهذا التّصرف يشكل الإطار القانوني الذي تنشأ بموجبه الشّركة والذي يجمع الشّركاء ويحدد حقوقهم والتزاماتهم، وينظم العلاقة بينهم وبين الشّركة نفسها، وبين الشّركة والأخرين من الغير. ضرورة أن تكوين الشّركة على أساس فكرة العقد بين الشركاء أو من على أساس فكرة التّصرف القانوني الذي يصدر من شريك واحد يتم وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، ويتطلب قيام الأركان العامة للعقد وبعض التصرفات، التّراضي، الأهلية، المحل والسبب، وتسمى الأخيرة بالأركان الموضوعية العامة لشّركة.

ولعله من البديهي أن القرار بقانون رقم (42) الصّادر في 2021م بشأن الشركات[1] لم يتعرض لعملية تكوين الشّركة وأركانها الموضوعية العامة، ويبدو أنّ هذا الموقف لم يكن سوى إيمان منه بأنّ تلك الأركان تخضع للقواعد العامة في القانوني المدني[2]. بالرغم من كونه لم يضبط تعريف الشّركة بشكل دقيق أيضا[3]. في المقابل فإن مجلة الأحكام العدلية[4] أشارة لبعض الأحكام المتعلقة بالأركان العامة للعقد وعرفت الشركة[5]

[1] القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021م بشأن الشركات، الصّادر بتاريخ 2021/10/2، والمنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية الصفحة 126، بتاريخ 2021/12/30، منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتّشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التّالي: http://muqtafi.birzeit.edu، تاريخ الزّيارة 2025/7/13، السّاعة 10:00 مساءً.

[2] الموقف نفسه يأخذ من أحكام قانون الشركات الاردني رقم 6 لسنة 1966، الصّادر بتاريخ 1966/1/03، والمنشور في الجريدة الرسمية الاردنية في العدد 1898 صفحة 106 بتاريخ 1966/1/20.

[3] لم يعرف القرار بقانون رقم 42 الشّركة وانما اكتفى بالاشارة في الباب الاول وفي المادة الاولى المتعلقة بالتعريفات بأن الشّركة هي: كل شركة مسجلة وفقًا لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة وتشمل مكاتب التمثيل وفروع الشركات الأجنبية.

[4] مجلة الأحكام العدلية، التّقنين للمذهب الحنفي الذي أصدرته الدّولة العثمانية في أواخر القرن الثّالث عشر هجري، تحديدا سنة (1293هـ-1876م)، جاري العمل بها في فلسطين حتى اليوم. منشور لدى: المقتفي، منظومة القضاء والتّشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التّالي: http://muqtafi.birzeit.edu، تاريخ الزّيارة 2025/10/2، السّاعة 10:00 مساءً.

[5] نصت المادة 1329 من مجلة الأحكام العدلية على انه :" شركة العقد عبارة عن عقد شركة بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركا بينهم".

وتعرضت لبعض أنواعها وأحكامها[6] دون أن تضع نظامًا قانونيًا شاملًا للتصرف المنشئ للشركة بما يعالج بشكل وافي الأركان الموضوعية العامة اللازمة لتكوين الشّركة[7].

بالنظر الى الدّور الذي تقوم به الشّركات وسيطرتها على الجّانب الاقتصادي والاجتماعي في فلسطين، إذ تُشكل البنية الأساسية للقطاع الخاص، فقد جرت عملية اعداد وإصدار القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشّركات لتعتبر تظيمًا قانونيًا شاملًا للأحكام المتعلقة بالشّركات. وقد تضمن هذا القرار العديد من النّصوص التي تتيح إمكانية تكوين وتأسيس شركات الشّخص الواحد بالإضافة للشركات التي تتكون بين شريكين وأكثر، دون أن يتطرق نفس القرار بقانون للأحكام القانونية المتعلقة بالتّصرف القانوني الذي يتم من خلاله تكوين الشّركة، وتحديدا شركة الشخص الواحد، والأركان الموضوعية العامة لهذا التّصرف القانوني.

بما ينبئ بأهمية للبحث في الجّوانب القانونية المتصلة بالأركان الموضوعية العامة اللازمة لإبرام التصرف القانوني الذي تُؤسس من خلاله الشّركة، سواء تم تكوينها من خلال عقد أم من خلال تصرف إنفرادي أو أحادي الجّانب صادر عن شخص واحد[8] في الأحكام العامة للقانون المدني، وما صدر عن الفقه والقضاء في هذا المجال أو في مجالات متقاربة.

في المقابل فإن مجلة الأحكام العدلية على تفصيلتها لم تتضمن تنظيمًا قانونيًا شاملًا للأركان العامة لعقد الشّركة من جانب، وباعتبار أن شركة الشخص الواحد تنشأ بتصرف أحادي الجانب فلم تورد نفس المجلة نصوص خاصة بالإرادة المنفردة من جانب اخر، فلم تُحرر مادة خاصة في بيان أهمية الإرادة المنفردة في إنشاء الحق والالتزام، وإنما ذكرت هذه المجلة بعض التّطبيقات للإرادة المنفردة مثل الإقرار والشفعة والإبراء والكفالة، في الوقت الذي اعتبرت فيه الشّركة عقد بين شخصين أو أكثر.

أمام هذا التنصيص الذي جاء عليه القرار بقانون رقم 42 بشأن الشركات والذي يجيز تكوين وتأسيس شركة الشخص الواحد، وفي ظل خلو التشريعات النافذة في فلسطين من تنظيم شامل متكامل للأركان العامة لتكوين الشّركة وتحديدًا شركة الشخص الواحد التي تنشأ بتصرف انفرادي، تتجلى أهمية عملية حالية في التساؤل عن أحكام الأركان العامة اللازمة لتكوين الشّركة في ضوء تلك التّشريعات؟

وهو ما يمكّننا الإجابة عنه من خلال توضيح تلك الأحكام للأركان الموضوعية العامة لتكوين عقد الشّركة سواء تكونت بموجب عقد أم بموجب تصرف قانوني أحادي الجانب من خلال هذه الدّراسة في مبحثين رئيسيّين. **أركان ذاتية لتكوين الشّركة متعلقة بالشركاء (كمبحث أول) وأركان موضوعية لتكوين الشّركة متعلقة بالشّركة (كمبحث ثانٍ).**

المبحث الاول: أركان ذاتية متعلقة بالشركاء

---

[6] انظر المواد من 1045 وحتى 1310 من مجلة الأحكام العدلية.

[7] نصت المادة 1330 من مجلة الأحكام العدلية تحت عنوان أركان الشركة: "ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظاً أو معنى. مثلاً إذا قال شخص لآخر شاركتك بقدر كذا قرشاً رأس مال على أن تأخذ وتعطي، وقال الآخر قبلت، فتكون الشّركة منعقدة بالإيجاب والقبول لفظاً. وإذا أعطى شخص ألف قرش لآخر قائلاً ضع أنت ألف قرش واشتر مالاً وفعل الآخر مثل ما قال فتصير الشّركة منعقدة بقبوله معنى" و نصت المادة 1045 من نفس المجلة:"... شركة العقد، وتحصل بالإيجاب والقبول بين الشركاء وتأتي تفصيلات القسمين في بابهما المخصوص...".

[8] يُعرف التصرف القانوني أحادي الجانب على انه: "الالتزام الذي يصدر عن الشخص فيرتب المشرع عليه أحكامه سواءً أكان بسيطاً أي من جانب واحد أو كان مركباً من التزامين متبادلين يتوقف أولهما على ثانيهما"، أنظر: محمود محمد الطنطاوي، حقيقة التصرف وأقسامه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 15، 1973، مطبعة جامعة عين شمس، ص2.

وعرفه البعض أيضا بأنه: "إرادة تتجه إلى إحداث آثار قانونية تم إخراجها من مجال النوايا إلى عالم المحسوسات نتيجة التعبير عنها من جانب شخص طبيعي أو اعتباري على النحو الذي يرسمه النظام القانوني الذي ينتمي إليه التصرف"، انظر: مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص17.

كما عرفه أحد الفقهاء المسلمين بأنه كل ما يصدر عن شخص بارادته ويرتب عليه المشرع نتائج حقوقية، انظر: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، بدون سنة طبع، ص288.

يؤخذ ممّا تضمنته النّصوص المنظمة للشركات سواء جملة النّصوص جاء التنصيص عليها متن القرار بقانون رقم 42 لسنة 2021 بشأن الشركات، أو ما تضمنته مجلة الأحكام العدلية من نصوص متفرقة بخصوص الشركات، أن أهلية الشريك ركن اساسي لتكوين الشّركة بموجب عقد، بما يستلزم قيمها في الشريك لإبرام التّصرف القانوني أيضا، على اعتبار أن أهلية التّصرف والأداء ركن عام في كافة التّصرفات القانونية ومن ضمنها الشّركات أيا كان نوعها أو موضوعها.

بيد أنّ أهلية التّصرف للشريك لا تكفي وحدها لقيام التّصرف المنشئ للشركة على الوجه الصّحيح بل يعوزها الرّضا كباقي العقود والتّصرفات القانونية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1330 من مجلة الأحكام العدلية. إذ تعتمد صحة إرادة الشريك على عنصرين الأهلية (المطلب الأول)، والرّضا (المطلب الثّاني).

المطلب الأول: الأهليّة

يعُد التّصرف المنشئ للشركة أيًا كان نوعها دائرًا بين النفع والضرر يتطلب الأهلية، باعتباره تصرف يقر حقوقًا بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير، فمن لا يملك أهلية صحيحة لا يملك القدرة على إنشاء التّصرفات القانونية التي تحمل حقوقًا وتنطوي على التزامات. ومن تلك التّصرفات القانونية تكوين الشّركة سواء سيتم بموجب عقد يجمع أكثر من شريك أو من خلال تصرف انفرادي، فمن البديهي توافر أهلية التصرف القانونية للشريك. والمقصود بذلك تحديدًا أهلية الأداء[9] الخاصة بالتصرفات الإرادية للشخص والتي تعني بقدرته على فهم التصرفات القانونية والتعبير عنها بشكل يدل على إدراكه بشكل مميز بين ما هو نافع وما هو ضار[10].

وفي الوقت الذي لم تتضمن فيه النّصوص الواردة في القرار بقانون بشأن الشركات أحكام خاصة تبين العنصر الزمني المشترط لأهلية الشريك بصفة عامة، جاءت الفقرة الثانية من المادة (32) لتنبئ حكم بصفة خاصة متعلق بالعنصر الزمني لأهلية الشريك المتضامن اللازمة لتكوين الشركات العادية العامة إذ نصت الفقرة المذكورة: "2- لا يقبل أي شخص شريكًا في الشّركة العادية العامة إلا إذا كان متمتعًا بالأهلية القانونية وأكمل الثامنة عشر من عمره"، ويبدو أن المشرع الفلسطيني وضع في اعتباره الخطورة التي ينطوي عليها تكوين الشّركة العادية العامة على الذمة المالية الشخصية للشريك كونها تشكل ضمنًا لديون والتزامات الشّركة بمعزل عن الذمة المالية للشركة[11]، فلم يرد أي تنصيص أخر يقضي بحكمًا مشابهًا لباقي انواع الشركات التجارية التي نظمها نفس القانون، ويبدو ذلك منطقيا ويتفق مع الطبيعة الأمرة المتعلقة بالنظام العام للقواعد الخاصة بالأهلية بصفة عامة[12]، مما يقتضي بالضرورة تطبيق الأحكام العامة المتعلقة بالعنصر الزمني للأهلية لباقي التصرفات المدنية والتي تأتى التنصيص عليها في القانون المدني[13].

وبالرجوع لنصوص مجلة الأحكام العدلية نجد أنها اشترطت البلوغ والتمييز في الشريك ابتداءً وفي الوكيل عنه فيما بعد. إذ نصت المادة 1333 من هذه المجلة على انه: "كلُّ قسم من شركة العقد يتضمن الوكالة فكل واحد من الشريكين في تصرفه يعني في الأخذ والبيع وتقبل العمل من الغير بالأجرة وكيل الآخر، فكما أن العقل والتمييز شرط في الوكالة فكذلك كون الشريكين عاقلين ومميزين شرط في الشّركة أيضاً على العموم"، اي انها اشترطت اهلية الاداء في الشريك قبل تكوين الشّركة دون لبس في ذلك.

كما بادرة نفس المجلة وكحكم عام في تحديد سن البلوغ للذكر والأنثى في التّصرفات القانونية دون أن تضبط سن البلوغ بعمر أو سن معين، إذ نصت المادة 986 منها تحت عنوان سن البلوغ: "البلوغ في الرجل اثنتا عشر سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة ولم يبلغ يقال له المراهق وإذا أكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى إن يبلغا"، وبذلك فيهي

---

[9] تعرف أهلية الأداء في الاصطلاح القانوني بأنها: "صلاحية الشخص لاستعمال الحق"، أنظر: **عبد الرزاق السنهوري** في مؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج.1، دار النّهضة العربية، القاهرة–1968، ص 268. أو "قدرة الشخص عل التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادته تعبيرًا منتجا لاثار قانونية. نبيل إبراهيم سعد، المدخل الى القانون "نظرية الحق"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– 2010، ص 168. أو "صلاحية من له الحق – أي من تتوافر فيه أهلية الوجوب لممارسة ذلك الحق بنفسه"، **محمد الزين**، النّظرية العامة للالتزامات "العقد"، الطّبعة الأولى، دار النّشر غير مذكورة، تونس–1997.ص82.

[10] عبرت مجلة الأحكام العدلية عن أهلية الاداء في الشخص "العاقل المميز"، إذ نصت المادة 361 منها في إنعقاد عقد البيع عل أنه: " يشترط في إنعقاد البيع صدور ركنه من أهله، أي العاقل المميز وإضافته إلى محل قابل لحكمه"، انظر أيضا: المواد 444 و776 و805 و896 و1333 من نفس المجلة.

[11] يقابل هذا النص نص المادة 10 من قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1966.

[12] **عبد الرزاق السنهوري** في مؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "الإثبات– آثار الالتزام"، ج.2 مرجع سابق، ص 271.

[13] اغلب القوانين الخاصة تنص على عنصر زمني لازم لممارسة التصرف (الشركة، العمل، التأمين...) ولا تتضمن حكم عام متعلق في الاهلية على اعتبار أن أحكام القانون المدني ذات الشأن في ضبط عنصري الاهلية بموجب أحكام آمرة لا يجوز مخالفتها.

جعلت منتهى سن البلوغ لكل من الذكر والأنثى خمسة عشر عامًا هجريًا[14] بإتمامها يعد الشخص الطّبيعي بالغًا حكمًا[15]. ويعتبر البلوغ مظهر جسدي من خلال التّغيرات البيلوجية في طبيعة الجسم يستدل منه على بلوغ للشخص الطبيعي جسديًا[16].

في التطبيق اعتمدت محكمة النقض الفلسطينية في العديد من قرارتها البلوغ الحكمي للشخص الطبيعي اي سن الخامسة عشر للذكر والأنث كأساس لتحديد الأهلية، إذ جاء في قرار لها: "سن البلوغ هو خمسة عشر سنة"[17]، وفي قرار اخر... والظّاهر من اتّجاه لقضاء محكمة النقض السّابق، أنه لم يستند لأساس تشريعي مصدره لغة النّصوص في مجلة الأحكام العدلية في الرّبط بين سن البلوغ وأهلية الاداء للشخص الطبيعي باعتبار أنّ المُشرّع اعتمد كلّا من مصطلح "سن البلوغ" ومصطلح "سن الرشد"، وفي قرارات اخر اعمدت على سن الرشد.

في المقابل وبالعودة مرة اخرى لنصوص مجلة الأحكام العدلية نجد أنها في الوقت الذي اسخدمت فيه اصطلاح "سن البلوغ"[18] للدلالة على البلوغ الجسدي للشخص[19]، فقد استخدمت أيضا وبشكل منفصل اصطلاح "سن الرشد"[20] في مواضع اخرى للدلالة على الكمال الجسدي والعقلي معًا، إذ جاء صلب المادة 981 من هذه المجلة: "لا ينبغي أن يستعجل في اعطاء الصبي ماله عند بلوغه بل يجّرب بالتأني فإذا تحقق كونه رشيداً تدفع حينئذ إليه أمواله"[21]، مما يفهم معه أن أحكام المجلة فصلت بين سن البلوغ وسن الرشد بشكل راسخ. وهذا الصادق يستنتج من التأويل[22] السليم لنصوص مجلة الأحكام العدلية الذي يستند للغة النص ابتدأً[23].

مما تقدم ولما كان مناط أهلية الأداء هو قدرة الشخص على فهم التّصرفات القانونية والتّعبير عنها بما يقتضي وجوب توافر إرادة واعية بصيرة بما تنتجه من أثر قانوني، وهو ما يتطلب كمال الإدراك والتّمييز والإرادة. وبناء على ذلك فإن العنصر الزمني لأهلية الاداء وفق مجلة الأحكام العدلية يتطلب بلوغ سن الرشد للشخص الطبيعي، وهو أقرب ما يكون في بلوغ الشخص الثامنة عشر عامًا من عمره بما يتفق مع أغلب التشريعات النافذة في فلسطين وبما يتفق مع ما تضمنه نص المادة 31 من القرار بقانون بشأن الشركات، ومع المذهب الحنفي الذي يشكل مصدرا لمجلة الأحكام العدلية، وما جر عليه العرف السائد في فلسطين في عصرنا هذا عل ان من بلغ سن الثامنة عشر من عمره دون عوارض يعتبر عاقلًا راشدًا[24]، وبما يتفق مع مشروع القانون المدني الفلسطيني[25].

---

[14] تعتبر مجلة الأحكام العدلية، التّقنين للمذهب الحنفي الذي أصدرته الدّولة العثمانية في أواخر القرن الثّالث عشر هجري، تحديدا سنة (1293هـ-1876م)، وهي تعتمد على التقويم الهجري بناء على ذلك.

[15] نصت المادة 988 من مجلة الأحكام العدلية تحت عنوان الصغير الذي لا يدرك مبدأ سن البلوغ على أنه: "الصغير الذي لم يدرك مبدأ سن البلوغ إذا ادعى البلوغ لا يقبل منه".

16 محمد سعيد، المحاسني، شرح مجلة الأحكام العدلية، دمشق، مطبعة الترقي،،1927 الجزء الثاني. وعلي حيدر، درر الحكام "شرح مجلة الأحكام"، المجلد الثاني، دار عالم الكتب للطباعة والنّشر والتّوزيع، المملكة العربية السعودية-2003، ص 706-707.

[17] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (19) لسنة 2005، الصّادر بتاريخ 2005/4/20، المقتفي، منظومة القضاء والتّشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التّالي: http://muqtafi.birzeit.edu، تاريخ الزّيارة 2025/7/13، السّاعة 10:00 مساءً.

[18] والبُلُوغ في اللغة هو: مرحلة نُضْج الأعضاء التناسلية في كلا الجنسين، معجم الوسيط، المكتبة الشاملة، متاح على الرابط الالكتروني التالي: https://shamela.ws/book/7028/35، بتاريخ 2025/9/15، الساعة 5:00م. بلَغَ سِنَّ البُلُوغِ: سِنَّ الإِدْرَاكِ وَنُضْجِ الأَعْضَاءِ التَّنَاسُلِيَّةِ، معجم اللغة العربية المعاصرة، المكتبة الشاملة، متاح على الرابط الالكتروني التالي: https://shamela.ws/book/7028/35، بتاريخ 2025/9/15، الساعة 5:00م.

[19] أنظر نص المادة 986 السابق، وانظر أيضًا المادة (985) التي جات تحت عنوان إثبات البلوغ لتنص: "يثبت حد البلوغ بالاحتلام والإحبال والحيض والحبل".

[20] والرُشْدُ في اللغة: الاسْتِقَامَةُ على طَرِيق الحَقّ مع تَصَلُّبٍ فيه، و سِنَّ الرُّشْدِ في اللغة هو: سِنَّ البُلوغِ والتَّعَقُّلِ، القاموس المحيط.

[21] نصت المادة 983 من نفس المجلة أيضًا: "وصيُّ الصغير إذا دفع إليه ماله قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد الصغير يصير الوصي ضامناً". ونصت المادة 984 من نفس المجلة أيضًا: " إذا أعطى إلى الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه سفيهاً يحجر عليه من قبل الحاكم".

[22] التأويل: هو فهم منطقي مقبول لحقيقة تدعيها وفي سبيل إقناع الغير بصحتها يحتاج صاحب الخطاب الموكول له مهمة التأويل إلى جملة من أدوات المنطق والعقل التي تحكم العملية الذهنية وتوجّهها. ومختلف أدوات الحجاج هذه يشكل مجموعها صندوق مفاتيح يحتاج إليها رجل القانون ليختار من بينها المفتاح القادر أو المفاتيح القادرة على تجاوز الصعوبة.

التأويل القضائي: هو التأويل الحقيقي لأنّه تأويل يقوم به شخص أجنبي عن الخطاب المطلوب تأويله (إقصاء التأويل التشريعي) وهو تأويل مباشر وعملي (إقصاء التأويل الفقهي) للنص القانوني بمناسبة واقعة قانونية استدعت تطبيقه حينا ويهدف إلى الكشف عن نية صاحب الخطاب موضوع التأويل.

يراجع حول هذه المفهوم الأول:

منير العياري، قواعد اللّغة وعملية التأويل نية المشرّع "تعليق على الفصل 532 م.إ.ع القواعد العامة للقانون"، درس تأويل القانون، وحدة بحث فقه القضاء، ص 30.

[23] المرجع السابق، ص 43.

[24] لمزيد من التفصيل يراجع: مؤيد حطاب، التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين، بحث منشور لد: مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 35 (5) لسنة 2021، ص 402 إل 404.

[25] نصت المادة 53 من مشروع القانون المدني الفلسطيني: " 1.كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .2.سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة".

تأسيسًا على ما سبق فإنّ الأهلية المشترطة في الشّريك في تكوين الشركة ولإبرام التصرف المنشئ للشركة أو الإنضمام لها أو الاستمرار كشريك[26] هي أهلية الأداء، والتي تبتدئ ببلوغ الشخص سن الثامنة عشر عامًا. سواء تم تكوين الشّركة من خلال عقد ام من خلال تصرف أحادي الجانب. وهذه الأهلية تبقى رهن عنصر زمني متعلق بعامل السّن للفرد، وعنصر آخر نوعي متعلق بقدرته على ممارسة الحقوق يتأثر بعوارض محتملة قد تُصيب الشّخص بشكل طارئ بما يستوجب فرض قيد على تلك الأهلية[27].

فالصّغير غير المميز[28] من الأشخاص الذين لا تتوفر لديهم أهلية للقيام بالتّصرفات ومن ضمنها تكوين الشركات وإن تمت هذه التصرفات تك في حكم الباطلة حت وإن اجازها الولي[29]. والحكم نفسه ينطبق دون قرار بالحجر على المجنون جنون مطبق[30] وفاقد عقله[31] والمجنون غير مطبق في حال جنونه[32]، وبالتالي لا يجوز لمن في حكم هؤلاء أن يكون شريكًا مهما كانت صفته في الشّركة ومهما كان نوع الشركة، إذ جعلت مجلة الأحكام العدلية جميع التصرفات القولية للصغير غير المميز باطلة ولا ترتب أثرًا قانوني.

أما بالنسبة للصغير المميز الذي لم يبلغ سن الرشد[33]، ومن في وضعيته القانونية ممن تأثر بعوارض محتملة لأهليته بحجر قضائي مثل السفيه[34] المحجور[35] أو المعتوه[36] بدون حجر[37]، فتعتبر تصرفاتهم الدائرة بين النفع والضرر[38] صحيحة حال وجود إذن من واللي ابتداءً أو في حال الإجازة لحقًا[39]، وهذا ما يسري على تكوين الشّركة أو الانضمام من قبل الصغير المميز أو من في وضعيته باعتبار ذلك من التصرفات الارادية التي قد تحتمل الربح وقد تحتمل الخسارة.

فالصغير المأذون له بالتّجارة مثلًا وباعتباره متحصل على أذن من وليه يصح تصرفه في تكوين الشركات أو الانضمام لها، بأن يكتتب في أسهم شركة مساهمة عامة، أو شركة مساهمة خصوصية، أو أن يكون شريكًا غير متضامن في شركة عادية محدودة، أو شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة، إذ أن مسؤوليته في هذا النوع من الشركات محدودة بمقدار حصته وذمته المالية مستقلة عن ذمة الشركة.

---

[26] نصت المادة 1352 من مجلة الأحكام العدلية على انه: " إذا مات أحد الشريكين، أو جن جنوناً مطبقاً فتنفسخ الشّركة لكن في صورة كون الشركاء ثلاثة أو أكثر تنفسخ الشّركة في حق الميت أو المجنون وحده وتبقى بين الآخرين".

[27] **محمد الزين**، مرجع سابق، ص 84.

[28] نصت المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية: " الصغير غير المميز، هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبيٌّ مميز".

[29] نصت المادة 966 من مجلة الأحكام العدلية: " لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القوليّة مطلقاً وان أذن له وليّه".

[30] نصت المادة 979 من مجلة الأحكام العدلية: " المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميّز".

[31] نصت المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية: " الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

[32] نصت المادة 944 من مجلة الأحكام العدلية: " المجنون على قسمين، أحدهما: المجنون المطبقُ، وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته، والثاني: هو المجنون غير المطبق، وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها"

[33] لم تحدد مجلة الأحكام العدلية سنا معينا لبدء هذه المرحلة، في حين أخذ الفقه الحنفي بقدرة الصغير على الإدارك أو التمميز بما يقوم به من تصرف في تحديد هذه المسألة، بحيث يعي الصغير أن ما يقوم به هو البيع او الشراء مثلا. وذهب المذهب الحنفي الى أن هذه المرحلة من الوعي للصغير تبدأ ببلوغه سبعة أعوام، للمزيد أنظر: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين: البناية شرح الهداية، الطبعة األولى، بيروت، دار الكتب العلمية، ،2000 الجزء ،11 ص 75 ومابعدها.

وهذا ما اعتمدته محكمة النقض الفلسطينية في قرارها الصّادر بتاريخ 2005/4/20، في الدعو الحقوقية رقم (19) لسنة 2005، الذي تضمن إن المقصود بالصغير هو: "من لم يبلغ سن التمييز وهو سبع سنين، أما الذي تجاوز السن المذكور فيسم بالصغير المميز.

[34] نصت المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية: "السفيه: هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذّر في مصارفه ويضيّع أمواله ويتلفها بالإسراف والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتّعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يُعدُّون أيضاً من السُّفهاء".

[35] نصت المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية: "السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميّز ولكن وليّ السفيه الحاكم فقط وليس لأبيه وجدّه وأوصيائه عليه حق الولاية".

[36] نصت المادة 987 من مجلة الأحكام العدلية: "المعتوه في حكم الصغير المميز".

[37] نصت المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية:" الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

[38] قسمت المادة 967 من مجلة الأحكام العدلية تصرفات الصغير القولية "أي المتعلقة بمصادر الإلتزام الارادية" إلى ثلاث إذ نصت: "يعتبر تصرف الصغير المميّز إذا كان في حقه نفعاً محض وان لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان إذنه بذلك وليّه وإجارة كان يهب لآخر شيئاً أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليّه، ووليّه مخيّر في إعطاء الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا. مثلاً إذا باع الصغير المميّز مالاً بلا إذن يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليّه وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل"

[39] انظر نص المادة 967 من مجلة الأحكام العدلية والمواد 337 و685 و1457 و971 من نفس المجلة، والتي يفهم من سياقها أن الأذن قد يكون صراحة أو دلالة.

أما في حالة صدور هذه التصرفات من الصغير غير المميز أو من في وضعيته دون أذن مسبق من وليه فتكون موقوفة على إجازة أو أذن لاحق من وليه، سواء كانت هذه التصرفات تفضي الى تكوين شركة من الشركات سابقة الذكر أو تفضي الى الانضمام اليها، فإن اجازها الولي تكون صحيحة ونافذة وفي حكم الصورة الأولى، أما في حال عدم اجازتها فتعد باطلة لعدم إجازة وليه.

لكن وبكل الأحوال فمن غير الجائز للصغير المميز سواء أكان مأذون أم غير مأذون أن يكون شريكًا متضامنًا في الشركات العادية العامة أو العادية المحدودة، سواء بالمشاركة في تكوينها أو الإنضمام إليها وفقًا لمفاعيل المادة 31 من القرار بقانون الصّادر بشأن الشركات التي أضافة بشكل صريح شرط عمري للشريك المتضامن بأن يبلغ سن الثامنة عشر من عمره. وهذا بدوره يجسّد نوعا من الحماية لهؤلاء مما سيُلحِق بهم أثرا سلبيّا يطال ذمتهم المالية.

تأسيسا على ذلك يستلزم تكوين الشّركة واستمرارها بموجب عقد او تصرف أحادي الجانب بالنسبة للشريك تطبيق أحكام أهلية الأداء على الاخير وفقا لمقتضيات نص المادة 32 من القرار بقانون بشأن الشركات ووفقا لنصوص مجلة الأحكام العدلية حسب ما تم بيانه لصحة تكوين الشّركة وللقول بإمكانية تحقق رضا الشريك لقيام إرادته بشكل صحيح.

المطلب الثّاني: الرّضا

يستلزم انشاء الشّركات أو الانضمام لها كتصرف قانوني توافر الرّضا في جانب الشّريك شأنه في ذلك شأن سائر التّصريحات الإرادية ذات الأثر القانوني. والتّصرف القانوني عقداً كان ام إرادة منفردة، إنما يقوم على الرضا. وحتى يتوافر الرضا لابد من وجود إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وأن يعبر عنها في العالم الخارجي[40]. وهذا المعنى من الرضا هو نفسه المطلوب في حال تعدد الشركاء. ويتحقق رضا الشريك ايضًا في شركات الشخص الواحد بتوجيه إرادته إلى الالتزام بشركة كتصرف قانوني انفرادي وذلك من خلال التعبير عن إرادته. ويجب أن ينصب رضا الشريك على جميع شروط عقد الشّركة أي على رأس مال الشّركة وغرضها ومدتها وكيفية ادارتها وإلى غير ذلك مما يدخل من تفاصيل متعلقة بالشركة، وحتى يعتبر هذا الرّضا يجب أن يكون سليما خاليا من أيّ عيوب.

والاصل في الرّضا أن يكون موجودًا عند تلاقي إرادة المتعاقدين بالايجاب والقبول وتطابق اردتهم على احداث اثر قانوني معين. بيد أن القانون قد يشترط أن يكون التعبير عن الإرادة فيه صريحاً وضمن شكلية معينة، وجب في هذه الحالة اتباع الشكل الذي يفرضه القانون حتى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني، وهذا ما يستنتج ضمنا من نص المادة 1 من القرار بقانون المتعلق بالشركات[41]، بالرغم من أنه خلا من التنصيص المباشر على الركن المتعلق بالرضا، ممّا يستدل معه أنّه وبإستثناء الشكلية في التعبير عن الرضا فتخضع شروط صحته للقواعد العامة.

إذ تضمنت مجلة الأحكام العدلية حكما عاما يتعلق بوجود الرضا من خلال تلاقي الإرادات في عقد الشّركة بصفة خاصة فقد نصت المادة 1330 منها: " ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظاً أو معنى. مثلاً إذا قال شخص لآخر شاركتك بقدر كذا قرشاً رأس مال على أن تأخذ وتعطي، وقال الآخر قبلت، فتكون الشّركة منعقدة بالإيجاب والقبول لفظاً..."[42]، وتضمنت نفس المجلة أيضا أحكام المتفرقة تتعلق بسلامة الرضا في تطبيقات معينة في بعض العقود، وبعض الأحكام لرضا متعلقة في تطبيقات معينة في بعض التصرفات الانفرادية[43].

فالرضا قد يتحقق وجوده لدى الشريك إن اتجهت إرادته نحو إنشاء الشّركة بالتصريح بذلك من خلال التصريح بالرضا والتوقيع على عقد تأسيس الشّركة أو على طلب إنشائها كما في شركات الشخص الواحد أو من خلال التوقيع على طلب الانضمام للشركة أو سندات شراء الاسهم، وهذا

[40] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج.1، دار النّهضة العربية، القاهرة–1968،، ص182. وتوفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ط1، الدار الجامعية بيروت، 1993، ص77.

[41] نصت المادة 1 من القرار بقانون الصادر بشأن الشركات : " الشركة: كل شركة مسجلة وفقًا لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة وتشمل مكاتب التمثيل وفروع الشركات الأجنبية"، بما يتطلب التعبير عن الرضا وفق الشكلية المعينة قانونا.

[42] نصت المادة 1330 من مجلة الأحكام العدلية تحت عنوان أركان الشركة: "ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظاً أو معنى. مثلاً إذا قال شخص لآخر شاركتك بقدر كذا قرشاً رأس مال على أن تأخذ وتعطي، وقال الآخر قبلت، فتكون الشّركة منعقدة بالإيجاب والقبول لفظاً. وإذا أعطى شخص ألف قرش لآخر قائلاً ضع أنت ألف قرش واشتر مالاً وفعل الآخر مثل ما قال فتصير الشّركة منعقدة بقبوله معنى" و نصت المادة 1045 من نفس المجلة:"... شركة العقد، وتحصل بالإيجاب والقبول بين الشركاء وتأتي تفصيلات القسمين في بابهما المخصوص...".

[43] مثل الاقرار والابراء والشفعة والوكالة.

التصريح لا يتوقع أن يكون شفويًا أو ضمنيًا، وإنما من خلال الشكلية التي فرضها المشرع من خلال قانون الشركات[44] وهي الكتابة والتسجيل من خلال التوقيع على مستندات الانشاء او الانضمام ومن ثم تسجيل ذلك أمام مسجل الشركات[45].

لكن رضا الشريك يجب أن يكون سليما من أيّ عيب ليصبح التعبير عن إرادته صحيحًا، باعتبار أن الشّركة هنا كباقي التّصرفات المالية يسري عليها ما يسري على التصرفات. وبالتّالي يخضع رضا الشريك من حيث شروط صحته إلى القواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة مثل الإكراه[46] أو التغرير[47] المقترن بغبن فاحش[48] أو الغلط، وتقدير تحقّق أيّ من هذه العيوب يعود لاعتبارات موضوعية يقدرها قضاة الأصل كما في التّصرفات عموما.

كما قد يلوح الإكراه كعيب من عيوب الرضا لدى الشريك سواء وقع هذا الاكراه من شريك أخر أو من الغير. فتوقيع الشريك تحت تأثير الإكراه يحقق عيب من عيوب الرّضا لديه يكون معه تصرف الشريك موقوفًا قابلا للإبطال بالاستناد للعديد من المواد التي نصت عليها المجلة[49]، بشرط أن تتوفر العناصر المنصوص عليها في تلك المواد حتى يعتد بالإكراه ويصبح عقد الشّركة أو التصرف موقوفًا قابلًا الإبطال[50]، ويخضع تقدير وجود هذه العناصر لقضاة الأصل حيث يتم إثباتها، فمجرّد الادّعاء بهذا الإكراه دون إثبات أوجه عدم مشروعيته لا يقوم كعيب في رضا الشريك.

وينطبق حكمًا مشابهًا للحكم السّابق في التّغرير المقترن بغبن فاحش الذي قد يقع كعيبًا في رضا الشريك، بأن يخدع الغير أو أحد الشركاء الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به لولاه، فالتغرير يشمل كل حيلة أو خدعة توقع الشّخص في غلط يحمله على التّصرف[51] بما يجعل الأخير قابلاً للفسخ[52]، والغبن الفاحش يتحقق في حالة يكون فيها أحد البديلين غير متعادل مع الآخر في القيمة. والغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقوضين، شريطة أن تتحقق عناصر التغيرير كعيب من عيوب الرضا وأن يقترن بغبن فاحش حتى يعتد بالتغرير[53]، ويخضع تقدير وجود هذه العناصر لقضاة الأصل.

---

[44] نصت المادة 1 من القرار بقانون بشأن الشركات: " الشركة: هي كل شركة مسجلة وفقًا لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة ...".

[45] وهذا الاجراء يجري في كافة أنوع الشركات التجارية مع وجود بعض الفرق في طبيعة المستندات من نوع شركة إل نوع أخر، انظر المادة 35 من القرار بقانون فيما يتعلق بتسجيل الشّركة العادية العامة مثلا، والمادة 53 تسجيل الشّركة العادية المحدودة، والمادة 65طلب تأسيس وتسجيل الشّركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 85 طلب تأسيس وتسجيل الشّركة المساهمة الخصوصية، والمادة 127 طلب الشروع بإجراءات تسجيل الشّركة المساهمة العامة التي تؤسس من خلال طرح أسهمها للاكتتاب العام.

[46] عرفت المادة 948 من مجلة الأحكام العدلية الإكراه بأنه: "إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه بالإخافة".

[47] عرفت المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية التغرير في سياق عقد البيع بأنه: " التغرير: توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية".

[48] أنور سلطان، مصادر الالتزام "في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 83 وحتى 86، حاولت مجلة الأحكام العدلية توضيح المقصود بالغبن الفاحس في المادة 165 منها عل انه: " الغبن الفاحش: على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة". وأوجبت المجلة إقتران التغرير بالغبن الفاحش ليجيز فسخ العقد في سياق عقد البيع فنصت المادة 356 منها: "إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصح البيع. ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم".

[49] نظمت مجلة الأحكام العدلية الاكراه كعيب من عيوب الرضا التصرفات عموما إذ نصت المادة 1006 منها: " لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر".

[50] في بيان بعض شروط الاكراه نصت المادة 1003 من هذه المجلة: " يشترط أن يكون المجبر مقتدراً على إيقاع تهديده بناء عليه من لم يكن مقتدراً على إيقاع تهديده وإجرائه لا يعتبر إكراهه"، ونصت المادة 1005: " إن فعل المكره والمكره عليه في حضور المجبر أو من يتعلق به يكون الإكراه معتبراً وأما إذا فعله في غياب المجبر أو من يتعلق به فلا يعتبر لأنه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الإكراه. مثلاً لو اجبر أحد آخر على بيع ماله وذهب المكره وباع ماله في غياب المجبر ومن يتعلق به فلا يعتبر الإكراه ويكون البيع صحيحاً ومعتبراً".

ما يتضح معه أنه يشترط في الإكراه حتى يعد عيباً من عيوب الرضا شرطان هما :

1.عدم مشروعية التهديد : أي أن يكون دون حق ، وذلك بأن يكون الغرض من التهديد غير مشروع ، سواء كانت وسيلة التهديد مشروعة أم غير مشروعة .

2.أن يبعث التهديد رهبة في نفس المتعاقد تحمله على التعاقد ، ويكون ذلك : أ. إذا كان المكره بالوسيلة التي اختارها للإكراه قادراً على تحقيق ما هدد به. ب. أن يغلب على ظن المكره وقوع ما هدد به إن لم يفعل ما أكره عليه . بمعنى أن الرهبة من الخطر قد أحاطت فورا بالمتعاقد ، فلم يجد لدفع الخطر غير قبول التعاقد . سواء كان وقوع الخطر ذاته حالا أم مستقبلا .

[51] **محمد الزين**، مرجع سابق، ص 134.

[52] نصت المادة 165 من مجلة الأحكام العدلية: " الغبن الفاحش: على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة".

[53] شروط الطعن في العقد بالتغرير المقترن بغبن:

1) استعمال طرق احتيالية :أي اتخاذ مسلك معين من شأنه أن يخدع الرجل العادي ، بنية تضليل المتعاقد الآخر .

2) نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع : فالتغرير يفترض سوء نية المغرّر، وتعمده خداع المغرر به لحمله على التعاقد، فإذا تم إعطاء المعلومات غير الصحيحة أو السكوت عن ذكر واقعة جوهرية ، بحسن نية أو نتيجة للإهمال في تحري الحقيقة ، فلا يعد ذلك تغريراً .

3) أن تكون الحيلة مؤثرة : ويتحقق ذلك إذا كانت الوسيلة المستخدمة هي التي دفعت الشخص الآخر إلى التعاقد ، أو أنه أغرته بقبول شروط أبهظ .

4) أن يقترن التغرير بغبن فاحش .

أما بالنسبة للغلط كعيب من عيوب الرّضا للشريك فلم تتعرض لتنظيمه مجلة الأحكام العدلية في نصوصها بشكل مباشر، بيد أنه قد يتحقق في رضا الشريك ويجسد حالة من الوهم تقوم في ذهنه تحمله على اعتقاد غير الواقع[54] ويعزم بالتصريح بالتصرف المنشئ للشركة، فتحقق الغلط في جانب الشريك سواءً كان في الواقع أو في القانون يجعل رضاه معيبا وتصرفه قابلا للفسخ.

والغلط في الواقع قد يحصل في نوع الشّركة أو طبيعتها وموضوعها أو في شخص الشركاء فيها بشرط أن يكون أن يكون ظاهرًاوحاسما وجوهريا حتى يعيب رضا الشريك[55]، كمن يعتقد أنه شريك مساهم بأسهم في شركة مساهمة خصوصية ثم يتبين له أن عقد التأسيس نوع الشّركة فيه عادية عامة وأنه شريكًا متضامنًا، أو حينما يعتقد الشريك أن حصة شركائه نقدية في حين يتبين له أن العقد مبرم على حصص عينية أو بعمل لشركائه. وقد يحصل الغلط أيضا في صفة وشخص الشركاء بشرط أن يكون حاسما، ومن ثم لا يمكن توقعه إلا في حالات تكون فيها شخصية الشريك محلّ اعتبار في الشّركة كما في شركات الأشخاص، أو كمن يعتقد أن غاية الشّركة التي سيشترك بها هي الملابس وستعمل في مجال خبرته في الملابس بشكل رئيس ثم يتبين له أن غاية الرئيسية هي تجارة الادوات الصحية.

أما الغلط في شخص الشريك في شركات الأمول وتحديدًا شركات المساهمة العامة فلا محل للتمسك بمثل هذا الغلط كونه غير جوهري باعتبار شركات الأموال لا أهمية مطلقة فيها للإعتبار الشخصي الشريك. ففي هذه الحالات من شأن الغلط في الواقع أن يعيب رضا الشريك ويجعل تصرفه قابلا للفسخ لهذا السّبب.

وقد يحصل الغلط في الواقع في ذات الشّيء محل تصرف الشريك، كمن يعتقد أنه تعاقد لتأسيس شركة ربحية من نوع مساهمة خصوصية مثلا، ثم يتبين له أن العقد هو عقد تأسيس جمعية خيرية وليس عقد شركة ربحية، فهذا النّوع الأخير من الغلط إن تحقق في جانب الشريك وكان من شأنه أن يعدم وجود الرضا عل الشيء محل التصرف، لأنّه يحول دون إمكانية قيام الشّركة أصلا لعدم قيام الرّضا عل ذات الشيء محل التصرف ومن هذا المنطلق يكون الأخير باطلا لانه يمنع انعقاد العقد أو قيام التصرف.

أما الغلط في القانون فلِكي يعتدّ به كعيب للإرادة في جانب الشريك يجب أن يكون حاسما، بمعنى أن يكون السّبب الوحيد أو السّبب الأصلي للشركة كتصرف، وأن يكون ممّا يعتذر فيه الجهل في القانون بحيث يكون الأخير خفيّا عن العموم وليس حالة خاصة بالشريك، وتقدير ذلك يعدّ من المسائل الموضوعية التي تخضع لسلطة قضاة الأصل. فإذا أقدم شريك عل توقيع عقد شركة لأعمال.

أما بالنسبة لمجرد الغلط المادي فإنّ مدلوله ووضعية هذا الغلط تختلف بطبيعة الحال عن الوضعيات الغلط السابقه فالغلط المادي هو الغلط الحسّي أو الخطأ في الأمر الواقع[56]، أي أنّه الغلط الذي يتعلق بأشياء واقعية مادية وملموسة، مثل الغلط في كتابة بعض الغايات الثانوية أو الغلط في عرضية طلب التأسيس أو أسلوبه، والغلط اليسير في تقدير قيمة الحصة العينية للشريك الشيء، فهذا النوع من الغلط مادي يجب تصحيحه، أو مثل الغلط في شخص الشريك في شركة مساهمة إذ أنه ليس محل اعتبار في العقد. فالغلط الحاصل في هذه الحالات لا يؤثر في انعقاد رضا الشريك بما من شأنه أن يجعل الرّضا معيبا.

على هذا الأساس فإن الغلط كعيب من عيوب الرّضا على المعنى المتقدم ما هو إلا حالة تقوم بالنّفس لدى الشريك تحمله على توهم غير الواقع في شيء جوهري وحاسم لم يكن ليقبل على التّصرف بإرادته لو لم يتحقق هذا الغلط، وهذا الحكم عام ينطبق على كافة الالتزامات ويمكن تطبيقه على الشريك في الشركات سواء تم تكوينها بموجب عقد أو بتصرف انفرادي صادر عن شريك واحد. فهنا يتدخل المُشرّع لحماية رّضا وادراك الشريك وهو ما بطبيعة الحال ينصب على محل وسبب الشركة لقيامه صحيحا.

المبحث الثّاني: أركان موضوعية متعلقة بالشركة

لم تبين القوانين المنظمة لأحكام الشركات في فلسطين على وجه الدقة موضوع أو محل الشّركة. كما لم تتضمن أحكام شمولية متعلقة بالسّبب الذي تنشأ لأجله الشركة، سواء صُلب النّصوص المنظمة للشركات التي جاءت في القرار بقانون رقم 42 المتعلق بالشركات، أو في مجلة الأحكام العدلية. بالرغم من أن القرار بقانون سالف الذكر اشار في نصوص متفرقة لبعض ضوابط موضوع الشّركة وهدفها[57]. ويبدو أنّ

[54] علي كحلون، النّظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات وأحكام الالتزامات، الطّبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس-2015، ص 192.

[55] **محمد الزين**، مرجع سابق، ص 131.

[56] سليمان مرقس، من طرق الإثبات الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنيات البلاد العربية، الطّبعة الأولى، معهد البحوث العربية والدّراسات العربية، القاهرة-1970، ص 50.

[57] نصت المادة الاولى من القرار بقانون بشأن الشركات على انه: " غايات الشركة: النشاطات التي يجوز للشركة ممارستها والتي أسست من أجلها "، كذلك ما تضمنه نص المادة 18 من نفس القرار.

هذا الموقف لم يكن سوى إيمان منه بأنّ محل وسبب الشركات كتصرف قانوني هما من المسأل التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني لما يصدر عن القضاء من اجتهادات، بإعتبار الاخير يمكنه معاينة وتحديد المحل والسّبب والتحقق من شروطه.

في المقابل جاءت مجلة الأحكام العدلية بحكم يتعلق بوجوب قيام المحل في شركة الملك صحيحا وجوب أن يكون معيّنا أو قابلا للتعين وموجودا وغير مخالف للقوانين والنّظام العام حسب ما اقتضته احكام المادة 1067 من هذه المجلة[58]، دون ان تتطرق لسبب قيام نفس الشركة بنص مباشر.

على أنّه بالمعاينة لا يمكن أن يتحقق عمليًا تطبيق هذه الشّروط على المحل بمعزل عن السّبب كركن اساسي في التّصرفات عمومًا وفي التّصرف الذي تنشأ بموجبه الشركة، وهذا ما تقتضية المبادئ العامة في القانون المدني في الأركان المتعلقة بموضوع التّصرف. بما يستلزم دراسة المحل (المطلب الأول)، ومن ثم السّبب (المطلب الثّاني).

المطلب الاول: المحل[59]

تقضي القاعدة القانونية بضرورة أن يكون لكل التزام او عقد محلاً يضاف إليه، ويكون قابلاً لحكمه. ولا يختلف المحل في الشّركة عن المحل في العقود عموما. فهو ركن في العقد كما هو ركن في الالتزام وكذلك في بعض التصرفات القانونية المنفردة التي من شأنها أن ترتب حقًا والتزامًا للشريك في مواجهة الاخرين. وينبغي عدم الخلط بين محل التعاقد (محل عقد الشركة- محل الشركة) ومحل الالتزام (موضوع التزام الشركاء في الشركة)، فمحل التعاقد في الشّركة هو الأمر الذي يرد عليه التعاقد ويثبت أثره فيه، ويكون ذو قيمة مالية دوما. أما محل الالتزام، فهو إما إداء شيء معين، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

وقد ظهر اتجاهان لتحديد محل عقد الشركة، إذ ذهب جانب من الفقه على إن محل عقد الشّركة هو التزام الشركاء بتقديم الحصص، لغرض تكوين رأس المال. بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى إن محل عقد الشّركة ينصرف إلى الغرض الذي تأسست الشّركة للقيام باستغلاله، بمعنى إن محل العقد هو الاستغلال التجاري الذي تقوم به الشركة، وهو الرأي الراجح[60]. بما يستوجب تحديد محل الشّركة وتطبيق شروطه. فمحل الشّركة عموما عن المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد وخصصت له حصص الشركاء الذين يسعون لتحقيقه. إذن فهو موضوع النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة، او بمعنى اخر فهو المشروع الذي تكونت الشّركة لتنفيذه[61].

كما يجب أن يكون موضوع الشّركة محددة، إذ لابد من تعيين موضوع الشّركة تعيينا كافياً حسب ما اقتضته احكام المادة 1067 من مجلة الأحكام العدلية، فلا يجوز إبرام شركة لممارسة التجارة من غير تحديد نوعها. كما يجب التنصيص على المحل في عقد التأسيس والمستندات التأسيسية للشركة وتحديده وهذا ما قصده الشارع من مضامين المادة 18 من القرار بقانون المتعلق بشان الشركات التي نصت تحت عنوان غايات الشركة: "1.يتم تحديد غايات الشّركة في المستندات التأسيسية. 2.تقوم الشّركة بتسجيل نشاطها الرئيسي لأهداف إحصائية بحتة".

وغاية الشّركة هي الغرض او المشروع الذي من أجل تم تأسيس الشركة. والغرض ليس على وجه الدوام قد يكون تجارياً في الشركات، بل قد تكون غايات الشّركة مدنية المراد من وراء ممارسة النشاطات التي تقوم الشركة. فغاية الشّركة يقوم بتحديدها الشركاء عند تأسيس الشركة؛ لأنه الهدف الذي تسعى الشّركة إلى تحقيقه، لذلك يجب تحديد غاية الشّركة وكتابتها في عقد تأسيس الشركة، وفي الاوراق التأسيسة لها وكذلك في سندات تسجيلها[62].

كذلك فإن تحديد المحل يعني بالضرورة تجنب الموضوعات العامة جداً التي قد تؤدي إلى نزاعات مستقبلية أو صعوبة في تحقيق الأهداف. وهذا ما يحصل في الواقع العملي، عندما يعمد الشركاء إلى تحديد موضوع الشّركة "بالتجارة العامة" أو بعدد من المشاريع المختلفة دون تحديد

---

[58] نصت المادة 1067 من مجلة الأحكام العدلية على انه: " شركة العين: الاشتراك في المال المعين والموجود كاشتراك اثنين شائعاً في شاة أو في قطيع غنم"

[59] وقد عُرف المحل بأنه: "العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد ، وتتمثل آثارها في ترتيب التزامات بأداء معين كنقل حق عيني ، أو القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل (6)

[60] للمزيد حول هذه الاتجاهات انظر: طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، مطبعة المعارف، العراق، بغداد، ط2، 1975، ص 35.

[61] بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، ط 1 ، 2010، ص170-171.

[62] انظر على سبيل المثال ما جاء في المادة 35 من اجراءات مطلوبة لتسجيل الشّركة العادية العامة الذي تضمن: " 1.يقدم طلب التسجيل إلى سجل الشركات مرفقًا به عقد تأسيس الشّركة موقعًا من جميع الشركاء وفقًا لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات التي تصدر بموجبه، على أن يتضمن عقد التأسيس الآتي: أ.اسم الشركة. ..... د.غايات الشركة.....". كذلك الامر المادة 66 من نفس القرار المتعلقة بإجراءات تأسيس الشّركة ذات المسؤولية المحدودة.

نوعها[63]، بحيث تستطيع الشّركة ممارسة أي واحد منها دون حاجة لتعديل عقدها أو الحصول على ترخيص جديد بتأسيسها في حال كانت الشّركة من نوع المحدودة المسؤولية؛ في مثل هذه الحالة فإن العبرة تكون للنشاط الذي تمارسه الشّركة فعلية وليس وفقا لما نص عليه عقد الشركة. لكن إن كان النشاط الفعلي للشركة يخرج عن نطاق موضوعها المحدد في العقد جاز لكل ذي مصلحة أن يأخذ بهذا الواقع.

ويجوز أن يتعدد غرض الشّركة مبدئيا، على أنه في هذه الحالة يجب أن يكون هناك ارتباط وتجانس بين أغراض الشّركة عند تعددها. كما يجوز أن يكون للشركة غرض أساسي وبعض الأغراض المساعدة أو المكملة لهذا الغرض الأساسي. وسبب جواز تعدد أغراض الشّركة هو الفائدة العملية والاقتصادية خاصة وذلك عندما يكون الغرض الأساسي من إنشاء الشّركة يحتاج إلى فترة معينة لتحقيق أرباح فتكون الأغراض الأخرى أو المكملة سريعة العائد للإنفاق على المشروع وتشجيع المساهمين على الاكتتاب.

وتظهر أهمية تعيين موضوع الشّركة لتحديد صفة الشّركة التجارية أو المدنية، كذلك في تحديد صفة الشركاء بالنسبة الشركات الأشخاص، كما يظهر ذلك في تحديد شكل الشّركة في شركات الأموال. فتعاطي العمل المصرفي والتأمين مثلا محظور على الشركات محدودة المسؤولية، وبالتالي قد يتوقف شكل الشّركة على تعيين موضوعها. كذلك إذا تعاطت شركة مدنية مشروعا تجاريا، اكتسبت صفة التاجر وجاز شهر إفلاسها، تطبيقا لأحكام الصورية عامة. مما ينبئ بضرورة تحديد محل الشّركة كتصرف قانوني للتحقق من صحة شروط هذا المحل.

كما ينبغي أن يكون المحل الشّركة موجودًا، أو ممكن الوجود، بمعنى أن لا يكون مستحيلا على الناس القيام به، سواءً أكانت هذه الاستحالة المطلقة استحالة طبيعة (مادية) أم كانت استحالة قانونية، اذ قد يحول القانون دون امكانية تنفيذ بعض الاعمال، فالدولة مثلا تحتكر صناعة وتجارة الاسلحة الحربية وهنا يصبح المحل مستحيل التحقيق[64].

كما قد يحظر القانون والنظام العام التعامل في بعض الموضوعات كمحل للشركة، إذ ينبغي أن يكون المحل مشروعًا، وموافقًا للنظام العام، والآداب، بمعنى أن يكون قابلا للتعامل فيه، فقد يكون المحل غير قابل للتعامل فيه؛ لطبيعته التي تخرج عن دائرة التعامل، مثل الحقوق الاسرية والحقوق السياسية والحقوق غير المالي، إلا إذا أصبح حيازتها والاستئثار بقدر منها ممكنا، عند ذلك فمن الممكن أن تكون محلا للحقوق المالية[65].

وقد يخرج المحل عن التعامل بحكم القانون فيكون الشيء قابلا للتعامل بطبيعته، إلا إن القانون يخرجه من دائرة التعامل[66]، ومثال ذلك أن يكون هدف الشركاء من تأسيس الشّركة الإتجار بالمخدرات، أو التعامل بالربا، أو النقود المزورة، أو الحصول على مكاسب غير مشروعةٍ، او لتهريب البضائع الممنوعة أو إدارة محال للدعارة، وغيرها. وتُعد جميع هذه التصرفات باطلة بحكم القانون ومن شأنها ان تبطل عقد الشّركة بطلاناً مطلقاً، ويجوز التمسك بهذا البطلان ممن له مصلحة، ولا يزول هذا البطلان بالتقادم لأنه عيب دائم ومستمر لكونها تخالف النظام العام، والآداب[67].

تأسيسا على ما سبق بيانه يتضح لنا أنّ قيام محل الشركة صحيحًا خالًا من أية عيوب، هو ركن لازم لتكوين الشركة، سواء تم تكوينها بموجب عقد يجمع شريكين أو اكثر، ام تم تكوينها من خلال شخص واحد بموجب تصرف أحادي الجانب صادر عنه سيرتب الزامًا وحقوق في ذمته وفي ذمة الشركة وفي ذمة الغير مستقبلا. بما يستلزم قيام السّبب وجوبًا ايضا في تكوين الشركات.

المطلب الثّاني: السّبب

يُعبر السّبب في التّصرفات عمومًا عن الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، لذلك فهو متلازم مع الارادة، فهو الغرض المبائر الذي اتجهت اليه الارادة[68]. وبناء على ذلك فهو ركن لازم لقيام كافة الالتزامات التعاقدية بين شخصين أو اكثر والتي تتم من

---

[63] عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، الوجيز في شرح القانون التجاري، ج2، الشركات التجارية، ط4، دار الفكر للنشر والتوزيع، القدس– 2011، ص 35.

[64] المرجع السابق، ص 35.

[65] بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 166–167

[66] سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 2006، ص178.

[67] **عبد الرزاق السنهوري** في مؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج.1، دار النّهضة العربية، القاهرة– 1968، ص254.

[68] **عبد الرزاق السنهوري** في مؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج.1، دار النّهضة العربية، القاهرة– 1968، ص413 و414

العقد الرضائي أو الشكلي[69]. بيد أن السّبب كإجابة يشكل ركن ويجب أن يكون حاضرًا في كل التزام، لذلك وفي أغلب التّصرفات الانفرادية[70] -ومن ضمنها تكوين شركة الشخص الواحد- يلزم السّبب لانعقادها، فحتى تكون التّصريحات الانفرادية ملزمة من حيث الجوهري يجب التّصريح بها بنية الالتزام واحداث الاثر القانوني بما يتفق مع القوانين والانظمة، ويجب أن يرعى في تلك التّصرفات سلامة التصريح الانفرادي من اية عيوب موضوعية او شخصية، بما يحقق ضرورة قيام السّبب صحيحا في تلك التّصرفات[71] ومن ضمنها الشركة.

وعلى الرغم من أن النّصوص المنظمة لاحكام الشركات في مجلة الأحكام العدلية[72] والقرار بقانون الصّادر بشأن الشركات، خلت من أي تنصيص مباشر على السّبب في الشركات كركن لتكوينها وانعقادها، كما خلت من تنظيم كامل للتّصرف الانفرادي والتّصريحات احادية الجانب وشروطها، إلا أن السّبب عنصر جوهري في الالتزامات التعاقدية، ونرى أنه عنصر لازم للتصرفات الانفرادي في تكوين شركات الشخص الواحد كما في الشّركة التي تتكون بالتعاقد مع عدة شركاء، باعتبار أن هذا التصرف الانفرادي يعبر عن التزامات وحقوق في مواجهة الشريك والشركة والغير كما سبق وأن وضحنا.

من ثم فإن الاصل أن السّبب ركن جوهري في التّصرفات القانونية ويختلف حسب طبيعة كل عقد أو تصرف، ويجيب أن يكون موجودًا وصحيحًا، اي ان المتعاقدان على غير علم وبينه بوجود السّبب وجود حقيقي من عدمه[73]. ولا يمكن الاطلاع على ذلك الدافع إلا من خلال مراقبة الملابسات والظروف التي أحاطت بالتعاقد، فكل طرف من أطراف العقد يكون لديه غاية تكون وراء الإلتزم. والسّبب في الشركات هو الباعث الدافع لتكوين الشركة، ويتمثل الباعث في تحقيق غرض الشّركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين (المحل)، سواء تكونت الشّركة بعقد ملزم لاطرافه او بتصرف انفرادي ملزم لجانب واحد، ففي شركات الشخص الواحد التي تتم من خلال تصرف انفرادي يستلزم وجود السّبب وصحته لانعقاد هذا التصرف كإلتزام احاي الجانب[74].

وعلى صعيد آخر قد يأتي السّبب الصوري في تكوين الشّركة او سبب غير حقيقي ولا وجود له. كأن يراد من تكوين الشّركة هدف داخلي للشركاء غير معلن عنه والهدف المعلن عنه تحقيق الربح. هنا لا بد من القول بأن صفة الصورية وحدها في السّبب لا تبطل التصرف في حد ذاته[75] إلا في حالة إخفاء إرادة المتعاقدين بغرض حدوث أمر غير مشروع قانوناً مثل غسيل الاموال. من ثم فإن البطلان هنا يلحق بالشّركة لعدم مشروعية السّبب الذي يجب ان يكون مشروعا.

بيد أنه يجب الاشارة الى أن السّبب مفترض فالاصل انه موجود وصحيح في تكوين الشّركة لتكوين الشركات كما في التصرفات القانونية عمومًا، والاصل فيه أنه موجود صحيحًا كإفتراض، وعلى من يدعي بخلاف ذلك الاثبات. فالسّبب هو الغاية والهدف وفي جزء من عناصره داخلي في كنة الشريك وبالتالي فهو شيء خارجي عن العقد، فلا يذكر في الاتفاق ضرورة، ولا يستخلص حتمًا من الالتزام، باعتباره شيء ذاتي للملتزم يرجع الى النوايا وما يتأثر به من دوافع[76].

---

[69] علي كحلون، النّظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات وأحكام الالتزامات، الطّبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس-2015، ص 250.

[70] هناك بعض التصرفات الانفرادية أو احادية الجانب لا تحتاج لقيام السبب، مثل: الإقرار بحق مالي.

[71] علي كحلون، النّظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات وأحكام الالتزامات، الطّبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس-2015، ص من 86 الى 94.

[72] نصت المادة 1330 من مجلة الأحكام العدلية على انه: "ركن شركة العقد الإيجاب والقبول لفظاً أو معنى. مثلاً إذا قال شخص لآخر شاركتك بقدر كذا قرشاً رأس مال على أن تأخذ وتعطي، وقال الآخر قبلت، فتكون الشّركة منعقدة بالإيجاب والقبول لفظاً. وإذا أعطى شخص ألف قرش لآخر قائلاً ضع أنت ألف قرش ....."، كما لم تفرق مجلة الأحكام العدلية في العقود والالتزامات عموما بين سبب الالنتزام وسبب العقد كما فعل المشرع الاردني في المادتين 165 و166 من القانون المدني الاردني

[73] سعد خليفة العبار، نظرية السّبب في القانون المدني، جامعة بنغازي، دار النشر غير مذكورة، 2021، ص34.

[74] المرجع السابق، ص33.

[75] أنور سلطان، مصادر الالتزام "في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 133.

[76] **عبد الرزاق السنهوري** في مؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج.1، دار النّهضة العربية، القاهرة-1968، ص 438.

في سياق اخر يجب أن يكون السّبب في تكوين الشّركة مشروعاً، وعلى الرغم من كون سبب تكوين الشّركة قد يكون مجرد ومنفصل عن دوافع المتعاقدين، الا انه يمكن أن يأتي سبب غير مشروع لدي أحد أطراف التعاقد. فكل شريك يسعى إلى تحقيق مصلحة مشروعة من وراء إبرام العقد، سواء كانت مادية أو معنوية. يجب أن يكون الغرض النهائي من الدخول في الشّركة مشروعاً وغير مخالف للقانون أو النظام العام، ولا يهدف إلى غرض غير أخلاقي. السّبب غير المشروع يؤدي إلى بطلان العقد، لذا من الضروري التأكد من مشروعية الأغراض التي تسعى الشّركة لتحقيقها، وأن تكون هذه الأغراض واضحة لجميع الأطراف المعنية.

ويعد البطلان الناجم عن السّبب غير المشروع بطلاناً مطلقاً يجوز لكل ذي مصلحة التمسك فيه باستثناء المتعاقد الذي سعى لتحقيق الهدف المحظور[77] وذلك عملاً بالقاعدة الرومانية القائلة: "ليس للمرء أن يتمسك بفعله الشائن"، وعليه فإذا استهدف أحد من الشركاء الشّركة التي أسسها تلافي الحظر الذي يخضع إليه في تعاطي مهنة معينة (لسبق الحكم عليه مثلاً بجريمة ارتكبها خلافا لواجبات المهنة)، أمكن كل ذي مصلحة طلب الحكم ببطلان ذلك العقد، غير أنه تعذر ذلك على الشريك المذكور.

والباعث او الهدف كسبب في الشركات قد يختلط احينا بالغرض كمحل لعقد الشركات، بحيث يصبح المحل والسّبب في عقد الشّركة شيئا واحدا، وعلى ذلك إذا انصب محل عقد الشّركة على استغلال غير مشروع، فإن العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسّبب في آن واحد. بيد انهما مختلفان عن بعضهما البعض فالسّبب غير المشروع مثلا يختلف عن المحل غير المشروع بأن المحل يكون غير مشروع بذاته لأن القانون يحظر حيازته أو التعاقد عليه كما هو حال موضوع الشّركة إذا تعلق بتجارة الرقيق مثلا، أما الباعث غير المشروع فقد يرد على محل مشروع ولكنه يستهدف تحقيق هدف غير مشروع لولاه لما أقدم صاحبه على تكوين الشركة.

فقد يتم تكوين شركة لغرض مشروع صحيح بمحله، لكن إذا استهدف منه الشريك او الشركاء هدف غير مشروع مثل تهريب النقد إلى الخارج أو تهريب البضائع، أضحى العقد غير مشروع لعيب لحق في السبب، لذلك أطلقت بعض القوانين بالمعنى المذكور "سبب العقد" لأنه يتناول المتعاقدين كافة. بل اشترط الفقهاء أن يكون المتعاقد على علم بالباعث غير المشروع حتى يتم إبطال العقد.

فالباعث قد يكون متغير من شريك لأخر وبالتالي كان يجب أن يتم حماية الشريك حسن النية حتى لا يتم إهدار حقوقة إذا كان هناك بواعث غير مشروعة ولذلك وجب أن يكون عالماً بها، لذلك يشترط البعض ان يكون الباعث حاسما دافعا للتعاقد[78]، وأن يكون الباعث مشتركاً بين الطرفين حتى يتم ابطال العقد، وبذلك لا يعتد بالباعث الذي دفع أحد الأطراف للتعاقد طالما أنه ظل مجهولاً للطرف الأخر وحتى لا يتم إهدار العقود وتعرضها للإضطراب. ومن هنا يتضح جلياً أنه مهما تعددت البواعث لم يؤخذ بعين الإعتبار إلا بالباعث المشترك المعلوم لدي طرفي التعاقد والمشروع[79].

وعلى هذا الأساس فإن السّبب ركن لازم لتكوين الشركة سواء في شركة الشخص الواحد أو في شركة تجمع بين أكثر من شريك ويفترض أنه موجود صحيحًا ويشترط أن يكون موجود ومشروعا غير مخالف للنظام العام إذ يحظر مخالفته للقانون والنّظام العام.

---

[77] أنور سلطان، مصادر الالتزام "في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 133.

[78] قد تعرض لتلك الشرط السنهوري حيث يري أن الباعث الرئيسي الذي دفع بالمتعاقدين إلى التعاقد هو الباعث الذي يعتد به ويكون هو السّبب وذلك لأختلاف البواعث وكثرتها واختلاف أهميتها لذا وجب الوقوف عن هذا الباعث وليس غيره واشتراط وجوده ليكون المعيار المتعمد للتعاقد. **عبد الرزاق السنهوري** في مؤلفه: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، ج.1، دار النّهضة العربية، القاهرة–1968، ص 440–445.

[79] بن عزوز، درماش، بحث بعنوان: نظرية السّبب والعدالة التعاقدية، مجلة الحقوق والعلوم الساسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد عدد 11، 2012، ص406.

ولقد تناول القانون المدني الأردني في المذكرة الإيضاحية منه نظرية السّبب في المادة (123) والتتي تنص على الأتي:

"لمذكرة الايضاحية للمادتين (165) و (166) العوامل الأدبية والخلقية والدينية مما يجعل محلاً للاعتداد بالباعث الذي تقاس به شرف النوايا وطهارتها ونجد أحد هذين العاملين يتغلب في بعض المذاهب والاخر هو الغالب في المذاهب الاخرى ففي المذهب الحنفي والشافعي تختفي نظرية السّبب تحت ستار من صيغة العقد والتعبير عن الإرادة ويختلط السّبب بالمحل فلا يعتد بالسّبب اي الباعث على التعاقد الا حيث يتضمنه التعبير عن الارادة فان لم يتضمنه التعبير عن الارادة لم يعتد به وهو مسلك الفقه الالماني".

المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

أ. التشريعات (قوانين وأنظمة):

- قوانين:

1. مجلة الأحكام العدلية، التقنين للمذهب الحنفي الذي أصدرته الدولة العثمانية في أواخر القرن الثالث عشر هجري، تحديداً سنة (1293هـ-1876م)، ومازالت أحكامها سارية المفعول في فلسطين حتى اليوم.
2. قانون الشركات الاردني رقم (6) لسنة 1966، الصّادر بتاريخ 1966/1/03، والمنشور في الجريدة الرسمية الاردنية في العدد 1898 صفحة 106 بتاريخ 1966/1/20
3. القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021م بشأن الشركات، الصّادر بتاريخ 2021/10/2، والمنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية الصفحة 126.
4. القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976، الصادر في 1976/8/1 والذي بدأ نفاذه بتاريخ 1977/1/1، والمنشور في الجريدة الرسمية الاردنية في العدد 2645 صفحة 2.

- قرارات المحاكم:

- قرارات محكمة النقض الفلسطينية.

ثانيا: المراجع

سلطان، أنور .(2007) .*مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي* (ط1، الإصدار الثالث). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

دودين، بشار محمد .(2010) .*الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت* (ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، بدر الدين .(2000) .*البناية شرح الهداية* (ط1، ج11). دار الكتب العلمية.

فرج، توفيق حسن .(1993) .*النظرية العامة للالتزامات: نظرية العقد* (ط1). الدار الجامعية.

العبار، سعد خليفة .(2021) .*نظرية السبب في القانون المدني* .جامعة بنغازي.

مرقس، سليمان .(1970) .*من طرق الإثبات: الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنيات البلاد العربية* (ط1). معهد البحوث العربية والدراسات العربية.

الجمال، سمير حامد عبد العزيز .(2006) .*التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة: دراسة مقارنة* (ط1). دار النهضة العربية.

موسى، طالب حسن .(1975) .*الموجز في الشركات التجارية* (ط2). مطبعة المعارف.

السنهوري، عبد الرزاق .(1968) .*الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)* (ج1). دار النهضة العربية.

حيدر، علي .(2003) .*درر الحكام: شرح مجلة الأحكام* (المجلد الثاني). دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

كحلون، علي .(2015) .*النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزامات وأحكام الالتزامات* (ط1). مجمع الأطرش للكتاب المختص.

الزين، محمد .(1997) .*النظرية العامة للالتزامات: العقد* (ط1). بدون دار نشر.

المحاسني، محمد سعيد .(1927) .*شرح مجلة الأحكام العدلية* (ج2). مطبعة الترقي.

الزرقاء، مصطفى أحمد. (د.ت) .*المدخل الفقهي العام: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد* .بدون دار نشر.

فؤاد، مصطفى أحمد .(1984) .*النظرية العامة للتصرفات القانونية الصادرة عن الإرادة المنفردة* .منشأة المعارف.

سعد، نبيل إبراهيم .(2010) .*المدخل إلى القانون: نظرية الحق* (ط1). منشورات الحلبي الحقوقية.

ثالثًا: المقالات والأبحاث ودروس

بن عزوز، درماش. (2012). نظرية السبب والعدالة التعاقدية .*مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، جامعة زيان عاشور بالجلفة، .(11)

الطنطاوي، محمود محمد. (1973). حقيقة التصرف وأقسامه .*مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*، 15 .(1)مطبعة جامعة عين شمس.

العياري، منير. (د.ت). قواعد اللغة وعملية التأويل: نية المشرع (تعليق على الفصل 532 م.إ.ع القواعد العامة للقانون) .*درس تأويل القانون*، وحدة بحث فقه القضاء.

حطاب، مؤيد. (2021). التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين .*مجلة جامعة النجاح للأبحاث*، 35.(5)

سابعاً: المنتديات والمواقع الالكترونية

- المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://muqtafi.birzeit.edu.

ثامناً: المعاجم

- معجم اللغة العربية المعاصرة، المكتبة الشاملة، متاح على الرابط الالكتروني التالي: https://shamela.ws/book/7028/35، بتاريخ 2025/9/15، الساعة 5:00م.
- معجم الوسيط، المكتبة الشاملة، متاح على الرابط الالكتروني التالي: https://shamela.ws/book/7028/35، بتاريخ 2025/9/15، الساعة 5:00م.