



كلية التجارة

القانون التجاري

الاستاذ الدكتور

كيلاني عبدالراضي محمود

أستاذ القانون التجاري والبحري

ووكييل كلية الحقوق

الاستاذ الدكتور

حمد مصطفى عزب

أستاذ القانون التجاري والبحري

وعميد كلية الحقوق سابقا

سابقا



كلية الحقوق

محاضرات في القانون التجاري

(رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م)
(الأعمال التجارية والتاجر)

الأستاذ الدكتور
كيلاني عبد الراضي محمود
كلية الحقوق - جامعة أسيوط
٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم
الفصل التمهيدى

المقدمة:

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّ رُورِ أَنفُسِنَا وَسَيِّنَاتِ أَعْمَالِنَا،
مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضْلِلٌ لَّهُ، وَمِنْ يَضْلِلُ فَلَا هَادِيٌ لَّهُ، وَاشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ،
وَاشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

من الطبيعي أن نبدأ دراستنا للقانون التجارى، بمقدمة، نلقى فيها نظرة عامة على هذا القانون توضح لنا الأسس التي يرتكز عليها، وذلك من خلال البحث عن جذور هذا القانون، والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي أدت إلى نشأته، والمصادر التي استقى منها أحکامه، وذلك حتى يتسعى لنا تحديد مدلوله الحقيقي، لأنه إذا كان النطاق الحقيقى للقانون التجارى هو النشاط الاقتصادي فى مجتمعه، إلا أن القانون التجارى فى وضعه الراهن لا يعنى بكل الظواهر الاقتصادية، ولا ينظم كافة وجوه النشاط الاقتصادي، وإنما يقتصر نطاقه على التجارة فحسب. كما أن للقانون التجارى مصادر عديدة يستقى منها أحکامه ويستمد منها قواعده لتطبيقها على العلاقات والأنزعة التجارية.

نعرض فيما يلى ل Maheria القانون التجارى، ومصادره المختلفة فى مباحثين متتاليين:

المبحث الأول: ماهية القانون التجارى.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجارى.

المبحث الأول

ماهية القانون التجارى

نتناول فيما يلى تعريف القانون التجارى، ثم موضوعه، وأخيراً علاقة القانون التجارى بالقوانين الأخرى.

أولاً: تعريف القانون التجارى:

بعد القانون التجارى وليد البيئة التجارية، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التى اقتضت إخضاع فئة معينة من المعاملات هى الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يتفق مع مقتضيات التجارة ومطالبها.

وفي معرض حديثنا عن تعريف القانون التجارى نتساءل هل يمكننا القول بأن القانون التجارى هو قانون التجارة؟

تبعد الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، فهذا هو أول ما يدفع به إصطلاح "القانون التجارى" إلى الذهن، إلا أن هذا التعريف لا يتسم بالدقة والوضوح حيث يختلف معنى التجارة في الاقتصاد عنه في القانون^(١).

فلاصطلاح "التجارة" قانوناً معنى يتجاوز مدلوله في اللغة التجارية وعلم الاقتصاد فالتجارة بمعناها الاقتصادي عبارة عن فرع من فروع الصناعة، وهذه الأخيرة تشمل كل مجهود إنساني يبذل لإتمام الثروة، فإذا تمثل هذا المجهود في استخراج الثروة من مصادرها الطبيعية فإنه يسمى بالصناعة الاستخراجية ويندرج فيه استخراج المعادن والزراعة والصيد، وإذا تمثل هذا المجهود في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة أو نصف مصنوعة أو تغيير هيئتها فإنه يسمى بالصناعة بمعناها المطلق، أما إذا تمثل المجهود الإنساني في تسهيل تداول الثروة، أي انتقالها من المنتج الأول إلى المنتج الآخر فإنه يسمى بصناعة التجارة أو التجارة^(٢).

وهذا المعنى الاقتصادي للتجارة - عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك - أضيق من معناها القانوني الذي يشمل التجارة بمعناها الاقتصادي الضيق من جهة، كما يشمل الصناعة التحويلية أي تحويل المواد الأولية إلى سلع صالحة لاستعمال من جهة أخرى، فالصناعة تعد فرعاً من التجارة قانوناً والصانع يعد تاجراً من الناحية القانونية.

وبناء على ما سبق وعلى فرض صحة القول بأن القانون التجارى هو قانون التجارة فيجب أن يكون مفهوماً أن التجارة هنا تؤخذ بمعناها القانوني الذي يشمل الانتاج الصناعي وتداول الثروات في آن واحد.

وليس أدل على أن المفهوم القانوني أوسع من المفهوم الاقتصادي لها من أن القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م أدخل العمليات الاستخراجية ضمن الأعمال التجارية، كما نص على اعتبار الصناعة عملاً تجارياً والمقصود الصناعة بمعناها الضيق أي تحويل المواد

(١) د. حسني المصري، القانون التجارى، الكتاب الأول، دار وهدان للطباعة والنشر، ط الأولى، ١٩٨٦ م، ص ٣.

- د. مصطفى كمال طه، القانون التجارى، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٠ م ص ٧.

- د. سميحة القليوبى، القانون التجارى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨١ م، ص ٣.

(٢) د. أحمد محزز، القانون التجارى، ١٩٩٤ م، ص ١٠ - د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٣.

الأولية إلى سلع مصنوعة أو نصف مصنوعة أو تغيير هيئتها، ولما كانت التجارة تشمل عمليات تحويل الثروات وتدالوها فإنه تخرج من نطاقها عمليات الزراعة^(١).
هذا ولا يمتد القانون التجارى إلى العلاقات بين العمال وأرباب الأعمال، إذ أن العمل وإن كان يقوم دور هام في الحياة التجارية إلا أنه يخضع لقانون خاص يسمى بقانون العمل وهو أحد فروع القانون الخاص أيضاً، كما لا يتعرض القانون التجارى للمهن الحرة ولو تعلقت بالنشاط الاقتصادي مثل مهنة المحاسبة.

كما لم تعد التجارة مقصورة على عمليات تحويل الثروات وتدالوها وإنما امتدت إلى العمليات الاستخراجية والعمليات العقارية رغم عدم قابلية هذه الأخيرة للتحويل والتداول السريع^(٢).

وأخيراً، لا يعرض القانون التجارى لأوجه النشاط والمرادفات الاجتماعية التي توجد خارج الحياة الاقتصادية مثل نظام الأسرة، والمواريث.

نخلص مما تقدم إلى أن القانون التجارى يختص بالتجارة والعمليات الاستخراجية والعمليات العقارية من بين أوجه النشاط الاقتصادي، أما الزراعة والمهن الحرة وعلاقات العمل فتخرج من نطاقه^(٣).

ب) بيد أن تعريف القانون التجارى بأنه قانون التجارة^(٤) يصطدم بعقبتين:

العقبة الأولى: وجود أعمال يعتبرها المشرع تجارية رغم عدم انتمائتها من الناحية الموضوعية إلى فكرة الانتاج الصناعي وتدالول الثروات، فالكمبيالة والسداد الآذنى والشيك كأدوات وفاء وانتمان يعتبرها المشرع أعمالاً تجارية مطلقة (المادة ٣٧٨/تجارى) أي سواء تعلقت بعمل تجاري أو عمل مدنى، سواء كان من أمضى عليها تاجرأ أو غير تاجر، وهذا يعني عجز التعريف السابق عن استيعاب هذا العمل التجارى.

العقبة الثانية: كثيراً من قواعد القانون التجارى ما لا يتعلق بالأعمال التجارية في ذاتها وإنما يتعلق بالتجار أنفسهم، كالقواعد المحددة لأهلية التاجر، والتزامه بشهر النظام المالي للزواج والقيد في السجل التجارى، فضلاً عن قواعد الأفلاس والصلح الواقى منه.

يتضح مما سبق أن تعريف القانون التجارى بأنه "قانون التجارة" ينطوى على تجاهل جانب التجار^(٥) مما حدا بجانب من الفقهاء إلى التوسع في مفهوم القانون التجارى على اختلاف في ذلك:

فذهب جانب من الفقهاء إلى تعريف القانون التجارى بأنه "قانون الأعمال" droit des affaires الذي يتحدد مجاله بالأعمال القائمة على السرعة والثقة والانتمان والتي تستعمل بشأنها الأساليب التجارية، كما يخضع له القائمون بهذه الأعمال تجارأ كانوا أو غير تاجر^(٦).
وذلك استناداً إلى أن اعتبار القانون التجارى قانوناً للتجارة أو قانوناً للأعمال التجارية كان يمثل مرحلة قيمة من مراحل تطوره، لكنه في المرحلة الراهنة - حيث تطور الفن الانتاجي -

(١) قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٩م والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر في ١٧ مايو ١٩٩٩م.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٨ - د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص ١١.

(٣) سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣.

Hamel (G) cours de droit commercial, les cours de droit, Paris 1950 - 1951 pp: 8 et (٤)
55.

(٥) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٤ - ٥.

Hamel (G) et lagarde (G) Traité élémentaire de droit commercial. T I, librairie (٤)
dalloz, Paris. 1945, P 5.

قد أصبح أكثر رحابة، إذ اتسع نطاقه ليشمل كثيراً من الأعمال الاقتصادية التي لم تكن تدرج فيه تقليدياً، فمع مرور الزمن لم يعد المزارع يقتصر على فلاحة الأرض، بل أصبح يلجا إلى البنوك طالباً الانتمان فاستخدم الشيك والكمبيالة وغدى ساحباً ومسحوباً عليه^(١).
ومن الملاحظ أن أنصار هذا التعريف يسلمون بأن القانون التجارى "قانون للأعمال" لا يستغرق كل جوانب الحياة الاقتصادية^(٢).

الآن جانب آخر من الفقهاء ذهب إلى أبعد من ذلك بتعریف القانون التجارى بأنه "القانون الاقتصادي" *Le droit économique* ويقصد به "مجموع القواعد القانونية المتعلقة بنشاط الإنسان من انتاج وتملك وتدال واستهلاك الثروات"^(٣).

ويرى أنصار القانون الاقتصادي أن القانون التجارى التقليدي قد أصبح عاجزاً عن تنظيم علاقات الانتاج والتوزيع بعد ظهور الأفكار الاجتماعية والاشتراكية وتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بسياسة الاقتصاد الموجه، فإذا كان القانون التجارى التقليدي ينظم العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى اشباع المصلحة الخاصة *L'intérêt Privé* ، فإنه يجب أن يتطور حتى يصلح لتنظيم العلاقات الاقتصادية التي تهدف إلى اشباع المصلحة العامة *l'intérêt général* للمجتمع، وهي المصلحة التي تسعى الدولة الحديثة إلى تحقيقها بوضع القوانين واللوائح المنظمة للأسعار والمنافسة والتجارة الخارجية والصرف، وأيضاً بإنشاء المشروعات التي تملكها الدولة أو تسهم فيها بنصيب كبير كالمشروعات العامة وشبه العامة وشركات الاقتصاد المختلط^(٤).

وهذا يعني أن "القانون الاقتصادي" أوسع نطاقاً من "قانون للأعمال" ومن القانون التجارى بمفهومه التقليدي.

أما الفقه المصري فيقبل فريقاً منه فكرة القانون الاقتصادي، وإن كان جانب من الفقهاء يقيم القانون التجارى على هذه الفكرة بمفهومها الواسع الذي يشمل جميع القواعد المنظمة لمختلف الأعمال الاقتصادية تجارية كانت أم مدنية^(٥). فإن البعض الآخر بعد القانون التجارى فرعاً فرعياً من فروع القانون الاقتصادي^(٦) ويتوقف الخيار بين المفهوم الواسع والمفهوم الضيق للقانون التجارى على مدى تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، فكلما أوغلت الدولة في الإشتراكية وهبمت على الحياة الاقتصادية جاز الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون الاقتصادي، بينما يصبح الأخذ بالمفهوم الضيق للقانون التجارى متى لم يصل تدخل الدولة إلى هذا الحد، وأفسحت مجالاً للمبادرة الفردية والحرية التعاقدية مع وضعها القيود التي تضمن عدم تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، وهذا ما يفسر دينوع وانتشار اصطلاح القانون الاقتصادي في الدول الشيوعية، وذينوع اصطلاح قانون الأعمال" في الدول الرأسمالية، مع أن الاختيار بين المفهومين قد يتذرع في بعض الأحوال^(٧).

وبناء على ما سبق فإن تعريف القانون التجارى بأنه قانون الأعمال أو بأنه القانون الاقتصادي لا يتسم بالعمومية والتجريد بل بالنسبة، من حيث انه قد يطابق الواقع في بعض الدول

(١) د. سميح القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢ - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص .٨

(٢) 1977, Savatier (René et Jean) et le loup (J - M) droit des affaires 5e éd. sirey, Paris pp. 3 et ss.

(٣) د. اكتم الخولي، الموجز في القانون التجارى، جـ ١، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٧٠م، ص ٤٩.

(٤) د. سميح القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣ .

(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٨ - ٩ .

(٦) د. سمير الشرقاوى، القانون التجارى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م، ص ٢.

(٧) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٨.

دون البعض الآخر، وقد يطابق الواقع في دولة معينة في وقت معين ثم لا يليث أن يتعارض مع واقعها في وقت آخر^(١). وقد أدت الصعوبات السابقة بالبعض إلى القول بأن اصطلاح "القانون التجارى" من الاصطلاحات الغامضة التي لاتفيق شيئاً معرفاً بذاته^(٢).

ومن التعريفات التي سيقت للقانون التجارى تعريف تاليروبرسرو بأنه فرع من فروع القانون الخاص يحدد طبيعة وآثار الاتفاques التي تتعقد بين التجار أو التي تتعقد بمناسبة أعمال التجارة^(٣).

وعرفه اسكارا بأنه "تنظيم خاص يسرى على طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار، وعلى طائفة معينة من العمليات وهي العمليات التجارية"^(٤) كما عرفه هامونى بأنه "مجموع القواعد الخاصة التي تسري على الأعمال التجارية والتجار"^(٥).

وأخيراً، عرفه ريبير ورويلو بأنه "فرع من فروع القانون الخاص ينظم العمليات القانونية التي يبرمها التجار سواء فيما بينهم أو بينهم وعملائهم"^(٦) يتضح مما سبق ان القانون التجارى فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد تطبق على فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

ثانياً: موضوع القانون التجارى :

الهدف من دراسة موضوع القانون التجارى هو تحديد نطاق تطبيقه والأصل أن ما لايخضع للقانون التجارى يخضع للشريعة العامة أى للقانون المدنى، وقد تنازع تحديد موضوع القانون التجارى نظريتان :

(أ) النظرية الشخصية أو الذاتية:

وطبقاً لهذه النظرية يعبر القانون التجارى قانوناً مهنياً قبل كل شيء، أى قانون التجار فلا يطبق على سواهم من غير التجار، فالتجار هو أساس القانون التجارى وموضوعه، أما غير التجار فلا يخضع لهذا القانون وإنما يخضع للقانون المدنى.

وفي ظل هذا المفهوم تكون الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها التجار في نطاق حرفتهم التجارية، وهذه الأعمال لايجوز لغير التجار القيام بها حيث تختص بها حرفه التجار، وهذا مرجعه إلى أن القانون التجارى قانون حرفى أو مهنى يعني بتنظيم حرف التجارة ويعول فى تطبيقه على القائم بها وهو التاجر^(٧).

وقد أطلق على هذه النظرية "النظرية الشخصية" لأنها تعد بصفة القائم بالعمل لا بطبيعة العمل نفسه، وهو ما يتماشى مع اعتبار القانون التجارى قانوناً طائفياً نشا على أيدي التجار وجاء مستجيبةً لاحتاجاتهم التجارية، ويقال تبريراً لهذه النظرية أنها سهلة التطبيق حيث يمكن

(١) يرى البعض أن اصطلاح "قانون الأعمال" يرادف اصطلاح "القانون الاقتصادي" بمعنى الضيق. انظر: د. محسن شقيق، الموجز في القانون التجارى، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٦٧ م - ١٩٦٨ م، ص ٣٧.

(٢) د. محمد فريد العرينى، القانون التجارى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٧٧ - ١٩٧٦، ص ٣.

Taller (E) *Traité élémentaire de droit commercial*, 5^e éd: par percerou (J), librairie librairie arthur fousseau, Paris, 1916, P.3.

Escarra (J) *cours de droit commercial*, Recueil sirey Paris 1952, PP: 54-55.^(٤)

Hamonic (G) *cours de droit commercial*, L.G.D.J. Paris 1969, P.9.^(٥)

Ripert (G) *Traité élémentaire de droit commercial* 6^e éd. par Roblot (R) T.I., LGDJ (٦) LGDJ Paris 1968, P.1.

(٧) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢٢.

الاستدلال على الحرفة التجارية بما يصاحبها عادة من مظاهر وامارات خاصة بها مثل وجود المحل التجارى والقيد فى السجل التجارى وغيرها^(١).

إلا أن هذه النظرية قد منيت بسهام النقد من عدة نواح:

١- يفترض الأخذ بالنظرية الشخصية ضرورة معرفة ماهية الحرفة التجارية التى إذا باشرها الشخص عد تاجرًا بصفة تلقائية، وهو ما يقتضى تدخل المشرع لتحديد وحصر الحرف التجارية القائمة والتنبؤ وقت إعداد التقنين بالحرف التجارية التي ستظهر مستقبلاً، وهذا الحصر والتنبؤ يصعب أن يكون موضوعياً وكاملاً، بل يغلب أن يكون تحكيمياً ونافقاً^(٢).

٢- يشير الأخذ بالنظرية الشخصية صعوبة أخرى هي تحديد معنى الاحترف، إذ لا يكون تاجرًا وخاصةً للقانون التجارى كل من أتى بعمل من أعمال حرف تجارية، بل يلزم أن يكون قد باشر هذا العمل على سبيل الاحترف، ومن ثم وجوب على المشرع تحديد معنى الاحتراف.

٣- وأخيراً، لا تستغرق الحرفة التجارية حياة التاجر بحيث تخضع كل أعماله للقانون التجارى، حيث نجد التاجر يقوم بأعمال لا تتعلق بحرفته التجارية كإيجار منزل لسكناه أو شراء سيارة لعائلته، كما أنه قد يقوم ب أعمال تقطع عنها تماماً الصفة التجارية كالهبة والوصية والزواج وهى أعمال تخضع للقانون المدنى، ومن ثم وجوب على المشرع - حتى إذا أراد الاعتماد على المفهوم الشخصى - تحديد الأعمال التي تدخل في الحرفة التجارية، وبالتالي تخضع للقانون التجارى، وتلك التي لا تدخل في الحرفة التجارية وتخضع من ثم للقانون المدنى، أو وضع معيار للتفرقة بين هذين النوعين من الأعمال، وهذا ما دعى المشرع إلى اللجوء للنظرية الموضوعية^(٣).

(ب) النظرية الموضوعية أو المادية:

لا تعتد هذه النظرية بصفة التاجر ولا بالحرفة التجارية فى تطبيق أحكام القانون التجارى، وإنما تعتد بطبيعة العمل التجارى وتتخذه أساساً لتطبيق أحكام هذا القانون، بمعنى أن هذه الأحكام تطبق على النشاط التجارى ايا كانت صفة القائم به سواء كان تاجرًا أو غير تاجر، محترفًا أو غير محترف.

وتبدأ هذه النظرية بتعريف العمل التجارى وتحديد عناصره المختلفة استقلالاً عن شخص القائم به، وعلى هذا الأساس ينظر إلى العمل من حيث موضوعه مثل عمليات البنك أو من حيث الغرض منه مثل الشراء من أجل البيع أو التأجير، أو من حيث الشكل كالأوراق التجارية، ويعرف التاجر وفقاً للمفهوم الموضوعي بأنه الشخص الذى يحترف القيام بهذه الأعمال.

وسُمِّيت هذه النظرية "بالنظرية الموضوعية أو المادية" لأنها تعتد بطبيعة العمل ذاته، فإذا كان العمل القائم به الشخص من الأعمال التجارية التي ينص عليها القانون التجارى خضع لأحكامه دون اشتراط احتراف الشخص القيام بهذه الأعمال، بمعنى أن أحكام القانون التجارى تطبق حتى لو قام الشخص بالعمل التجارى مرة واحدة أو عرضاً، أما إذا احترف الشخص القيام بالأعمال التجارية فإنه علاوة على اعتبار أعماله تجارية فإنه يكتسب صفة التاجر ويُخضع للأحكام الخاصة بالتجار مثل الزامه بمسك الدفاتر التجارية، وقيد اسمه فى السجل التجارى، وأيضاً الزامه بشهر نظام زواجه المالى وخضوعه لنظام الأفلاس، ويلاحظ أنه ليس لهذه الأحكام الخاصة بالتجار أثر ما

(١) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٠.

(٢) د. سمية القليوبى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٢.

على طبيعة العمل ذاته الذى يخضع للقانون التجارى أياً كان القائم به، وإنما هى أحكام خاصة بمن يحترف القيام بالأعمال التجارية^(١).

ويتميز المفهوم الموضوعى عن المفهوم الشخصى من حيث عدم اعتماده على فكرة الاحتراف، إذ بمقتضاه يكفى لتطبيق القانون التجارى أن يقوم الشخص بالعمل التجارى ولو مرة واحدة، وبالتالي فإنه لا يحتاج إلى تحديد الحرف التجارية كمناطق لتطبيق هذا القانون، كما يمتاز المفهوم الموضوعى أيضاً بأنه يحقق مبدأ المساواة بين المواطنين ويناهض فكرة الطائفية^(٢).

ومع ذلك لم تسلم النظرية الموضوعية بدورها من النقد:

١ - فقد وجه إليها أنها تتخذ من العمل التجارى محوراً لتطبيق القانون التجارى، وبالتالي فإنها تستلزم بيان ماهية العمل التجارى والتمييز بينه وبين العمل المدنى، وهو أمر بالغ الصعوبة ولا يخلو بدوره من التحكم.

٢ - إذا امكن تذليل صعوبة التفرقة السابقة بين العمل التجارى والمدنى بتنوع المشرع للأعمال التى يعتبرها تجارية بحيث تعتبر ما سواها أعمالاً مدنية فإن المشرع لن يستطيع حصر الأعمال ذات الطبيعة التجارية أو توقع ما قد يستجد منها فى المستقبل.

٣ - يضاف إلى ما سبق أن القانون التجارى يعرف من القواعد ما لا يتعلق بالعمل التجارى المنفرد فحسب بل وبالمقاولات التى تتخذ الصفة التجارية لوقوع العمل متكرراً ومستمراً مثل مقاولات الصناعة والتوريد والنقل، ناهيك عن القواعد التى تخص التاجر ذاته كتلك التى تلزمته بالقيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية وخلافها^(٣).

وبناء على ما سبق يتضح لنا قصور أى من المفهومين السابقين بمفرده عن تحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، وهذا ما دلل عليه الواقع العلى فى فرنسا ومصر.

(ج) موقف المشرع الفرنسي والمصرى من النظريتين الشخصية والمادية:

فى فرنسا نشأ القانون التجارى لسنة ١٦٧٣ م نشأة طائفية، وبالتالي جاء مشبعاً بالمفهوم الشخصى، إلا أنه بقيام الثورة الفرنسية سادت الأفكار المناهضة للطائفية والداعية إلى المساواة أمام القانون، لذا غالب على القانون التجارى资料français الصادر سنة ١٨٠٧ م المفهوم الموضوعى، ومع ذلك لم يستطع هذا القانون الاستغناء بالمفهوم الموضوعى عن المفهوم الشخصى، حيث تناول التجار فى مادته الأولى فعرفهم بـ "أولئك الذين يباشرون أعمال التجارة...." مما يكشف عن اهتمامه بصفة القائم بالعمل، ثم أورد فى المادتين ٦٣٢، ٦٣٣ تعداداً للأعمال التى يعتبرها تجارية والتى يعتبر تاجراً كل من باشرها على وجه الاحتراف، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، اختص القانون المحاكم التجارية بالمنازعات التى تنشأ عن الأعمال المذكورة ولو قام بها غير تاجر، بيد أن غير التاجر ولئن خضع للقانون التجارى بمناسبة العمل التجارى المنفرد الذى وقع منه فإنه لا يخضع لقواعد الخاصة بالتجار كقواعد القيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية وغيرها، وبذلك نرى أن القانون资料français يعتد تارة بصفة القائم بالعمل (النظرية الشخصية) وتارة أخرى بموضوع العمل ذاته (النظرية الموضوعية).

وقد نحا القانون التجارى المصرى القديم نحو القانون التجارى资料français وسار على دربه من حيث الجمع بين المفهومين الشخصى والموضوعى، فعرف التاجر فى مادته الأولى بأنه "كل

(١) د. سمحية القليوبى، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٤.

من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفه معتاده له... " ثم أورد في المادة الثانية مبادرة تعداداً لهذه الأعمال، وبذلك يكون المشرع قد أبرز فحرة الحرفة التجارية ثم أعقبها بفكرة العمل التجارى.

وقد ثار الخلاف فى ظل القانون التجارى القديم حول شخصية أو موضوعية هذا القانون، فذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن المشرع المصرى لم يهتم بفكرة العمل التجارى قدر اهتمامه بفكرة الحرفة التجارية، بل انه لم يورد تعداداً للأعمال التجارية فى مادته الثانية إلا من أجل بيان تعريف التاجر فى مادته الأولى، ولعل ما يؤيد هذا النظر ما نلاحظه من أن تعداد الأعمال التجارية الوارد فى المادة الثانية يتضمن كثيراً من الأعمال التى لا يتصور وقوعها إلا من محترفى التجارة - كما هو الحال فى المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٣ تجاري فرنسي - مثل المقاولات المتعلقة بالمصنوعات والوكالة بالعمولة والنقل... وخلافه، هذا بالإضافة إلى أن قانوننا التجارى يتضمن كثيراً من القواعد التى لا تطبق إلا على التجار فحسب مثل القيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية وغيرها^(١).

إلا أن الرأى الراجح كان يرى أن القانون التجارى المصرى يعتمد أساساً على المفهوم الموضوعى وذلك باعتبار أن ثبوت الصفة التجارية للعمل تعد شرطاً لاكتساب صفة التاجر، بمعنى أنه يجب البحث أولاً حول ما إذا كان العمل تجارياً أم مدنياً، فإذا ثبتت له الصفة التجارية امكن بعد ذلك القول بأن القائم به تاجرأ إذا كان يتذبذب حرفة معتادة له وكان أهلاً للتجار^(٢).

أما بعد صدور القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فنرى أن المشرع قد اهتم بفكرة العمل التجارى (المعيار الموضوعى) أكثر من اهتمامه بفكرة الحرفة التجارية (المعيار الشخصى) فبدأ بسرد الأعمال التجارية سواء الأعمال المنفردة (المادة ٤) أو أعمال المقاولات (المادة ٥) ثم عاد إلى الأعمال المنفردة مرة أخرى (المادة ٦) وذكر في المادة السابعة أن الأعمال السابقة واردة على سبيل المثال لا الحصر، ولم يتحدث عن المعيار الشخصى إلا في المادة الثامنة من خلال النص على نظرية الأعمال التجارية بالتباعية الشخصية وأيضاً في المادة العاشرة بنصه على تعريف التاجر، مما يبرز بوضوح تغليب المعيار الموضوعى على المعيار الشخصى، واعتبار الأول أساساً للعمل التجارى.

ثالثاً: علاقة القانون التجارى بالقوانين الأخرى:

من خلال التعريفات السابقة للقانون التجارى يمكن القول بأن القانون التجارى أحد فروع القانون الخاص، والقانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم علاقات الأفراد ولا تكون الدولة طرفاً فيها، ويقابلها تعريف القانون العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها^(٣).

تناول فيما يلى علاقة القانون التجارى بكل من القانون المدنى وفروع القانون الخاص
والعام فى ثلاثة نقاط متالية:

(أ) علاقة القانون التجارى بالقانون المدنى:
إذا كان القانون التجارى ينظم علاقات معينة هي العلاقات التجارية، ويحكم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار، فإن القانون المدنى يعبر الشريعة العامة *droit commun* الواجبة التطبيق على مختلف العمليات القانونية سواء كان أطرافها تجاراً أو غير تجار، ومن هذا القانون

(١) د. سمير الشرقاوى، القانون التجارى، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢٣ - ٢٤ .

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦ .

Juglart (M) et ippolito (B) droit commercial. T.I., éd: Montchrestien, Paris, 1979, p: (٣)

المدنى انبثقت فروع القانون الخاص الأخرى ثم ما لبثت أن استقلت عنه تدريجياً مثل القانون التجارى والزراعي والعمل.

وقد اختلفت الآراء حول مدى استقلال القانون التجارى عن القانون المدنى كالتالى:

الرأى الأول:

ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن القانون التجارى مستقل تماماً عن القانون المدنى، وذلك استناداً إلى عدة حجج منها أن القانون التجارى قد اتسع نطاقه إلى حد كبير بسبب ظهور أعمال تجارية جديدة وتزايد الشركات التجارية، كما امتد سلطان هذا القانون إلى الحد الذى جعل يطبق على أي أعمال غير تجارية وعلى غير التجار، وأخيراً، أصبح القانون التجارى يتضمن قواعد خاصة جديدة منبته الصلة بقواعد القانون المدنى، مما دعا إلى القول - بدون تردد - بأن القانون التجارى قانون مستقل استقلالاً تاماً عن القانون المدنى وليس قانوناً استثنائياً عليه أو تابعاً له^(١).

الرأى الثاني:

فى حين ذهب جانب آخر إلى أن القانون التجارى يعد استثناءً على القانون المدنى، حيث لا يتضمن سوى القواعد الخاصة بالأعمال التجارية والتجار وهى قواعد لا تسري على الأعمال المدنية ولا على غير التجار، وما دام القانون التجارى يعد استثناءً على القانون المدنى فإن هذا الأخير لا يطبق إلا فى الأحوال التى لا يوجد بشأنها نص خاص فى القانون التجارى، والمثال على ذلك ان القانون التجارى يتضمن بعض القواعد الخاصة بالعقود كعقد الشركة التجارية وعقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة إلا أنه لا يتضمن كل القواعد الخاصة بشروط وجود هذه العقود وشروط صحتها والتى يترتب على تخلفها البطلان الوجوبى أو النسبى، وبالنسبة لهذه القواعد الأخيرة يلزم الاحتكام إلى قواعد القانون المدنى باعتباره الشريعة العامة للعلاقات بين الأفراد^(٢).

ومن جانبنا فى القانون التجارى قانوناً مستقلأً عن القانون المدنى، غير أن هذا الاستقلال لا يعني انقطاع الصلة بينهما، فالقانون التجارى مستقل عن القانون المدنى لأن الأول يتضمن قواعد خاصة لا وجود لها فى القانون المدنى مثل قواعد الأوراق التجارية والإفلاس وغيرها، ومعنى وجود هذه القواعد أنها تتمتع بأولوية فى التطبيق على القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى لأن الخاص يقدم على العام.

أما عدم انقطاع الصلة بينهما فيتاتى من اعتبار القانون المدنى مصدراً للقانون التجارى بمعنى أنه إذا لم يوجد نص فى القانون التجارى تعين تطبيق قواعد القانون المدنى يعد - والحالة هذه - مصدراً احتياطياً *subsidiaire* للقانون التجارى، ومع ذلك قد تكون لقاعدة القانونية الواردة فى القانون المدنى أولوية فى التطبيق على تلك الواردة فى القانون التجارى عندما تكون الأولى أمراً والثانية مفسرة^(٣).

ما سبق يتضح الارتباط الوثيق بين القانونين المدنى والتجارى وتعاونهما فى تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد رغم استقلال كل منهما عن الآخر.

(ب) علاقـة القانون التجارى بفروع القانون الخاص:

من القوانين التى تدرج فى نطاق القانون الخاص، الدولى الخاص وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون العمل وقانون الجنائى على خلاف فى الفقه^(٤).

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية القانون، ط الرابعة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٥، ص ٥.

ومما لاشك فيه قيام الصلة الوطيدة بين القانون التجارى وهذه القوانين:

١- فالصلة بين القانون التجارى والقانون الدولى الخاص واضحة فى العلاقة التجارية ذات الطابع الدولى، حيث تقوم هذه العلاقة بين شخصين مختلفى الجنسية، ومن ثم تثور مشاكل تنازع القوانين والاختصاص القضائى، وهذه المشاكل يعنى بها القانون الدولى الخاص من خلال وضع الحلول الكفيلة بازالة العقبات القانونية التى تعرقل التجارة الدولية.

٢- أيضاً تقوم الصلة بين القانون التجارى وقانون المرافعات، وليس أدل على ذلك من تسمية هذا الأخير بقانون "المرافعات المدنية والتجارية" وتتجسد هذه الصلة فى أن وسيلة التاجر أو غير التاجر - الذى يقوم بعمل تجاري - فى الحصول على الحق مثار النزاع هى الدعاوى والأوامر على العرائض، وهذه الوسائل نظم اجراءاتها قانون المرافعات.

ويرى البعض أن هناك تداخلاً بين القانون التجارى وقانون المرافعات، حيث يتضمن القانون التجارى كثيراً من الاجراءات التجارية المتعلقة بالمرافعات، فى نفس الوقت الذى يتناول فيه قانون المرافعات كثيراً من الاجراءات المتعلقة بائزعة تجارية^(١).

٣- كذلك تقوم العلاقة بين القانون التجارى وقانون العمل من خلال سريان هذا الأخير على عقود العمل التى تحكم العلاقة بين التاجر والعاملين لديه من مدربين ومستخدمين وعمال، فيقوم قانون العمل بتنظيم ساعات العمل والأجور وتعويضات اصابة العمل، ومكافآت نهاية الخدمة، بالإضافة إلى قيام العلاقة بين القانون التجارى وقانون التأمينات فى الأحوال التى يكون فيها هذا الأخير واجب التطبيق^(٢).

٤- وكما يتدخل المشرع بضبط قواعد السلوك الاجتماعى بتجريم بعض الأفعال التى تمثل عدواً على النفس أو المال وفرض العقاب المناسب عليها، فإنه يتدخل أيضاً بتجريم بعض الأفعال التى تمثل عدواً على التجارة والتجار سواء كانوا أفراداً أو شركات ويفرض العقوبات المناسبة عليها، ومن هذه الجرائم افعال المنافسة غير المشروعه كتزوير أو تقليل أو سرقة العلامات التجارية ويراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها، وتظهر العلاقة جلية بين القانونين من خلال تضمن القانون التجارى أحكام هذه الجرائم أحياناً وحالته على القانون الجنائى أحياناً أخرى^(٣).

(ج) علاقة القانون التجارى بفروع القانون العام:

يندرج فى نطاق القانون العام القانون الدولى العام، والقانون الدستورى والقانون الإدارى، والقانون الضريبي، ويرتبط القانون التجارى بهذه القوانين على النحو التالى:

١- بداية نجد العلاقة وثيقة بين القانون الدولى العام والقانون التجارى قديماً وحديثاً، فقد نشأ القانون التجارى مطبوعاً بالدولية بفضل التجارة البحرية عبر الموانئ الدولية، ثم لبث أن فقد هذا الطابع بفضل حركة التقين، إلا أنه أخذ يسترد طابعه الدولى بفضل ازدهار التجارة الدولية نتيجة لتطور وسائل الاتصال فى العصر الحديث^(٤).

وبناء على ذلك لم تعد العلاقة بين القانون التجارى والقانون الدولى قاصرة على بيان الأخير لحقوق الدول فى مباشرة التجارة فـى السلم والحرب، وإنما اتسعت هذه العلاقة وتشابكت

(١) د. عبد السلام ذهنى، فى القانون التجارى، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٧، ص ٢ - ٣.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠ - ٢١.

(٣) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧.

(٤) د. حسنى المصرى، النظام القانونى للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م، ص ٤٩١ - ٤٩٢.

نتيجة لابرام العديد من المعاهدات الدولية، وهو ما اسفر عن ظهور قانون ذى ملامح دولية جديدة وهو قانون التجارة الدولية^(١).

٢- وكما سبق القول فقد نشأ القانون التجارى نشأة طائفية، إذ لم يكن يجوز لشخص غير منتم لطائفة التجار مباشرة التجارة، وقد أدى نبذ الطائفية ومناهضتها إلى ارساء مبدأ حرية التجارة والمساواة بين المواطنين، وهو مبدأ عنيت مختلف الدساتير بابرازه، مما يجسد العلاقة بين القانون التجارى والقانون الدستورى.

٣- أما العلاقة بين القانون التجارى والقانون الادارى فتبعد جلية من خلال ما يفرضه الأخير على حرية التجارة من قيود حماية للاقتصاد القومى ومحافظة على المصلحة العامة والخاصة، وذلك لضمان عدم اتساع استخدام هذه الحرية، ومن هذه القيود ما نلمسه فى القوانين المنظمة للسجل التجارى والغرف التجارية الصناعية والتصدير والاستيراد، وبذلك تقف جهة الإداره رقيباً على احترام الأفراد للقيود المفروضة على التجارة^(٢).

٤- وأخيراً، نلاحظ وجود صلة قوية بين القانون التجارى والقانون الضريبي، حيث تخضع لهذا الأخير الأرباح التى يحققها التجار أفراداً كانوا أو شركات، تاهيك عن رسوم الانتاج ورسوم التمغة على الصكوك التجارية ورسوم القيد فى السجل التجارى، وبذلك يمكن القول بأن العلاقة بين القانون التجارى والقانون الضريبي علاقة وطيدة باعتبار أن هذا الأخير يحكم مجموع النشاط التجارى والصناعى^(٣).

^(١) د. حسنى المصرى، القانون التجارى، دار وهدان للطباعة والنشر ١٩٨٦م، ص ٢١.

^(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢.

^(٣) د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦.

المبحث الثاني مصادر القانون التجارى

المقصود بالمصادر المنابع والأصول، ومصادر القانون التجارى هي المنابع والأصول التي يستقى منها قواعده، والتى يتعين اللجوء إليها فى البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق على العلاقات والازمة التجارية^(١).

وللقانون عدة مصادر أو منابع يستقى منها أساسه هي المصدر الموضوعي أو المادى وهو الظروف الاجتماعية التى استمد منها القانون نشأته، والمصدر التاريخى الذى يمثل الظروف التاريخية التى تكون عبرها القانون، والمصدر الرسمى وهو المصدر الذى تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة خلافاً للمصدر التفسيرى الذى لا يلزم القاضى بالرجوع إليه وإنما يلجأ إليه من قبيل الاستئناس.

مما سبق تنقسم مصادر القانون التجارى إلى مصادر الازامية يجب على القاضى تطبيقها كلما عرض عليه نزاع يتعلق بهذه القواعد، ومصادر تفسيرية لا يكون القاضى ملزماً بتطبيقها على النزاع، وإنما يلجأ إليها على سبيل الاستئناس. تتناول المصادر الإلزامية أولاً والمصادر التفسيرية ثانياً.

أولاً: المصادر الإلزامية:

نصت المادة الثانية من القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م في فقرتها الأولى على أن "تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى".

يتضح من هذا النص أن المصادر الإلزامية للقانون التجارى هي:

- (أ) أحكام الاتفاق بين المتعاقدين.
- (ب) القانون التجارى والقوانين اللاحقة والمكملة له.
- (ج) العرف التجارى.
- (د) العادات التجارية الجارية.
- (هـ) القانون المدنى.

(أ) أحكام الاتفاق بين المتعاقدين:

تطبيقاً لقاعدة الرضائية Le Consensualisme يمكن للمتعاقدين أن يضمنوا العقود المبرمة بينهم ما شاعوا من الشروط التى تحقق مصالحهم، ويجب على القاضى عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بهذا الاتفاق أن يلجأ إلى شروط العقد فى بحثه عن القاعدة التى تحكم هذا النزاع إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وتحتل الشروط المدونة فى العقد المرتبة الأولى فى التطبيق قبل نصوص القانون التجارى ذاتها وقبل العرف والعادات التجارية السائدة، ولكن بشرط ألا تخالف هذه الشروط النظام العام فى مصر، ويعد الشرط مخالفًا للنظام العام إذا كان مخالفًا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والمثال على ذلك لا يجوز النص فى نظام شركة المساهمة على حرمان المساهم من

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٥.

حق التنازل عن أسهمه لأن ذلك يعد مخالفًا للمادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م الذي يحكم شركات الأموال.

(ب) القانون التجارى والقوانين اللاحقة والمكملة له:

صدر القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م في ١٧ مايو ١٩٩٩م وقد نصت المادة الأولى من مواد اصداره على أن يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه وهو الخاص بشركات الأشخاص، ويستعاض عنه بالقانون المرافق، ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

كما نصت المادة الثالثة من مواد اصدار هذا القانون على أن يعمل به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩م، عدا الأحكام الخاصة بالشيخ فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠م. وبذلك يعد القانون التجارى الجديد النص التشريعى الرئيسى في المواد التجارية، ويشتمل هذا القانون على ٧٧٢ مادة موزعة على خمسة أبواب، ينص الباب الأول منها على أحكام عامة بالتجارة (المواد من ١ إلى ٤٦) ويتعلق الباب الثانى بالالتزامات والعقود التجارية (المواد من ٤٧ إلى ٢٩٩)، ويتناول الباب الثالث عمليات البنوك (المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧) وينظم الباب الرابع أحكام الأوراق التجارية (المواد من ٣٧٨ إلى ٤٩٥) وأخيراً يعالج الباب الخامس موضوع الإفلاس والصلح الواقى منه (المواد من ٥٥٠ إلى ٧٧٢) وعلاوة على القانون التجارى الجديد فقد أبقى المشرع على الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بشركات الأشخاص في قانون التجارة الملغى الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م بالإضافة إلى المسائل التجارية المنظمة بقوانين خاصة لا سيما شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة التي يحكمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م ولاحته التنفيذية.

(ج) العرف التجارى:

للعرف في اللغة العربية معان متعددة^(١) أما في الاصطلاح القانوني فيراد به القاعدة التي درج الناس على اتباعها في شئون حياتهم وشعروا بضرورة احترامها والالتزام بها بغير نص في العقد أو القانون^(٢).

والعرف مصدر أساسى من مصادر القانون التجارى يلى أحكام الاتفاق ونصوص القانون التجارى في الأهمية، ويبدأ إليه القاضى إذا خلا اتفاق الأطراف والقانون التجارى من حكم بشأن المسألة محل النزاع، ولم يزل للعرف دور هام في القانون التجارى بعد تقديره، وهذا مرده إلى قلة النصوص التشريعية في نطاق هذا القانون من ناحية، وعجزها عن ملاحة حاجيات التجارة المتعددة من ناحية أخرى، في حين أن العرف يولد بوحى من البيئة التجارية ذاتها مستجيباً لاحتاجتها ومتطوراً بتطورها، ومن ثم لا يستطيع المشرع ملاحته. ولا تزال بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية خاضعة لقواعد العرفية رغم صدور القانون التجارى الجديد.

كما قد يؤثر المشرع ترك بعض المسائل التجارية ليحكمها العرف نظراً لسرعة تطورها في البيئة التجارية، ومثال ذلك وسائل الوفاء الحديثة وعلى رأسها بطاقات الوفاء^(٣) بل أكثر من

(١) د. قاسم الوتيدى، العرف التجارى وتطبيقاته في الشريعة والقانون، مطبعة الأمانة، القاهرة ١٩٨٤م، ص ١١.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٣) انظر: رسالتنا لدكتوراة "النظام القانونى لبطاقات الوفاء والضمان" ١٩٩٦م، جامعة عين شمس.

هذا، أحياناً ما ينص المشرع صراحة على اتباع العرف التجارى بشأن مسألة معينة من المسائل، ومن ذلك نص المادة ٢٢٦ / مدنى بشأن فوائد التأخير على ان "تسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها، وأيضاً نص المادة ٢٣٣ / مدنى - بشأن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى - من أن "سرتها القانونى يختلف باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى" ^(١).

وفي حالة التعارض بين العرف التجارى والنصوص التجارية الامرة فإن النصوص التجارية الامرة هي التي تطبق، إلا أن العرف التجارى يمكن أن يخالف النصوص المدنية الامرة، ومن ذلك انه إذا كانت القاعدة فى القانون المدنى انه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وانه لا يجوز أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، فإن العرف جرى فى البنوك على تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وذلك بضم الفوائد إلى الأصل شهرياً ثم احتساب الفوائد فى الشهر التالى على الأصل بعد أن تضم إليه الفوائد المستحقة عن الشهر السابق ^(٢). كما جرى العرف أيضاً بالنسبة للقروض طويلة الأجل على تقاضى البنوك فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز الفوائد لرأس المال ^(٣) وقد أقر التقنين المدنى هذا العرف صراحة فى المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، وأيضاً ما نصت عليه المادة ١٠٨ مدنى من جواز مخالفة العرف التجارى للنص الامر بمنع التعاقد مع النفس.

ومن الجدير بالإشارة ان مخالفة العرف التجارى لنصوص القانون المدنى الامرة ليس فيها تغليب للعرف على التشريع، لأن الأمر لا يعود ان يكون تحديداً ل نطاق كل من القانون المدنى والقانون التجارى، والقاعدة فى هذا الشأن أن القانون المدنى لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص فى القانون التجارى وجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة وهو ما صدق عليه المشرع فى المادة الثانية السابقة. ولما كان العرف كالتشريع من حيث قوة الالتزام فإنه يفترض علم القاضى به، ولا يكلف الخصم باثباته، وإن كانت المحاكم تستثير عادة فى تقدير قيمة العرف بأراء الخبراء وبشهادات تقدم من الجهات المختصة كالغرف التجارية، وإذا انتهى القاضى إلى وجود العرف فله أن يفسره، وي Pax the القاضى فى تقدير وجوده وتفسيره لرقابة محكمة النقض لاته من قبيل القواعد القانونية ^(٤).

والعرف التجارى قد يكون عاماً أى سائداً فى مختلف أرجاء الدولة وشتم أنواع التجارة أو الصناعة، كما قد يكون خاصاً أى سائداً فى مدينة معينة أو ميناء معين أو مقصوراً على وجه معين من أوجه النشاط التجارى أو الصناعى، وفي حالة التعارض بين العرف العام والعرف الخاص، فإن العرف الخاص هو الذى يقدم لأن العام يجرى على عمومه ما لم يقيده الخاص.

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ٥٨.

(٢) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩، ص ٤٨٣، استئناف القاهرة ١١ أبريل ١٩٥٧م، مجلة المحاماة، السنة ٣٨، ص ١٥٨.

(٣) نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٦٣م (حكمان) مجموعة أحكام النقض السنة ١٤، ص ٩٤٦، ٩٣٦ - نقض مدنى أبريل ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٥، ص ٤٩٩.

(٤) نقض مدنى ١٨ أبريل ١٩٥٧م، مجموعة أحكام النقض السنة ٨، ص ٤٢٦ - ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠، ص ١٣٥٦.

وفي حالة التعارض بين العرف الوطني المطبق على العلاقات التجارية الداخلية والعرف الدولي المطبق على العلاقات التجارية الدولية يقدم العرف الدولي على العرف الوطني.

(د) العادات التجارية الجارية:

العادة لغة الدأب والاستمرار على الشئ^(١) أما في الاصطلاح القانوني فهي القاعدة التي توافرت وذاعت كشرط درج المتعاقدون على تضمينه في عقودهم، ولكن أغناهم اضطرادها عن النص عليها في هذه العقود، بحيث أصبح يكفي لتطبيقها اتجاه ارادتهم الحقيقة إليها سواء أكانت صريحة هذه الإرادة أم ضمنية^(٢).

وتختلف العادة عن العرف، في أن العادة تحتل مرتبة أدنى من العرف، فالعرف قاعدة قانونية ملزمة كالقاعدة التشريعية سواء بسواء، ومن ثم لا يتوقف إعماله على اتجاه ارادة المتعاقدين إليه، ولا يجوز لأحدهم الادعاء بجهله، أما العادة فهي قاعدة توافر اتباعها بانتظام دون أن يتوافق الاعتقاد في الزمامها وضرورة احترامها، وإنما تستند في تطبيقها إلى اتجاه ارادة المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى الأخذ بها، ومن ثم يجوز لأحد المتعاقدين إثبات عدم اتجاه ارادته إليها عند التعاقد، ولذلك يطلق عليها "العادة الاتفاقية" فهي والحلة هذه عرف ناقص حيث يعززها لتصبح عرفاً شعور الناس بضرورة الزمامها، ويجوز للأطراف الخروج عليها بنص صريح في العقد^(٣).

وترجع أهمية العادة في المواد التجارية إلى سببين:

السبب الأول: تقوم العمليات التجارية على السرعة بحيث لا يتوافق للمتعاقدين - عملاً - الوقت الكافي لأن يدرجوا في عقودهم كافة الشروط المنظمة للعلاقات الناشئة عن هذه العمليات، ومن ثم تتجه ارادتهم ضمناً إلى الأخذ بالعادات المنظمة لهذه العلاقات.

السبب الثاني: أن معظم العمليات التجارية تتم بين التجار بعضهم البعض الآخر وهم على علم ودرأية بما يحكم علاقتهم من عادات، ومن ثم لا تبدو الحاجة ملحة إلى ضرورة إدراج كل الشروط المعتادة والمألوفة فيما بينهم في هذه العقود.

ومن الأمثلة على العادات التجارية الجارية اضطرار العمل على طريقة معينة في حزم البضائع أو تحديد مهلة معينة لقبول الصفقة أو رفضها من جانب المشتري، أو تحديد ربع صاحب حصة رأس المال في الشركة بنسبة تختلف عن نسبة صاحب العمل فيها^(٤) ومن أمثلة العادات التجارية أيضاً انقصاث الثمن بدلاً من فسخ البيع إذا كانت البضاعة المسلمة للمشتري من صنف أقل من المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، على أن يستبعد انقصاث الثمن ويجوز للمشتري طلب الفسخ إذا نص في العقد على أن أي اخلال بالتزام البائع بالتسليم يتترتب عليه الفسخ وحده، أو إذا كانت البضاعة المسلمة لا تصلح للاستعمال الذي ي目的在于 لها المشتري.

ويجب على من يتمسك بحكم العادة تجارية معينة أن يقدم الدليل على وجودها لأنها تستمد قوتها والزامها من ارادة المتعاقدين وتطبق بوصفها شرطاً في العقد، ويجوز له إثبات العادة التجارية بكلفة طرق الإثبات لتعلق الأمر بمواد تجارية، وغالباً ما يتم هذا الإثبات بتقييم الأحكام التي طبقت حكم العادة، أو بتقديم شهادة من عرقفة تجارية أو من تجار المكان.

ولقاضى الموضوع مطلق السلطة في تقدير ثبوت العادة والتحقق من قيمتها وتفسيرها حيث يعد هذا من قبيل تفسير العقود والاتفاقات، وهي مسألة من مسائل الواقع التي يستقل بها

(١) د. قاسم الوتيدى، المرجع السابق، ص ١٣.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٩.

قاضى الموضوع بـلارقابة عليه من محكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال عادة ثبت لديه قيامها^(١).

وأخيراً، لا يمكن للعادة أن تختلف نصاً تجارياً أمراً أو قاعدة عرفية، وإن كان يمكن ان تختلف نصاً تجارياً مفسراً، كما يمكنها - طبقاً للمادة الثانية من القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م - ان تختلف نصاً مدنياً سواء كان هذا النص أمراً أو مفسراً، ومن الملاحظ أن العادة والعادة يشغلان مجالاً أوسع ومدى أرحب في نطاق القانون التجارى عنه في القانون المدنى أو الفروع الأخرى للقانون^(٢) مع الأخذ في الاعتبار دائماً القيد العام الوارد على تطبيق العرف والعادة التجارية بالاً يتعارضاً مع النظام العام في مصر.

(ه) القانون المدنى:

سبق القول بأن القانون التجارى وإن كان مستقلاً عن القانون المدنى، إلا أن الصلة وثيقة بينهما حيث يعى القانون المدنى موطن القواعد العامة والشريعة العامة واجبة التطبيق في كل ما لم يرد فيه نص خاص في القانون التجارى، الأمر الذي يجعل التشريع المدنى مصدرأً هاماً للقانون التجارى بمعناه الواسع.

والتشريع المدنى المصرى هو القانون المدنى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م، الذي حل محل المجموعة المختلطة لعام ١٨٧٥ م والأهلية لعام ١٨٨٣ م، ويتضمن ١١٤٩ مادة يتناول في بابه التمهيدى الأحكام العامة (المواد من ١ - ٨٨) ويتعارض في قسمه الأول للالتزامات أو الحقوق الشخصية (٨٩ - ٨٠١) ويتضمن في قسمه الثاني الالتزامات أو الحقوق العينية (المواد من ٨٠٢ إلى ١٤٩).

ويتفرع مما سبق وجوب تطبيق نصوص القانون المدنى إذا لم يوجد نص خاص في التشريع التجارى - المقصود القانون التجارى والعرف والعادات التجارية الجارية - وخلاف اتفاق المتعاقدين من حكم خاص، ويكون القاضى ملزماً بتطبيق القانون المدنى دون حاجة إلى تقرير ذلك بنص في القانون، ومع ذلك فقد نص القانون التجارى في بعض الأحيان على وجوب تطبيق قواعد القانون المدنى بشأن مسألة معينة من المسائل التجارية، من ذلك المادة ١٩ من القانون التجارى الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ م - وما زالت سارية المفعول - التي نصت على أن تطبق الأصول العمومية المبينة في القانون المدنى على عقود شركات التوصية وشركة المساهمة^(٣).

وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدنى وجب أن يغلب النص التجارى أياً كان تاريخ نفاذ تطبيقه للاقاعة التفسيرية التي تقضى بأن الخاص يقدم على العام ويقيده بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة، أما إذا كان أحدهما أمراً والآخر مفسراً وجب الأخذ بالنص الأمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته^(٤).

وإذا كانت الدولة طرفاً في معاهدة دولية - المعاهدة الدولية عبارة عن تشريع دولي - وتعارضت هذه المعاهدة مع نصوص التشريع الوطنى قدمت المعاهدة لسمو القانون الدولى على القانون الوطنى^(٥).

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٨ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤) د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٥) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٧.

ثانياً: المصادر التفسيرية:

يقصد بالمصادر التفسيرية المصادر غير الازامية التي يستأنس بها القاضى فى الوصول إلى الحكم السليم فى النزاع المعروض عليه، وهذه المصادر هى القضاء والفقه:
(أ) القضاء:

إذا كان التشريع والعرف من المصادر الملزمة التى يتعين على القاضى اللجوء إليها لاستخلاص القواعد القانونية التى تحكم النزاع المعروض عليه، فإن القضاء يعد من قبيل المصادر التفسيرية التى يستأنس بها فى استخلاص القواعد القانونية من المصادر الملزمة عند الفصل فيما يعرض عليه من أى زعنة.

وييلعب القضاء فى دول القانون الاجلو أمريكي دوراً خطيراً فى خلق القاعدة القانونية، حيث يقوم القاضى بخلق القانون Judge made law ، وذلك بالاعتماد على قواعد العدل والالاصاف، حيث يأخذ القاضى فى هذه الدول بالسوابق القضائية بمعنى أنه إذا أعزوه النص القانونى لجأ إلى حكم قضائى سبق صدوره فى مسألة مماثلة للنزاع المعروض عليه، فينزل ذلك الحكم على هذا النزاع، فإذا لم يوجد حكم سابق أو نص قانونى ملزم فله ان ينشئ حكماً جديداً، وبالتالي يتقيى بهذا الحكم القضاة الآخرون فى الأىزعة المماثلة^(١).

خلافاً للوضع فى دول القانون اللاتينى ومنها مصر، حيث لا تأخذ هذه الدول بنظام السوابق القضائية، ولا يعدو فيها القضاة ان يكون مصدرأً تفسيرياً يستأنس به القاضى للوصول إلى الحكم السليم فى النزاع المعروض عليه، بمعنى انه يجوز للقاضى أن يأخذ بمبادئ سبق للقضاة الآخرين اصدارها فى الأىزعة المماثلة، كما يجوز له أن ينأى عنها وينزل على النزاع المعروض عليه حكماً يقوم على مبادئ أخرى، لذا نلاحظ ان القضاة فى مصر قد يختلف حول ذات المسألة وهو بصدّ طبيق القانون. ومع ذلك نشير إلى أمرين^(٢):
الأمر الأول:

إن تفسير المحكمة الدستورية العليا لنصوص القوانين يكون ملزماً لجميع سلطات الدولة ولجميع الأفراد، مما يجعل قضاء هذه المحكمة فى مسائل التفسير مصدرأً زامياً من مصادر القانون التجارى والقوانين الأخرى.

الأمر الثانى:

تضيع المحاكم على اختلاف درجاتها أحكام محكمة النقض موضع اكبار وتقدير، وبالتالي فعادة ما تتقيى بها سيما إذا استقر عليها قضاء النقض.

إلا أنها لا يمكن أن ننكر دور القضاة المصرى فى سد النقض فى التشريع التجارى والتوفيق بين نصوص القانون التجارى والتطور الذى انتهت إليه التجارة، وهذا ما يفسر لنا المنزلة الكبيرة التى يحتلها القضاء فى المواد التجارية وأثره الظاهر فى تكوين قواعد القانون التجارى وإبداع نظريات هامة فى مجال التجارة كنظرية العمل التجارى والشركة الفعلية.

(ب) الفقه:

المقصود بالفقه مجموع ما أدى به فقهاء القانون التجارى من آراء حول مسألة معينة وهم بصدّ تفسير النصوص المتعلقة بها، أو التعليق على الأحكام القضائية الصادرة بشأنها أو وهم بصدّ شرحها فى متونهم وبيان موقفهم منها، ولا يعتبر الفقه مصدرأً زامياً من مصادر القاعدة

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص .٢٩.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص .٦٠.

القانونية بل مصدر تفسيري يكون للقاضى أخذه أو رفضه حسب ما يطمئن إليه وجادنه، ولا تقصر صلة الفقه على القضاء فحسب بل كثيراً ما يكون الفقه هادياً للمشرع أيضاً^(١).
ويتميز فقه القانون التجارى بالتحرر من ربقة النصوص، كما أن الدراسات المعمقة التى جريها فقهاء القانون التجارى تفيد القاضى حيث تجعله أمام حلول جاهزة تعينه على الوصول إلى الحقيقة فى النزاع، كذلك كثيراً ما يناصر فقه القانون التجارى ما يبتدعه القضاء من نظريات مثل نظرية الشركة الفعلية والحساب الجارى والإفلاس الفعلى^(٢).

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٣٠.

القسم الأول

نظريّة الأعمال التجارىة والتاجر

تمهيد وتقسيم:

سبق القول بأن القانون التجارى يعد فرعاً من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد تطبق على فئة معينة من المعاملات هى الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

وقد تعرضنا فى إطار تحديد نطاق القانون التجارى للنظرية الشخصية التى تجعل من التاجر محوراً لتطبيق القانون التجارى، كما تناولنا النظرية الموضوعية التى تتخذ من الأعمال التجارية أساساً لتطبيق قواعد هذا القانون، كما رأينا موقف المشرع المصرى من هاتين النظريتين فى القانون التجارى الجديد وانه اعتبر الأعمال التجارية هي القاعدة فى تطبيق قواعد القانون التجارى، ولكنه لم يغفل النظرية الشخصية تماماً حيث استند إليها بوضع بعض القواعد الخاصة بالتجار.

نتناول فيما يلى نظريتى الأعمال التجارية والتاجر فى بابين متاليين:

الباب الأول: نظرية الأعمال التجارية.

الباب الثانى: نظرية التاجر.

الباب الأول

نظريّة الأعماـل التجارـية

قلنا إن التقين التجارى المصرى أسوة بالتقين التجارى الفرنسي قد رسم دائرة القانون التجارى بواسطـة فـكرة العمل التجارـى (النظـريـة الموضـوعـية) لا الحـرفـة التجارـية (النظـريـة الشخصـيـة) أى أنه أخذ بالطـابـع الموضـوعـى للقانون التجارـى.

١- ومع ذلك فقد كان الدور الذى اعطاه واضعو التقين التجارى الفرنسي للعمل التجارى أكثر تواضعاً من الدور الحقيقى له بكثير، ذلك أن فـكرة العمل التجارـى لم تكن فى نظر واضعـى التقين إلا وسـيلة لـتحديد اختصاص المحاكم التجارـية، ولذلك وردت النصوص المحددة للأعمال التجارـية في نهاية التقين في الفصل الخاص بالقضاء التجارـى^(١).

أما المـشـرـع المـصـرـى فـلم يـأخذ بـنـظـام القـضاـء التجـارـى من نـاحـيـة، كـما تـأـثـرـ فيـ القـانـون التجـارـى القـديـم بما استـقـرـ عـلـيـه الفـقـهـ الفـرنـسـى فيـ القـرنـ التـاسـعـ عشرـ فـوضـعـ النـصـوصـ الخـاصـةـ بالأعـمالـ التجـارـيةـ فيـ صـدـرـ التقـينـ بعدـ تعـريفـ التـاجرـ منـ نـاحـيـةـ أـخـرىـ أـمـاـ فيـ القـانـونـ التجـارـىـ الجـدـيدـ فـقدـ قـامـ المـشـرـعـ المـصـرـىـ بـسـرـدـ الأعـمالـ التجـارـيةـ بـدـاـيـةـ ثـمـ أـرـدـفـهاـ بـتـعـريفـ التـاجرـ،ـ مـاـ يـبـرـهـ علىـ غـلـبةـ الطـابـعـ المـوضـوعـىـ عـلـىـ التقـينـ التجـارـىـ الجـدـيدـ.

وقد أوردت المادة ٦٣٢ من التقين التجارى الفرنسي وتبعتها في ذلك المواد ٦، ٥، ٤ من التقين التجارى المصرى الجديد سرداً لما يعتبر من الأعمال التجارية^(٢) إلا أننا نلاحظ على هذه النصوص الآتى:

أولاً: إن الأعمال التي ذكرـها المـشـرـعـ جاءـتـ عـلـىـ سـبـيلـ المـثالـ لـاـ الحـصـرـ: لـأـنـهـ لـاـ يـمـكـنـ تـصـورـ جـمـيعـ الأعـمالـ التجـارـيةـ الـتـىـ تـقـعـ فـيـ الـعـلـمـ أـوـ الـتـىـ تـتـمـخـضـ عـنـهـ الـبـيـنـةـ التجـارـيةـ عـنـدـ وـضـعـ التقـينـ التجـارـىـ^(٣) وقد نـصـ المـشـرـعـ عـلـىـ ذـكـرـ فـيـ المـادـةـ السـابـعـةـ منـ التقـينـ بـقـولـهـ "يـكـونـ عـمـلاـ تـجـارـياـ كـلـ عـلـمـ يـمـكـنـ قـيـاسـهـ عـلـىـ الأعـمالـ المـذـكـورـةـ فـيـ المـوـادـ السـابـقـةـ لـتـشـابـهـ فـيـ الصـفـاتـ وـالـغـاـيـاتـ".

ثانياً: أن الأسلوب الذي اتبع في عرض نظرية الأعمال التجارية قد نظر إلى هذه الأعمال نظرة مجردة دون أن يربط بينها وبين سبب وجودها وما يتربـعـ عـلـىـ مـباـشـرـتهاـ منـ آـثـارـ عـمـلـيةـ،ـ

(١) يضاف إلى ذلك أن الطـابـعـ المـوضـوعـىـ للـقـضاـءـ التجـارـىـ وـاـخـتصـاصـهـ بـنـظـرـ الـمنـازـعـاتـ الخـاصـةـ بـالأعـمالـ التجـارـيةـ أيـاـ كـانـ القـائـمـ بـهـاـ كـانـ مـقـرـراـ فـيـ القـانـونـ الفـرنـسـىـ القـديـمـ وـعـنـهـ أـخـذـ التقـينـ،ـ وـلـكـنـ وـاضـعـىـ التقـينـ وجـدـواـ أـنـفـسـهـمـ مـضـطـرـينـ إـلـىـ تـعـريفـ التـاجرـ تـعـريفـاـ جـدـيدـاـ فـيـ ظـلـ نـظـامـ حرـيـةـ التجـارـةـ فـوجـدـواـ مـنـ الـأـيـسـ بـنـاءـ هـذـاـ التـعـريفـ عـلـىـ فـكـرـةـ مـارـسـةـ الـعـلـمـ التجـارـىـ وـهـذـاـ كـانـ التقـينـ التجـارـىـ الفـرنـسـىـ فـيـ مـجـمـوعـةـ شـخـصـيـاـ لـاـ تـظـهـرـ فـيـ أـهـمـيـةـ الـعـلـمـ التجـارـىـ إـلـىـ بـشـانـ تـعـريفـ التـاجرـ وـتـحـدـيدـ اـخـتصـاصـ الـمـحاـكمـ التجـارـيةـ.

وـمـنـ الـفـقـهـاءـ الـفـرنـسـيـينـ مـنـ حـاـولـ التـمـسـكـ بـهـذـهـ الـحـقـيقـةـ التـارـيـخـيـةـ فـقـصـرـ أـهـمـيـةـ الـعـلـمـ التجـارـىـ عـلـىـ تـحـدـيدـ اـخـتصـاصـ الـمـحاـكمـ التجـارـيةـ،ـ إـلـاـ أـنـ فـقـهـاءـ الـقـرنـ التـاسـعـ عـشـرـ قدـ أـجـمـعـواـ عـلـىـ أـنـ القـانـونـ التجـارـىـ قـانـونـ

مـوضـوعـىـ يـرـقـىـ فـيـ الـعـلـمـ التجـارـىـ إـلـىـ مـرـتـبـةـ الـأـسـاسـ الـأـوـلـ وـالـمحـورـ العـامـ لـنـطـاقـهـ.

دـ.ـ أـكـثمـ الـخـوليـ،ـ المـوـجـزـ فـيـ القـانـونـ التجـارـىـ،ـ الـجـزـءـ الـأـوـلـ،ـ صـ ٦٧ـ ١٩٧٠ـ،ـ صـ ٦٧ـ هـامـشـ(١)

(٢) جاءـ النـصـ عـلـىـ أـعـمـالـ الـتجـارـةـ الـبـحـرـيـةـ فـيـ المـادـةـ ٦ـ مـنـ القـانـونـ التجـارـىـ الجـدـيدـ وـالـتـىـ تـقـابـلـهاـ المـادـةـ ٦٣٣ـ مـنـ القـانـونـ التجـارـىـ الفـرنـسـىـ.

(٣) دـ.ـ سـمـيرـ الشـرقـاوـىـ،ـ القـانـونـ التجـارـىـ،ـ الـجـزـءـ الـأـوـلـ،ـ دـارـ النـهـضـةـ الـعـرـبـيـةـ،ـ صـ ١٩٨٩ـ مـ،ـ صـ ٣٧ـ

وقد أدى ذلك إلى الأفراد في تقسيم أنواع الأعمال التجارية والإسراف في ذكر فروعها، ولا شك أن مسلك المشرع في سرد الأعمال التجارية قد أسمى إلى حد كبير في اتباع هذا الأسلوب، فنجد أنه قد نص على تجارية بعض الأعمال مهما كانت صفة القائم بها أو سواء باشرها تاجر أو غير تاجر (الشراء من أجل البيع أو التأجير وتأسيس الشركات) بينما نص على أعمال أخرى لا تعد تجارية إلا بسبب ممارستها من خلال مشروع تجاري ويشمل هذا النوع الأخير معظم الأعمال التجارية الواردة في التعريف القانوني (المادة ٥ من القانون الجديد).

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقهاء من ضرورة ربط الأعمال التجارية بفكرة المشروع، فال الأعمال التجارية هي أصلاً للأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري، الأمر الذي يوجب منح نظرية المشروع مكان الصدارة بدلاً من نظرية الأعمال التجارية، وقد توسع المشرع في الأخذ بهذه النظرية في القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩م^(١).
يجدر بنا أن نعرض لأهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، ثم لمعايير هذه التفرقة، وأخيراً لأنواع الأعمال التجارية في ثلاثة فصول متالية:

الفصل الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

الفصل الثاني: معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

الفصل الثالث: أنواع الأعمال التجارية.

الفصل الأول

أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

نتج عن تقسيم الأعمال الاقتصادية إلى أعمال مدنية وأعمال تجارية أن ظهر للأعمال التجارية نظام قانوني يحكمها يختلف في بعض المسائل عن النظام القانوني الذي يحكم الأعمال المدنية، وقد فرض هذا الاختلاف استقلال القانون التجاري عن القانون المدني رغبة من كبار التجار في وجود نظام قانوني خاص يحمي مصالحهم وهو ما يتجلّى تماماً في بيان نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ولعل أهم ما يتميز به النظام القانوني للأعمال التجارية أنه يجنب إلى حماية الدائن لا المدين، عكس ما يتميز به أحكام القانون المدني، نعرض فيما يلى لأهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من عدة نواحٍ:
أولاً: الاختصاص القضائي:

لم يأخذ المشرع المصري بنظام القضاء التجاري لا في تقنين التجارة الأهلية ولا في القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م كما فعل المشرع الفرنسي والتقين المختلط، لذلك ترد بين نصوص التقين التجاري المصري أحكام خاصة بالاختصاص، وإذا كان موقف المشرع يجد ما يبرره في ظل التقين التجاري الأهلية لندرة القضايا التجارية التي كانت تعرض على المحاكم الأهلية في ذلك الوقت إذ غالباً ما كان يدخل في هذه القضايا الصالح الأجنبي حيث كانت التجارة في مصر تحت سيطرة الأجانب لذلك كانت القضايا التجارية من اختصاص المحاكم التجارية المختلطة^(٢).

(١) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٨ - ٣٩.

(٢) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧١

- د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٦٥

فإنه بعد صدور القانون التجارى الجديد لا نجد مبرراً لإصرار المشرع على عدم الأخذ بنظام القضاء التجارى المستقل إلا الاعتبارات العملية المتعلقة بإعداد جيل متخصص من القضاة ومحاكم مستقلة للمنازعات التجارية.

ولا تظهر أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، من ناحية الاختصاص القضائى، فى الدول التى تأخذ بمبدأ وحدة الاختصاص القضائى، إذ لا توجد فى ظله محاكم تجارية مستقلة عن المحاكم المدنية إذ يختص القضاء المدنى وحده بجميع المنازعات سواء أكان العمل محل النزاع مدنياً أم تجارياً، فإذا كان لدى هذه الدول قانون تجاري إلى جانب القانون المدنى فإن هذا القضاء المدنى يطبق القانون المدنى على الأعمال المدنية والقانون التجارى على الأعمال التجارية وذلك باعتبار القضاء المدنى صاحب الولاية العامة.

لكن نظراً لتميز القانون التجارى عن القانون المدنى ، واختلاف الحياة التجارية عن الحياة المدنية فقد ظهرت الحاجة فى مصر كما فى فرنسا إلى وجود قضاء متخصص فى المنازعات التجارية حتى تأتى الأحكام الصادرة فيها متباينة مع ظروف البيئة التجارية، من أجل ذلك اصدر وزير العدل فى ١٠ يناير ١٩٤٠م قراراً بانشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين اهداهما فى القاهرة والأخرى فى الإسكندرية تعتبر كل منهما قضاءً مستقلاً عن القضاء المدنى، وتختص هاتان المحكمةتان بنظر القضايا التجارية الجزئية، ويعتبر اختصاصهما فى هذا الشأن متعلقاً بالنظام العام، ولذلك يجوز الطعن أمامهما بعدم الاختصاص على أساس مدنية النزاع، كما تقضى كل منهما بعدم الاختصاص من تقاء نفسها إذا لم يكن النزاع المعروض عليها تجارياً^(١).

أما المنازعات التجارية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الابتدائية فإنه لا يثور بشأنها عدم الاختصاص النوعى لأن هذه المحاكم ذات اختصاص عام يشمل المنازعات المدنية والمنازعات التجارية، على أن العمل قد جرى على تخصيص دوائر فى المحاكم الابتدائية لنظر المنازعات التجارية إلى جانب دوائر أخرى مختصة بنظر المنازعات المدنية، وبعد هذا التخصيص من قبيل التقسيم الإداري للعمل داخل المحكمة بحيث لا يقبل الدفع بعدم الاختصاص النوعى أمام هذه الدوائر والذي يحدث عملاً ان الدوائر التى لا تختص إدارياً بنظر احدى القضايا تحيلها إلى الدائرة المختصة إما من تقاء نفسها أو باتفاق الخصوم.

مما سبق يتضح أنه يتربى على اعتبار المحكمتين التجاريتين الجزئيتين قضاءً تجارياً مستقلاً أنه يجوز الدفع أمام كل منهما بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المدنية، كما يجوز - فى المقابل - الدفع أمام الدوائر المدنية بعدم اختصاصها بنظر المنازعات التجارية التى تدخل فى اختصاص المحكمتين المذكورتين^(٢).

لكن لا يجوز الدفع أمام الدوائر المدنية بعدم اختصاصها بنظر المنازعات التجارية التى لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمتين، لأن القضاء المدنى يظل صاحب الولاية العامة كما قلنا. ويثار التساؤل حول تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقد ، يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه وعملاً مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر ، متى كان هذا النزاع مما يدخل فى اختصاص إحدى المحكمتين التجاريتين المذكورتين.

وقد استقر الرأى على أن غير التاجر يكون بالخيار بين رفع الدعوى على التاجر أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية، أما التاجر فإنه لا يجوز له مقاضاة غير التاجر إلا أمام المحكمة المدنية ، وفي كل الأحوال تسري قواعد القانون التجارى على المنازعات التجارية والقانون المدنى على المنازعات المدنية بغض النظر عما إذا كانت هذه المنازعات أو تلك منظورة

د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٦٩.

(١) د. على يونس، المرجع السابق ، ص ٥٣ ، ٥٤ ، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٢) انظر المادتين ٤٢ ، ١٠٩ من قانون المرافعات.

أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية وبغض النظر - من باب أولى - عما إذا كانت منظورة أمام الدوائر التجارية أو المدنية^(١).
ثانياً: الإثبات:

تتميز الحياة التجارية بالسرعة والثقة في التعامل ، من ثم وجب اخضاع المعاملات التجارية لقواعد في الإثبات تختلف عن تلك التي تخضع لها المعاملات المدنية، فإذا كان إثبات التصرف في المواد المدنية غير جائز بالبينة متى زادت قيمته على ألف جنيه وفقاً لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م فإن هذا النص تستثنى من حكمه المواد التجارية، ومن ثم تخضع التصرفات التجارية لمبدأ أصيل في القانون التجارى هو حرية الإثبات مهما بلغت قيمة هذه التصرفات.

في بينما لا يجوز في المسائل المدنية إثبات ما يجاوز نصاب البينة - وهو مائة جنيه - أو الحق غير محدد القيمة إلا بالكتابة فإنه يجوز إثباته في المسائل التجارية بكافة طرق الإثبات^(٢) ومنها البينة والقرائن^(٣) وبينما لا يجوز في المسائل المدنية إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فإنه يجوز ذلك في المسائل التجارية^(٤).

من الجدير بالذكر أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز اتفاق المتعاقدين على أن يكون الإثبات بالكتابة وحدها ولو كان التعاقد متعلقاً بمسألة تجارية، كما قد يخرج المشرع عن مبدأ حرية الإثبات لضرورات اقتصادية أو فنية، من ذلك وجوب كتابة بعض العقود التجارية كعقد الشركة لما له من أهمية اقتصادية وفنية باعتباره عقداً مستمراً ويتضمن شروطاً معقدة ويسفر عن وجود شخص معنوى، ومن ذلك أيضاً عقد بيع أو رهن السفينة حيث اشترط المشرع أن يكون مكتوباً ومفرغاً في الشكل الرسمي^(٥) نظراً لما له من أهمية اقتصادية وإعلام الغير به بطريق الشهر، وكذلك بالنسبة للأوراق التجارية باعتبارها تقوم مقام النقود في الوفاء، كما تعتبر - ما عدا الشيك - وسيلة للاتمام فقد أوجب المشرع كتابتها ولا يتصور وجودها بغير الكتابة، وفي جميع الأحوال السابقة لا تعد الكتابة شرطاً للإثبات فقط وإنما شرط للتعاقد أيضاً^(٦).

ويثير التساؤل عن طريقة إثبات التصرف المختلط أي الذي يعد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر.
ذهب رأى إلى أن وسيلة الإثبات تتوقف على نوع المحكمة التي تخصل بنظر النزاع بحيث تطبق المحكمة المدنية طرق الإثبات المدنية، ويطبق مبدأ حرية الإثبات أمام المحاكم التجارية، إلا أن هذا الرأى لم يلق تأييداً سواء من جانب القضاء أو الفقه.

(١) د. حسني المصري ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

(٢) المادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م.

(٣) د. ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، د. على البارودى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٤) المادة ٦١ من ق الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م، د. سمية القليوبى ، القانون التجارى ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ م ، ص ٤٣ .

(٥) د. حسني المصري ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٦) د. سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، د. سمية القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

واستقر الرأى على أن وسيلة الأثبات يجب أن ترتبط بنوع النزاع، فيكون الأثبات حراً إذا كانت الدعوى ضد التاجر لأعمال تجارية، بينما تخضع الدعوى المقدمة ضد غير التاجر أو ضد التاجر لأعمال مدنية لطرق الأثبات المدنية^(١).

على أن مبدأ حرية الأثبات قد تقرر أصلاً لمصلحة التجار كميزة لهم، ومن ثم يؤدي الأخذ بالرأى السابق إلى إقامة عقبات أمام التجار في ثبات حقوقهم قبل عملائهم من غير التجار ، إذ يتطلب الأمر أن يحصل التاجر في كل صفة تزيد عن نصاب الأثبات بالبينة على دليل كتابي من عمليه، وقد وجد القضاء الفرنسي مخرجاً من هذه الصعوبة بأن منح التاجر امكانية التحلل من قاعدة الأثبات بالكتابة ضد عميله غير التاجر في كل مرة يكون من غير الممكن فيها الحصول على هذا الدليل تأسياً على فكرة الاستحالة المعنوية ، وعلى ذلك توصل القضاة - عن طريق القواعد المدنية - إلى تخلص التاجر من قيود الأثبات المدنية الأمر الذي يؤكد أن النظام القانوني للاعمال التجارية إنما تقرر أصلاً لصالح التجار لا استجابة لمطلبات البينة التجارية^(٢).

ثالثاً: التضامن:

المقصود بالتضامن تعدد المدينين الذى يجعل وفاء أحدهم بالدين مبرئاً لذمة الباقيين (المادة ٢٨٤ / مدنى) ويجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين (المادة ٢٨١ / ١ مدنى) ولا يجوز للمدين الذى يطالب الدائن بالوفاء أن يدفع فى مواجهته بالتجريد أو التقسيم أى مطالبة باقى المدينين قبله أو دفع نصيبه فى الدين فقط، كما ليس للمدين أن يحتاج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الائدين ولكن يجوز له أن يحتاج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الائدين جميعاً (م ٢٨١ مدنى)^(٣).

يتضح مما سبق أن تضامن المدينين يفرض عليهم أحكاماً قاسية في اقتضاء الدين إذ قد ينتهي بتحمل أحدهم كل الدين نتيجة لاعسار الباقين، وبرغم قسوة ذلك على المدينين المتضامنين فإن هذا التضامن مفترض في المسائل التجارية، أما في المسائل المدنية فالتضامن لا يفترض^(٤). ويستند افتراض التضامن في المسائل التجارية إلى قاعدة عرفية قديمة تقوم على قرينة وجود مصلحة دفعت المدينين إلى الالتزام معاً بدين تجاري، فالمدينين المتعددين بدين واحد يفترض أن لهم مصلحة في الالتزام معاً، فيسوع بالتألى أن يكونوا متضامنين في الوفاء به بغير حاجة إلى اتفاق أو نص في القانون حماية للتجار^(٥).

وقد حرص المشرع على تدوين هذه القاعدة العرفية في القانون التجارى الجديد فنص في المادة ٤٧ منه على أن "يكون الملزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ويسرى هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجارى". كما أكد المشرع على تضامن المدينين في بعض المسائل التجارية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من القانون التجارى القديم من ان "الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهاداتها".

^(١) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٦٠م، المجموعة، السنة ١١ ص ٩٣٥، نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٩م، المجموعة السنة ٢٠، ص ١١٨٠.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، ٧٤ .

^(٣) د. سميمحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

^(٤) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

^(٥) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٥٩ .

يتضح مما سبق ان النص على التضامن لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته إلا إذا حظر القانون مثل هذا الاتفاق^(٢).

رابعاً: النفاذ المعدل:

القاعدة في المسائل المدنية أن الأحكام لا تكون قابلة للنفاذ جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزأ أو مادام قد طعن فيها بالاستئناف فعلاً، أما في المسائل التجارية فالاحكام مشمولة دائماً بالنفاذ المعدل حتى لو كانت قابلة للاستئناف بشرط تقديم كفالة من صدر الحكم لصالحه، ويستطيع هذا الأخير استردادها متى أصبح الحكم نهائياً لصالحه (٢٨٩ / مراجعات). وفضلاً على ذلك قد تتوافق حالة من الحالات التي يجب أو يجيز فيها القانون النفاذ المعدل بدون كفالة^(٣).

ويرتبط بالنفاذ المعدل الإجراءات السريعة في التقاضي التي يميز المشرع بها المسائل التجارية، ومن ذلك اجراءات الرهن التجارى التي تتميز ببساطة والسرعة، فإذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، كان للدائن المرتهن بعد انتهاء خمسة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه (م ١٢٦/١٢٦ تجاري) والحكمة من عدم اشتراط استصدار حكم قبل التنفيذ هنا هو احتمال تعرض محل الرهن التجارى لتقلبات الأسعار^(٤).

خامساً: الفوائد التأخيرية:

تفصي المادة ٢٦ / مدنى بأنه إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه النقدي كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، أما الفائدة الاتفاقية فلا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد عن سبعة في المائة، وتبرر هذه التفرقة بأن القانون يفترض أن الضرر الذي يلحق الدائن من التأخير في الوفاء في المسائل التجارية أشد جسامته منه في المسائل المدنية إذ لدى التاجر دائماً الوسيلة السريعة لاستثمار المبالغ التي تدفع إليه^(٥).

ويرى جانب من الفقهاء عدم الأخذ كلياً بفائدة تأخيرية على الديون المدنية التي تجري بين الأفراد دون المصادر والمؤسسات المالية استناداً إلى أن الدائن في مثل هذه العقود يكون على بيته من أن مدنه لا يفترض بقصد إعادة استثمار المبالغ المقرضة، على خلاف الديون التجارية التي يقصد بها التاجر استثمارها في التجارة أو إعادة اقراضها^(٦).

وفي فرنسا يحسب سعر الفائدة التأخيرية منذ صدور القانون رقم ٧٥ - ٦١٩ في ١١ يوليو ١٩٧٥ م حول سعر الفائدة القانوني في جميع المعاملات وفقاً لسعر الخصم المعمول به من قبل البنك المركزي الفرنسي في ١٥ ديسمبر من العام السابق ، ولا يجوز أن تتعذر الفائدة الحد الأقصى لسعرها المحدد بالقانون رقم ٦٦ - ١٠١٠ الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ م حول الربا وفرض النقود وعمليات التسويق والدعائية، وهذا الحل يعد مناسباً في المعاملات التجارية لمواجهة التغيرات الاقتصادية السريعة في الوقت الحاضر.

(١) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٢) استئناف القاهرة ٢٤ فبراير ١٩٥٩ م، موسوعة عبد المعين جمعه، رقم ٩٧، حيث قررت المحكمة وجوب شمول الأحكام التجارية بالنفاذ المعدل والاعفاء من الكفالة في حالة ما إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى غير محدود.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٥) د. سميمحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

وإذا كان المشرع المصري قد حدد سعر الفائدة التأخيرية للدين التجارى بخمسة في المائة، فإنه قد أجاز للأطراف الاتفاق على قدر أكبر من الفوائد على الأجل يتعدى ٦٪ / ٢٢٧ مدنى) ويسمح المشرع أحياناً بتجاوز الفوائد التأخيرية لهذا الحد الأقصى كما هو الحال بالنسبة لعقود القرض المضمونة برهن بحرى على السفينة طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١ م الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية^(٢).
سادساً: المهلة القضائية:

نصت المادة ٤٦ / ٣٤ مدنى على أنه يجوز القاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلتق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم، ويعرف هذا التأجيل بالمهلة القضائية، وهذه المسألة جوازية للقاضى فيكون له أن يمنع الأجل أو يمنحه بالشروط المقررة له سواء كان النزاع مدنى أو تجاري.

وقد اتفقت الآراء قبل صدور القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه، رغم عمومية النص السابق، على القاضى أن يضمن بهذه المهلة فى المسائل التجارية سيما إذا كان الدائن تاجراً وذلك لأن ميعاد الوفاء له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر، فقد يكون فى تأجيل الوفاء إضاعة فرص ربح كبيرة عليه، أو تأخير وفاته بديون تجارية قد يعرضه لشهر افلاسه.
وقد قتن المشرع هذا الرأى بالنص فى المادة ٥٩ من القانون التجارى الجديد على أنه "لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم الحاجة ضرر جسيم بالدائن".

وإذا كان عجز المدينين عن الوفاء باليون الثابتة فى الأوراق التجارية راجعاً إلى أسباب عامة مثل الحرروب والأزمات الاقتصادية وصدرت قوانين تمنحهم مهلة للوفاء باليون المذكورة فإن هذه المهلة المقررة بالقانون تعرف بالمهلة القانونية تبييناً لها عن المهلة القضائية^(١).

سابعاً: الإفلاس:

نظم قانون المرافعات قواعد التنفيذ على المدين متى تخلف عن أداء التزاماته، وهى قواعد تسرى على جميع المدينين تجارة كانوا أو غير تجار وأيًّا كانت طبيعة الدين، إلا أن القانون التجارى قد وضع قواعد خاصة للتنفيذ على التجار متى تخلفوا عن دفع ديونهم التجارية وهى قواعد الإفلاس، ويظهر ذلك من نص المادة ٥٥٠ من القانون التجارى الجديد على أن "يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه

^(١) د. سمحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

^(٢) ومن الأمثلة على المهلة القانونية فى فرنسا المرسوم رقم ٦٨ - ٤٧٣ الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٦٨ الذى حدد مهلة من ٢٠ مايو إلى ٨ يوليه ١٩٦٨، أيضاً المرسوم رقم ٧٤ - ٣٢٣ الصادر فى ابريل ١٩٧٤ من الذى أجل الوفاء باليون اعتباراً من ١٨ فبراير ١٩٧٤م بسبب اضراب البنوك، والمرسوم رقم ٧٤ - ٦٢٤ الصادر فى أول يوليه ١٩٧٤م الذى وضع نهاية لهذه الأجل فى فرنسا.

وقد صدر فى مصر اثناء العدوان الثلاثي القانون رقم ٣٨٩ فى ١١ نوفمبر ١٩٥٦م مؤجلاً الإجراءات المترتبة على التأخير فى آداء الديون مدة شهر، ثم صدر القانون رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٦م مقرراً استمرار العمل بالقانون السابق لمدة ثلاثة أشهر أخرى على ألا يتمتع بهذا الأجل إلا المدينين الذين كان محل اقامتهم فى دائرة محافظة بورسعيد والسويس حتى تاريخ بدء العدوان فى ٢٩ اكتوبر ١٩٥٦م أو المدينين المقيدين بالسجل التجارى فيها، وقد قام المشرع بنفس الإجراء فى سنة ١٩٦٧ وسنة ١٩٧٥م.- د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥٠ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧١.

التجارية إثر اضطراب أعماله المالية". "ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وتحتاج قواعد الإفلاس بالقصوة والتشدد في معاملة المدين المفلس، ولا تطبق هذه القواعد إلا على التجار وبسبب التوقف عن دفع ديونهم التجارية، ومن ثم لا يجوز شهر إفلاس التجار الذي يتوقف عن دفع دين مدنى، وإن جاز للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر إفلاس التجار متى ثبت توقفه عن دفع دين تجاري، والمقصود بالتوقف عن الدفع أن يكون المدين التاجر عاجزاً عن الوفاء بديونه التجارية، وبالتالي فإن عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه المدنية لا يصلح لشهر إفلاسه^(١).

كما يشترط المشرع أن يكون توقف التاجر عن دفع دين تجاري حال، فالدانين بدين مدنى ليس له أن يطلب شهر إفلاس مدينة التاجر إلا إذا أثبت توقف مدينة عن الوفاء بدين تجاري حال^(٢).

ثامناً: صفة التاجر:

خص المشرع التجارى من بيادر الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بصفة معينة هي صفة التاجر، فقضت المادة العاشرة من القانون التجارى بأن يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريًا، وعلى ذلك يلزم لمعرفة ما إذا كان الشخص تاجراً أو غير تاجر التثبت مما إذا كان يقوم بأعمال تجارية على وجه الاحتراف من عدمه، فلتتحقق به صفة التاجر في الحالة الأولى وتنتفى عنه في الحالة الثانية^(٣) كما يتشرط أن تكون مباشرة الشخص للأعمال التجارية باسمه ولحسابه، ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات وللقاضي الموضوع سلطة استنطاق الفرمان الدال علىها^(٤):

ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر نتاج قانونية هامة، حيث يخضع التاجر للالتزامات معينة لا يخضع لها الشخص العادي مثل التزامه بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وأمكان شهر افلاسه إلى غير ذلك^(٥).
تاسعاً: الاعذار:

يقصد بالاعذار وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه، ووفقاً للقانون يتم الاعذار بورقة من أوراق المحضررين (م ٢١٩ / مدنى مصرى) أما فى المواد التجارية فقد جرى العرف على امكان التغاضى عن هذا الطريق فى الإعذار، فمن الممكن ان يتم اعذار المدين بخطاب موصى عليه^(١) أو بخطاب عادى وهذه القاعدة عرفية يحترمها القضاء^(٢).

^(٤) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٧٢ - د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٤) إذا كان الدين التجاري موجلاً جاز للدائن ان يطلب شهر افلاس مدينة في حالات معينة هي عدم وجود موطن معروف له أو عندما يلغا إلى الفرار أو اغلاق المتجر أو يشرع في تصفيته أو إذا أجري تصرفات ضارة بدائنه وفي ذلك د. سمية القلبي، المرجع السابق، ص ٥١ هامش (٢).

^(٣) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٧١.

^(٤) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٥٥.

^(٤) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٣٥.

^(٧٢) د. اكثم الخولي، المرحوم الساقي، ص ٧٢.

جامعة الملك عبد الله للعلوم والتقنية

وقد قنن المشرع هذه القاعدة العرفية في القانون التجارى الجديد فنصت المادة ٥٨ على أن "يكون اعذار المدين أو أخطاره في المواد التجارية بانذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الاعذار أو الأخطار ببرقية أو تلکس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة".

عاشرًا: الرهن:

الرهن التجارى هو الرهن الذى يتقرر على مال منقول ضماناً لدین يعتبر تجاريًا بالنسبة إلى المدين (المادة ١١٩ / تجاري) ويتميز الرهن التجارى عن الرهن المدنى بإجراءات مبسطة من حيث التنفيذ على الشئ المرهون، فالدانين المرتهن - إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه - بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعرضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه. ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه و ساعته (م ٢٦ / تجاري)^(١).

الفصل الثاني معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

ما لا شك فيه أن الأعمال التجارية المنصوص عليها في المواد ٤، ٥، ٦ من القانون التجارى المصرى والمادتين ٦٣٢، ٦٣٣ من التقنين التجارى الفرنسي قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يثار التساؤل عن المبدأ العام الذى تدرج تحته الحالات المذكورة في القانون حتى يمكن تطبيقه على الحالات التي لم يعرض لها القانون أو التي اغفلها وأضعيه أو لم يكن في وسعهم أن يتوقعوها، أو يمعنى آخر ما هو ضابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

كما هو المعتمد في الفكر القانوني لم يتفق الفقهاء على معيار معين وذهبوا في ذلك مذاهب ومناج شتى، فمنهم من تمسك بفكرة المضاربة لتحقيق الربح، ومنهم من اتجه إلى فكرة التداول، ومنهم من رجح فكرة المقاولة، وأخيراً، منهم من ناصر فكرة الحرفة التجارية.

نعرض لهذه النظريات ولأوجه القصور التي اعتبرتها ورأينا في الموضوع على النحو التالي:

أولاً: نظرية المضاربة: La théorie de spéculation
المقصود بالمضاربة La spéculation السعى لتحقيق الربح من فروق الأسعار نتيجة البيع بسعر أعلى من سعر الشراء، فإذا توافر في العمل قصد المضاربة عد تجاريًا وإنلا اعتبر مدنيًا، وأبرز مثال للعمل التجارى الذى يقوم على معنى المضاربة الشراء لأجل البيع ، وهو ما يقوم به

(١) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٥٧.

د. إثمن الخولي، المرجع السابق، ص ٧٣.

المضاربون في البورصة على الأوراق المالية والبضائع وتجار الجملة والتجزئة وأصحاب المصنع الذين يبيعون الانتاج بسعر يزيد عن ثمن التكلفة^(١).

وقد نادى بهذه الفكرة قدیماً الأستاذ Pardessus وأیده الأستاذان ليون كان ورينو، فالتجارة هي البحث عن الربح نتيجة انتقال الأموال ، فكل عمل يتم بقصد الحصول على ربح يعتبر عملاً تجاريًّا ، ويعرف هذا النوع من الأعمال التجارية بالأعمال التجارية بحسب سببها Cause أو البابع إليها Son motif وهو الربح.

وهذا السبب أو البابع هو الذي يضفي عليها التجارية La commercialisation وبالتألی تتوقف تجارية العمل على نتيجة البحث في سببه أو البابع إليه ، فإذا كان السبب أو البابع مدنياً كان العمل مدنياً مثل نشاط الجمعيات التعاونية التي تشتري السلع وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة.

ويعد معيار المضاربة المعيار التقليدي لتجارية الأعمال، فقد اعتمد القضاء^(٢) وتبناه المشرع فيما فقره من اعتبار الشراء لأجل البيع أو التأجير عملاً تجاريًّا^(٣) ونادى به - كما سبق - الأستاذ Pardessus وأیده الأستاذان ليون كان ورينو^(٤).

وعلى الرغم من أن معيار المضاربة يتضمن قدرًا كبيرًا من الحقيقة كمعيار للتجارة حيث لا تعرف التجارة نية التبرع أو مجانية العمل ولذلك فهو يصدق على أغلب أعمال التجارة إذا لا تعود التجارة أن تكون بيعاً وشراء بقصد تحقيق الربح^(٥).

إلا أن هذا المعيار قد منى بانتقادات عديدة ذكر منها :

- يعاب على هذا المعيار أنه فضفاض حيث يؤدي تطبيقه إلى إضفاء صفة التجارية على أعمال كثيرة لا تثبت لها هذه الصفة في القانون مثل عمل المزارع الذي يستأجر الأرض الزراعية حيث يعول على الفارق بين أجرة الأرض وثمن بيع المحصول (م ٩ من القانون التجارى الجديد)، وعمل الطبيب والمحامى والمهندس حيث لا تتجدد أعمالهم من قصد الربح النقدي رغم أن الوضع قد استقر على اعتبارها مدنية من قبل المشرع، هذا من ناحية^(٦).

ومن ناحية أخرى، يعد هذا المعيار ضيقاً، حيث لا يضفي صفة التجارية على أعمال تثبت لها هذه الصفة، إذ بينما يعتبر تجاريًّا قيام الناجر ببيع بضاعته ولو بسعر التكلفة أو بخسارة وهو ما يحدث عند منافسة تاجر آخر أو البيع بقصد الدعاية، فإن هذا البيع لا يعد تجاريًّا وفقاً لمعيار المضاربة بدعوى أن البابع لم يقصد به تحقيق الربح^(٧).

(١) راجع في ذلك د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٠، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٨، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٦٤، د. السيد محمد محمد اليماني، القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٨٥، ص ٣٦.

(٢) ظنطا الابتدائية، ٢٠ اكتوبر ١٩٢٨، موسوعة عبد المعين جمعة رقم ٢، نفس المعنى مصر التجارية، ٢٠ نوفمبر ١٩٤٠ نفس المجموعة رقم ٧، استئناف القاهرة ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ نفس المجموعة رقم ١٥.

(٣) المادة الثانية من القانون التجارى المصرى، والمادة ٦٣٢ من القانون التجارى الفرنسي.

(٤) Lyon-Caen (ch) et Renault (L) traité élémentaire de droit commercial 5^e éd: T.I. éd: L.G.D.J. 1921. P. 116 - Ripert (G) et Roblot (R) op. cit. P. 161 Juglart (M) et ippolito (B) droit commercial. T.I. éd: Montchrestien 1979. P. 209

(٥) حيث يصفان العمل المجانى بأنه نقىض العمل التجارى (Anti-Commercial).

(٦) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٠ - د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٧) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٩.

كما لا يفسر هذا المعيار تجارية نشاط المشروعات الاقتصادية العامة المملوكة للدولة التي تنشأ بهدف تحقيق مصلحة عامة في المقام الأول سواء تحقق ربح بعد ذلك أو لم يتحقق^(١).
 - أخيراً يتوقف انتباق هذا المعيار على ثبوت نية إعادة البيع وتحقيق الربح وقت حصول شراء المنقول، فإذا أمكن القول بأن هذا الشراء يعد تجارياً إذا كان القائم به تاجرًا، فماذا يكون الحال إذا كان القائم به غير تاجر؟ من الصعب هنا إثبات النية - نية إعادة البيع والمضاربة على فرق السعر - لأنها أمر نفسي داخلي^(٢).

يتضح مما سبق أن نظرية المضاربة لا تصلح كمعيار وضابط للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني لأنها تنطوي على أحد العناصر الجوهرية للعمل التجاري وهو تحقيق الربح ولكنها لا تكفي لاستيعاب جميع الأعمال التجارية التي تقع في العمل.

ثانياً: نظرية التداول : La théorie de circulation

نادي بهذه النظرية الأستاذان تالير وبرسرو^(٣) ويدهبان إلى أن الأعمال التجارية هي نشاط الوساطة في تداول الثروات منذ خروجها من المصنوع إلى حين وصولها إلى يد المستهلك^(٤) ففي خلال رحلة البضاعة من المنتج الأول إلى المستهلك الأخير تتراقب عليها العمليات والعقود مثل عقد النقل والتأمين والوكالة بالعمولة والسمسرة والصناعة والبيع، الأمر الذي يضاف إليها زيادة في القيمة plus-value وفي خلال هذه الرحلة تخرج هذه العمليات من نطاق القانون المدني وتدخل في نطاق القانون التجاري^(٥).

وتقوم نظرية التداول على فكرة اقتصادية مؤداها أن التجارة تفترض وصول الثروة (البضائع - السلع) خطوة بخطوة إلى أيدي أولئك الذين يبحثون عنها، سواء لتصنيعها أو لعرضها للبيع أو لاستهلاكها وهو ما لا يتصور بغير حركة الثروة، فإذا كان الوقت Le temps كشرط لقيام الائتمان عاملاً هاماً في التجارة ، فإن المسافة La distance التي تقطعها الثروة من لحظة خروجها من يد المنتج الأول حتى وصولها إلى يد المستهلك الأخير لا تقل أهمية عن ذلك العامل بالنسبة للتجارة ، ولا تضعف أهمية المسافة ولو كان أطراف العمل يقطنون نفس المدينة ، إذ لا مفر هنا من انتقال البضاعة من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة ومنه إلى المستهلك الأخير^(٦).
 وطبقاً للمعيار السابق يكون العمل تجارياً متى تعلق بالثروة وهي في حالة حركة Trafic ومرور Mouvement - وهو التعبير الشائع لاصطلاح النقل Transport - حتى تصل الثروة إلى مقرها الأخير، بينما يكون العمل مدنياً متى تعلق بالثروة وهي في حالة سكون، ويكون الأمر كذلك عندما تكون الثروة في يد المنتج الأول أو المستهلك الأخير. إن لكي يعتبر العمل تجارياً يجب أن يكون منصباً على الثروة وهي في الطريق من المنتج الأول إلى المستهلك الأخير.

^(١) د. حسني المصري، المرجع السابق ، ص ٧٥.

^(٢) د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق ، ص ٣٩.

^(٣) Thaller (E) *Traité élémentaire de droit commercial* 5^e éd. par percerou. Librairie Arthur Fousseau 1976, P.5.

^(٤) د. السيد محمد محمد اليماني ، المرجع السابق ، ص ٣٧.

^(٥) د. حسني المصري ، المرجع السابق ، ٧٦.

^(٦) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٧٥ ، وفى نفس المعنى راجع د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤١ ، د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٩ ، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٦٥ ، د. حمد الله محمد حمد الله، القانون التجارى، دار النهضة العربية ١٩٩٧/٩٦م، ص ٣٤ ، د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ١٦٧ .

كما يرى الأستاذان تالير وبرسرو أن تجارية العمل لا تتوقف على موضوع الثروة objet - وهو المنقول - أو نظام العقود التي ترد عليها، فإذا كان معيار التداول كمعيار للتجارية لا يصدق سوى على المنقولات Les meubles فإن القانون المدني بدوره يتضمن نظاماً للمنقولات، كما يعرف العقود التي ترد عليها كالبيع والوكالة، وإنما تظهر أهمية معيار التداول من حيث أنه يهم بهذه المنقولات وهي في حالة حركة من أجل اضفاء السرعة على العمليات المتعلقة بها عن طريق طائفة من العقود توفر السرعة والثقة والامتنان في التعامل إلا وهي العقود التجارية^(١). وتطبيقاً لمعيار التداول تعتبر مدنية جميع العقود التي يقوم بها المزارع من أجل انتاج المحصول وحتى خروجه من يده بالبيع ، بينما تعتبر تجارية جميع العقود التي تقع على المحصول من لحظة خروجه من يد المزارع حتى بيعه إلى المستهلك الأخير كعقود الشراء والنقل والتأمين والإيداع في المخازن والسمسرة والوكالة بالعمولة ، وبيعه إلى تاجر الجملة ثم إلى تاجر التجزئة فالمستهلك الأخير.

كما تعتبر تجارية عمليات تحويل المحصول إلى سلعة مصنوعة أو نصف مصنوعة لأن هذه العمليات تقع أثناء تداول المحصول وانتقاله من المنتج الأول إلى المستهلك الأخير في شكل سلعة^(٢). فإذا دخل المحصول أو السلعة في حوزة المستهلك الأخير اعتبرت العملية انتقالاً من حالة الحركة إلى حالة السكون ولها تعد تجارية بالنسبة للبائع ومدنية بالنسبة للمستهلك الأخير. كما تعد مدنية وفقاً لمعيار التداول عمليات نقل الأشخاص لأن الراكب ليس سلعة ، والعمليات التي تقع على العقارات ، والعمليات الاستخراجية ونشاط أصحاب المهن الحرة لأن هذه العمليات جميعها لا ترد على منقول في حالة حركة ، كما يستبعد من نطاق القانون التجاري العمليات الاستهلاكية^(٣).

وبمقارنة بسيطة بين معيار التداول ومعيار المضاربة يتضح أن الأول يعتمد على ظهر مادى ملموس وهو حركة الثروة وتداولها وهو من هذه الناحية يفضل معيار المضاربة الذى يعتمد على أمر نفسي داخلى هو نية تحقيق الربح. ومع ذلك فإن معيار التداول لم يسلم بدوره من النقد: فقد قيل بأنه معيار واسع من ناحية وضيق من ناحية أخرى.

- فمن حيث القول بأن هذا المعيار واسع فلان تطبيقه يؤدى إلى اضفاء صفة التجارية على عمليات لا يعتبرها القانون تجارية مثل عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك أو بين البائع والمشتري متى كانت هذه الوساطة على سبيل التبرع كما فى الوكالة بغير أجر أو بدون قصد تحقيق الربح كالجمعيات التعاونية الاستهلاكية التى تشتري السلع وتبيعها لاعضانها بسعر التكلفة^(٤).

- أما من حيث القول بأن هذا المعيار ضيق ، حيث لا يؤدى تطبيقه إلى إضفاء صفة التجارية على بعض الأعمال التى يعتبرها القانون والقضاء والفقه تجارية مثل مقولات نقل الأشخاص (م / ج تجاري) والعمليات العقارية (م / م / تجاري) والعمليات الاستخراجية (م / م / تجاري) ومسئوليية التاجر عن الفعل الضار الذى يرتكبه أثناء تجارته أو بمناسبتها كالم Feinstein غير

^(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق ، ص ٧٦.

^(٢) خلافاً لذلك د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق ، ص ٤١ ، حيث يخرج مشروعات الصناعة من نطاق الأعمال التجارية تطبيقاً لمعيار التداول.

^(٣) د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤٠ ، د. السيد محمد محمد اليماني، المرجع السابق، ص ٣٧.

^(٤) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤١ ، د. سميمحة القليوبى ، المرجع السابق، ص ٤٠.

المشروعه^(١) وأيضا سحب الكمبيالة أو تظهيرها أو ضمانها لعمل لا يتعلق بتداول المنقول (م/٣٧٨) /تجاري وأعمال مكاتب التخديم (م/٥ ن تجاري)^(٢).

ثالثاً: نظرية المقاولة أو المشروع:

يتضح من دراستنا لمعيارى المضاربة والتداول أنهمما يهتمان بالعمل التجارى ولو وقع منفردا isolée أذ يكفى لإضفاء الصفة التجارية على العمل - طبقاً لمعيار المضاربة - أن يكون قد وقع بهدف تحقيق الربح أو أن يتعلق هذا العمل - طبقاً لمعيار التداول - بالواسطة فى تداول الثروات، أى أن يتعلق بمتنقل فى حالة حركة وتداول، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان القائم به تاجر أو غير تاجر، كما لا يهم ان كان هذا العمل قد وقع مرة واحدة أم تم على سبيل التكرار.

من الجدير بالذكر أن نظرية المقاولة نشأت أساساً فى الفقه الإيطالى وتبنوها فى الفقه الفرنسي الاستاذ اسكارا^(٣) الذى يرى أن العمل المنفرد لم يكن له اعتبار فى تاريخ القانون التجارى، ولم يشغل فى التشريع التجارى سوى حيزاً ضيقاً حيث لم يلغا إليه المشرع إلا لأسباب محدودة أقصاها المساعدة على تحديد الطابع التجارى لبعض الحرف، أما الفكرة الحقيقية التي هيمنت على القانون التجارى من الناحية التقليدية فهي فكرة الحرفة La profession وفكرة الحرفة هذه اوسع من فكرة العمل التجارى وتتميز بأن لها مظاهر خارجية تدل عليها، هذه المظاهر تنبى بذاتها بأن شخصاً ما يزاول الأعمال التجارية لا بصفة عرضية بل بصفة متكررة ومتصلة ومستمرة بحيث يتخد هذه الأعمال حرفة معتادة له^(٤).

ومن الجدير بالذكر أن أهمية فكرة المقاولة تبدو جلية فى أن مطالب القانون التجارى وأهمها السرعة والبساطة وتنقية الائتمان لا تعرض للشخص الذى يقوم بعمل تجاري بصفة عرضية، ولكنها واضحة إذا تعلق الأمر بمعارضة الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومتكررة، أى من خلال مشروع، فالقائم بعمل تجاري مجرد لا يلغا إلى الائتمان، فى حين أن المشروع لا يستطيع أن يستنقى عنه بما له من نشاط واسع النطاق وبما يستخدمه من رؤوس أموال وعمال^(٥).

ويعرف الاستاذ/ اسكارا المشروع بأنه " التكرار المهني للأعمال التجارية والذى يستند على تنظيم سابق"^(٦) وذلك حيث يعتمد المحترف على عناصر المشروع سواء أكانت مادية كالأموال أو بشرية كالمعاوين، ومن هذا المنطلق يرى الاستاذ/ اسكارا ان التفرقة بين التاجر وغير التاجر تفوق في أهميتها التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى باعتبار التاجر محوراً لتطبيق القانون التجارى، ومن جهة أخرى فإذا كان التاجر هو من يشتغل بالأعمال التجارية ويتحذها حرفة معتادة له ، فإنه لا يستمد هذه الصفة من مجرد قيامه بأعمال تجارية وإنما يستمدها من مبادرته لهذه الأعمال من خلال مشروع منظم على وجه المقاولة^(٧).

تأسيساً على ما سبق يعد تجاريأ كل عمل يتم من خلال مشروع منظم على وجه الاستمرار وبعد مدنيا كل عمل يتم على خلاف ذلك، ويستند الاستاذ/ اسكارا في تأييد وجهة نظره بأن المادة ٦٣٢ تجاري فرنسي - المقابلة للمادة الخامسة من القانون التجارى المصرى - تقيم تجارية معظم الأعمال المعدودة فيها على فكرة المقاولة ومنها مقاولات الصناعة والوكالة بالعمولة والنفل

^(١) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤٠ - د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢٩.

^(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧٨.

^(٣) Escarra (J) Cours de droit Commercial. Recueil sirey Paris 1952 P. 60.

^(٤) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٧٩.

^(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٦٦.

^(٦) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧٩، د: محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٢.

^(٧) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٦٦.

والتوريد^(٢) ويؤيد جانب من الفقه في مصر هذا المعيار باعتباره أصدق المعايير التي تتفق مع احكام القانون الوضعي في مصر وفرنسا حيث لم يلجا المشرع المصري أصلًا إلى تعداد الأعمال التجارية إلا بقصد تحديد شروط صفة التاجر التي نص عليها في المادة العاشرة، ناهيك عن أن الأعمال التجارية المنفردة نادرًا ما تقع في العمل من غير التاجر^(٣).

ورغم التسليم بأن أهمية التفرقة بين التاجر وغير التاجر تفوق أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني بالنسبة لتطبيق أحكام القانون التجاري، وبأن معظم الأعمال التجارية المعدودة في المادة ٦٣٢ / تجاري فرنسي، والتي تقابل المادة الخامسة من القانون التجاري المصري، هي من المقاولات التجارية التي يلزم أن يتوافر فيها معنى المشروع أو المقاولة. إلا أن معيار المقاولة أو المشروع لم يسلم بدوره من النقد :

بداية أغفل هذا المعيار أنه توجد مجموعة من الأعمال المنفردة ورد النص عليها في المادة ٦٣٢ / تجاري فرنسي والمادتين ٤ ، ٦ من القانون التجاري المصري وهذه الأعمال تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة سواء كان القائم بها تاجرًا أو غير تاجر مثل الشراء لأجل البيع أو التأجير وتأسيس الشركات التجارية (م٤ تجاري) والأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية سواء كانت بحرية أو جوية (م٦ تجاري).

ولما كان معيار المقاولة أو المشروع لا ينطبق على هذه الأعمال التجارية المنفردة فقد ذهب الأستاذ/ اسكارا إلى القول بأن هذا المعيار لا يستخدم في ظل التشريع التجاري الراهن إلا باعتباره مؤشرًا يستهدى به المشرع حين يعرض لتنظيم التجارة في المستقبل^(١) وهو ما لم يحدث عملاً حيث صدر القانون التجاري المصري الجديد في ١٧ مايو ١٩٩٩ م متضمناً النص على أعمال تجارية منفردة (م٤ ، ٦ منه).

ومن جهة أخرى، يلاحظ أنه حتى لو تمت مباشرة الأعمال التجارية في صورة مقاولة أو مشروع بما يعنيه ذلك من تكرار هذه الأعمال واستمرارها فإنها أحياناً مala tantum لمعنى المقاولة كما يتصوره الأستاذ/ اسكارا رغم اعتبار هذه الأعمال أعمالاً تجارية يحسب القانون، مثل ذلك الوكالة بالعمولة حيث يعتبرها القانون تجارية ولو لم يكن للوكيل محل تجاري سواء باشر نشاطه في شكل مشروع أو اعتمد على مجهوده الفردي^(٤).

وأخيراً، لم يحدد لنا هذا المعيار درجة أهمية المشروع لتكتسب أعماله الصفة التجارية، مما يخلق الانطباع بأن جميع الأنشطة الاقتصادية تعتبر تجارية متى اتخذت شكل مقاولة أو مشروع سواء كانت انشطة تجارية أو مدنية، وهذا من شأنه اعتبار أعمال بعض المشروعات التجارية رغم الاعتراف بمدنيتها كمشروعات الاستغلال الزراعي والمشروعات الفنية^(٥).

ويرجع البعض أسباب هذا الخلط إلى أن فكرة المقاولة أو المشروع فكرة غامضة وفضفاضة ويختلف معناها الاقتصادي عن معناها القانوني، وقد ركز الأستاذ/ اسكارا على المعنى الاقتصادي دون التقيد بالمعنى القانوني المحدد في المادة ٦٣٢ / تجاري فرنسي والتي تقابل المادة الخامسة من القانون التجاري المصري الجديد^(٦) ويدلل هذا الجانب من الفقهاء على اختلاف المعنى الاقتصادي للمشروع عن المعنى القانوني له بموقف القضاء. إذ بينما يعتبر المشروع

^(٢) Escarra (J) op. cit. P.61.

^(٣) د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

^(٤) د. سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

^(٥) د. إثتم الخولي، المرجع السابق، ص ٤٧ - د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٠ - د. ثروت حبيب،

المرجع السابق، ص ٩٠ . p 61.

^(٦) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ٤١ .

^(٧) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٨٢ .

بالمعنى الاقتصادي وحدة اقتصادية للإنتاج تشمل عناصر مادية وبشرية^(٣) إذا بالقضاء يعترف بصفة المشروع لوحدة صناعية لا يضارب صاحبها على عنصر العمل مطلقاً حيث يتم التشغيل آلياً، وإنما يضارب على عنصر الآلات وقيمة الاستثمارات^(٤).

رابعاً: نظرية الحرفة التجارية: La théorie de profession commerciale ذهب الاستاذ ريبير إلى أنه من الصعب الاعتماد على العمل التجارى كأساس لتحديد نطاق القانون التجارى وبالتالي عدم قبول معيارى المضاربة والتداول كمعايير يركزان على البحث فى طبيعة العمل التجارى للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ونتيجة لذلك فقد نادى بمعيار قانونى مشابه لمعيار المشروع هو معيار الحرفة التجارية critère de profession أو العمل الاحترافي L'acte professionnel ومقتضى هذا المعيار أن العمل يعد تجارياً إذا وقع بمناسبة مزاولة حرفة تجارية وبالعكس يعد العمل مدنياً إذا لم يكن متعلقاً بمزاولة الحرفة التجارية ولو وقع من تاجر^(١).

ويقوم معيار الحرفة التجارية على أن كل شخص يباشر حرفة ما يقوم بالأعمال القانونية الدالة فيها، وتكشف لنا طبيعة هذه الأعمال وموضوعها عن طابع حرفة القائم بها، أى أن موضوع الأعمال يكشف عن طبيعة الحرفة مدنية أو تجارية، فمثلاً إذا قام صاحب محل ببيع البضائع الموجودة لديه أمكن القول بسهولة بأن البيع قد وقع خلال مباشرة الحرفة التجارية^(٢) معنى ذلك أن العمل - البيع في المثال السابق - يستمد صفتة التجارية من الحرفة التجارية التي اتصل بها وليس العكس، فإذا لم يتصل العمل بالحرفة التجارية اعتبر عملاً مدنياً خاصعاً للقانون المدني، فمثلاً إذا ابرم صاحب المحل في المثال السابق عقد قرض فإنه يجب لكي نتعرف على طبيعة هذا العقد البحث عما إذا كان متصلة بحرفة التجارية كما لو خصصه لشراء بضائع أو أدوات أو معدات للمحل، أو كان متصلة ب حياته المدنية كما لو خصصه لبناء دار لسكناه^(٣).

نستخلص مما تقدم أن جميع الأعمال التي تباشر من خلال حرفة تجارية تتطلب الصفة التجارية سواء أكانت واردة في المادتين ٦٣٢-٦٣٣ تجاري فرنسي - المادة ٤، ٥، ٦ تجاري مصرى - أم لا ، أى سواء كانت تجارية بحسب القانون أم مدنية، وبالعكس فإن جميع الأعمال التي تباشر من خلال حرفة مدنية كالزراعة مثلاً تعد اعمالاً مدنية بطبيعتها سواء كانت أعمالاً مدنية أو كانت من الأعمال التجارية المنفردة الواردة في المواد سالفة الذكر^(٤).

وهكذا فإن الحرفة هي التي تصبغ العمل بصبغتها فإذا كانت الحرفة تجارية اعتبر العمل تجاريأ، أما إذا كانت الحرفة مدنية اعتبر العمل مدنياً، ومن هنا فلا توجد ضرورة للتفرقة التقليدية بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية فقد قال بهذه التفرقة أنصار مدرسة الشرح على المتنون الذين ذهبوا إلى أن التعداد القانونى للأعمال التجارية وارد على سبيل الحصر، ولذلك يعد تجارياً بالتبعية إذن كل عمل آخر يقوم به التاجر بمناسبة مزاولة حرفة التجارية، أما الاستاذ ريبير فيرى أنه من غير المقبول القول بوجود أعمال تجارية بالتبعية لأن العمل التجارى يقع بالضرورة بمناسبة مزاولة حرفة تجارية، بل بالعكس فهناك أعمال يقال أنها تجارية بطبيعتها يمكن أن تعتبر مدنية إذا وقعت بمناسبة مزاولة مهنة مدنية، والمثال على ذلك إذا قام صاحب

^(١) د. إثتم الخولي، المرجع السابق، ص ٦٨ - د. على البارودى، المرجع السابق، ص ٦٦.

^(٢) cass. com. 2 mai 1972. cité par. Juglart et ippolito op. cit. p 211.

^(٣) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٢.

^(٤) Ripert et Roblot. op.cit P. 163. 164.

^(٥) د. حسنى المصرى، المرجع السابق ، ص ٨٤.

^(٦) Ripert et Roblot: op.cit. P. 164.

مدرسة خاصة بشراء أغذية لاعادة بيعها للתלמיד فان عمله يعد مدنياً رغم أن الشراء لأجل البيع من الأعمال التجارية بطبيعتها^(٢).

ويتفق معيار الحرفة التجارية مع معيار المشروع في أن النشاط يكتسب الصفة التجارية متى اتخذ شكل المشروع باعتباره وحدة اقتصادية للإنتاج تتضمن عناصر مادية وبشرية، ويختلف معيار الحرفة التجارية عن معيار المشروع في أن الأول يعتمد على نصوص القانون التجاري التي تبين الأعمال التجارية التي إذا باشرها الشخص على وجه الاحتراف أصبح تاجرًا، بينما ينطوي معيار المشروع من قيود هذه النصوص، وأنه بينما يصلح المعيار الأول - عند صاحبه - للتطبيق في ظل الوضع التشريعي الراهن فإن الثاني لا يعدو أن يكون موجهاً للمشرع في المستقبل^(١).

ورغم تأييد جانب كبير من الفقهاء لهذا المعيار فإنه لم يسلم من النقد:

- لا يعد معيار الحرفة التجارية معياراً حاسماً لتحديد نطاق القانون التجاري فلم يعرف الحرف التجارية ولم يضع ضابطاً للتفرقة بينها وبين الحرف المدنية، مما أدى بالبعض إلى القول بأن هذا المعيار يعود بنا إلى الحديث عن العمل التجارى بل وينطلق منه^(٣) لأن القول بأننا ازاء حرفة تجارية يفترض مباشرة صاحبها لأعمال تجارية طالما لم يحدد المشرع ماهية الحرف التجارية.

- ومن ناحية أخرى فإن الحرف المدنية كثيراً ما تكون لها نفس مظاهر الحرفة التجارية من حيث وجود مكتب أو محل وأدوات وبعض العاملين كما هو الشأن في مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء، لذا تدق التفرقة بين الحرف المدنية في هذه الأحوال والحرف التجارية نظراً لتشابه المظاهر الخارجية وأساليب اتصال هذه الحرف بالجمهور.

- كما لم يقدم معيار الحرفة التجارية تفسيراً لما قرره المشرع من اعتبار بعض الأعمال التجارية ولو وقعت مرة واحدة كما في الشراء لأجل البيع وتأسيس الشركات التجارية.

وأخيراً، لا يمكن الاستغناء عن نظرية الأعمال التجارية بالتبعة لا سيما بعدما نص عليها المشرع صراحة في المادة الثامنة من القانون التجارى بقوله "الأعمال التي يقوم بها التاجر لشنون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية". كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته مالم يثبت غير ذلك^(٤).

وقد دفعت هذه الانتقادات بعض الفقهاء إلى القول بأن معيار الحرفة التجارية لا يصلح في ظل الوضع القانوني الراهن لتحديد دائرة القانون التجارى، وأنه لا يعدو أن يكون موجهاً للمشرع في المستقبل شأنه في ذلك شأن معيار المشروع^(٥). رأينا في الموضوع :

من خلال استعراضنا للنظريات الأربع السابقة يتضح أنه لا يوجد ضابط ثابت عام يضم جميع الأعمال التي يصفها الشارع بأنها تجارية، فكل معيار من المعايير السابقة يسمى بنصيب في تحديد نطاق القانون التجارى وتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية، كما أن كل معيار منها يكمل الآخر ويعالج قصوره في تحديد هذا النطاق وتوضيحاً لذلك نسوق هذه المقارنة:

- إذا كان معيار المضاربة منتقداً لأنه يضفي التجارية على أعمال مدنية مثل أعمال المهن الحرة فإن معيار التداول لا يصبح هذه الأعمال بالتجارية لأنها لا تتعلق بمال منقول في حالة حركة وتداول، وإذا كان معيار المضاربة منتقداً لأنه لا يضفي التجارية على أعمال تجارية كبيع البضاعة

⁽²⁾ Cass. Com. 30 Av. 1931: D.H 1931, P. 134.

⁽¹⁾ د. حسني المصري، المرجع السابق ، ص ٨٥.

⁽³⁾ د. حسني المصري، المرجع السابق ، ص ٨٥.

⁽⁴⁾ د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٤٢.

بسعر التكلفة أو بخسارة فإن معيار التداول يعترف بتجارية هذا العمل لأنه يتعلق بتداول الثروة، بل إن معيار التداول يتضمن معنى المضاربة في أغلب الأحوال لأن من يقوم بأية عملية من عمليات التداول كالمشتري من أجل البيع والوكيل بالعمولة وتاجر الجملة وتاجر التجزئة غالباً ما يسعى إلى تحقيق الربح من العمل الذي يتولاه.

- كذلك فإذا كان معيار التداول منتقداً لأنه يضفي الصفة التجارية على أعمال مدنية كأعمال الجمعيات التعاونية الاستهلاكية مثلاً فإن معيار المضاربة يعالج هذا العيب حيث يعتبر هذا العمل مدنياً لتجريده من فكرة المضاربة.

- أيضاً يعالج معيار المشروع قصور معياري المضاربة والتداول، فإذا كانت عملية نقل البضاعة بأجر تعتبر عملاً تجاريًّا وفقاً لمعياري المضاربة والتداول لما تنطوي عليه من الحركة والسعى وراء الربح، فإن معيار المشروع يساند ما يقرره القانون من عدم تجاريتها حيث لا يضفي معيار المشروع التجارية على هذه العملية لأنها لا تتخذ شكل المشروع كوحدة اقتصادية للاقتاج، وفي المقابل يعالج معياري المضاربة والتداول قصور معيار المشروع مثل اضفاء القانون التجاري الصفة التجارية على بعض الأعمال ولو تمت مرة واحدة وبالتالي لا يستوعبها معيار المشروع في حين تعد تجارية طبقاً لمعياري المضاربة والتداول.

- وأخيراً يعالج معيار الحرفة التجارية قصور المعايير الثلاثة السابقة التي تعجز عن تفسير تجارية مسئولية التاجر عن الفعل الضار الذي يرتكبه بمناسبة حرفة التجارة، وكذلك الأعمال المدنية التي تكون لازمة لهذه الحرفة إذ يعتبر تجاريًّا - وفقاً لمعيار الحرفة التجارية - كل عمل يقع في إطارها سواء ورد في القانون التجاري أم لا^(١).

ما سبق يتضح أنه من الصعب الأخذ بمعيار واحد من المعايير السابقة ونحن بصدور تحديد نطاق القانون التجاري، بل لم يتقييد المشرع ولا القضاء - في مصر وفرنسا - بواحد منها فقط وإنما تردد بينها فأخذ بهذا المعيار تارة وبذلك المعيار تارة أخرى بحسب مدى ملائمة المعيار للحالة المعروضة عليه.

ويمكن القول بأن معيار المشروع يعد معياراً مناسباً لتحديد نطاق القانون التجاري لا سيما وأن اتخاذ العمل التجاري لشكل المشروع هو الغالب الآن في الحياة التجارية بعد ظهور المشروعات الضخمة وتطور فنون الانتاج، كما أن معيار الحرفة التجارية يفضل معيار المشروع، لا سيما وأن مباشرة الأعمال التجارية على وجه الحرفة هو الغالب الآن في الحياة التجارية بشرط أن تتخذ الحرفة التجارية مدلولاً واسعاً بحيث لا تقصر التجارية علىحرف التي تتخذ شكل مشروع حتى لا تفلت الحرف التي لا تتخذ هذا الشكل بالضرورة مثل السمسرة والوكالة بالعمولة وبالتالي يصبح معيار الحرفة أعم من معيار المشروع^(٢).

أما بعد صدور القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فنرى أن المشرع قد فضل معيار الحرفة التجارية على باقي المعايير، مع الأخذ بمعيار المضاربة والتداول بالنسبة للأعمال المنفردة ومن ثم يمكن تعريف العمل التجاري بأنه "العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن تتم ممارسته على وجه الاحتراف بالنسبة للأعمال التي اشترط فيها المشرع ذلك"^(٣).

^(١) د. حسني المصري، المرجع السابق ، ص ٨٧-٨٨.

^(٢) يؤيد أ.د. محمود سمير الشرقاوى الأخذ بمعيارى المقاولة والحرفة التجارية ويعرف العمل التجارى بناء على ذلك بأنه " العمل الذى يتعلق باستغلال مشروع تجاري " المرجع السابق ، ص ٤٣ .

^(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٦٧ .

الفصل الثالث

أنواع الأعمال التجارية

تعداد الأعمال التجارية:

أورد المشرع تعداداً للأعمال التجارية في المواد ٤، ٥، ٦، من القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، فنصت المادة الرابعة على أن يعد عملاً تجارياً.

أ- شراء المنقولات أيًّا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

ج- تأسيس الشركات التجارية.

أما المادة الخامسة فقد نصت على أن: تعتبر الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ- توريد البضائع والخدمات.

ب- الصناعة.

ج- النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

د- الوكالة التجارية والسمسرة أيًّا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

و- عمليات البنوك والصراف.

ح- أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.

ى- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلانتها ومقاولات الأشغال العامة.

م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملاً أو مجزأة إلى شقة أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل السينمائي والسينما وغير ذلك من الملاهي العامة. وأخيراً، نصت المادة السادسة على أن: يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي:

أ- بناء السفن أو الطائرات واصلاحها وصيانتها.

ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.

ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.

د- النقل البري والنقل الجوي.

هـ- عمليات الشحن أو التفريغ.

و- استخدام الملحقين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع قد اهتم بتعداد الأعمال التجارية لكنه لم يُعن

بتعريفها أو بيان معيار التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية، ومع ذلك فقد تبني المشرع الرأى

الفقهي المجمع عليه في ظل القانون التجارى القديم باعتبار ان تعداد الأعمال التجارية الوارد في

المادة الثانية قد جاء على سبيل المثال لا الحصر^(١) وذلك بالنص في المادة السابعة من القانون التجارى الجديد على ان "يكون عملاً تجاريًّا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المنكورة في المواد السابقة لتشابهه في الصفات والغايات".

أما في فرنسا فما زال النزاع قائماً والجدل محتملاً حول ما إذا كان تعداد الأعمال التجارية الوارد في المادتين ٦٣٢، ٦٣٣ قد جاء على سبيل المثال أم الحصر؟

ذهب رأى في الفقه الفرنسي التقيدى إلى أن التعداد المنصوص عليه في القانون التجارى الفرنسي قد ورد على سبيل الحصر *à titre limitatif*، وذلك استناداً إلى أن المشرع الفرنسي قد أورد هذا التعداد وهو بقصد تحديد اختصاص القضاء التجارى وهو قضاء استثنائي *Jurisdiction d'exception* وبما ان الاستثناء لا ينكر إلا بنص ولا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره فإنه لا يجوز - وفقاً لهذا الرأى - إضافة أعمال تجارية أخرى إلى الأعمال المنصوص عليها في القانون التجارى^(٢) وترتيباً على هذا، فإنه لمعرفة ما إذا كان العمل الذي ثار حوله النزاع عملاً تجارياً أو مدنياً يجب البحث عن هذا العمل في التعداد القانوني للأعمال التجارية، فإذا كان العمل وارداً في هذا التعداد اعتبر تجاريًّا، وإذا لم يكن وارداً فيه اعتبر مدنياً، ويتفق هذا الرأى مع القول بأن القانون التجارى يعد استثناء على القانون المدنى، ومن ثم لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره^(٣).

وعلى خلاف الرأى السابق يذهب الفقه الفرنسي الحديث إلى أن هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال *à titre d'exemple* ويجتلون لذلك بأن الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجارى قد جاءت مستوحاة من العادات والأعراف التجارية التي هي متغيرة ومتطرفة بطبيعتها، ومن ثم فإن القول بأن هذه الأعمال - سيمما المشروعات والحرف التجارية - تحمل طابع الحصر ينطوى على التشدد لأنه يحكم على القانون بالجمود ويحول دون تطور العادات والأعراف التجارية^(٤).

ومن ثم يجب - عند انصار هذا الرأى - البحث عن الأعمال التجارية عموماً والحرف التجارية خصوصاً في الاقتصاد المعاصر *L'économie contemporaine* وتأسисاً على ذلك ليس هناك ما يمنع من إضافة أعمال تجارية جديدة إلى الأعمال المنصوص عليها في القانون^(٥). من خلال التعداد السابق يمكن تقسيم الأعمال التجارية وفقاً للتشريع المصرى إلى أعمال تجارية منفردة وهي الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، حتى لو قام بها الشخص مرة واحدة، وأعمال تجارية بطريق الاحتراف وهي أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها الشخص بصفة متكررة أو على سبيل الاحتراف، ولذلك يطلق عليها الأعمال التجارية بطريق الاحتراف أو المقاولة، وإن كان المشرع قد استعمل لفظ "الاحتراف" ولم يستعمل لفظ "المقاولة" إلا في الفقرة ل من المادة الخامسة عند الحديث عن مقاولات تشيد العقارات.

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٤١ - د. على يونس، المرجع السابق، ص ٦١، د. سمحة القببى، المرجع السابق، ص ٣٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) Lyon- caen (ch) et renault (1) op. cit., 9 - Taller (E) et percerou (J) op. cit., p 119.

(٣) رأى الاستاذان Delamarre et le Poitvin مشار إليهما في: Lagarde (G) op.cit. Hamel (G) et

(٤) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٧، هامش رقم ٢.

Ripert (G) et Roblot (R) op cit., P 85.

(٥) Hamel (G) et lagarde (G) op. cit., p 172.

وقد استند الفقه والقضاء - في ظل القانون التجارى القديم - إلى نص المادة الثانية الفقرة التاسعة التي تنص على ان يعتبر عملاً تجاريأً "جميع العقود والتعهادات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارات ما لم تكن العقود والتعهادات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص في العقد" وذلك لقول بنظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية، فهذه الأعمال وان كانت تعتبر مدنية يحسب أصلها إلا انها تكتسب الصفة التجارية لصدرها من تاجر لحالات تجارية، وقد اطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعة لأنها تتبع صفة القائم بها، وقد قرن المشرع هذا الوضع بالنص على هذه الأعمال في المادة الثامنة من القانون التجارى الجديد.

وقد يكون العمل تجاريأً بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيأً بالنسبة للطرف الآخر، وفي هذه الحالة تسمى هذه الأعمال بالأعمال المختلطة، الواقع ان هذه الأعمال لا تعتبر طائفه مستقلة من الأعمال التجارية ولا تخرج عن كونها أعمالاً تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعة إذا تم العمل بين طرفين يمارس أحدهما فقط العمل التجارى.

يجدر بنا أن نتناول هذه الأنواع الثلاثة من الأعمال التجارية في ثلاثة مباحث متالية:

المبحث الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية المختلطة.

المبحث الأول

الأعمال التجارية بطبعتها

يقصد بالأعمال التجارية بطبعتها أو بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، وهذه الأعمال هي التي اعترف لها المشرع بالصفة التجارية لأن طبيعتها *Sa nature* أو موضوعها *Son objet* أو غرضها *Son but* يكشف بذلك عن هذه الصفة، وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الأعمال التجارية المنفردة *Actes de commerce isolées* وهي التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة أى مرة واحدة.

القسم الثاني: المشروعات التجارية *entreprises commerciales* وهذه الأعمال لا تعد تجارية إذا وقعت مرة واحدة، بل تعتبر كذلك متى بوشرت في شكل مقاولة أو مشروع على سبيل الاحتراف.

وببناء على ذلك نعرض للأعمال التجارية بطبعتها في مطابقين متتاليين:

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

المطلب الثاني: المشروعات التجارية.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، فهذه الأعمال تعتبر تجارية سواء كان القائم بها تاجرًا أو غير تاجر، كما أنها تعتبر تجارية ولو قام بها الشخص مرة واحدة، وهذه الأعمال نصت عليها المادتين الرابعة وال السادسة من القانون التجارى الجديد بلفظ " يعد عملاً تجارياً" وبنذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف الذى ثار فى ظل الصياغة المعيبة للمادة الثانية من القانون التجارى القديم^(١).

تناول الأعمال التجارية المنفردة فى ثلاثة فروع متالية:

الفرع الأول: الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير.

الفرع الثاني: تأسيس الشركات التجارية.

الفرع الثالث: أعمال الملاحة البحرية والجوية.

الفرع الأول

الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير

نصت المادة الرابعة فى فقرتيها الأولى والثانية على أن يعد عملاً تجارياً:

(أ) شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

(ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

يتضح من هذا النص أنه يتعلق بشراء المنقول بقصد بيعه أو تأجيره، كما يتعلق باستئجار المنقول بقصد تأجيره، وهو أهم صور التجارة وأكثرها وقوعاً حيث يعد البيع التجارى أهم مظاهر الحياة التجارية^(٢) ويستمد تجاريته من معيارى المضاربة والتداول وما المعياران الاقتصاديان للعمل التجارى^(٣).

ولم يكتفى المشرع باعتبار الشراء لأجل البيع أو التأجير، والاستئجار بقصد التأجير عملاً تجارياً، وإنما اعتبر البيع أو التأجير اللاحق لعمليات الشراء أو الاستئجار تجاريًّا أيضًا، متنبئاً في ذلك آراء الفقهاء الذين نادوا باعتبار البيع أو التأجير الذي يعقب الشراء أو الاستئجار تجاريًّا لأنه الغاية من الشراء أو الاستئجار إذ لا تثبت الصفة التجارية للشراء أو الاستئجار إلا إذا توافرت فيه مانية البيع أو التأجير، كما لا يتصور أن تكون الوسيلة (الشراء والاستئجار) تجارية بينما لا تكون الغاية (البيع أو التأجير) كذلك^(٤).

يبدو من النص السابق أنه لكي يعتبر الشراء لأجل البيع أو التأجير، والاستئجار لأجل التأجير عملاً تجارياً، يجب أن توافق شروط ثلاثة هي أن تتعلق العملية بشراء سابق على البيع أو استئجار سابق على التأجير، وأن يكون محل الشراء أو الاستئجار مالاً منقولاً، وأن يتم الشراء أو الاستئجار بقصد البيع أو التأجير على النحو التالي:

(١) د. سميحة القليوبى، القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٨١م، دار النهضة العربية، ص ٥٩ - د. سمير الشرقاوى، القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، ص ٤.

(٢) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٦٩.

أولاً: الشراء أو الاستجرار:

يشترط لاعتبار العملية تجارية أن يقع شراء أو استجرار للمنقول المراد بيعه أو تأجيره، ويقصد بالشراء هنا معناه الواسع الذي لا يقتصر على الشراء بمعناه المعروف في القانون المدني، فلا يشترط أن يكون الشراء بمقابل نقدى كما في عقد البيع، بل يشمل كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع به بمقابل، أيًا كانت طبيعة هذا المقابل أولى سواء تم الشراء مقايضة أو بمقابل نقدى، ويترتّب على ذلك أن من يبيع شيئاً لم يسبق له شراؤه أو استجراره بمقابل لا تنطبق عليه أحكام القانون التجارى، وتطبيقاً لذلك يخرج عن دائرة الأعمال التجارية بيع الأشياء التي لم يسبقها شراء كالمنقولات الموروثة أو التي آتى الشخص عن طريق الهبة أو الوصية وذلك لانتفاء الوساطة في تداول الثروات^(١).

فالشراء عنصر جوهري لاعتبار العمل تجاريًا، فإذا باع شخص شيئاً لم يحصل عليه بالشراء بل كان هذا الشيء ثمرة إنتاجه أيًا كانت طبيعة هذا الإنتاج أولى سواء كان عن طريق استثمار الموارد الطبيعية أو استثمار المجهودات الذهنية أو البدنية فلا يعد عمله تجاريًا على التفصيل التالي:

(أ) الزراعة:

نصت المادة التاسعة من القانون التجارى على أنه "لا يعد عملاً تجاريًا بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها" فالقيم ببيع محصول الأرض سواء تم بواسطة المالك أو المستأجر لا يعد عملاً تجاريًا مهما كان المبلغ الذي حصل عليه البائع، لأنّه منتجه الأول ولم يحصل عليه بطريق الشراء، ويتحقق باليقان ببيع الزراعي جميع الأعمال المكملة للزراعة كاستجرار الأرض أو شراء البذور أو الآلات الزراعية أو تأجيرها أو استجرار العمال الزراعيين^(٢).

فقد يقوم المزارع بشراء البذور والأسمدة والأدوية التي تستخدم في الزراعة، لكن البيع لا ينصب على هذه الأشياء بذاتها وإنما يقع على المحصول، ولا يغير من مدنية هذا البيع أن يكون المزارع قد باع المحصول معباً في أكياس أو صناديق سبق له شراؤها وذلك لأن شراء هذه الأشياء وهي من المنقولات - بقصد البيع ولن كان عملاً تجاريًا بطبيعته إلا أنه ينقلب إلى عمل مدنى وبالتالي للحرفة المدنية وهي الزراعة أما إذا كانت هذه الأعمال غير مرتبطة بالعمل الزراعي أو كانت من الأهمية بحيث تغلب على النشاط الزراعي لشخص القائم بها فهي تعتبر تجارية، وذلك كمن يشتري محصولات غيره من المزارعين بكميات كبيرة ويقوم ببيعها بقصد تحقيق الربح من فروق الأسعار^(٣).

ذلك يعتبر مدنياً الأعمال التحويلية التي يقوم بها المزارع بالتبعية لحرفته الزراعية، كقيمة بتحويل الأليان إلى جبن وبيعه أو طحن الغلال أو استخراج الزيتون من محصول الزيتون، وهذه الأعمال تعد مدنية، إلا إذا فقدت تبعيتها للزراعة وأصبحت عمليات تحويل قائمة بذاتها إذ في هذه الحالة الأخيرة تعتبر اعمالاً تجارية على أساس مقاولة الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة أو نصف مصنوعة، ومن الأمثلة على ذلك المزارع الذي يملك الله لطحن

(١) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٥ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٩٦.

- يضيف جانب من الفقهاء أنه لا يشترط أن يتم الشراء قبل البيع، فعملية البيع في ذاتها تعتبر عملاً تجاريًا حتى لو كانت سابقة لعملية الشراء طالما تم فعلًا شراء لها، ذلك أنه يحدث أحياناً في المعاملات التجارية أن يبيع التاجر صفقة لم يقم بشرائها فيقوم بعد البيع بعملية الشراء. د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٣) د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

الغلال ويقوم باستغلالها لطحن الغلال المملوكة للغير بحيث تفوق أعماله الصناعية عملياته الزراعية.

وتعتبر مدنية عمليات الرعي كما لو اشتري المزارع بعض الماشي بغض تسمينها واعادة بيعها أو بيع البانها حيث يقوم المزارع بهذا العمل بمناسبة حرفه الزراعية فيكون مدنياً بالتبعية لها، أما إذا قام المزارع بشراء الماشي بقصد تسمينها واعادة بيعها دون أن تكون مخصصة لخدمة الزراعة وتسهيلاً لها أو قام بتغذيتها على مواد تشتري خارج الانتاج الزراعي فإن هذه العملية تصبح تجارية (المادة ٥/ك/تجاري) ^(١).

ويرجع السبب في استبعاد النشاط الزراعي من دائرة القانون التجارى إلى أن القانون المدنى قد نشأ أصلاً في روما القديمة ليحكم مجتمعاً زراعياً ، وقد أدى الصراع بين القطاعين التجاريين في العصور الوسطى إلى ظهور القانون التجارى واخراج النشاط الزراعي من نطاقه ليبقى خاضعاً للقانون المدنى الذى كان يحمى أصلاً حقوق القطاع ^(٢).

على أن استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجارى إذا كان يجد ما يبرره بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة فإنه لا يجد تبريراً له بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تستخدم في عملها الأساليب والطرق التجارية مما دعا إلى القول بوجوب تشبيه المشروعات الزراعية الكبيرة بالمشروعات التجارية ^(٣).

(ب) المهن الحرة:

تعتبر المهن الحرة من الأعمال المدنية ، لأن القانونين بها إنما يستثمرون ملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة، وتحدد العادات والتقاليد المهن الحرة ويدخل في نطاقها المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم والمهن المساعدة للقضاء كأعمال الخبراء ووكالء التفليسية، ومن يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح بل على مقابل أتعاب honoraires للخدمات التي يؤديها ^(٤).

وتقوم المهن الحرة على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائه، ولهذه المهن طابعان الأول: أنها لا تتطلب إلا عملاً ذهنياً محضاً في حين أن التجارة تتطلب عملاً مادياً في جزء منها كنقل البضائع وتحويل المواد والثاني: أن الربح ليس هو الاعتبار الرئيسي فيها كما هو الحال في التجارة ^(٥).

وببناء على ذلك لا يعتبر الطبيب تاجراً ولو باع بعض الأدوية لعملائه، ولو أنشأ مصحة أو مستشفى أو داراً للنقاوة، لأنه وإن كان يقوم في هذه الحالة بأعمال تجارية هي شراء الأدوية والأعذية وبيعها لعملائه، إلا أن هذه الأعمال التجارية تفقد صفتها القانونية ويستوعبها نشاطه

^(١) نقض فرنسي ٢٧ مايو ١٩٧٥م، المجلة الفصلية للقانون التجارى، ١٩٧٥م، ص ٧٩١، تعليق جوفريه، نقض فرنسي ٨ مايو ١٩٧٨م، المجلة الفصلية للقانون التجارى، ١٩٧٩م، ص ٨٧.

- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٧٢.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٦.

^(٣) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٧١.

^(٤) د. سميرة القليوبى، المرجع السابق ، ص ٦٥.

^(٥) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

الرئيسى كطبيب وهو عمل مدنى بحث^(٣). وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الصيدلى من الأعمال التجارية لأنه ينحصر فى شراء الأدوية وبيعها بحالتها أو بعد تجهيزها^(٤) كما أن صاحب المدرسة الخاصة لا يقوم بعمل تجاري ولو كان يزود التلاميذ بالمسكن والغذاء والكتب لأن مهمته الأصلية هي التعليم وهو عمل مدنى بطبيعته، والمهندس المعمارى لا يعتبر عمله تجاريأ إذا اقتصر على عمل التصميمات ومراقبة تنفيذ أشغال البناء، لأن كل هؤلاء يعد عملهم الحر هو العمل الأساسى الغالب أما العمل التجارى فهو العمل الثانوى التابع ومن هنا يتبع العمل التجارى العمل المدنى ويأخذ صفتة.

أما إذا وجد بجانب المهنة الحرمة نشاط تجاري حقيقى يساويها أو يجاوزها بحيث يتعدى العمل الذى يقوم به الطبيب أو المحامى أو المهندس كونه ثانويًا للمهنة الحرمة الأساسية كان عمل كل منهم تجاريأ، كما إذا قام الطبيب ببيع أدوية ومستحضرات طبية على نطاق واسع ولغير عملائه فإن عمله يعد تجاريأ، وكذلك الشأن في الطبيب الذى يستثمر مصحة أو مستشفى ويقوم بالمضاربة على أدواء المرضى وتقديم الدواء والغذاء لهم بحيث يصبح هذا النشاط نشاطه الرئيسى وعمله كطبيب نشاطاً تابعاً^(١) والمهندس المعمارى ولو أنه يمارس مهنة حرمة، إلا أنه يقوم بعمل تجاري إذا تعدى دائرة وضع التصميمات والرسوم إلى التعهد بإنشاء المبانى حيث يعد مشروع الأشغال العقارية عملاً تجاريأ^(٢).

وأخيراً، تجدر الاشارة إلى أن اللاعبين الرياضيين المحترفين يشبهون أصحاب المهن الحرمة لأنهم يؤدون عملاً يعتمد على لياقتهم البدنية وملكاتهم الذهنية ومن ثم يعد عملهم مدنىأ^(٣).

(ج) الانتاج الذهنى والفنى:

يعد بيع ثمار الفكر والقريحة من الأعمال المدنية لأنه من قبيل الانتاج الذهنى الذى لا يسبقه شراء فبيع المؤلف لمؤلفاته يعد عملاً مدنىأ سواء فى ذلك أقام بطبع المؤلف على نفقةه ونشره بنفسه أم عهد بذلك إلى أحد الناشرين ، وينطبق نفس الحل على أنواع الانتاج الفنى من رسم اللوحات ونحت التماثيل ووضع الألحان والتمثيل والتصوير والالخراج السينمائى، فكل هذه الأعمال تعد أعمالاً مدنية بالنسبة إلى الفنان، كما أن ما يحصل عليه المؤلف أو الفنان من مبالغ تعد من قبيل الأجر والكافأت والاتعاب لا من قبيل الأرباح Les bénéfices كما هو الحال بالنسبة للأطباء والمهندسين وأصحاب المهن الحرمة^(١). وتتفق على نفس الفكرة لا يعتبر الغاء^(٢) أو الرقص^(٣) عملاً تجاريأ لأنه يعد بمثابة بيع للمواهب الفنية، وما يجنيه المطرب أو الراقص لا يعد ربحاً وإنما أجراً أو مقابل أتعاب للخدمة التى يؤدىها.

^(١) محكمة القاهرة الجزئية العمالية ٩ يونيو ١٩٥٤م، مجلة التشريع والقضاء، السنة ٦، ص ٢٩٠ ، وفي نفس المعنى د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٦، د، حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٩٧.

^(٢) استئناف مصر ٦ أبريل ١٩٤٩م، مجلة التشريع والقضاء ، السنة ٢، ص ٧٧.

^(٣) محكمة باريس ٢٩ يوليه ١٩٣٥م، دالوز الأسبوعى ١٩٣٥م، ص ٥٧٦.

^(٤) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٧٥.

^(٥) محكمة كان ٢٤ يونيو ١٩٣٦م، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧م - ٣٦-٢-

^(٦) د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦٦.

^(٧) نقض مدنى مصرى ١٧ ديسمبر ١٩٥٠م، المحاماة السنة ٣١ ، ص ٩٧٤.

^(٨) القاهرة الابتدائية ٢٠ أبريل ١٩٥٢م، المحاماة السنة ٣٢، ص ١٤٨١.

من الجدير بالذكر أن عمل المخرج السينمائى يعد عملاً مدنياً على خلاف عمل كل من مستثمر دار العرض والموزع حيث يعد عملهما تجارياً، أما بالنسبة لعمل المنتج السينمائى فتختلف طبيعة عمله تبعاً للظروف والملابسات^(٤). أما فيما يتعلق بإصدار الصحف والمجلات فإن هذا العمل يعد تجارياً متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الأخبار والمقالات والإعلانات، وذلك لتوافر عنصرى العمل التجارى وهما المضاربة والواسطة بين المحررين والجمهور، ولا يهم فى هذه الحالة موضوع المقالات أى سواء أكانت اخبارية أم سياسية أم علمية أم أدبية أم فنية.

وعلى هذا الأساس يعد عمل صاحب الجريدة الذى يقتصر دوره على مجرد جمع مقالات المحررين والمصاربة على انتاجهم الذهنى ونشر الإعلانات بمقابل عملاً تجارياً، أما إذا قام صاحب الجريدة بالتحرير فيها إلى جانب اعمال الادارة فإن طبيعة عمله تتوقف على معرفة العمل الأساسى الذى يغلب على الآخر، بمعنى أنه ينظر إلى نشاط صاحب الجريدة الغالب إن كان هو التحرير - عمل ذهنى - إلى جانب اعمال الادارة الثانوية فإن عمله يعد مدنىأ، أما إن كانت اعمال الادارة هى الغالبة إلى جانب عمله كمحرر فيعد عمله تجارياً^(١).

أما بالنسبة للصحف والمجلات التى لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى نشر أفكار ومبادئ سياسية أو أدبية أو علمية أو دينية فيعتبر إصدارها عملاً تجارياً ولو لم تقم بنشر الإعلانات بمقابل ولو لم يتناقض محروروها أجرأ طالما تمت ممارسة عملية الإصدار لهذه الصحف والمجلات على وجه الاحتراف (المادة ٥/٥ من القانون التجارى الجديد)، ومن الأمثلة على هذه المجالات تلك التى تصدرها الجامعات ومراكز البحوث المتخصصة والمجلات الطبية والرياضية والثقافية^(٢).

ثانياً: أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول:

يشترط لاعتبار الشراء أو الاستئجار من أجل البيع أو التأجير عملاً تجارياً، وكذلك البيع أو التأجير الذى يعقب الشراء أو الاستئجار أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول، وهو ما يستفاد من عبارة المادة ٤/٤ أ "شراء المنقولات أياً كان نوعها".

ولم يعرف المشرع المصرى المنقول، وإنما عرف العقار فى المادة ٨٢ / مدنى بقوله "كل شئ مستقر بحizه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول".

يتضح من هذا النص أن المنقول هو كل شئ غير مستقر بحizه ثابت فيه ويمكن نقله دون أن تتغير معالمه.

والأموال المنقوله **Corporels** قد تكون أموالاً مادية **Les biens meubles** كالمحاصيل الزراعية والمواد الخام والمأكولات والبضائع، وقد تكون أموالاً معنوية **incorporels** كالمصنفات العلمية والأدبية والفنية والأسماء والعلامات والمحال التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والحقوق الثابتة فى الأوراق المالية كالأسهم والسندات وأذون الخزانة وحصص التأسيس، وسواء وقع الشراء على منقول مادى أو معنوى فإنه يعد عملاً تجارياً.

^(٤) راجع فى ذلك تفصيلاً د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٧٣، هامش ١.

^(١) د. سمحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

^(٢) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٩٧.

ويعد تجاريًّا الشراء الذي يرد على منقول بحسب المآل مثل ذلك شراء منزل آيل للسقوط بيعه انقضًا وشراء المحاصيل والأشجار والثمار وجيهاً أو قطعها لبيعها بذاتها أو بعد تهيئتها^(١) وعلى الرغم من أن الشراء في هذه الأمثلة يرد على عقار إلا أن هذا العقار يصبح منقولًا بحسب مآلها أو مصيره ومن ثم فإن الشراء الذي يرد عليه بقصد البيع يعد تجاريًّا.

وقد ثار الجدل حول ما إذا كان الشراء من أجل البيع أو التأجير الذي يرد على عقار "Immeuble" عملاً تجاريًّا أو مدنية، وكان الفقه والقضاء قد استقر على اعتبار هذا الشراء عملاً مدنياً استناداً إلى قاعدة عرفية قيمة تخرج العقار من نطاق التجارية الذي لم يكن يتسع إلا للمنقولات ، وقد ساير المشرع المصري في هذا الخصوص الاتجاه التقليدي في التشريع الفرنسي الذي كان يجعل المعاملات على العقارات خارج نطاق تطبيق التشريعات التجارية بحجة أنها معاملات أكثر اتصالاً بالحياة المدنية والاستقرار وبعيدة عن التداول من مكان لأخر، فضلاً عن أن انتقال ملكية العقارات يخضع لإجراءات التسجيل مما لا يتفق مع روح التجارة^(٢).

بيد أن التطور الاقتصادي الحديث قد دلل قليلاً من الأفكار التي سادت في بداية القرن الماضي عن بسط المعاملات العقارية وثباتها، ظهرت المضاربات العقارية على نطاق واسع ، ووجد أشخاص يستثمرون أموالاً طائلة في شراء الأراضي وتقسيمها وبيعها بقصد الربح، وشراء الأراضي البور وأصلاحها وبيعها، وتشييد العمارات وبيعها مما حدا بجانب كبير من الفقهاء إلى القول بتجارية المضاربات العقارية إذا كانت بقصد تحقيق الربح^(٣).

ومن جانبنا نؤيد اعتبار المضاربات العقارية من قبل الأعمال التجارية إذا كانت بقصد تحقيق الربح استناداً إلى الحجج الآتية :

- توافر خصيصتي العمل التجارى وهم المضاربة والتداول فى المضاربات العقارية، فهذه العمليات يمكن أن تتم بقصد تحقيق الربح من جهة، ومن جهة أخرى إذا كانت العقارات لا تتداول بنفس الطريقة التي تتداول بها المنقولات، فإن فكرة التداول فى الوضع الحالى للقانون التجارى لا تقتصر على التداول المادى فحسب وإنما تشمل التداول غير المادى كتداول الديون والانتeman والانتاج الذهنى، ويمكن اعتبار تغيير المالك أو المنتفع بالعقار بمثابة تداول غير مادى للثروات يقوم معه العمل التجارى^(٤).

- إذا كان نقل ملكية العقارات يخضع للتسجيل مما لا يتفق مع نظام الإثبات التجارى الذى يقوم على الحرية، فإنه يمكن الرد على هذا الاعتراض بأنه إذا كانت حرية الإثبات هي القاعدة العامة فى القانون التجارى فإنها ليست عنصراً ضرورياً للأعمال التجارية، والدليل على ذلك أن تأسيس الشركات وبيع السفن يفترض إثباتاً كتابياً، فضلاً عن أن نقل ملكية السفن يتطلب اجراءات للشهر تثير مشاكل قانونية مماثلة لما يثيره التسجيل العقارى دون أن تكون هذه الاجراءات سبباً لاستبعاد المسائل التى يثيرها نقل ملكية السفن من نطاق القانون التجارى^(٥).

- يضاف إلى ما تقدم أن اسباغ الصفة التجارية على العمليات العقارية يتضمن مزايا عملية إذ يفيد ذوى الشأن فيها من المزايا المرتبطة بالتجارة وبصفة خاصة دعم الانتeman عن طريق التضامن والأفلاس.

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٧٤، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٢) د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٦٩.

(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٧٧.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٧٧.

وهو ما أخذ به المشرع في القانون التجارى الجديد (المادة ٥/م) باعتبار تشيد العقارات أو شراوها أو استتجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات ادارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة من قبيل الأعمال التجارية طالما تمت ممارسة هذه الأعمال على وجه الاحتراف.

أما في فرنسا، فحتى سنة ١٩٦٧م كان نص المادة ١٦٣٢ تجاري يفرق بين المنقول والعقارات كما فعلت المادة الثانية من القانون التجارى المصرى الملغى وكان يعتبر شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره عملاً مدنياً، وقد خفف القضاء من جمود هذا النص ، فقد اعتبر عقد إيجار العقار عملاً تجارياً إذا ما قامت به شركة تجارية بحسب الشكل^(١).

إلا أنه بصدور ق ١٣ يولية ١٩٦٧م الخاص بالتسوية القضائية والذي اعاد تنظيم أحكام الأفلاس فقد عدل المشرع الفرنسي المادة ٦٣٢/تجاري حيث شبه بعض العمليات التي ترد على العقار بتلك التي تجرى على المنقول من حيث الخصوص لأحكام القانون التجارى وبصفة خاصة أحكام الأفلاس

مثل اعتبار شراء العقار بقصد بيعه عملاً تجارياً وأيضاً الوساطة في بيع العقارات^(٢).

إلا أن المشرع الفرنسي قد أصدر قانون ٩ يولية ١٩٧٠م معدلاً به قانون ١٣ يولية ١٩٦٧م لاستثناء التصرفات الواردة على الأرض الفضاء التي يقصد المشتري تشديدها ببناء واحد أو أكثر ثم بيعها جملة أو وحدات واعتبرها من الأعمال المدنية.

من الجدير بالذكر أن تأجير المنقول بقصد الربح دون أن يسبق التأجير شراء أو استتجار يعد من الأعمال المدنية وفقاً للقانون التجارى المصرى، خلافاً للقانون资料français الصادر في ١٢ يوليه ١٩٦٧م والذي اعتبر تأجير المنقولات عملاً تجارياً متى تمت عملية التأجير من خلال مشروع^(٣).

ثالثاً: قصد البيع أو التأجير:

نصت المادة ٤/أ/تجارى على أن يعد عملاً تجارياً "شراء المنقولات أيًّا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات".

وبناء على ذلك يعتبر مدنياً شراء الشخص المنقولات لاستعماله الشخصي أو لتقديمها إلى شخص آخر على سبيل الهبة كمن يشتري أثاث لنفسه أو ليقدمه هدية لابنته بمناسبة زواجه^(٤) وبالعكس يعتبر الشراء أو الاستتجار بقصد التأجير عملاً تجارياً كالشراء من أجل البيع سواء بسواء، وعلى هذا فالشخص الذي يشتري أو يستأجر خيولاً أو دراجات أو سيارات أو أدوات موسيقية أو كتب أو أفلام بقصد تأجيرها إنما يقوم بعمل تجاري^(٥).

ولمعرفة ما إذا كان الشراء تجاريًا أم لا يجب البحث عن الباعث على الشراء لدى المشتري، فإذا كان هذا الباعث الرغبة في بيع الشيء فيما بعد أو تأجيره للاستعمال كان الشراء تجاريًا، أما إذا كان الباعث على الشراء الاستعمال الشخصي فإن الشراء لا يعد تجاريًا بل يعتبر عملاً مدنياً.

^(١) نقض فرنسي ٢٥ يناير ١٩٤٥م، JCP ١٩٤٥-٨-٤، نقض فرنسي ١٤ فبراير ١٩٥٦م JCP ١٩٥٦-١٧١-٩٣٧٥، والمجلة الفصلية لقانون التجارى ١٩٥٦م ص ٤١٣ تعليق جوفريه.

^(٢) د. سمحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٧٠.

^(٣) نقض تجاري فرنسي ١٠ أبريل ١٩٧٥م، الجازيت - دى - باليه، ١٩٧٥م، ٢ - ٤٣٦.

^(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق ، ص ١٠١.

^(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٧٩.

ويجب أن تتوافر نية البيع أو التأجير لدى المشتري وقت الشراء، فليس من الضروري أن يتم البيع فعلاً فإذا اشتري شخص شيئاً لأجل بيته ثم عدل عن بيته وقرر الاحتفاظ به لاستعماله الشخصي فإن الشراء يظل محتفظاً بصفته التجارية لتتوافر نية البيع وقت الشراء، وإذا اشتري شخص شيئاً لأجل بيته ثم هلك بعد شرائه - كما هو الحال في تجارة المواد الغذائية والزهور - فإن الشراء يظل تجارياً، وعلى العكس من ذلك إذا اشتري شخص شيئاً لاستعماله الخاص ثم عدل عن ذلك فإنه فين عمله يعد مدنياً لاتفاق نية البيع وقت الشراء^(١).

وإذا اعتبرنا شراء المنقول تجارياً لتتوافر قصد البيع عند الشراء فإن البيع يعد تجارياً أيضاً ولا يهم أن يكون الشراء سابقاً على البيع أو لاحقاً عليه كما يحدث بالنسبة لنشاط سمسرة الأوراق المالية.

ولا يشترط أن يباع المنقول بحالته التي كان عليها وقت الشراء ، فقد يقع البيع على المنقول بعد تحويلة أو تصنيعه مثل شراء الحبوب وتحويلتها إلى دقيق وشراء الأقطان وغزلها ونسجها وشراء الأقمشة وصنعها ثياباً.

وللمعرفة ما إذا كانت نية البيع أو التأجير متوفرة وقت الشراء أم لا مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، ويقع عبء ثباتها على من يتمسك بالصفة التجارية للشراء أو البيع ويمكن ثبات توافر هذه النية بكافة طرق الآثبات بما فيها البينة والقرائن ، كما يمكن استخلاص هذه النية من ظروف الشراء كنوع البضائع المشترأة وكميتهما وصفة المتعاقدين وزمان ومكان الشراء، ويعد احتراف المشتري للتجارة في صنف البضائع المشترأة ثباتاً كافياً لهذه النية^(٢).

ويتجه الرأى الغالب في الفقه إلى القول بأن الشراء بقصد البيع أو التأجير لا يعد عملاً تجارياً إلا إذا كان الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، لأن هذا الغرض هو الذي يميز المعاملات التجارية عن غيرها من المعاملات المدنية ، وعلى ذلك إذا اشتري رب العمل الأطعمة وزرعها على عمال مصنوعة بثمن شرائها فلا يعد ذلك عملاً تجارياً على الرغم من شراء الأطعمة وتتوافر النية لدى المشتري في إعادة بيعها، وكذلك الحال بالنسبة للجمعيات التعاونية التي تشتري السلع بقصد بيعها للأعضاء بثمن الشراء مضاداً إليه مقابل النفقات العامة التي تتکدها الجمعية في سبيل تحقيق هذا الغرض وذلك لأن عدم وجود نية المضاربة وتحقيق الربح لدى الجمعية يمنع اعتبار عملها عملاً تجارياً مهما حصل الشراء بقصد البيع^(٣).

أما إذا كان المقصود من الشراء بقصد البيع المضاربة وتحقيق الربح فإن العمل يعد تجارياً ولو لم يحقق الشخص ربحاً بالفعل، كما إذا هبطت الأسعار بعد الشراء مما سبب وقوع البيع بخسارة ، أو كما إذا كسدت السوق فاثر الشخص التخلص من البضاعة التي اشتراها بنفس ثمن الشراء ، ففي هذه الأحوال لم يتحقق الشخص ربحاً أو منى بخسارة ومع ذلك يعتبر عمله تجارياً لأنه كان يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح^(٤).

الفرع الثاني

تأسيس الشركات التجارية

^(١) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ٧٦، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٨، د. سمية القليوبى، المرجع السابق، ص ٧٢.

^(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص ٨٠.

^(٣) د. على يونس ، القانون التجارى ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩، ص ٧٨-٧٩.

^(٤) د. ثروت عبد الرحيم، القانون التجارى المصرى، ط الثانية، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، ص ٧٠.

طبقاً للمادة ٤/ج يعد عملاً تجارياً "تأسيس الشركات التجارية".

وتأتي المادة العاشرة من القانون التجارى لتجيب على التساول الخاص بمتنى تعتبر الشركة تجارية، فتنص على ان تعتبر تجارية كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى انشئت الشركة من أجله".

وتتخذ الشركات التجارية فى القانون المصرى اشكالاً ثلاثة هي شركات الأشخاص وتضم التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، وشركات الأموال وتضم شركة المساهمة، والشركات المختلطة وتتضمن شركة التوصية بالأسماء والشركة ذات المسئولية المحدودة، ولا يجوز أن تكون شركة تجارية لا تتخذ أحد الأشكال القانونية المحددة فى القانون المصرى على سبيل الحصر

(المادة ١٩ من القانون التجارى المصرى الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م) وإلا فلن يكون لها وجود قانوني ولا تقبل منها الدعوى أمام القضاء، كما أن العبرة باتخاذ الشركة لشكل معين يتوافر الشروط القانونية لهذا الشكل في عقد الشركة طبقاً للإرادة المشتركة للشركاء لابما اطلقوه عليها من أوصاف إذا تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقلون منها^(١).

يتضح مما سبق تبني المشرع المصرى للمعيار الشكلي الذى طبقاً له تعتبر الشركة تجارية متى اتخذت شكلاً تجارياً من الأشكال الستة المعدودة فى القانون التجارى وقانون الشركات بغض النظر عن طبيعة نشاطها أو موضوعها أو غرضها، أى سواء كانت تباشر نشاطاً تجارياً أو مدنياً، وتطبيقاً لذلك تعتبر الشركات المدنية شركات تجارية متى اتخذت شكلاً تجارياً.

ومتى اتخذت الشركة أحد الأشكال التجارية اعتبرت جميع الإجراءات والأعمال الخاصة بتأسيسها أعمالاً تجارية، ومن ثم ترفع الدعوى من الشركة تحت التأسيس على أحد الشركاء لمطالبته بتقديم باقى حصته أمام المحاكم التجارية إلا إذا كان هذا الشريك تاجرًا.

الفرع الثالث

أعمال الملاحة البحرية والجوية

نصت المادة ٦ من القانون التجارى على أن "يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي:

أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.

ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.

د- النقل البحري والنقل الجوى.

هـ- عمليات الشحن والتغريغ.

و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

ويلاحظ أن كل عمل من الأعمال السابقة يعد تجارياً ولو وقع لمرة واحدة، حيث لم يشترط المشرع ممارسة هذه الأعمال على سبيل الاحتراف^(٢) كما يلاحظ أن الأعمال السابقة جاءت على سبيل المثال لا الحصر^(٣) وهذا واضح من عبارة المادة السابقة التي نصت على تجارية "كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي: "فهذه العبارة عامة تسرى على جميع أعمال الملاحة التجارية سواء المنصوص عليها بالمادة السادسة كامثلة أو غيرها من الأعمال التي لم يرد النص عليها متى تعلقت بالملاحة التجارية حيث تحتاج هذه الأعمال إلى السرعة والانتمان.

(١) نقض مدنى ٢٢ يوليو ١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٣٣١.

(٢) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٣) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٥.

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٦/ب قد اعتبرت شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات عملاً تجاريًّا دون ان تقيم أية صلة بين الشراء والبيع أو بين الاستئجار والتأجير، لذا يكون شراء السفن أو الطائرات تجاريًّا ولو لم تتوافر لدى المشترى أية نية للبيع أو التأجير، كما ان البيع يعد تجاريًّا ولو لم يكن مسبوقاً بشراء على خلاف حكم الفقرة الأولى من المادة الرابعة التي لا تعتبر شراء المنقول تجاريًّا إلا إذا كان يقصد البيع أو التأجير، كما لا يعتبر البيع أو التأجير عملاً تجاريًّا ما لم يكن مسبوقاً بشراء أو استئجار^(١).

وأخيرًا، يلاحظ ان الأعمال المذكورة ولنن كانت تعتبر تجارية بالنسبة للمستغل البحري والجوى ولو وقعت مرة واحدة، فإنها بالنسبة للمتعاقد معه قد تكون مدنية كما هو الحال بالنسبة لعقد العمل البحري أو الجوى حيث يعتبر هذا العقد تجاريًّا بالنسبة لرب العمل ومدنية بالنسبة للمتعاقد معه من التابعين البحريين أو الجويين، وقد يكون عقد النقل تجاريًّا بالنسبة للمسافر أو الشاحن إذا كان النقل ينصب على بضائع أو أشياء من عروض التجارة فهنا تصبح عملية النقل تجارية بالتبعية^(٢).

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٢) محكمة القضاء الإداري ٤ ديسمبر ١٩٥١م، المحاماة مارس ١٩٥٣م، ص ١٠٤٣.

المطلب الثاني المشروعات التجارية

نصت المادة الخامسة من القانون التجارى على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف".

فإلى جانب الأعمال التى ذكرها المشرع فى المادتين الرابعة والسادسة واعتبرها أعمالاً تجارية ولو وقعت مرة واحدة، ذكر المشرع أعمالاً أخرى لم يسبغ عليها الوصف التجارى إلا إذا تمت ممارستها على وجه الاحتراف.

وهنا نتساءل عن المغزى الكامن وراء استخدام المشرع لكلمة "الاحتراف" بدلاً من الكلمة "المقاولة" التى استخدمها فى القانون التجارى القديم^(١)؟

بداية يمكن تعريف المقاولة فى القانون التجارى بأنها مباشرة العمل بصورة متكررة ومستمرة وهى بهذا الوصف تختلف عن المقاولة فى القانون المدنى والتى عرفتها المادة ٦٤٦ بأنها "عقد يتعدد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو يودى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وإذا كان الغالب أن تتخذ المقاولات التجارية شكل المشرع باعتباره وحدة اقتصادية للإنتاج والتوزيع تشتمل على عناصر مادية وبشرية إلا أن ذلك ليس شرطاً فى المقاولة التجارية، فالوكالة التجارية والسمسرة تعد من قبيل المقاولات التجارية طبقاً للمادة ٥/٤ ولا يشترط لاعتبارها كذلك اتخاذها لشكل المشروع بمعناه السابق، بل يكفى أن يباشر الشخص أعمال الوكالة أو السمسرة بصورة متكررة وحيثئذ تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية، دونما اعتبار لما إذا كان هذا الشخص يتخذ محلاً تجارياً من عدمه أو لما إذا كان يستعين بغيره فى عمله أو يقوم به بنفسه، ويصدق نفس الشىء على مقاولة التوريد إذ تعد هذه المقاولة تجارية طبقاً للمادة ٥/١ ولو كان المورد مزارعاً يعتمد على نفسه فى مزرعته ولا يتخذ محلاً تجارياً ولا يضارب على مجهود الآلات والعمال^(٢).

أما الاحتراف فهو أن يتخذ الشخص من النشاط حرفة معتادة، بإن يباشره بصفة منتظمه ومستمرة بغض تحقيق الربح الذى يتخرجه وسيلة العيش، وبذلك يصدق وصف الاحتراف على الأعمال التى يباشرها الشخص بصفة منتظمة ومستمرة بهدف تحقيق الربح سواء اتخذ له محلاً تجارياً أو لم يتخذ، استعلن ببعض المستخدمين والعمال أو قام بالعمل بنفسه، وهذا يدل على أن المشرع أراد أن يشمل الاحتراف للأعمال التى تمارس فى شكل مشروعات اقتصادية وتلك التى لا تتخذ شكل المشروع وإنما يباشرها الأفراد بأنفسهم بصفة منتظمه ومستمرة.

وإذا اعدنا قراءة المادة الخامسة نجد أن الاحتراف يقتضى فيام الشخص بالعمل بطريقة منتظمة ومستمرة، ولما كان الشخص الذى يحترف القيام بالعمل يكتسب صفة التاجر، فإن المشرع يكون قد أسبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال بالنظر إلى صفة القائم بها، أي أنه نص على تجارية بعض الأعمال التى يباشرها التجار مما يدل بوضوح على أن المشرع لم يأخذ بالمعايير الموضوعى على اطلاقه أو المعيار الشخصى على اطلاقه بقصد تحديد معالم نظرية العمل التجارى ولكنه وفق بين المعيارين، فاعتبر بعض الأعمال تجارية بالنظر إلى موضوعها وطبيعتها بصرف

(١) تجدر الاشارة إلى أن المشرع المصرى استخدم كلمة "مقاولة" كمرادف لكلمة "مشروع" الواردہ فى المادة ٦٣٢/تجارى فرنسي مما أوجد نوعاً من الغموض والتناقض وفي ذلك د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١١ - د. اکثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٠٨.

النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجراً أو غير تاجر، واسبع الوصف التجارى على بعض أوجه النشاط متى كان القائم بها تاجراً^(١).

ومن الجدير بالذكر أن المشروعات التجارية الواردة في المادة الخامسة قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر مما يفتح باب الاجتهاد أمام الفقه والقضاء بالإضافة أعمال أخرى إليها بطريق القياس أو الاجتهاد.

سوف نتناول المشروعات التجارية الواردة في المادة الخامسة بشئ من التفصيل على النحو التالي:

(١) د. علي يونس، المرجع السابق، ص ٦٠٦.

الفرع الأول

توريـد البضـائـع وـالخدمـات

نصـتـ المـادـةـ ٥ـ /ـ أـ منـ القـانـونـ التجـارـىـ عـلـىـ انـ "ـتـعدـ الأـعـمـالـ الـآـتـيـةـ تـجـارـيـةـ إـذـ كـانـتـ مـزاـولـتـهـاـ عـلـىـ وـجـهـ الـاحـتـرافـ:ـ أـ-ـ تـورـيدـ الـبـضـائـعـ".ـ

وـيـقـصـدـ بـالـتـورـيدـ تـعـهـدـ الـمـوـرـدـ بـتـقـيـمـ الـأـشـيـاءـ وـالـخـدـمـاتـ بـصـورـةـ مـنـظـمـةـ وـمـسـتـمـرـةـ لـفـتـرـةـ مـعـيـنةـ مـنـ الزـمـنـ لـقـاءـ أـجـرـ أـوـ ثـمـنـ^(١).

وـمـنـ الـأـمـثلـةـ عـلـىـ التـورـيدـ عـلـىـ تـورـيدـ عـلـىـ الـمـلـابـسـ إـلـىـ الـمـسـارـحـ وـالـإـسـتـديـوهـاتـ وـتـورـيدـ الـمـفـروـشـاتـ وـأـدـواتـ الـزـينـةـ وـالـمـقـاعـدـ إـلـىـ الـاقـرـاحـ،ـ وـتـورـيدـ الـمـيـاهـ وـالـغـازـ وـالـكـهـرـيـاءـ إـلـىـ الـمـنـازـلـ وـالـمـحـالـ وـأـيـضـاـ تـورـيدـ الـأـنـفـارـ دـوـنـ الـأـشـيـاءـ^(٢).

وـيـشـرـطـ لـاضـفـاءـ صـفـةـ الـتـجـارـيـةـ عـلـىـ عـلـىـ الـمـلـابـسـ إـلـىـ الـمـسـارـحـ وـالـإـسـتـديـوهـاتـ وـتـورـيدـ الـمـفـروـشـاتـ وـأـدـواتـ الـزـينـةـ وـالـمـقـاعـدـ إـلـىـ الـاقـرـاحـ،ـ وـتـورـيدـ الـمـيـاهـ وـالـغـازـ وـالـكـهـرـيـاءـ إـلـىـ الـمـنـازـلـ وـالـمـحـالـ وـأـيـضـاـ تـورـيدـ الـأـنـفـارـ دـوـنـ الـأـشـيـاءـ^(٣).

يـحـصـلـ الـتـورـيدـ فـيـ صـورـةـ مـقاـولـةـ،ـ إـذـاـ قـامـ شـخـصـ بـعـلـىـ تـورـيدـ وـاحـدـةـ فـلاـ يـعـتـبرـ أـنـ قـامـ بـعـلـىـ تـجـارـىـ إـلـاـ إـذـاـ ثـبـتـ هـذـاـ الـوـصـفـ لـلـعـلـىـ الـمـذـكـورـةـ اـسـتـنـادـاـ إـلـىـ أـصـلـ آـخـرـ^(٤).

وـقـدـ ذـهـبـ بـعـضـ الـفـقـهـاءـ إـلـىـ القـوـلـ بـأـنـ يـلـزـمـ لـاـعـتـبـارـ الـتـورـيدـ عـمـلـاـ تـجـارـيـاـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـوـرـدـ أـنـ يـكـونـ قـدـ سـبـقـ لـهـ شـرـاءـ الـأـشـيـاءـ الـتـيـ يـقـومـ بـتـورـيدـهـاـ،ـ حـقـيقـةـ أـنـ مـقاـولـ الـتـورـيدـ يـلـتـزمـ فـيـ أـغلـبـ الـأـحـيـانـ بـتـورـيدـ الـأـشـيـاءـ قـبـلـ أـنـ يـكـونـ قـدـ اـشـتـراـهـاـ،ـ وـلـكـنـ ذـلـكـ لـاـ يـقـدـحـ فـيـ تـجـارـيـةـ مـقاـولـةـ الـتـورـيدـ ماـ دـامـ أـنـ الـمـقاـولـ يـقـومـ بـشـرـاءـ الـأـشـيـاءـ بـعـدـ ذـلـكـ مـنـ أـجـلـ تـورـيدـهـاـ فـلـاـ أـهـمـيـةـ لـمـاـ إـذـاـ كـانـ الـشـرـاءـ سـابـقاـ لـتـعـهـدـ بـالـتـورـيدـ أوـ لـاحـقاـ عـلـىـهـ^(٥).

إـلـاـ أـنـنـاـ نـرـىـ مـعـ غـالـبـيـةـ الـفـقـهـاءـ أـنـ هـذـاـ شـرـطـ غـيرـ لـازـمـ لـاـعـتـبـارـ الـتـورـيدـ عـمـلـاـ تـجـارـيـاـ وـإـلـاـ نـزـلـنـاـ بـعـلـىـ الـتـورـيدـ وـهـىـ مـقاـولـةـ تـجـارـيـةـ يـعـتـبرـ الزـمـنـ عـنـصـرـاـ

أـسـاسـيـاـ فـيـهـاـ إـلـىـ مـرـتـبـةـ عـلـىـ الـشـرـاءـ مـنـ أـجـلـ الـبـيعـ وـهـىـ عـلـىـ يـعـتـبـرـهـاـ الـقـانـونـ تـجـارـيـةـ وـلـوـ وـقـعـتـ لـمـرـةـ وـاحـدـةـ^(٦).

وـالـفـارـقـ بـيـنـ عـلـىـ الـتـورـيدـ وـعـلـىـ الـشـرـاءـ لـأـجـلـ الـبـيعـ أـوـ التـأـجـيرـ كـبـيرـ،ـ إـذـ بـيـنـماـ قـدـ لـاـ تـتـرـبـ عـلـىـ عـلـىـ الـشـرـاءـ مـنـ أـجـلـ الـبـيعـ سـوـىـ عـلـىـ الـبـيعـ بـيـعـ وـاحـدـةـ تـسـتـنـذـ اـثـرـهـاـ بـمـجـرـدـ تـسـلـيمـ الـمـبـيـعـ وـقـبـضـ الـثـمـنـ فـيـنـ عـلـىـ الـتـورـيدـ يـسـتـغـرـقـ تـنـفـيـذـهـاـ فـتـرـةـ مـنـ الزـمـنـ وـيـمـكـنـ وـصـفـهاـ بـأـنـهاـ عـدـدـ مـنـ الـبـيـوـعـ الـمـتـعـاقـبـةـ لـاـ مـجـرـدـ عـلـىـ الـبـيعـ بـيـعـ وـاحـدـةـ،ـ يـضـافـ إـلـىـ ذـلـكـ أـنـ الـمـشـرـعـ لـوـ كـانـ يـشـرـطـ فـيـ الـتـورـيدـ أـنـ يـكـونـ مـسـبـوـقاـ بـشـرـاءـ كـيـمـاـ يـعـتـبـرـ تـجـارـيـاـ لـكـانـ فـيـ غـنـىـ مـنـ النـصـ عـلـىـ مـقاـولـةـ الـتـورـيدـ وـلـاـ كـفـيـ

بالـنـصـ عـلـىـ تـجـارـيـةـ الـشـرـاءـ مـنـ أـجـلـ الـبـيعـ فـيـ الـمـادـةـ ٤ـ /ـ ١ـ /ـ تـجـارـيـ،ـ حـيـثـ لـاـ يـعـدـوـ الـتـورـيدـ -ـ فـيـ هـذـاـ الـفـرـضـ -ـ أـنـ يـكـونـ بـيـعـاـ يـسـبـقـهـ شـرـاءـ،ـ لـكـنـ الـمـشـرـعـ أـرـادـ أـنـ يـضـيـفـ إـلـىـ عـدـدـ الـأـعـمـالـ الـتـجـارـيـةـ الـبـيـوـعـ الـتـىـ قـدـ لـاـ يـسـبـقـهـ شـرـاءـ،ـ لـكـنـ الـمـشـرـعـ أـرـادـ أـنـ يـضـيـفـ إـلـىـ عـدـدـ الـأـعـمـالـ الـتـجـارـيـةـ

(١) دـ. عـلـىـ يـونـسـ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ١١٨ـ،ـ دـ. حـسـنـ الـمـصـرـىـ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ١١٩ـ.

(٢) مـحـكـمـةـ الـزـقـازـيقـ الـكـلـيـةـ ٢٣ـ مـاـيـوـ ١٩٢٩ـ،ـ مـوـسـوعـةـ عـبـدـ الـمـعـيـنـ جـمـعـهـ،ـ رقمـ ١٥٤ـ فـقـدـ اـعـتـبـرـتـ الـمـحـكـمـةـ تـورـيدـ الـأـنـفـارـ عـمـلـاـ تـجـارـيـاـ اـسـتـنـادـاـ إـلـىـ اـنـ الـمـضـارـيـةـ لـاـ تـقـعـ عـلـىـ الـأـشـخـاصـ وـلـنـاـ عـلـىـ أـجـورـهـمـ:ـ الـمـحـامـةـ السـنـةـ ١١ـ صـ ١٦١ـ .ـ

(٣) دـ. سـمـيـحةـ الـقـليـوبـيـ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ٩٣ـ .ـ

(٤) دـ. مـصـطـفـىـ كـمـالـ طـهـ ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ٩٢ـ،ـ دـ. عـلـىـ الـزـينـىـ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ٨٤ـ،ـ دـ. مـحـسـنـ شـفـيـقـ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ٨٣ـ .ـ

(٥) دـ. عـلـىـ يـونـسـ ،ـ المـرـجـعـ السـابـقـ،ـ صـ ١١٩ـ .ـ

بتوريد ما يحصل عليه من مزرعته من لحوم والبان وجلود وغير ذلك، وأيضاً التعهد بتوريد انفار
إذ لا يتصور أن يسبقه شراء^(٣).
ويعد عقد التوريد تجاريًّا دائمًا بالنسبة للمورد، أما بالنسبة للمستورد فقد يكون تجاريًّا أو
مدنيًّا بحسب ما إذا كان متعلقًا بتجارته أو بحياته المدنية.

^(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٢٠.

الفرع الثاني مشروعات الصناعة

يقصد بالصناعة **Manufacture** تحويل المادة إلى مادة أخرى أو اضفاء هيئة جديدة عليها^(١) ومن الأمثلة على تحويل المادة إلى مادة أخرى صناعة الأثاث من الخشب والملابس من الأقطان والسكر من قصب السكر والزيت من الزيتون والنبيذ من العنب، أما اضفاء هيئة جديدة على السلعة فمثلاه صباغة الملابس ووضع الماء في قوارير بعد معالجته كيميائياً وتعليق المواد الغذائية أو تجفيفها وقطع الأخشاب وتهذيبها^(٢).

وقد نصت المادة ٥ بـ من القانون التجارى على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الإحتراف: بـ الصناعة".

وعلى ذلك لا تكتسب الصناعة الصفة التجارية إذا وقعت مرة واحدة، بل يلزم لذلك أن تقع بصفة منتظمة ومستمرة من خلال مشروع صناعي^(٣) حيث تتم المضاربة على العناصر المادية كالعدد والألات والأدوات والمواد الخام فضلاً عن العناصر البشرية كالمديرين الفنيين والإداريين والمهندسين والعمال بهدف تحقيق الربح من الفرق بين سعر البيع وثمن التكلفة. أو لا : تحويل المنتجات الزراعية:

وعلى ذلك فإن من يقوم بعمل صناعي لمرة واحدة لا يكون قائمًا بعمل تجاري ولو كان هذا العمل في مقابل أجر، كمن يقوم بصباغة ملابس غيره لقاء أجر معلوم دون تكرار هذا العمل الذي يعد في الحالة هذه عملاً مدنياً خاصاً للقانون المدني، كما يعتبر عملاً مدنياً وليس تجاريًا العمل الصناعي الذي لا يتخذ شكل المشروع ومثاله ما يقوم به المزارع من عمليات تحويل الالبان إلى جبن أو زبد لأجل بيعها في القرية، حيث لا يقوم هذا العمل - وإن تكرر - على المضاربة على العدد والألات والأيدي العاملة، أما إذا حدث العكس فضارب المزارع على هذه العناصر فإن هذه الصناعة تكتسب الصفة التجارية لاتخاذها شكل المشروع الصناعي^(٤) وذلك كما هو الحال بالنسبة لشركة السكر التي تملك أراضي تزرعها قصباً لتمويل مصانعها، وكما هو الشأن في صنع الالبان الذي يملك أو يستأجر أرضاً لا بغرض الزراعة وإنما ل التربية المواشى واستخراج البانها وتحويلها إلى جبن أو زبد وبيعه^(٥) وكما هو الحال فيمن لا يقتصر نشاطه على بيع الزهور المنقوله من مزرعته بل يتعداه إلى تنسيق الإزهار في باقات وسلال مستعيناً في ذلك بخبرة خاصة مما يزيد في قيمة الإزهار زيادة كبيرة عن حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض^(٦) وذلك لأن الصناعة في هذه الأمثلة تعد النشاط الرئيسي والجوهرى ولم تكن الزراعة التابعة وثانوية بالنسبة لها ووسيلة لتحقيق الاستثمار الصناعي^(٧).

^(١) Hamel et lagarde : op.cit. P 180-Ripet et Roblot: op. cit. P.80.

^(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١١٣ .

^(٣) د. على بونس، المرجع السابق، ص ١٠٨ ، طنطا الكلية ٢٤ نوفمبر ١٩٣٩م، موسوعة عبد المعين جمعه، رقم ١٦٦.

^(٤) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١١٤ ، د. على بونس، المرجع السابق، ص ١١١ ، نقض مصرى ١٠ بنابر ١٩٥٧م، د. أحمد حسني، رقم ٥٢ ، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٥-٩٤ ، نقض مصرى ٢٥ مارس ١٩٤٨م، مجلة التشريع والقضاء، السنة الأولى، ص ٢٥٨ .

^(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٥ .

^(٦) نقض مصرى ١٨ اكتوبر ١٩٥٦م، مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ٨٣١ .

^(٧) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

ولا يشترط لاعتبار نشاط المشروع تجاريًّا أن تكون عملية الصناعة مسبوقة بعملية شراء المواد الخام المستخدمة فيها، فإذا اشتري الصانع المادة الأولية ثم قام بتحويلها وبيعها بعد صناعتها كالخباز الذي يشتري الدقيق ويحيله خبزًا فإن عمله يعد تجاريًّا طبقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة الرابعة المتعلقة بالشراء لأجل البيع أو التأجير، كما يعتبر تجاريًّا نشاط صاحب مصنع السكر الذي يستخدم في انتاجه القصب أو البنجر الذي تغله الأرض الزراعية المملوكة له، وتتبع هذه الصفة التجارية من أهمية العناصر المادية والبشرية والمضاربة عليها. وبناءً على ذلك تعتبر مقاولات الصناعة التجارية سواء أكان المشروع يقوم بشراء المادة الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو يقدمها له الغير لتحويلها^(١).

ثانياً: التمييز بين الحرفي والعامل والتاجر:

سيق القول بأنه يشترط لاعتبار الصناعة عملاً تجاريًّا أن تتم ممارستها من خلال مشروع أى بطريقة منتظمة ومستمرة وأن يضارب صاحب المشروع على العناصر المادية والبشرية للمشروع، فإذا كان الصانع يمارس الصناعة في نطاق محدود كما إذا كان يقوم بالعمل بنفسه فإنه يعتبر من أصحاب الحرف وهو من صغار الصناع الذين لا يدخل عملهم في باب المقاولة ولا يعتبر تبعاً لذلك من قبيل الأعمال التجارية، ويعرف البعض الحرف بأنه عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذًا شكل مشروع صغير نوعاً^(٢)، أما المادة ٦ من القانون التجارى فقد نصت على أن "لا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة. يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات ذهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى".

ويختلف الحرف عن كل من العامل والتاجر، فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل، علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه على خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بانتاجه، كما يختلف الحرف عن التاجر أو الصانع - رغم استقلال كل منهما - في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء واصلاحه فعمله اليدوى هو مصدر دخله ورزقه الرئيسي فالحرفي لا يضارب على عمل الغير^(٣) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار عمل سائق التاكسي الذي يستغل سيارته الوحيدة التي يمتلكها من قبيل اعمال الحرفيين لأن رزقه يعتمد على مهنته دون مضاربة على عمل الغير^(٤).

ومن الأمثلة على هؤلاء الأشخاص الخياط الذى يقدم له القماش ليحيكه بنفسه والنجار الذى يقدم له الخشب ليصنعه بنفسه، ولا يغير من الوضع شيئاً إذا كان هذا الصانع الصغير يستعين في عمله ببعض أفراد أسرته أو ببعض الصبيان لأنه لا يضارب على عمل أحد في كل الأحوال^(٥) أما إذا كان الصانع يوظف لديه عدداً من العمال ويظهر بمظاهر صاحب المشروع فإن عمله يعتبر من

(١) د. سمحة القليوبى ، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) نقض فرنسي الدائرة التجارية ٢٩ أكتوبر ١٩٦٣م، دالوز ١٩٦٤م ص ٥١، المجلة الفصلية ١٩٦٤، ص ٢٨٥، مع تعليق جوفريه.

(٤) نقض تجاري فرنسي ٤ ديسمبر ١٩٦٩م، دالوز ١٩٦٩م، ص ٢٠٠، المجلة الفصلية، ١٩٦٩م، ص ٤٣٩، مع تعليق جوفريه.

(٥) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٥، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٤.

قبل ماقولة الصناعة ولو كان يشترك في العمل بنفسه مع العمال لأنه يضارب على عملهم وعلى مصاريف المشروع^(١).

ويحدث أحياناً أن يقوم الشخص بالعمل بنفسه دون أن يستعين في ذلك بأحد كالخياط الذي يحيك القماش فلا يعتبر عمله ماقولة صناعة بل هو من قبل استغلال النشاط الفردي، أما إذا لم يقتصر هذا الشخص على مجرد حياكة الأقمشة التي تقدم له من أصحابها بل عمد إلى جانب ذلك إلى شراء بعض الأقمشة وحياكتها وعرضها للبيع فإنه يقوم في هذه الحالة بعمل تجاري وهو الشراء لأجل البيع وهو عمل تجاري يكسب من يقوم به صفة التاجر إذا باشره على وجه الاحتراف طبقاً للمادة العاشرة من القانون التجاري^(٢).

كما لا تعتبر من قبل ماقولات الصناعة الخدمات التي لا صلة لها بصناعة السلع ولكن الهدف منها العناية بالأفراد كالعمل الذي يقوم به الحلاقون والمرمنون الرياضيون وأصحاب محل التدليك وغيرهم، غير أنه يحصل أحياناً أن يقوم الشخص إلى جانب تقديم الخدمة للغير بشراء بعض المواد وبيعها للجمهور كما هو الحال بالنسبة للحلاق الذي يخصص في محله فترينة يعرض فيها للبيع بعض أصناف الروائح والعطور وأدوات تصفييف الشعر التي اشتراها لهذا الغرض، فيعتبر ما يقوم به الحلاق في هذه الحالة من قبل الشراء لأجل البيع وهو عمل تجاري طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة^(٣).

الفرع الثالث

النقل البري والنقل في المياه الداخلية

نصت المادة ٥/ج من القانون التجاري على أن " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: النقل البري والنقل في المياه الداخلية".
ويلزم لاسbag الوصف التجارى على عمليات النقل أن تقع فى صورة مشروع، والغالب أن تتتخذ ماقولات النقل شكل المشروع، إذ يضارب الناقل على أدوات النقل والمركبات، كما يضارب أيضاً على مجهد قائد المركبات والمساعدين والعاملين، وتعنى المضاربة أن يكون النقل بأجر يمثل الربح الذى يسعى إليه الناقل، فإذا تم النقل فى هذا الإطار اكتسب الصفة التجارية بغض النظر عن نوع الوسيلة المستخدمة أى سواء كان النقل براً أو بحراً وسواء كان بالسفن أو المراكب أو القطارات أو السيارات أو العربات التى تجرها الانعام وسواء كان محل النقل الأشخاص أو البضائع والطرود^(٤).

وبذلك يلزم لاضفاء الصفة التجارية على عمليات النقل المنصوص عليها فى المادة ٥/ج أن تقع فى صورة ماقولة، أى أن يباشر الناقل عملية النقل بانتظام واستمرار مضارباً على العناصر المادية والبشرية لديه بقصد تحقيق الربح فإذا لم تتوافر عناصر الماقولة اعتبر النقل مدنياً كما إذا

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الميكانيكي الذى يعهد إليه شخص باقامة ماكينة طحن وتشغيلها واستغلالها بقصد الربح الذى يوزع على الطرفين الأول بحق الثالثة اربع باعتباره صاحب الماكينة والثانى بحق الرابع باعتباره مباشرها الذى يتولى ادارتها وتشغيلها، يعتبر الميكانيكي تاجراً وليس مجرد صانع ويعتبر العقد بينهما عقد وكالة تجارية، نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٧٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ، ص ١٢٢٥.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤) وقد قضى باعتبار مصلحة البريد أمينة للنقل حيث تقوم بنقل الرسائل والطرود وتلتزم بسلامة وصولها وتسليمها إلى المرسل إليه: نقض مصرى ٢٢ مارس ١٩٥٦م، د. أحمد حسنى، رقم ٥١، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٧.

كان النقل بسيطاً يديره الناقل بنفسه دون حاجة إلى الاتجاه إلى المضاربة مثل استخدام الناقل للدواب أو عربات الدواب فلا يعتبر عمله مقاولة نقل ولا يثبت له الوصف التجاري^(١).

وقد اختلف الرأي فيما يتعلق بصاحب سيارة الأجرة التي يستخدمها في القيام بعمليات النقل، على اعتبار أنه لا يستخدم عملاً، فذهب البعض إلى القول بأن عمله يعد تجارياً لأنه يضارب على رأس المال الذي يستغله في عملية النقل وهو ثمن السيارة كما يضارب على المصارييف التي يتکلفها في سبيل إدارة أداة النقل وصيانتها والمحافظة عليها حيث يعد العمل تجارياً كلما كانت الوسيلة المستخدمة في النقل لها الدور الرئيسي بالنظر إلى النشاط الشخصي للناقل^(٢).

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن صاحب سيارة الأجرة التي يقودها بنفسه أو بمعاونة شخص آخر يتضاعل نشاطه من الناحية الاقتصادية إلى الحد الذي لا يمكن معه التعويل على هذه السيارة في اعتبار نشاطه تجارياً^(٣) ويختلف الحال إذا كان السائق يملك سيارات اجرة أخرى يستخدم عليها سائقين آخرين فيعد عمله تجارياً لأنه يضارب على مجهود السائقين والسيارات.

وقد تحدثت المادة ٥/ج من القانون التجارى عن النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية، والنقل البرى هو الذى يحدث على الأرض سواء تعلق بنقل بضائع أو أشخاص وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة، أما النقل فى المياه الداخلية فلا يقصد به النقل البحرى الذى يقع فى البحار لاله - كما سبق - يعد عملاً تجارياً ولو وقع لمرة واحدة، وإنما يقصد بالنقل فى المياه الداخلية النقل فى المياه الأقلية الداخلية كالأنهار والبحيرات والقوافل، ولا يكفى لاعتبار النقل فيها عملاً تجارياً وقوعه مرة واحدة، وإنما يلزم لذلك حصوله فى صورة مشروع للنقل بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة.

ويعتبر النقل عملاً تجارياً بالنسبة للناقل سواء أكان الناقل فرداً أو شركة وسواء أكان أحد أفراد القانون الخاص أو القانون العام، فقيام الدولة كشخص معنوى عام بادارة مرافق السكك الحديدية يضفى صفة التجارية على عملها^(٤) أما بالنسبة للمشاحن أو المسافر فالأخصل أن النقل يعد عملاً مدنياً بالنسبة له إلا إذا كان النقل ينصب على بضائع أو أشياء من عروض التجارة فإنه يعتبر عملاً تجارياً بالتبغية.

وقد ثار الخلاف حول مدى تجارية بعض أنواع النقل مثل نقل الأثاث ونقل الموتى، فذهب رأى إلى أن نقل الأثاث لا يعد عملاً تجارياً لأن النقل التزام ثانوى بالنسبة للالتزامات مقاولات نقل الأثاث الأخرى وأخصها التغليف ومراعاة الأصول الفنية في الرص والمحافظة عليها حتى تسليمها سليمة إلى المرسل إليه ونفس الوضع بالنسبة لنقل الموتى^(٥) إلا أنها تزيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن قيام مقاول نقل الأثاث أو نقل الموتى ببعض الأعمال إلى جانب عملية النقل لا يقل من أهمية التزامه بالنقل الذي يظل متميزاً عن باقي الالتزامات فهو يقوم بعملية النقل بصفة منتظمة ومستمرة ويستخدم فيها سيارات مجهزة وعمال وسائقين ويضارب على عناصر المشروع المادية - اثمان السيارات والأدوات والمواد المستخدمة - والعناصر البشرية - مجهود السائقين والمساعدين وغيرهم - ولذلك يعد عمله تجارياً^(٦).

(١) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٢) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٣) د. حسني المصري ، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤) محكمة القضاء الإداري ٤ ديسمبر ١٩٥١م، المحاماه مارس ١٩٥٣م، ص ١٠٤٣.

(٥) د. محسن شفique، المرجع السابق، ص ١٢٢، د.اکثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٦) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ١١٨.

الفرع الرابع أعمال الوساطة

نصت المادة ٥/د من القانون التجارى على ان " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: جـ- الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار".
أولاً: الوكالة التجارية:

تشمل الوكالة التجارية العادية والوكالة بالعمولة، وقد عرفت المادة ٦٩٩ مدنى الوكالة العادية بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحساب الموكىل". أما الوكالة بالعمولة فقد عرفتها المادة ١٦٦ / تجارى بقولها "عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بان يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكىل" ويعرف بعض الفقهاء الوكالة بالعمولة بأنها "العقد الذى بمقتضاه يلتزم شخص بابرام الصفقة باسمه الشخصى لحساب موكيله فى مقابل أجر أو عمولة")^(١).

وللوكالة بالعمولة أهمية كبيرة في الحياة التجارية، فهى تؤدى خدمة للتجار وأصحاب المشروعات ، حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينهم وبين عملائهم لا سيما في المجال الدولى حيث يصعب انتقال الناجرى في كل صفقة على حدة، لذلك فهى تفيد التجارة بأنها تسهل تداول الثروات والبضائع، الأمر الذى يبرر اضفاء الصفة التجارية على نشاط الوكيل بالعمولة بغض النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارية للعمليات التي يتوسط فيها^(٢).

ويشترط ثبوت الصفة التجارية لنشاط الوكيل بالعمولة أن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة ولمرة واحدة، كما يشترط أن يكون هذا النشاط فى مقابل أجر أو عمولة^(٣).
وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية، ففى الوكالة بالعمولة يبرم الوكيل العقود باسمه ولحساب الموكىل بحيث يظهر أمام المتعاقد معه بمظاهر من يتعامل بنفسه لحساب نفسه، فى حين لا تقوم صلة مباشرة بين المتعاقد المذكور والموكىل فلا يكون لأى منهما رجوع على الآخر، أما فى العلاقة بين الموكىل والوكيل فإن هذا الاخير يلتزم بان ينقل إلى الأول كافة الحقوق التى تعاقد عليها لحسابه، كما يكون للوكيل الرجوع على الموكىل بكافة الالتزامات التى تحملها، وزيادة على ذلك يتلقى الوكيل أجرًا عن عمله يطلق عليه العمولة، وتكون حقوقه قبل الموكىل مضمونة بالامتياز والحبس^(٤).

اما الوكيل العادى فإنه يعمل باسم الموكىل ولحساب الموكىل، ولذلك يتبع عليه أن يذكر فى العقد اسم موكيله كما يثبت فيه أنه يعمل بصفته وكيلًا عنه، لذلك تنشأ العلاقة مباشرة بين الموكىل والمتعاقد مع الوكيل فتثبت لكل منها الحقوق فى مواجهة الآخر ويلتزم كل منها بالالتزامات الناتجة عن العقد، كما يكون لكل منها دعوى مباشرة فى مواجهة الآخر للمطالبة بما له من حقوق فى حين لا يسأل الوكيل عن شئ من ذلك ، والغالب أن يقوم الوكيل العادى بعمله على وجه التبرع وإن كان يشترط لنفسه أجرًا عن عمله فى بعض الأحيان، غير أنه لا يتمتع بالنسبة لحقوقه قبل الموكىل بالضمانات التى يقرها القانون للوكيل بالعمولة^(٥).

وعلى الرغم من أوجه الشبه بين السمسرة والوكالة بالعمولة، من حيث أن كلاً منها يعتبر عملاً من أعمال الوساطة فإن السمسرة تختلف عن الوكالة بالعمولة، لأن السمسرة كانت

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٢) د، سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٤) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٥) د. على يونس، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

تعتبر عملاً تجاريًّا ولو وقعت لمرة واحدة - في القانون التجارى القديم - بينما لا تعتبر الوكالة بالعمولة عملاً تجاريًّا إلا إذا تمت ممارستها بصفة منتظمة ومستمرة، كذلك بينما ينتهي دور السمسار عند حمل الطرفين على التعاقد دون أن يشترك في إبرام العقد باسمه الشخصى أو باسم عمالته، فإن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى لحساب موكله^(١).
وإذا كان الوكيل بالعمولة يباشر نشاطه لصالح الموكل إلا أنه ليست هناك علاقة تبعية بينهما، وهو يفترق بهذا عن تابعى التاجر ومستخدميه الذين يستعين بهم في القيام بالأعمال التجارية تحت اشرافه ورقابته ولا يتزمنون بالعقود التي يبرمونها مع الغير، ولذلك فإن عمل التابع أو المستخدم يعد عملاً مدنياً رغم الصفة التجارية للعقود التي قد يبرمها باسم رب العمل^(٢).
كما يختلف الممثل التجارى عن الوكيل بالعمولة في أنه لا يتعاقد باسمه الشخصى بل باسم الموكل ولكنه يحتفظ مع ذلك باستقلاله ولا تتوافق رابطة تبعية بينه وبين الموكل.

وتثبت الصفة التجارية للدور الذي يقوم به الوكيل بالعمولة بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتوسط في إبرامها، فقد تكون هذه العمليات من طبيعة مدنية أو تجارية، ومع ذلك يعتبر النشاط الذى قام به الوكيل بالعمولة من طبيعة تجارية دائمًا، فإذا عهد أحد المزارعين إلى وكيل بالعمولة ببيع محصوله الناتج من زراعة أرضه، فإن العملية تكون مدنية صرفة بالنسبة للمزارع في حين أنها تعتبر تجارية بالنسبة للوكيل بصرف النظر عن موضوع الوكالة وكونه متعلقاً بعملية مدنية.

والعبرة في اعتبار الوكالة بالعمولة عملية تجارية لا يرد إلى طبيعة العملية التي ينط بالوكيل بالعمولة إبرامها وإنما إلى احتراف الوكيل بالعمولة القيام بعمليات من نوع معين، ولذلك تثبت الصفة التجارية للالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بالعمولة في مواجهة الموكل، في حين تتوقف طبيعة التزامات الموكل قبل الوكيل على طبيعة العمل محل الوكالة، كما تتوقف طبيعة الالتزامات المتبادلة بين الوكيل بالعمولة والمتعاقد معه على طبيعة العمل الذي حصل التعاقد بشأنه^(٣).

وأخيراً، يشترط لاعتبار الوكالة بالعمولة عملاً تجاريًّا أن تقع في صورة مقاولة، وقد يتخذ الوكيل بالعمولة - في الغالب - له مكتباً ويستخدم موظفين وعمالاً ويسارب على عمل هؤلاء الموظفين والعمال وعلى مصروفات المشروع، إلا أنه قد يحدث أن يقوم الوكيل بالعمولة بالعمل بمفرده دون أن يستعين بالغير ولا يتخذ له مكتباً ومع ذلك فقد اعتبر المشرع قيامه بالعمل بصفة مستمرة ومنتظمة من قبيل المقاولة.
ثانياً: السمسرة:

عرفت المادة ١٩٢ / تجاري السمسرة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لابرام عقد معين والتوسط في إبرامه".
فالسمسرة هي التوسط بين متعاقدين للتقرير بينهما من أجل إتمام الصفقة في مقابل أجر، والمثال على ذلك أن يكلف البائع السمسار بالبحث له عن مشترى أو يكلفه المؤجر بالبحث له عن مستأجر، فيقوم السمسار بالتقرير بين وجهات نظر المتعاقدين واقتاعهما بإبرام العقد، وينتهي دور السمسار بحمل الطرفين على التعاقد دون أن يبرم العقد لا باسم العميل ولحسابه ولا باسمه الشخصى لحساب العميل، كما لا يشترك في التوقيع على العقد باعتباره مسئولاً عن تنفيذه، حيث لا

^(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٦.

^(٢) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص ٩٨.

^(٣) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٤.

يسأل السمسار عن تنفيذ العقد الذى توسط فيه ما لم يتفق على غير ذلك فى عقد السمسرة^(١) فإذا
ينتهى دور السمسار بحمل الطرفين على التعاقد فإنه يستحق أجره بمجرد ابرام العقد الذى توسط
فيه^(٢).

والسمسرة مهنة مباحة في مصر، ومع ذلك فقد نظمت بعض القوانين الخاصة مباشرة
السمسرة بالنسبة لبعض أوجه النشاط كما هو الحال بالنسبة لسماسرة البورصة، ويختلف دور
السمسار في كل الأحوال عن دور الوكيل العادى أو الوكيل بالعمولة لأن السمسار لا يمثل أحد
الطرفين المتعاقدين أو كلاهما، ولكنه وسيط يقرب بينهما بحيث يحصل التعاقد بينهما مباشرة في
حين أن الوكيل لا يكون وسيطاً ولكنه ينوب عن أحد الطرفين في إبرام الصفقة، وتختلف الوكالة
العادية عن الوكالة بالعمولة في أن الوكيل بالعمولة هو الذي يظهر في التعاقد دون ذكر اسم الأصيل
بحيث تنشأ العلاقة مباشرة بين الوكيل بالعمولة والطرف الآخر، ويكون الوكيل بالعمولة متزاماً
بموجب عقد الوكالة بمتkin الموكل من الحصول على أثر العقد المبرم بين الوكيل والغير وذلك في
مقابل العمولة التي يتلقاها الوكيل^(٣).

وقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء في ظل القانون التجارى القديم حول ما إذا كانت
السمسرة تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً أم سواء حصلت بمناسبة عملية تجارية أو مدنية، أم أنها لا
تعتبر عملاً تجارياً إلا إذا حصلت بمناسبة عملية تجارية؟
ذهب رأى في الفقه إلى أن النص الوارد في المادة الثانية الفقرة الرابعة نص عام لا يفرق
بين حالة وأخرى، وهو يقتضي باعتبار كل عمل متعلق بالسمسرة تجاريًا بحسب القانون، ولذلك
تكون السمسرة تجارية في كل الأحوال سواء حصلت بمناسبة عملية تجارية كما هو الحال بالنسبة
للنقل والتأمين أو بمناسبة عملية مدنية كما هو الحال بالنسبة للسمسرة في شراء العقار أو تأجيره
أو السمسرة في الزواج^(٤).

وقد انتقد البعض هذا الرأى من ناحيتين : الأولى: أنه إذا توسط شخص في عقد بيع عقار
وهو عقد مدنى بطبيعته بالنسبة لطرفيه، فإن عقد السمسرة يعد - مع ذلك - عقداً تجارياً بالنسبة
للسمسار ولو حصل التوسط لمرة واحدة، وهذا يثور التساؤل عن المعيار الذى تستند إليه تجارية
هذه السمسرة؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأنه يصعب اسناد هذه التجارية على معايير
العمل التجارى وهى المضاربة والتداول، لأن السمسار لا يضارب على شئ وهو يتوسط بين
المتعاقدين، كما أن عملية الوساطة لا تؤدى إلى تحريك الثروة أو تداولها لأن الأمر - فى المثال
السابق - قد تعلق بعقار، وفضلاً عن ذلك لا يمكن اسناد تجارية هذه السمسرة على معيار المقاولة
أو الحرفة التجارية إذ أنها وقعت مرة واحدة وليس على سبيل التكرار ولم تتخذ شكل المشروع^(٥).

الثانية: أن اعتبار السمسرة تجارية ولو وقعت لمرة واحدة، وبغض النظر عن طبيعة
العقد الذى توسط فيه السمسار من شأنه اخضاع بعض الأعمال القليلة الأهمية للقانون التجارى،
ولو لم تكن لها صلة بالتجارة كالعمل الذى يقوم به شخص يتوسط فى زواج جلباً لمنفعة مالية له
من هذا التوسط الذى قد يكون لمرة واحدة، بل حتى على فرض احتراف هذا الشخص لأعمال

(١) نقض مصرى ١٤ نوفمبر ١٩٦٧م، ٥ فبراير ١٩٧٩م، مجموعة د. أحمد حسنى، رقم ٣٣٦.

(٢) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق ، ص ٧٧، د. ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٤) نقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٦٠م، د. أحمد حسنى، رقم ٤٤.

(٥) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٧.

الواسطة في الزواج فإننا لا نتصور اضفاء صفة التاجر عليه واحتضانه لنظام التجار طالما لم يتخذ نشاطه شكل المشروع الذي يضارب فيه صاحبه على مجهود العناصر المادية والبشرية^(٢). في حين ذهب رأى آخر في الفقه والقضاء إلى أن السمسرة لا تعتبر عملاً تجارياً إلا إذا حصلت بمناسبة عملية تجارية، فإذا وقعت السمسرة بمناسبة عملية مدنية فلا يثبت لها الوصف التجاري^(٣) ويؤيد البعض هذا الرأي استناداً إلى أنه يتفق مع الروح التي أملت التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، فمن الملاحظ أن النشاط الذي يباشره السمسار ليس مقصوداً في ذاته ولكنه وسيلة للوصول إلى غرض معين، فإذا كان هذا الغرض ينطوي على عمل مدني لا يقبل أن يكون النشاط التبعي الذي يمارسه السمسار تجاري بل الأجر أن يضاف نشاط السمسار إلى العمل الذي أريد تحقيقه بحيث تأخذ السمسرة الوصف الذي يثبت لهذا العمل سواء أكان مدنياً أو تجاريأ^(٤).

وأخيراً، يرى البعض^(٥) أن السمسرة لا تعتبر تجارية إلا إذا اتخذت شكل المشروع، ولا مجال للتفرقة بين السمسرة في المواد التجارية واعتبارها عملاً تجارياً، والسمسرة في المواد المدنية ووصفها بأنها صورة من صور الوكالة واعتبارها لذلك عملاً مدنياً، ويكتفى لمحض هذه التفرقة أن السمسرة تختلف في طبيعتها عن الوكالة إذا أن مهمة السمسار تنحصر في التقريب بين وجهات نظر الأطراف ودفعهم إلى التعاقد ولكنه ليس طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته، في حين أن الوكيل ينوب عن الموكل ويبرم العقد باسمه ولحسابه، كما أنه لا محل للقول بأن السمسرة تتبع طبيعة الصفقة المراد ابرامها لأن عقد السمسرة يسبق انعقاد الصفقة ولا يتصور قيام التابع قبل المتبوع، هذا بالإضافة إلى أن عمل السمسار لا يختلف في المواد المدنية عنه في المواد التجارية بل هو من طبيعة واحدة، فلا يتصور أن يختلف وصفه القانوني في حالة عنه في الأخرى^(٦).

ومن جانبنا نؤيد القول بأن السمسرة تعد عملاً تجارياً في جميع الحالات متى تمت ممارستها على وجه المقاولة أو المشروع بغض النظر عن طبيعة العمليات التي توسط فيها السمسار وهو ما جاءت به المادة الخامسة من القانون التجاري باعتبار السمسرة عملاً تجارياً بغض النظر عن طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار طالما قام بعمله على وجه الاحتراف (م/٥/د/تجاري).

الفرع الخامس

عمليات البنوك والصرافة

نصت المادة ٥ / و/ تجاري على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: و- عمليات البنوك والصرافة".
أولاً: عمليات البنوك:

^(١) د. حسني المصري، المرجع السابق ، ص ١٠٨.

^(٢) استئناف مصر ٦ فبراير ١٩٣٨ م، المحاماة السنة ١٩، ص ٣٨٦، مصر الابتدائية، ١٩٤٢، المحاماة السنة ٢٢، ص ٢٥١، استئناف القاهرة، ٢٢ نوفمبر ١٩٥٥ م، عبد المعين جمعة رقم ١٨٢.

^(٣) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

^(٤) د. حسني المصري، المرجع السابق، ١٠٨، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٠٠.

^(٥) مصر الابتدائية ٧ أبريل ١٩٤٠ م، المحاماة السنة ٢١، ص ٧٢، الاسكندرية التجارية الجزئية ١٩٤٣ م، المحاماة السنة ٢٣ ص ٢٦٥.

يشمل نص المادة ٥٥ / تجاري جميع البنوك سواء كانت عامة أو خاصة، والبنوك العامة هي التي منحت الدولة امتياز تأسيسها أو التي تخضع لرقابة الدولة وشرافتها أو التي شاركت الدولة بنسبة من رأس مالها أو التي تعهد إليها الحكومة بتقديمة خدمات معينة لحسابها، أما البنوك الخاصة فهي التي لا تخضع لتدخل خاص من جانب الحكومة سواء بالنسبة لتأسيسها أو لنشاطها^(١).

ولا يشترط أن يكون البنك بالضرورة شخصاً معمونياً، كالشركة، إذ يتصور أن يكون شخصاً طبيعياً كما هو الحال في سويسرا حيث تسمح قوانينها للشخص الطبيعي بممارسة أعمال البنك بشروط معينة^(٢) ويتحقق من عبارة المادة ٥٢ تجاري أنه يلزم في البنك أن تكون أشخاصاً معمونية لها ظهور قانوني أمام الجمهور، حيث يتطلب النص عن معاملات البنوك العمومية، ويستوي في البنك كشخص معمونى أن يكون شركة خاصة أو عامة أو شبه عامة أو هيئة أو مؤسسة عامة، ما لم يشترط القانون على البنك أن تتخذ شكلاً محدداً^(٣).

وعلى ذلك تعتبر عمليات البنك *Les operations de banque* تجارية بالنسبة للبنك طالما قام البنك بهذه العمليات بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف، بغض النظر عن نوع البنك وطبيعة العمليات التي يقوم بها، فمثلاً يعد القرض المقدم من البنك العقاري لمزارع بضمانته عقاري عملاً تجاريًا، في حين أن وقوع هذا القرض من فرد مدني يعد عملاً مدنياً، فهنا يلاحظ البعض - بحق - أن التجارية لا تستمد من ذات العمل بل من الشكل الذي يمارس من خلاله، وهنا يتجلّى ضعف فكرة العمل التجاري الموضوعى^(٤).

فيكفي أن يصدر العمل عن البنك حتى يعتبر عملاً تجاريًا بصرف النظر عن أي اعتبار آخر، حيث تستجمع البنوك في عملها كل معايير التجارية فهي تسعى إلى المضاربة وتحقيق الربح وتعمل على تداول الثروات وتتخدّل في المشروع وتباشر حرفة تجارية، على أنه قد يحدث أن يقوم البنك ببعض الخدمات المجانية لعملائه مثل تحصيل كوبونات الأسهم والسنادات أو تسديد ما عليهم من أقساط دورية ومع ذلك تعتبر هذه الخدمات من قبل الأعمال التجارية، لأنها وإن كانت لا تعود على البنك بربح مباشر إلا أن المقصود منها خدمة العملاء والابقاء عليهم من أجل تشريف الأغراض التي يسعى إليها البنك مما يعود عليه بالفائدة بطريق غير مباشر.

ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية بيع الأطيان الزراعية من جانب البنك عملاً مدنياً بطبعته^(٥).

أما بالنسبة للعميل فإن تجارية أو مدنية العمليات المصرفية التي يقوم بها تتوقف على ما إذا كان العقد المصرفى متعلقاً بتجارته أو متعلقاً باستخدامه الشخصى، فإذا كان العقد المصرفى متعلقاً بتجارة العميل وكان هذا الأخير تاجرًا عد العمل المصرفى تجاريًا بالنسبة له وبالتاليية أما إذا كان العميل غير تاجر ظل العمل مدنياً بالنسبة له، ومع ذلك فمن المستقر عليه أنه متى تعلق العقد المصرفى بقرار العقد تجاريًا بالنسبة للطرفين سواء أكان العميل تاجراً أو غير تاجر وسواء تعلق القرض بتجارته أم باستدامه الشخصى^(٦).

ثانياً: عمليات الصرافة:

^(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٣.

^(٢) Muller (M-E) "l épargne des menages et le certificat d'investissement trust en suisse" thèse, Paris, 1964, PP 168 et S.

^(٣) د. حسني المصري ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

^(٤) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٤ .

^(٥) نقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٧٥ م، مجموعة د. أحمد حسني رقم ٤٦ .

^(٦) نقض مصرى ٢٧ يونيو ١٩٦٣ م، عبد المعين جمعه رقم ١٥٣ .

- د. حسني المصري ، المرجع السابق ، ص ١٠٥-١٠٦ .

المقصود بالصراففة مبادلة النقود بالنقود بقصد تحقيق الربح من فروق أسعار النقود بسبب اختلاف الزمان والمكان أو من العمولات التي يستحقها الصراف نظير المبادلة.
وللصرف معنيان ، الصرف المحلي أو اليدوى le change manuel و هو الذى يتم فى نفس المكان كمبادلة نقود ذهبية بنقود فضية أو نقود ورقية بنقود معدنية أو نقود وطنية بنقود أجنبية، وهنا يجنبى الصراف المحقق من فرق سعر النقود بسبب اختلاف الزمان إذ الفرض أن يقع الصرف فى نفس المكان ، ومن ثم يحدث فرق السعر بسبب اختلاف الزمان الذى ينحصر بين وقت شراء الصراف للنقود و وقت اعاده بيعها للعميل^(٣).

أما الصرف المسحوب tiré فهو الذى يقع فى بلدان مختلفين، إذ يتقدم العميل الى الصراف فى بلد معين بالنقود التى يريد مبادلتها مع تعهد الصراف بصرف المقابل فى بلد آخر سواء داخل الدولة أو خارجها، ثم يتقدم العميل الى الصراف أو مراسله فى البلد الآخر لقبض النقود البديلة^(٤) وتعتبر الكمبيوترة وسيلة الصرف المسحوب حيث يكون فيها الصراف ساحباً، كما يكون هو نفسه أو مراسله مسحوباً عليه بينما يكون العميل هو المستفيد.

ما سبق يتضح أن عملية الصرف المسحوب تحقق مزية للعميل إذ تجنبه مخاطر نقل النقود من بلد إلى آخر لذا فإن الصراف يقتضى عمولة عن هذه الخدمة الحقيقة فضلاً عن الربح المتحقق من فرق سعر النقود بسبب اختلاف الزمان والمكان.

ومن ثم تعتبر عمليات الصرف التى تقوم بها البنوك أو شركات الصرافاة من الأعمال التجارية سواء كان الصراف فرداً أو شركة طالما مارس هذه العمليات على وجه الاحتراف، حيث تستند هذه العمليات على معنى التداول إذ تؤدى إلى نقل النقود من يد أو من مكان لأخر، كما يتتوفر فيها معنى المضاربة بالنسبة للصرف لأنه يسعى إلى تحقيق الربح من فروق الأسعار^(٥).
أما بالنسبة للعميل فلا يعد الصرف عملاً تجارياً بالنسبة له لأنه لا يتضمن غرضاً تجارياً، ومع ذلك إذا كان الشخص المذكور تاجراً فإن الصرف يكون بالنسبة إليه عملاً تجارياً بالتبعية^(٦).

الفرع السادس

أعمال دور النشر والصحافة والاتصالات

نصت المادة ٥/ح/تجاري على ان "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ح - أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة والإذاعة والتليفزيون، والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان".

يمكن حصر الأعمال التي نصت عليها المادة ٥/ح/تجاري في ثلاثة أنواع:
النوع الأول: أعمال دور النشر ومكاتب الطباعة والكتابة على الآلات الكاتبة والكمبيوتر والتصوير والتجليد والتلفيف وغيرها. فأعمال هذه المكاتب تعتبر أعمالاً تجارية حيث يضارب أصحابها على العناصر المادية (آلات الطباعة والتصوير والكتابة والتجليد)
والعناصر البشرية (الفنين والعمال) للمشروع بهدف تحقيق الربح.

^(٢) د. حسني المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

^(٣) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ٨٨ .

^(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٩١ .

^(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٨٥ .

النوع الثاني: الأذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار، فالمكاتب التي تعمل في هذه المجالات تعد أعمالها أعمالاً تجارية طالما باشرت هذه المكاتب أعمالها بصفة منتظمة ومستمرة بهدف الربح.

النوع الثالث: البريد والاتصالات والإعلان، فالمكاتب والوكالات التي تعمل في مجال الاتصالات والدعائية والإعلان تضارب على اسعار الآلات أو ايجارها وایجار الاماكن وعلى مجهود العمال والمستخدمين لديها بهدف الربح ومن ثم تعد أعمالها اعمالاً تجارية متى تمت ممارستها على وجه الاحتراف.

وبناء على ذلك تعد أعمال هذه الدور والمكاتب تجارية دائمًا بالنسبة للمستغل أما بالنسبة للعميل فتظل هذه الأعمال مدنية إلا إذا كان هذا العميل تاجراً وكانت هذه الأعمال متعلقة بتجارته مثل قيام أحد التجار بتكليف أحد مكاتب الدعاية والإعلان بعمل حملة اعلانية للترويج للسلع التي ينتجهما أو الخدمات التي يقدمها، أو قيام أحد المصانع بتكليف احدى دور النشر بكتابة وطباعة ونشر بعض الكتب للترويج لمنتجاته.

الفرع السابع

العمليات الاستخراجية

نصت المادة ٥/١/ تجاري على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ١- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها".

تتمثل العمليات الاستخراجية في استخراج المعادن والبترول والمياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق الأنهار والبحار كصيد الأسماك واستخراج اللؤلؤ والأصداف بجميع أنواعها. وقد كانت العمليات الاستخراجية مستبعدة من عدد الأعمال التجارية في ظل القانون التجارى القديم، إلا ان المشرع أدخل هذه الأعمال ضمن المشروعات التجارية نظراً لما تحتاجه من رؤوس أموال ومعدات وفنيين، ويضارب أصحاب هذه المشروعات على رؤوس الأموال المستثمرة ومجهود العمال والفنين بهدف الربح^(١).

وعلى الرغم من أن نص المادة ٥/١/ تجاري لم يذكر إلا استغلال المناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز إلا أن هذا النص يسرى على جميع العمليات الاستخراجية سواء تمت في باطن الأرض أو في قاع الأنهار والمحيطات ومن ثم نرى اعتبار عمليات زراعة اللؤلؤ الصناعي L'ostréiculture أرباح طائلة بالمقارنة باستخراج اللؤلؤ الطبيعي^(٢).

الفرع الثامن

تربيبة الدواجن والمواشي لأجل البيع

نصت المادة ٥/٢/ تجاري على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ٢- مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها".

أضفى المشرع الصفة التجارية على مشروعات تربية وتسمين الدواجن والمواشي، حيث يقوم أصحاب هذه المشروعات على وجه الاحتراف بهدف الربح يسوى في ذلك قيام

(١) أضفى المشرع الفرنسي التجارى على عمليات استغلال المناجم بقانون ٩ سبتمبر ١٩١٩م، المادة الخامسة.

(٢) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦٤ هامش^(٣) وقد حكم فى فرنسا بتجارية هذه الأعمال فى بعض

الأحكام مثل محكمة رن ٨ مارس ١٩١٢م، الوزيسيرى ١٩١٢ - ٢ - ٣١٩

اصحاب هذه المشروعات بشراء صغار الدواجن والماشية وتسمينها بقصد البيع أو قيامه بتغريخ وانتاج هذه الصغار في مزارعهم ثم تسمينها بقصد البيع.

كما يستوى أن تتم تغذية هذه الدواجن والماشى وتسمينها على أعلاف يتم شراؤها من الغير أو على اعلاف تنتج داخل المشروع أو على انتاج أراضى مزروعة لهذا الغرض.

من الجدير بالذكر ان المادة ٩/تجارى اعتبرت بيع المزارع منتجات الأرض التى يزعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها عملاً مدنياً، وبناء على ذلك إذا قام المزارع إلى جانب الزراعة بتربية المواشى والدواجن بقصد بيعها، وكانت هذه المواشى والدواجن تتغذى على منتجات الأرض التى يزرعها بحيث تبدو عملية تربية المواشى والدواجن ثانوية بالنسبة للزراعة، اعتبرت هذه العملية مدنية بالتبعية للزراعة.

أما إذا قام المزارع بتربية المواشى والدواجن بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف ووفر لها الاعلاف اللازمة لتنميتهنها سواء من الأرض التى يقوم بزراعتها أو من الغير بهدف بيعها وتحقيق الربح اعتبرت هذه الأعمال اعمالاً تجارية.

الفرع التاسع

إنشاء المباني

نصت المادة ٥/ل/ تجاري على ان "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: لـ مقاولات تشيد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة".

والمثال على ذلك أن يعهد صاحب الأرض إلى مقاول إنشاء مباني ببناء دار للسكنى أو مستشفى أو مدرسة أو غير ذلك، وهذا يعني قيام العمل في شكل مشروع اقتصادي حيث يضارب المقاول على مجهود الآلات والأدوات والمهندسين والعمال بهدف تحقيق الربح الذي يحصل عليه من صاحب الأرض^(١).

وقد كانت المادة ٨/٢ من القانون التجاري القديم تنص على ان يعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً "جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متهدداً بتوريد الأدوات والأشياء الازمة لذلك".

وإذا كان نص المادة ٨/٢ تجاري يتعلق بإنشاء المباني إلا ان القضاء قد توسع في تفسيره من عدة نواح:

أولاً : توسيع القضاء في المقصود بالإنشاء، فلم يقصر التجارية على عمليات الإنشاء بالمعنى الدقيق وهو تشيد شيء لم يكن موجوداً من قبل، بل اعتبر القضاء أن الحكمة من تجارية الإنشاء متوفرة في كافة الأعمال الأخرى المتعلقة بالعقار ولو لم تكن من قبل الإنشاء بالمعنى السابق كما هو الحال في عمليات الهدم مثل هدم المباني الآيلة للسقوط وترميم المباني وصيانتها وادخل التحسينات عليها^(٢).

كما لم يقصر القضاء التجارية على العمليات التي تتصل بالأشياء المبنية ولكنه مد الحكم ليشمل غيرها من العقارات مثل تعبيد الطرق ورصفها، وشق الترع واقامة الجسور وحفر الانفاق ومد خطوط السكك الحديدية، وقد أخذ المشرع بهذا التفسير في القانون التجاري الجديد.

ثانياً: اشتراط النص لاعتبار مقاولات إنشاء المباني عملاً تجارياً ان يتبعه المقاول بتوريد الأدوات والآلات والأشياء الازمة لذلك إلى جانب تعهد المقاول - بطبيعة الحال - بتقييم المهندسين والعمال اللازمين وإلا كان عمل المقاول من باب شراء الأدوات والأشياء لأجل بيعها وهو عمل تجاري مفرد بنص الفقرة الأولى من المادة الثانية، وقد توسيع القضاء في تفسير هذا الاشتراط فاسبيغ الصفة التجارية على عمل المقاول ولو اقتصر على تقديم المهندسين والعمال فقط دون الأدوات والآلات على اعتبار ان العمل سلعة يرد عليها الشراء والبيع كما يرد على الأدوات والآلات وتزد عليها المضاربة أيضاً^(٣).

وهنا نتساءل هل يشترط لاعتبار مقاولة تشيد المباني عملاً تجاريًّا ان يتبعه المقاول بتوريد الأدوات والأشياء الازمة لذلك أو على الأقل ان يتبعه بتوريد المهندسين والعمال على حد تفسير القضاء رغم عدم النص على ذلك؟

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٦، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٢٠، استئناف مختلط ٤٥ يناير ١٩٢٦، عبد المعين جمعة رقم ١٦٩.

(٣) طنطا الكلية ٤ نوفمبر ١٩٣٩م، المحاماة السنة ٢٠ ص ٤٩٦، الزقازيق الكلية ٢٣ مايو ١٩٢٩م المحاماة السنة ١١ ص ٩٨، نقض فرنسي ٢٠ اكتوبر ١٩٠٨م، دالوز ١١٠٩، ص ٢٤٦.

للاجابة على هذا التساؤل وفي ظل صمت المادة ٥/٥ تجاري نرى أن مقاولة إنشاء المباني لا تعد عملاً تجارياً إذا اكتفى المقاول بإعداد الرسومات الهندسية وتنفيذها فقط دون تقديم الآلات والمعدات والمهندسين والعمال، وإن كان الغالب عملاً أن يقوم المقاول بتقديم كل ما يلزم لعملية البناء من مواد وألات وأدوات ومهندسين وعمال والمضاربة على مجهود هؤلاء بهدف الربح، ومن ثم يكون المشرع قد قرن ما سار عليه القضاء في ظل المادة ٨/٢ تجاري قديم.

وبناء على ذلك يشترط ثبوت الصفة التجارية لعمل المقاول أن يقوم به على وجه الاحتراف، أما إذا قام أحد الأشخاص بتوريد الآلات والأدوات اللازمة لإنشاء بناء وأشرف على إقامته لمرة واحدة فلا يعد عمله تجاريًّا ولو تقاض أجرًا عن ذلك طالما لم يحترف القيام بهذا العمل، وأيضاً يلزم لاعتبار إنشاء المباني عملاً تجاريًّا أن يتبعه المقاول بتوريد الأشياء أو الأشخاص، ومن ثم لا يعد تجاريًّا العقد الذي يستخدم به صاحب البناء مهندساً للإشراف على عملية البناء طالما أخذ صاحب البناء على عاته توفير الأدوات والآلات والأشخاص اللازمان لتنفيذ البناء^(١).

فإذا قام المقاول بعمله على وجه الاحتراف أى بطريقة منتظمة ومستمرة بقصد المضاربة لتحقيق الربح مقدماً الأدوات والآلات أو الأشخاص عد عمله تجاريًّا على الرغم من أنه يرد على عقار إذ العبرة في ذلك باحتراف القيام بنشاط معين بصرف النظر عن طبيعة العمل الذي يحترف الشخص القيام به، وتعد المقاولات العقارية عملاً تجاريًّا بالنسبة للمقاول وتتوقف تجارية هذه العمليات أو مذنتها بالنسبة لرب العمل على مدى تعلقها بحياته التجارية أو حياته المدنية فإذا كانت متعلقة بحياته التجارية مثل ترميم المحل التجارى عدت عملاً تجاريًّا والعكس صحيح^(٢).

الفرع العاشر

تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد البيع أو التأجير

نصت المادة ٥/٥ تجاري على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: م- تشيد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أوجزءاً إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة".

ساير المشرع في هذه المادة اتجاه رؤوس الأموال إلى الاستثمار العقاري بتشييد المباني أو شرائها أو استئجارها بهدف بيعها أو تأجيرها وتحقيق ربح من الفارق بين تكلفة التشيد أو ثمن الشراء وسعر البيع أو مقابل الإيجار، يستوى أن يتم بيع المباني كاملة أو جزءاً إلى شقق أو غرف أو مساحات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة طالما قام الشخص بهذه العمل بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف.

من الجدير بالذكر أن قيام أحد الأشخاص باستصلاح الأرضي الفضاء وتقسيمها إلى قطع وبيعها بهدف الربح يعد عملاً مدنياً ولا ينطبق عليه نص المادة ٥/٥ تجاري الذي يتناول العقارات المبنية فقط.

وأخيراً، إذا كان تشيد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها بعد عملاً تجاريًّا فإن البيع أو التأجير اللاحق للتشيد أو الشراء أو الاستئجار يعد تجاريًّا أيضاً لأن الغاية من التشيد أو الشراء أو الاستئجار، إذ لا تثبت الصفة التجارية للتشيد أو الشراء أو الاستئجار إلا إذا توافرت فيه نية البيع أو التأجير ولا يتصور أن تكون الوسيلة (التشيد أو الشراء أو الاستئجار) تجارية بينما لا تكون الغاية (البيع أو التأجير) كذلك.

الفرع الحادى عشر

^(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٨٦.

^(٢) استئناف القاهرة ٢٤ يوليو ١٩٥٥م، عبد المعين جمعة، رقم ١٧١.

مكاتب السياحة ومحال البيع بالمزاد

نصت المادة ٥/ن/ تجاري على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التدصير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني".

وتدرج صور الأشطه هذه تحت ما يسمى وكالات الأشغال وهي عبارة عن مؤسسات تقدم خدماتها للجمهور في مقابل أجر، هذا الأجر أما أن يكون مبلغًا ثابتًا يحصل الاتفاق عليه مقدماً وأما نسبة متوجة من قيمة العقود والصفقات التي تتوسط في إيرامها هذه المكاتب^(١).

ويجب لاعتبار نشاط هذه المكاتب والمحال تجاريًا أن يقع بصفة منتظمة ومستمرة، وهو ما يستوجب احتراف القيام بالخدمات التي تتخصص فيها هذه المحلات وتلك المكاتب.

وتختلف صور نشاط هذه المؤسسات باختلاف الأحوال ، فقد يضارب صاحب المؤسسة على مجده العناصر المادية والبشرية من خلال مشروع اقتصادي مثل محطات خدمة السيارات ، وقد تكون مضاربته على العناصر البشرية أكثر منها على العناصر المادية مثل مكاتب التخلص الجمركي على البضائع، وقد يقتصر صاحب المؤسسة على الوساطة بين عملائه مثل مكاتب التوظيف والتخديم، وقد يكون وكيلًا عنهم مثل مكاتب إدارة أملاك الغير ومكاتب السياحة، أو تقديم المعلومات والأشياء إليهم مثل بنوك المعلومات ووكالات الأنباء^(٢).

وتعد صالات البيع بالمزاد من بين الأمثلة التي ذكرها المشرع على المحلات والمكاتب التجارية، وهذه الصالات يختص بها أصحابها ببيع منقولات الغير سواء أكانت جديدة أو مستعملة إلى الجمهور في مقابل أجر يتلقاه صاحب الصالة من مالك المنقولات أو المشتري حسب الأحوال وهو في الغالب نسبة متوجة من سعر البيع، ومن الممكن أن يقع البيع على أموال منقوله أو عقارية على حد سواء وإن كان من النادر أن يحدث بيع العقارات بهذه الطريقة^(٣).

وتبثت الصفة التجارية للشخص الذي يحترف تنظيم عملية البيع بالمزايدة لحساب الغير بصرف النظر عن طبيعة البيوع التي يتولاها سواء أكانت تجارية أو مدنية على اعتبار أن مقاولة البيع بالمزاد حرفة تجارية، ويستمد البيع بالمزاد تجاريته من معيار التداول حيث يقوم صاحب صالة البيع بالمزاد بالوساطة بين البائع والمشتري مما يؤدي إلى تداول الثروة ولا يشترط حتى تثبت الصفة التجارية لصاحب الصالة أن يكون قد اشتري المنقولات من الغير إذ يكفي أن تكون هذه المنقولات مملوكة للغير^(٤).

وقد أثيرت مسألة البيوع بالمزاد التي تجريها مصلحة الجمارك على البضائع المودعة في مخازنها إذا لم يتقىم أصحابها لاستلامها أو لدفع المبالغ المستحقة عليها، فذهب البعض إلى أن البيع بالمزاد في هذه الحالة يعد عملاً تجاريًا طبقاً للفقرة "ن" من المادة الخامسة من القانون التجارى الخاصة بتجارية كل ما يتعلق بال محلات المعدة للبيع بالمزايدة، فى حين ذهب البعض الآخر إلى أن العمل التجارى يفقد صفة التجارى إذا قامت به الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة.

(١) من الجدير بالذكر أن نشاط مدارس تعليم القيادة يعد عملاً مدنى لأن طابع التعليم وهو عمل مدنى أظهر فيه من طابع المضاربة - وفي ذلك د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٠ هامش ٩٧ - د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٠، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤) د. سميحه القليوبى ، المرجع السابق، ص ٩٨.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء بالقول بأن طبيعة الدولة لا تغير من صفة العمل واعتباره تجاريًّا مادام أن الدولة قد نزلت إلى ميدان الأفراد ومارست عملهم فمن الطبيعي أن يثبت لعملها ما يثبت لعملهم، وفيما يتعلق بالبيع بالمزاد الذي تجريه مصلحة الجمارك لا يعتبر عملاً تجاريًّا أصلياً حيث لا تحرف مصلحة الجمارك عمليات البيع بالمزاد، ولكنها تقوم بعمليات الإيادع، فإذا اقتضى الأمر حصول البيع بالمزاد في بعض الأحيان فإن هذا يقع عرضاً ولا يكفي لإسناد صفة الاحتراف إلى مصلحة الجمارك، في حين أن الإيادع هو العمل الرئيسي لها وهو عمل تجاري أصلى لأن مصلحة الجمارك تحرف القيام بخدمة الإيادع للجمهور في مقابل أجر، وذلك تطبيقاً للمادة ٥٥/٥ تجاري الخاصة بتجارية مقولات محلات ومكاتب الأعمال، ومع ذلك لا تكتسب مصلحة الجمارك صفة التاجر لأن ذلك يتناهى مع طبيعة الوظيفة التي تتولاها الدولة^(١).

وقد توسع القضاء في ظل القانون التجاري القديم في فكرة وكالات الأشغال - المكاتب والمحلات التجارية - وقضى بأن المكاتب الخاصة بادارة عقارات الغير^(٢) ومكاتب تأجير العقارات أو بيعها^(٣) تقوم بأعمال تجارية على الرغم من أن عملياتها تتعلق بعقارات، ومن شأن هذا التوسيع الحد بطريق غير مباشر من عيوب عدم تجارية العمليات العقارية، ولا يكاد يقف في سبيل التوسيع في فكرة المكاتب والمحلات التجارية إلا احترام الفاعلة التي تقضي بمدنية المهن الحررة مثل عمل الأطباء والمحامين والمهندسين وغيرهم. وقد ثار الخلاف حول طبيعة عمل وكيل الدائنين (السنديك) الذي يعهد إليه بادارة التفليسية وتصفيتها وتوزيع المبالغ الناتجة منها على الدائنين قسمة غرماء، فذهب البعض إلى القول باعتبار عمله تجاريًّا طبقاً للمادة ٣٢/٣، إلا أن الرابع أن عمل السنديك والمحاسب يدخل في باب ممارسة المهن الحررة وأنه نوع من استغلال النشاط الذهني فتظل له الطبيعة المدنية^(٤).

يجدر بنا أن نتساءل عن المعيار الذي اعتمد عليه المشرع في اضفاء الصفة التجارية على عمل المحلات والمكاتب التجارية؟ هل هذا المعيار حماية الغير من المتعاملين مع هذه المكاتب؟ أم هو فكرة المحل التجاري؟ أم الاحتراف؟
ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن الغاية التي استهدفها المشرع من اعتبار نشاط المحلات والمكاتب التجارية تجاريًّا هي حماية الغير الذي يتعامل مع هذه المحلات نظراً لخطورة أعمالها وسهولة التلاعب فيها، مما يبرر اختصار القائمين بها لقواعد القانون التجاري لا سيما مسک الدفاتر التجارية والإفلاس^(١).

إلا أن معيار حماية الغير منتقد بانته لا نستطيع الاعتماد عليه في التفرقة بين المكاتب التجارية والمكاتب المدنية، إذ قد يقرر المشرع حماية لعملاء المكتب أو المحل في نفس الوقت الذي يعتبر فيه نشاط هذا المكتب مدنياً كما هو الحال بالنسبة لعيادات الأطباء ومكاتب المحامين^(٢).
في حين ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القاسم المشترك بين المكاتب والمحلات التجارية يتمثل في وجودها ك محل تجاري Fonds de commerce له مظاهر خاصة مثل الاسم

^(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٥ - ١٢٦.

^(٢) ليون ٢٨ يوليه ١٩٣٢، دالوز الأسبوعي ١٩٣٣م، الملخص ص ١٧.

^(٣) نقض فرنسي ٨ نوفمبر ١٨٧٦، دالوز ١٨٧٧-١٨٤-١.

^(٤) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

^(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٠٨، د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦٤.

^(٦) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢١.

التجارى والسمعة التجارية التى ترغب الجمهور فى التعامل معها ومعيار المحل التجارى والحالة هذه يمكن الاعتماد عليه فى التفرقة بين محلات المدنية والمحلات التجارية^(٣).

إلا أننا نرى قصور معيار المحل التجارى عن تفسير أسباع الصفة التجارية على عمل بعض الأشخاص، فإذا كان هذا المعيار يبرر ثبوت الصفة التجارية فى الحالة التى يتخذ فيها المقاول محلأً أو مكتباً كمركز لنشاطه ويستخدم فيه عدداً من الموظفين والعمال، إذ يضارب المقاول على العناصر المادية والبشرية للمكتب أو المحل فى هذه الحالة، فإنه يبدو فاسراً عن تبرير ثبوت الصفة التجارية للشخص الذى يحترف تقديم الخدمات للجمهور مقابل أجر ولو لم يتخد مكتباً ولو لم يستخدم عمالاً يضارب على عملهم كما هو الشأن بالنسبة لوكالء الأعمال والممثلين التجاريين، وكان المشرع قد أسبغ الوصف التجارى على مجرد احتراف الشخص تقديم الخدمات للجمهور، وهو اتجاه يميل إلى التوسع فى معيار العمل التجارى بأسپاغ الوصف التجارى على كثير من الأعمال التى تعتبر فى أصلها من طبيعة مدنية، إذ لما كان الشخص يتولى بنفسه تقديم الخدمة للغير فإن عمله لا يبعده أن يكون مجرد استغلال للنشاط الفردى وهذا يدخل فى باب الاعمال المدنية، أما إذا احترف هذا الشخص تقديم الخدمات للغير فى مقابل أجر فإن هذا الاحتراف يضفى الصفة التجارية على نشاطه^(٤).

وقد قصد المشرع من وراء إضفاء الصفة التجارية على الشخص الذى يحترف تقديم الخدمات للجمهور فى مقابل أجر حماية الغير الذى يتعامل معه، حيث يكتسب هذا الشخص صفة التاجر، كما تعتبر التزاماته من طبيعة تجارية.

ويعتبر نشاط المكتب أو المحل التجارى تجارياً دائماً بالنسبة للقائم باستغلاله، أما بالنسبة للعميل فتتوقف تجارية العمل أو مدنية بنسبة إليه تبعاً لما إذا كان متعلقاً بتجارته أو ب حياته المدنية.

الفرع الثاني عشر

الملاهى العامة

نصت المادة ٥/س/ تجاري على أن "تعتبر الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة".

يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع أورد عدداً من الأنشطة على سبيل المثال للملاهى العامة، ويجب أن تفسر عبارة الملاهى العامة تفسيراً واسعاً بحيث تتمتد لتشمل دور الملاهى العامة التى تفتح أبوابها للجمهور فى مقابل أجر مثل المسارح والسيرك ونوادى القمار والكثيريات وسياق الخيال والرقص والموسيقى والألعاب السحرية^(٥).

ويشترط حتى يعتبر هذا النشاط تجارياً أن يمارس على وجه الاحتراف أى أن يقوم صاحب دار العرض بهذا العمل على وجه التكرار والاستمرار، وأن يعرض هذا النشاط على الجمهور فى مقابل أجر^(٦) وأن يقصد صاحب الملعب أو دار العرض المضاربة على مجهد اللاعبين أو الفنانين لتحقيق الربح، وتطبيقاً لذلك إذا تعهد شخص بإقامة حفلة غنائية وجعل للجمهور حق حضورها فى مقابل أجر فلا يثبت الوصف التجارى للعمل الذى قام به مهما بلغ مقدار الربح الذى حققه لأنه لم يحترف إقامة الحفلات، كما لا تعتبر تجارية العروض المسرحية التى تقدمها فرق التمثيل

^(٣) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق، نفس الموضع.

^(٤) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٤ ، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٧.

^(٥) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٦ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٢.

^(٦) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٢٩-١٣٠.

بالجامعات، ولو كان ذلك في مقابل أجر يكفي لغطية تكاليف العرض، لأن هذه الفرق لا تهدف من العروض المضاربة على مجدهم اعضاها جلباً للربح بل تهدف إلى اشبع هواية التمثيل لدى الطلاب وصدق مواهبهم الفنية^(١).

ومن الجدير بالذكر أنه لا أهمية لطبيعة العمل الذي تقدمه دور الملاهي للجمهور، فقد يكون هذا العمل من طبيعة مدنية كما هو الحال بالنسبة للغناء أو الرقص الذي يعد عملاً مدنياً بالنسبة للمغني أو مقدم الرقص، ولكن هذا لا يمنع من اعتبار النشاط الذي يقوم به صاحب صالة الغناء أو الرقص من طبيعة تجارية، لأن المشرع لم يعتمد في ثبوت هذا الوصف على طبيعة العمل الذي تخصصت فيه دور الملاهي العامة وإنما على احتراف أصحاب دور اللهو تقديم الخدمات للجمهور، في مقابل أجر حيث يعد احتراف تقديم هذه الأعمال والخدمات من قبيل الأعمال التجارية.

والحكمة في اعتبار العمل الذي يقوم به أصحاب الملاهي عملاً تجاريًا أنهم يحترفون المضاربة على عمل الممثلين والفنانين الذين يستخدمونهم في إقامة الحفلات، كما أنهم يضاربون على شراء الأشرطة السينمائية والروايات المسرحية التي يعرضونها على الجمهور وبذلك فهم يتسطون بين أصحاب هذه الأشرطة والروايات وبين الممثلين والفنانين، فهم يقومون بشراء الأشرطة والمسرحيات ثم يبيعونها إلى الجمهور في صورة حفلات، محققين من وراء ذلك أرباحاً، وهو نوع من الشراء لأجل البيع الذي يعد عملاً تجاريًا طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة، فقد سبق القول بأن الشراء لأجل البيع كما ينصب على المنقولات المادية يمكن أن يرد أيضاً على المنقولات المعنوية مثل الاتاج الذهني وغيره، فإذا افتتح شخص نادياً للقمار وسمح للجمهور بارتياده بدون أجر فإنه لا يقوم بعمل تجاري، كما يحدث أحياناً أن تقوم احدى الجمعيات الخيرية باحياء حفلة يخصص ايرادها لمساعدة المكتوبين، فعلى الرغم من أن الغرض من إقامة هذه الحفلة هو تحقيق الربح إلا أن العمل الذي تقوم به الجمعية لا يعتبر عملاً تجاريًا لأنها لا تحترف إقامة الحفلات^(٢).

أما إذا كان الشخص لا يضارب على عمل أحد كما لو كان يقوم بالغناء بنفسه فلا يعد عمله تجاريًا لأنه يقوم باستغلال مواهبه الشخصية وهو يقوم في هذه الحالة بعمل مدنى، إلا أنه قد يحدث أحياناً أن يملك الشخص ملهى يعمل فيه الفنانون والممثلون ويقوم صاحب الملهى بالاشتراك معهم في العمل فلا خلاف في هذه الحالة على اعتبار عمله تجاريًا لأنه يضارب على عمل غيره في ذات الوقت، لكن الخلاف ثار بصدده الحالة التي يقوم فيها بعض الفنانين بتكون فريق منهم يقوم بالتمثيل أو الغناء في مقابل أجر ثم يقتسمون الأرباح الصافية بينهم ، فهل يعد عملهم مدنى لأنهم لا يضاربون على عمل أحد^(٣) الرابع أن عملاً يعد من قبيل الأعمال التجارية لأنه وإن كان عمل كل منهم لا يعتبر تجاريًا بالنسبة له إلا أنه جماعة يعتبرون في مركز صاحب الملهى الذي يحترف تقديم التسلية للجمهور في مقابل أجر. فضلاً عن أن كل واحد منهم يضارب على عمل غيره^(٤).

يتضح مما سبق أن الوصف التجارى يثبت لنشاط صاحب الملهى فتعتبر التزامات التي يتحمل بها في سبيل ممارسة هذا النشاط من طبيعة تجارية مثل التزامه بدفع ثمن الرواية التي اشتراها من المؤلف، في نفس الوقت الذي يعد العمل الذي يقوم به المؤلف أو الفنان من طبيعة مدنية ومن ثم تعد التزاماته مدنية لأنه يقوم باستغلال مواهبه الشخصية فإذا أخل بتنفيذ التزاماته

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٣.

في مواجهة صاحب الملهى فإنه يتلزم بتعويض الضرر الناتج عن سلوكه، والتزامه بدفع التعويض هذا من طبيعة مدنية.

وأخيراً، يثبت الوصف التجارى لنشاط أصحاب الملاهى والملاعيب العمومية سواء مارس هذا النشاط الأفراد أو الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، إلا أنه لاعتبارات تتعلق بطبيعة الوظيفة التي تؤديها الدولة لا يترتب على احترافها القيام بالعمل التجارى اكتسابها صفة التاجر ومن ثم لا يجوز شهر افلاسها^(٤).

المبحث الثاني الأعمال التجارية بالتبعدية الشخصية

تمهيد وتقسيم:

لا تتحصر الأعمال التي يقوم بها التاجر في الأعمال التجارية المعدودة في المواد ٤، ٥، ٦ من القانون التجارى والأعمال التي جرى العرف على تجاريتها وأضافها الفقه والقضاء إلى التعدد القانوني، وإنما قد يقوم التاجر أيضاً ب أعمال لازمة لحرفته التجارية وإن كانت مدنية بطبعتها، فيثور التساؤل عما إذا كانت هذه الأعمال مدنية أو تجارية؟ نتناول فيما يلى مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعدية وأهميتها، وأساس هذه النظرية وشروط تطبيقها، وأخيراً نطلق هذا التطبيق وذلك في ثلاثة فروع متتالية:

الفرع الأول

مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعدية وأهميتها

أولاً: مفهوم النظرية:

لكل تاجر نشاطه التجارى الخالص الذى يتمثل فى مهنته التجارية التى يزاولها، كما أنه كبقية الناس له حياته الخاصة به فهو يتزوج وي育ل أسرة ويرث مالاً عن مورثه، ويتلقى وصية أو هبة من الغير ويوصى بماليه لغيره أو يهب عيناً من أعيانه، كل هذه الضرفات بعيدة عن دائرة النشاط التجارى فهى تتعلق بالحياة المدنية العادلة للتاجر ولذا تظل تحكمها قواعد القانون المدنى^(١).

لكن بين النشاط التجارى الخالص والحياة المدنية الصرفية يقوم التاجر بطائفة ثالثة من الأعمال لا تدخل بذاتها ضمن النشاط التجارى الذى يحترفه ومن ثم تبقى لها صبغتها المدنية الأصلية، فقد يقوم التاجر باستئجار عقار لسكناه ويشترى له الأثاث اللازم، وقد يزوره بالماء والكهرباء ويقوم بالتأمين عليه، وقد يشتري سيارة لاستعماله الشخصى أو ملابس ومتطلبات له ولأسرته، وهذه العمليات المتمثلة في عقود الإيجار والبيع والتوريد والتأمين مدنية بطبعتها لأن الأصل مدنية الأعمال وقد تقع من تاجر أو من غير تاجر، ولذلك فإنها تخضع للقانون المدنى، كما

(٤) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٥.

(١) د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجارى، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٧-٧٦م، ص ١٣٤.

- د. على حسن يونس، القانون التجارى، دار الفكر العربى ١٩٥٩م، ص ١٢٩.

- د. على جمال الدين عوض، القانون التجارى، دار النهضة العربية، ص ٦٠.

تُخضع المنازعات التي تثور بشأنها لاختصاص المحاكم المدنية إذ لا علاقة لها بالتجارة أو بحرفه التاجر^(١).

بيد أن هذه الأعمال المدنية تفقد صفتها المدنية وتنقلب إلى أعمال تجارية متى كانت لازمة لحرف التاجر، كما لو استأجر التاجر محلاً تجارياً وزوده بالإثاث اللازم والماء والكهرباء وقام بالتأمين عليه، واشترى الملابس والمأكولات لتقديمها إلى عماله، والسيارة لنقل البضائع والعملاء، فهنا يمكن القول بأن الحرف التجارية تجذب إليها بشدة الأعمال المدنية فتطبعها بطبعها وتصبغها بصبغتها فتفلت من نطاق القانون المدني وتدخل في نطاق القانون التجاري، كما تخرج المنازعات التي تثور بشأنها من اختصاص المحاكم المدنية وتدخل في اختصاص المحاكم التجارية، وذلك تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبع الأصل وهذه التجارية يطلق عليها التجارية الشخصية ^(٢) commercialité subjective

ومن الواضح أن أمثل هذه الأعمال ليست من قبيل الأعمال التجارية الأصلية لمن قام بها، ومن ثم لا يوجد مبرر لأن نبحث فيها عن معنى المضاربة أو التداول لأنها أصلاً أعمال مدنية يقوم بها التاجر كما يقوم بها غيره من الناس، ومع هذا فهي تفقد صفتها المدنية وتكتسب الصفة التجارية لأن من قام بها تاجر ولكونها تعلقت بشئون تجارتة، فنطاق الحرف التجارية يتسع ليضم هذه الأعمال ويعطيها الصفة التجارية، فمناطق تجارية هذه الأعمال يجيء من أن القائم بها تاجر وأنها حدثت بمناسبة نشاطه التجارى مما يدل على اتجاه الفقه والقضاء نحو المذهب الشخصى للقانون التجارى ^(٣).

ثانياً : أهمية النظرية :

تتمثل أهمية نظرية الأعمال التجارية بالتبعة في أنها تتغلب على صعوبة التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية وهي بصدق تحديد نطاق القانون التجارى، حيث أنها تسلم في البداية بالطابع المدنى للعمل ولكنها تضفى عليه الصفة التجارية متى باشره تاجر بمناسبة تجارتة هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، تؤدى هذه النظرية إلى توحيد النظام القانونى للأعمال التجارية، مادامت هذه الأعمال قد وقعت في نطاق الحرف التجارية فإنها تعد أعمالاً تجارية بالتبعة الشخصية فتُخضع لنظام قانوني واحد هو نظام القانون التجارى، ومن ثم لا نضطر إلى اخضاع نفس الأعمال التي يقوم بها التاجر لنظامين مختلفين بما نظام القانون التجارى ونظام القانون المدنى.

وأخيراً، تعالج هذه النظرية قصور التعداد القانونى للأعمال التجارية الوارد في القانون التجارى إذ لم تعد هذه الأعمال هي الخاضعة فقط للقانون التجارى بل تتضاف إليها أيضاً الأعمال التجارية بالتبعة مما يعني اتساع دائرة القانون التجارى ^(٤).

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن الاستغناء عن نظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية بنظرية المشروع التجارى أو الحرف التجارية، تأسيساً على أن جميع الأعمال التي تقع في إطار هذا المشروع أو الحرف تعد أعمالاً تجارية ^(٥) إلا أن أصحاب هذا الرأى لم يضعوا لنا تعريفاً للمشروعات والحرف التجارية، ولم يأتوا على الأقل بمعيار للتفرقة بين المشروعات والحرف التجارية والمشروعات والحرف المدنية، وهذه الصعوبة تغلبت عليها نظرية الأعمال

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٥، د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦٥.

التجارية باليقظة الشخصية بتسليمها بالصفة المدنية لهذه الأعمال ابتداءً وأضافها الطابع التجارى عليها باليقظة^(١).

الفرع الثاني أساس النظرية وشروط تطبيقها

أولاً: أساس النظرية:

تستند نظرية الأعمال التجارية باليقظة إلى أساس شرعي وأساس مصلحي على النحو التالي:

(أ) الأساس الشرعي:

تجد نظرية الأعمال التجارية باليقظة الشخصية أساسها فيما نصت عليه المادة ٨/٨ تجاري من أن "الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته مالم يثبت غير ذلك" فأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة نشاطه المهني الأصيل تعد أعمالاً تجارية باليقظة، وهي تستند صفتها التجارية من نشاط التاجر ومن ثم تقوم قرينة قانونية بسيطة على أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تجارته تعد أعمالاً تجارية إلى أن يثبت العكس.

(ب) الأساس المصلحي:

تستند نظرية الأعمال التجارية باليقظة إلى أساس من المنطق وإلى مبررات من العمل:
١ - فلمنطق يقضي بأن الفرع يتبع الأصل، فإذا كان نشاط التاجر هو المحور الذي تدور حوله هذه الشبكة الكثيفة من العقود والالتزامات كما أنها تنشأ بمناسبة فتح حركته وتيسير جريانه فمن المنطقى أن يسرى عليها نظامه وتأخذ أحكامه فتصبح تجارية تبعاً له^(٢).
٢ - أما مبررات العمل فقد أراد القضاء بهذه النظرية أن يتلافي قصور التقين، وأن يحقق وحدة النظام القانوني للأعمال المتباينة التي تجمعها وحدة عملية هي الحرفة التجارية، فنشاط التاجر في ممارسة حرفة نشاط مركب متشعب تتصل حلقاته فيما بينها اتصالاً وثيقاً، ولا يقبل اسباغ الصفة التجارية على بعض حلقات هذا النشاط على أساس أنها تدخل تحت نص القانون، بينما تظل حلقات أخرى من هذا النشاط - لا تقل أهمية عن الأولى بالنسبة لمجموع أعمال الحرفة - في النطاق المدني لمجرد أن القانون لا يتناولها بالنص الصريح^(٣).
ومن هنا فقد كان لزاماً على القضاء أن يقوم بفحص الأعمال التي لم يرد النص عليها لكي يقرر تجاريتها أو الابقاء على صفتها المدنية، وهذا أمر يصعب تحديده في صور غير قليلة من الحالات أمام تضخم علاقات التاجر وصور حركته الغزيرة، وحينئذ يكون الأوفق من الناحية العملية هو جمع كل القروء المتشعبه لهذا النشاط واعطائها حكم النشاط الأصيل وهو الحكم التجارى، ومن

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٤.

هذه الناحية فقد قدم القضاء خدمة جليلة لمن يتعامل مع التاجر حيث يستفيد من المزايا والضمانات التي يكفلها القانون التجارى لدائنى التاجر^(١).
ثانياً: شروط تطبيقها:

يتضح من نص المادة ٨/تجارى انه يشترط لاعتبار العمل تجاريأ بالتبغية الشخصية أن يتوافر شرطان:

الشرط الأول: ان يقع العمل من تاجر:
فالمادة ٨/تجارى نصت على ان "الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية"

وقد تلافي المشرع فى القانون التجارى الجديد الانتقادات التى وجهت الى نص المادة ٩/٢/تجارى قديم التى كانت تشترط ان يكون العمل واقعاً بين تاجرين^(٢) متبنياً فى ذلك التفسير الواسع الذى انتهى اليه الفقه والقضاء بالاكتفاء بوقوع العمل من تاجر واحد ولو كان الطرف الآخر غير تاجر، ويؤيد ذلك ان الالتزام يمكن ان يكون تجاريأ بطبيعته ولكن بالنسبة لأحد طرفيه فقط كما فى العمل المختلط فاما لا يكون كذلك بالنسبة للالتزام التجارى بالتبغية، مثل ذلك عقد العمل الذى يربط التاجر بعمالة فهو تجاري بالتبغية لتجارة التاجر من جهة التاجر، ومدنى بالنسبة إلى العامل^(٣).

الشرط الثاني: ان يكون العمل متعلقاً بتجارته:
والمثال على ذلك شراء الاثاث اللازم للمحل التجارى وتزويده بالماء والكهرباء والتأمين عليه وشراء سيارات للمحل وعقود نقل البضائع من المصانع أو إلى العملاء ...، فهذا العقود تعتبر تجارية بالتبغية لحربة التاجر، أما إذا لم يتعلق العمل بهذه الحرفه فإنه يظل محتفظاً بطبيعته المدنية الأصلية حتى لو وقع من تاجر كما لو اشتري التاجر الاثاث لمنزله وقام بالتأمين عليه وزوده بالماء والكهرباء أو اشتري سيارة لاستخدامه الشخصى أو ابرم عقداً لنقل أدواته المنزليه^(٤).

يتضح مما سبق أن الصفة التجارية الشخصية لا تثبت إلا للأعمال التاجر التى يقوم بها لاحتاجات تجارته، أما إذا كان العمل مرتبطاً بحياته الخاصة أو بنشاطه غير التجارى بوجه عام فإنه يظل مدنىً. وهذا يثير التساؤل عن معنى أن التاجر يجب أن يقوم بالعمل "الشئون تجارتة" أو بمناسبة ممارسته لتجارته؟ أي ما هي طبيعة الرابطة بين العمل وممارسة التجارة ؟
فى سبيل الإجابة على التساؤل السابق ذهب الفقه والقضاء البلجيكى إلى أن الرابطة بين العمل وممارسة التجارة يجب أن تكون رابطة قصدية قوامها قصد المضاربة وتحقيق الربح^(٥) وهذا الاتجاه يضيق من دائرة التجارية الشخصية على خلاف القضائين الفرنسي والمصرى فقد استقرا

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٤ - ١٤٥.

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٥) جيفرون "الجرائم وأشباه الجرائم التى يرتكبها التاجر فى ممارسة تجارتة" المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣م، ص ٨٥٥، فقرة ٩.

على عدم الاخذ به والاكتفاء بالرابة المادية البختة بين العمل وممارسة التجارة أى أن يكون العمل قد وقع بمناسبة ممارسة التاجر لتجارته^(١).
بالاضافة الى ما سبق فقد سار المشرع خطوة أبعد فلم يقف عند القول بتجارية العمل مادام متصلة بحرفة التاجر، بل أنه افترض اتصال اعمال التاجر بحاجات تجارتة أو باستغلاله لمهنته، وهو بهذه قد أقام قرينة على تجارية كل الأعمال التي تصدر من التاجر في مباشرته لمهنته، ومن ثم لا يقع على من يرفع الدعوى ضد التاجر عبء إثبات تجارية العمل لاتصاله بحرفة التاجر لأن هذا مفترض إلا انه افتراض يقبل إثبات العكس^(٢).
أى أن قرينة التجارية هنا قرينة بسيطة، فيستطيع التاجر هدم هذه القرينة بإثبات أن العمل عمل مدنى يبتعد عن شئون التجارة وهو يستطيع هذا الإثبات بكلفة طرق الإثبات.

الفرع الثالث

نطاق تطبيق النظرية

إذا كانت دائرة العقود التي يبرمها التاجر الميدان الفسيح الذي تهيمن عليه نظرية الأعمال التجارية بالتبعة فإن القضاء قد يسط لواء النظرية إلى جميع التزامات التاجر سواء أكان مصدرها العقد أو العمل غير المشروع أو الالتزام بحسب تطبيقاً للمادة ٨/تجاري التي نصت على تجارية "الأعمال التي يقوم بها التاجر" بصفة عامة.
تناول تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية على العقود وأشبه العقود والأفعال الضارة والالتزامات المقررة بنص القانون في أربع نقاط ممتالية:
أولاً: تطبيق النظرية على العقود:

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية على جميع العقود المدنية بحسب أصلها متى باشرها التاجر بمناسبة تجارتة، والأمثلة على هذه العقود كثيرة^(٣) ذكر منها عقود شراء الأثاث للمحل التجارى وتوريد الماء والكهرباء والغاز والتأمين عليه، وعقود شراء السيارات لنقل البضائع إلى المحل أو إلى العملاء وعقود الدعاية والإعلان، وعقود نقل المسافرين متى كان سفر التاجر متعلقاً بتجارتة حضور المعارض التجارية وزيارة المصانع أو الاتصال بالمنتجين والموزعين والوكلاء في مختلف الجهات، وأيضاً العقود المصرفية مثل عقود الودائع النقدية وودائع الصكوك واستئجار الخزائن الحديدية وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وخطابات الضمان والقبول الائتمانى والوكالة^(٤).

وقد حكم بأن وديعة الملابس في المسارح العامة تعد عملاً تجاريًا شخصياً بالنسبة لمقاول الملاهى^(٥) غير أنه قضى بأن الوديعة المجانية تظل مدنية ولو كانت بين تاجرين وتعلق بتجارتهم، إلا أن هذا القضاء منتقد لأن المنح التي يعطيها صاحب المصنوع لعماله يقصد تشجيعهم على العمل تعد اعمالاً تجارية شخصية وإن كان ظاهرها التبرع لأنها ليست هبات^(٦).

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٨، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٢، د. سمية القليوبى، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٤) قضى بأن الوكالة رغم كونها عملاً مدنى، تعد عملاً تجاريًا بالتبعة متى كانت متصلة بالنشاط التجارى أو الحرفة التجارية نقض مصرى ٢٨ اكتوبر ١٩٧٢م، د.أحمد حسنى رقم ٥٣.

(٥) نقض فرنسي ٢ يونيو ١٩٤١م، دالوز التحليلي ١٩٤١، ص ٢٩١، تعليق روسو.

(٦) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٩.

ويمكن القول بأن كافة العقود الصادرة من التاجر فى ممارسته لتجارته تعد تجارية شخصية بالنسبة له ولو كانت مجانية بشرط ألا تكون من عقود التبرع المضحة^(١).

ويثير تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعة الشخصية على بعض العقود مسائل دقيقة تحتاج الى بعض التفصيل منها عقود بيع وشراء وتأجير المحال التجارية وعقود الكفالة وعقود العمل كما يلى:

(أ) عقود بيع وشراء وتأجير المحال التجارية:

المحل التجارى *le fonds de commerce* مال منقول معنوى، لذلك يمكن أن يكون محلًا للمعاملات المالية كالبيع والإيجار، ومما لا شك فيه أن شراء المحل التجارى من أجل البيع أو التأجير يعد عملاً تجارياً ولو وقع من غير تاجر، كما يعد تجارياً أيضاً البيع أو التأجير الذى يعقب هذا الشراء، إلا أن بيع أو تأجير المحل التجارى يعتبر مدنياً متى كان البائع أو المؤجر قد تلقى ملكية المحل بطريق الهبة أو الارث أو الوصية لأن البيع أو الإيجار هنا لم يسبق شراء أو استئجار^(٢).

ولا تبني الحلول المتقدمة على نظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية بل تؤسس على القول بتوافر أو عدم توافر الشروط التجارية لعملية شراء المنقول لأجل البيع أو التأجير المنصوص عليها في المادة ١/٤ تجاري.

أما نظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية فتطبق على شراء أو استئجار المحل التجارى متى لم يتوافر لدى المشتري أو المستأجر نية اعادة بيعه أو تأجيره^(٣) إذ لما كانت هذه العملية غير واردة في التعادل القانوني للأعمال التجارية بحسب طبيعتها أو غرضها فإنها تعتبر تجارية بالتبعة ولو كان المشتري أو المستأجر لم يكتسب صفة التاجر من قبل لأن شراء أو استئجار المحل بقصد مباشرة التجارة يعد أول عمل في حياة التاجر فيكون تجارياً بالتبعة الشخصية^(٤).

على خلاف ما ذهبت إليه بعض الأحكام من أن شراء أو استئجار غير التاجر محلًا تجاريًا ليبدأ فيه الاستثمار لا يعد تجاريًا بالتبعة لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر وقت الشراء ولا يمكن إعمال نظرية التبعة إلا لمصلحة التاجر^(٥).

أما بالنسبة لبيع المحل التجارى فتطبق النظرية على عملية البيع متى كان البائع تاجراً ولم يكن قد اشتري المحل بقصد البيع، لأن بيع المحل التجارى في هذه الحالة يعد آخر عمل يقوم به التاجر بشأن تجارتة^(٦) ومن باب أولى يعتبر تجاريًا بالتبعة تأجير المحل التجارى غير المسوق بشراء أو استئجار لأجل البيع أو التأجير، لأن التأجير لا ينهض بذاته دليلاً على اعتزال المؤجر للتجارة.

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٢) د. محسن شفيق، الوسيط، ص ١٠٦، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٩، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٦٣، د. اثتم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٠.

(٤) نقض فرنسي ٧ يناير ١٩٣٥م، دالوز سيرى ١٩٣٥م-١- ص ١٢٨، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٥) نقض فرنسي ٤ أبريل ١٨٦١م، دالوز سيرى ١٨٦١-١- ص ٢٥٦.

(٦) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٩، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٠٥، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٥.

الخلاصة أن شراء أو بيع المحل التجارى يعد عملاً تجارياً بالتبعة بسبب صفة القائم به، على أن البعض يذهب إلى أن كل شراء أو بيع للمحل التجارى يعد عملاً تجارياً بطبيعته فى جميع الأحوال بسبب محل البيع بصرف النظر عن صفة القائم به^(١).

(ب) عقود الكفالة:

يقصد بالكفالة أن يتعهد شخص بضمان تنفيذ التزام للدائن به إذا لم يقم المدين بتنفيذها، ويسمى المتعهد كفلياً والمدين المضمون مكفولاً (المادة ٧٧٢ مدنى) والأصل أن الكفالة عقد مدنى لأنها من عقود التبرع والتفضل ولذلك يقول فقهاء الشريعة أن الكفالة أولها شهامة، ولذلك لا تدخل فى معنى العقود التجارية التى تقوم أساساً على فكرة المضاربة والسعى وراء الربح، وذلك حتى لو كان الدين المكفول تجارياً أو كان الكفيل تاجرًا فالمادة ٧٧٩ مدنى تنص على أن "كفالة الدين التجارى تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجرًا"^(٢).

ومع ذلك فتنة حالات تعتبر فيها الكفالة عملاً تجارياً أصلياً بنص القانون مثل:

١- ما نصت عليه المادة ٥/٥ و تجاري من أن تعتبر تجارية " عمليات البنوك والصرافة " ومنها عمليات كفالة العملاء، وتعد الكفالة فى هذه الحالة تجارية ولو كانت مجانية بشرط لا تكون من عقود التبرع "^(٣).

٢- ما نصت عليه المادة ٢/٧٧٩ مدنى من أن " الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، أو عن تظهير هذه الأوراق تعد عملاً تجارياً " والكفالة فى هذه الحالة تعد عملاً تجارياً أصلياً يخضع لقانون الصرف الذى يحكم الأوراق التجارية المادة ٣٧٨/٣ تجاري.

هذا فيما يتعلق بالكفالة كعمل تجاري أصلى.

أما بالنسبة لاعتبار الكفالة عملاً تجارياً تابعاً لنشاط التاجر فالرأى متافق^(٤) على تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعة الشخصية على عقد الكفالة إذا قام بها التاجر لمصلحة تجارتة، كان يكفل تاجراً أحد عملائه التجار ليdra عنه خطير الإفلاس ويحتفظ به كعميل، فالناتج في هذه الحالة يقدم الكفالة لمصلحة تجارتة هو لا لمجرد التبرع للمدين المكفول، ومن ثم تعد كفالته عملاً تجارياً بالتبعة.

ومن القرائن التي تدل على وجود مصلحة شخصية تجارية للكفيل كون المدين المكفول تاجراً وكونه يمارس تجارة مماثلة لتجارة الكفيل^(٥).

أما بالنسبة للدائن المكفول فإن الكفالة يمكن أن تكتسب الصفة التجارية تطبيقاً لنظرية التبعة إذا كان الدائن قد اشترطها لمصلحة تجارتة مثل البنك الذى يتطلب تقديم كفالة كشرط لفتح اعتماد للعميل^(٦).

(ج) عقود العمل:

يستعين التاجر فى مباشرته لتجارتة ببعض الأشخاص كالمديرين والمهندسين والمحاسبين والكتبه والعامل وغيرهم، ويعمل هؤلاء لدى التاجر بمقتضى عقود عمل فتنشأ علاقة

(١) محكمة اكس ٢٠ يوليه ١٩٤٦ م دالوز ١٩٤٦، ص ٢٣٣، تعليق تائب.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٣) د. اكثم الخولي، المرجع السابق ، ص ١٤٩.

(٤) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٢، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٦٥، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٤٠، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٤٩ هامش (٤).

(٦) نقض فرنسي ٢٥ اكتوبر ١٩٢١م، دالوز ١٩٢٥ م - ١ ص ٩٥.

تبوعية بينهم وبين رب العمل، ويعد عقد العمل تجاريًّا بالتبعية بالنسبة للناجر بينما يظل مدنيًّا بالنسبة للعاملين، إذ في حين يتعلق هذا العقد بتجارة رب العمل فإنه يتعلق بالنسبة للعاملين بذلك مجهودهم في مقابل أجر^(١).

ثانياً: تطبيق النظرية على أشباه العقود:

شبيه العقد *Quasi contrat* مصدر من مصادر الالتزام ويقصد به العمل النافع الذي يربِّ التزاماً في ذمة الغير^(٢) ومن هذا القبيل الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة، ويعتبر القضاء هذه الالتزامات اعمالاً تجارية بالتبعية، فالالتزام الناجر برد ما حصله زائداً عما يستحقه يعتبر التزاماً تجاريًّا بالتبعية يدخل في اختصاص القضاء التجاري وتحكمه قواعده^(٣) وأيضاً التزام الناقل برد ما حصله زائداً عن تعريفه النقل أو التزام الناجر برد ما قبضه زائداً عن السعر المحدد للسلعة^(٤).

ثالثاً: تطبيق النظرية على الأفعال الضارة:

بعد الفعل غير المشروع *l'acte illicite* مصدرًا من مصادر الالتزام^(٥) ومن هذا القبيل القبيل الضرر الذي يقع بفعل انسان أو حيوان أو جماد فيكون المتسبب في الضرر أو متولى الرقابة عليه أو حارسه ملتزماً بتعويض هذا الضرر، وقد تردد القضاء في تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالشخصية خارج دائرة العقود لأن صلة الالتزامات غير التعاقدية بمباشرة التجارة أقل وضوحاً من صلة الالتزامات التعاقدية بها، فضلاً عن أن التصرفات القانونية هي ما ينصرف إليه الذهن عادة عند الحديث عن العمل التجاري، ولكن القضاء انتهى إلى تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات غير التعاقدية استناداً إلى عموم نص المادة ٨/٨ تجاري الذي ينص على "الأعمال" بصفة عامة^(٦).

فإذا كان الفعل الضار قد وقع من الناجر أو من تابعيه بمناسبة تجارته أو وقع من الحيوانات أو الآلات أو الأشياء التي تحت حراسته بمناسبة استغلال المحل اعتبار التزامه بتعويض الفعل الضار عملاً تجاريًّا بالتبعية الشخصية^(٧).

ومن الأفعال الضارة التي تقع بمناسبة التجارة أفعال المنافسة غير المشروعية أو غير الشريفة *Concurrence déloyale* وامتلتها كثيرة منها تقليد أو سرقة الأسماء والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتحريض عمال المتجر الآخر على الاصطراب عن العمل أو الاساءة إلى سمعته أو الحط من قيمة بضاعته، فإذا وقعت هذه الأفعال من

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، ١٩٦٦م، ص ٢٣.

هامش رقم(٥)، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٤، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٢، نقض فرنسي ٥ فبراير ١٩٠٧م، سيرى ١-١٩٠٧-٣٠٥ تعليق ليون كان.

(٤) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٥) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٦) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٧) استئناف القاهرة ٢٦ مايو ١٩٥٩م، عبد المعين جمعه، رقم ١٦.

تاجر بمناسبة تجارتة كانت مسئوليته عن التعويض عنها تجارية بالتبعة^(١) سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل الأخطاء العمدية أو غير العمدية^(٢).

وهنا تقوم قرينة التجارية - التي أشرنا إليها بالنسبة للالتزامات التعاقدية - على أن جميع التزامات التاجر متصلة بتجارتة إلى أن يهدما بتقديم الدليل على ما يثبت عكسها وان العمل لا صلة له بتجارتة أو أن العمل مدنى بطبيعته، فليس على المضار من سيارة التاجر أن يبحث عما إذا كان السائق يؤدى عمله أم يستعمل السيارة للنزة، وإنما تقوم قرينة على أن السائق يستعمل السيارة في أداء عمله وعلى التاجر نفيها، بإثبات أنه قد أغار سيارته لتابعه ليستعملها في النزة يوم الراحة الأسبوعية^(٣).

رابعاً: تطبيق النظرية على الالتزامات المقررة بنص القانون:

يعد القانون مصدراً من مصادر الالتزام، وهو بهذه الصفة قد يفرض على التاجر التزامات معينة، مثل الالتزام بدفع ضريبة الارباح التجارية والصناعية، والالتزام بالتأمين على عمال المحل التجارى والالتزام بدفع تعويضات اصابة العمل أو مكافآت نهاية الخدمة، وتعتبر هذه الالتزامات بالنسبة للتاجر التزامات تجارية بالتبعة لأنها مفروضة عليه بمناسبة مباشرته لتجارتة^(٤).

المبحث الثالث

الأعمال التجارية المختلطة

تمهيد وتقسيم:

يأخذ العمل التجارى عادة صورة تصرف قانونى ينعقد بين شخصين، فإذا بقيت للعمل صفة التجارية بالنسبة لكل من الطرفين فلا صعوبة فى الأمر، فالعمل تجاري بحت يخضع لقواعد القانون التجارى سواء من حيث حرية الإثبات^(٥) أو سعر الفائد^(٦) أو الاختصاص القضائى كما إذا إذا اشتري تاجر الجملة بضاعة من صاحب المصنع فإن العمل يعد تجارياً بالنسبة للطرفين وبالتالي الدين الناتج عنه حتى لو كتب هذا الدين فى سند جديد إلا إذا أمكن القول بتجديد الدين واستبدال دين مدنى به^(٧).

وقد يكون العمل مدنياً بالنسبة لكل من طرفيه مثل استئجار شخص منزل لسكناه، فالعمل هنا تحكمه قواعد القانون المدنى.

لكن بجوار هاتين الصورتين، توجد صورة أخرى هي صورة العمل المختلط *acte mixte* وهى محل حديثنا وفيها يعتبر العمل تجاريًا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنىًّا بالنسبة للطرف الآخر، ولا تمثل الأعمال المختلطة طائفة جديدة من الأعمال التجارية تضاف إلى الأعمال التجارية بحسب القانون والأعمال التجارية بالتبعة الشخصية لأن العمل المختلط يكون تجاريًا بالنسبة لأحد

(١) نقض فرنسي ٨ مارس ٩٠٤م، دالوز ١٩٠٨-١-٥٩، نقض فرنسي ١١ يونيو ١٩٠٠، دالوز ١٩٠٠-١-٥٠٨، نقض فرنسي ٢٥ فبراير ١٩٢٤م دالوز ١٩٢٥-١-١٨٨.

(٢) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥.

(٣) السين التجارية ٢٢ يونيو ١٩٥١م، جازيت دى باليه، ٢١٥-٢-١٩٥١.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٤٤، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٥) نقض مدنى ٨ يناير ٩٥٤م، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٥ ص ٤٥٨، رقم ٦٨.

(٦) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٤٤م، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاماً ص ٢٤٢، رقم ٣.

(٧) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٦ ص ١٥٥، رقم ٢٤.

الطرفين متى كان تجاريًّا منفرداً أو على وجه المقاولة أو المشروع أو كان تجاريًّا بالتبعية للحرف التجارية^(١).

ومن الأمثلة على العمل التجارى المختلط عقد بيع المحصول الذى يبرم بين المزارع وشخص آخر يشتريه لأجل البيع، وعقد النقل الذى ينعقد بين مسافر بغرض السياحة أو العلاج ومقابل النقل، وعقد العمل الذى يقع بين صاحب المحل التجارى والعامل، ففى هذه الأمثلة نلاحظ أن العقد تجاري بالنسبة لأحد الطرفين كمشترى المحصول والناقل وصاحب المحل التجارى، ومدنىً بالنسبة للطرف الآخر كالمزارع والمسافر والعامل، كما يلاحظ أيضاً أن الصفة التجارية للعمل تتأتى من كونه عملاً تجاريًّا منفرداً كالشراء من أجل البيع أو على وجه المقاولة أو المشروع كالنقل أو من كونه عملاً تجاريًّا بالتبعية عقد العمل، أما الصفة المدنية للعمل فتتأتى من طبيعته كالزراعة أو النقل للسياحة أو العلاج أو العمل الإنسانى^(٢).

كما يمكن أن ترجع الصفة المدنية للعمل إلى تبعيته لحرف مدنية مثل شراء المزارع للأكياس لأجل بيعها معبأة بالمحصول، فعلى الرغم من أن هذا الشراء يعد عملاً تجاريًّا أصلياً باعتباره شراء من أجل البيع إلا أنه يصبح مدنىً بالتبعية للحرف المدنية للمزارع بينما يظل تجاريًّا بالنسبة لتاجر الأكياس.

ويضيف البعض أن العمل المختلط قد يقع بين شخصين كلاهما تاجر كان يشتري تاجر الأقمشة من محل للراديو جهازًا لاستعماله فى منزله فهذا عمل مختلط، وقد يكون أحد أطرافه فقط تاجراً كمن يركب سيارة تنقله إلى منزله، فهذا العمل لا يعد تجاريًّا إلا بالنسبة لمقابل النقل، وقد يكون الطرفان غير تاجرين كشخص تسخن له فرصة للكسب عن طريق بيع جهاز تليفزيون ويعلم أن جاره يريد بيع جهاز لديه بسبب حاجته إلى المال فيشتريه من جاره بقصد بيعه إلى طلب الشراء، فشراء الجهاز عمل تجاري مختلط، تجاري بالنسبة للمشتري لأنه اشتراه بنية بيعه فهو شراء من أجل البيع مدنىً بالنسبة للبائع رغم أن كلاهما غير تاجر^(٣).
وأخيرًا، يجدر بنا أن نتساءل عن القواعد التى تحكم العمل التجارى المختلط؟ هل هي القواعد التجارية أم القواعد المدنية؟

وحيث إن القانون لم يتكلم عن الأعمال المختلطة فمن البديهيأخذًا بحكم القواعد العامة أن يخضع هذا العمل لحكم القواعد المدنية لمن كان العمل مدنىً بالنسبة له، ويخلص فى نفس الوقت للنظام القانونى للأعمال التجارية لمن كان العمل تجاريًّا بالنسبة له، غير أنه لا يخفى أن التزامات الطرفين وإن اختلفت صفتها بين تجارية أو مدنية فإنها تتبع من مصدر واحد هو العقد عادة ولهذا يثير العمل المختلط بعض الصعوبات^(٤) منها ما يتعلق بتحديد الاختصاص بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق على الإثبات وسعر الفائدة والرهن على النحو التالى :

أولاً: القضاء المختص:

تقضى القواعد العامة بأن على المدعى أن يسعى إلى المدعى عليه فى محكمته وتطبيقاً لهذه القواعد فإنه يجب على المدعى رفع دعواه أمام محكمة المدعى عليه، وبأن العبرة فى ذلك بطبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه ولذلك إذا كان العمل مدنىً بالنسبة للمدعى عليه وتجاريًّا

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٧٠، د. اكتش الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٧، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٣، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٤.

بالنسبة للمدعي وجب على هذا الأخير رفع دعواه أمام المحكمة المدنية أما إذا كان العمل تجاريًا بالنسبة للمدعي عليه ومدنياً بالنسبة للمدعي وجب على هذا الأخير رفع دعواه أمام المحكمة التجارية^(١).

وقد قيل بأن القضاء التجارى قضاء استثنائى ومن ثم يكون من العنت إجبار المدعي على رفع دعواه أمام المحكمة التجارية إذا كان العمل مثار النزاع تجاريًا بالنسبة للمدعي عليه ومدنياً بالنسبة للمدعي، حيث يلزم هذا الحل الطرف ذى الجانب المدنى بالتقاضى أمام القضاء التجارى وهو قضاء لم يألفه لأنه لم يلجا إليه عادة^(٢).

لذا استقر الرأى على أن يكون المدعي بالخيار بين رفع دعواه أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية فيما يطلق عليه الخيار القضائى *l'option des jurisdictions*^(٣) وفي هذا الخيار خروج على قاعدة ان المدعي يتبع المدعى عليه أساساً تجنب الطرف المدنى الوقوف أمام قضاء لم يألفه.

أما إذا كان الطرف التجارى هو الذى يقاضى الطرف المدنى فإنه لا يستطيع اختصاصه إلا أمام المحكمة المدنية تطبيقاً للقواعد العامة، فإذا لجأ إلى المحكمة التجارية فإننا نميل إلى القول بأن المحكمة التجارية لا تستطيع الحكم بعدم الاختصاص من تقاء نفسها رغم ما يقرره القضاء من أن عدم اختصاص المحاكم التجارية بنظر المنازعات المدنية هو عدم اختصاص يتعلق بالنظام العام ذلك ان وجود طرف آخر يعتبر العمل بالنسبة له تجاريًا لا يجعل المنازعات مدنية بحثة تخرج عن اختصاص المحكمة التجارية خروجاً يعد من النظام العام، ويجب قصر القاعدة السابقة على المنازعات التي تعد مدنية بالنسبة للطرفين^(٤).

وتطبيقاً للمبادئ السابقة إذا اشتري شخص سيارة من تاجر سيارات بقصد استعمالها واراد المشتري مطالبة البائع بالتسليم أو أراد الرجوع عليه بالضمان فإن له الخيار في اختصاصه أمام المحكمة المدنية أو التجارية أما إذا أراد التاجر أن يطالبه بالثمن فإنه لا يستطيع اختصاصه إلا أمام المحكمة المدنية إلا إذا اتفق الطرفان على اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى المرفوعة من أي منهما^(٥).

ثانياً: القانون الواجب التطبيق:

الأصل أنه لا تأثير لاختصاص المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية بنظر النزاع المتعلق بالعمل المختلط على تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، سواء أكانت المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية فإنها تطبق القانون التجارى على الطرف الذى يعتبر العمل تجاريًا بالنسبة له، والقانون المدنى على الطرف الذى يعتبر العمل مدنى بالنسبة له^(٦). والعبرة بصفة المدعي عليه بالحق عند تطبيق القاعدة القانونية سواء أكان هذا المدعي عليه هو رافع الدعوى أو المرفوع ضده الدعوى، فإذا كان المدعي عليه بالحق هو الطرف الذى يعتبر العمل تجاريًا بالنسبة له طبقت عليه قواعد القانون التجارى، أما إذا كان المدعي عليه بالحق

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٢) د. اكتيم الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٥٨.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٤) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٥) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٦) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ١٢٠، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٠٨-١٠٩.

هو الطرف الذى يعد العمل مدنياً بالنسبة له طبق قواعد القانون المدنى ويكون الأمر كذلك سواء رفعت الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية^(١).

غير أن تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق أحياناً ما تكتنفه بعض الصعوبات التى ترجع إلى صعوبة الفصل التام بين نظام القانون التجارى ونظام القانون المدنى بسبب وحدة العمل المختلط لا سيما بالنسبة لقواعد الاثبات والرهن الحيازى وسرع الفائدة على النحو التالي :

(أ) الاثبات:

طبقاً للأصل المشار إليه تتبع وسائل الاثبات التجارية التى تعتمد على مبدأ حرية الاثبات متى كان المدعى عليه بالحق الطرف الذى يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له، كمشترى المحصول لأجل البيع، بينما تتبع وسائل الاثبات المدنية التى تعتمد على الكتابة فيما يجاوز نصاب البينة متى كان المدعى عليه بالحق الطرف الذى يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له كالمزارع بائع المحصول، وقد أبرزت محكمة النقض هذه المبادئ فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٦٠م^(٢) بقولها " متى كان التعاقد بين تاجرين ولاعمال تجارية اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية، وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر، ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنياً من ناحيته ".

ولكن القضاء أدخل على هذه القاعدة استثنائين :

الأول : أن من يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً يستطيع أن يثبت بكافة الطرق إذا كان يقتصر على نفي ادعاء الطرف الآخر دون أن يوجه ادعاءً جديداً والمثال على ذلك إذا ثبت المزارع مثلاً تسليم المحصول الذى تتجاوز قيمته ألف جنيه بالبينة إلى المشتري جاز للمشتري لأجل البيع نفي واقعة تسلمه المحصول بالبينة أيضاً. لكن إذا تجاوز المدعى عليه بالحق - المشتري لأجل البيع فى المثال السابق - مجرد نفى الادعاء فادعى بأمر جديد كان ادعى مثلاً بأنه أوفى بالثمن وجب الرجوع إلى الأصل العام الذى بمقتضاه تتبع وسائل الاثبات المدنية متى كان المدعى عليه بالحق الطرف الذى يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له^(٣) ومن ثم لا يجوز للمشتري اثبات الوفاء بالثمن للمزارع إلا بالكتابة متى تجاوز الثمن نصاب البينة.

الثانى : لاحظ القضاء أن الزام الطرف التجارى باتباع قواعد الاثبات المدنية ضد خصمه المدنى يؤدى من الناحية العملية إلى استلزم الدليل الكتابى لاثبات العقود المختلفة إذا تجاوزت قيمتها نصاب البينة، وفي هذه القاعدة عرقلة لأنتمان التجار لعملائهم فى الصفقات التى تتجاوز قيمتها هذا المبلغ، لذلك أجاز القضاء للتاجر الإثبات ضد عميله بكافة طرق الإثبات كلما وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابى، وقد اعتبر من قبيل المانع الأدبى ما جرت به العادة فى بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابى من العملاء^(٤).

(ب) الرهن الحيازى :

لا تثور صعوبة فى اثبات الرهن الحيازى أو تنفيذه متى كان تجارياً أو مدنياً بالنسبة لكلا الطرفين حيث تطبق قواعد القانون التجارى عليهم فى الحالة الأولى بينما تطبق عليهم قواعد القانون المدنى فى الحالة الثانية، وإنما تثور الصعوبة متى كان الرهن الحيازى عملاً مختلطًا بأن كان - مثلاً - ضماناً لدين تجاري بالنسبة للمدين الراهن ومدنى بالنسبة للدان المرتهن. وفي هذه

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٠، د. اکثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) نقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٦٠م، مجموعة أحكام النقض السنة ١١، ص ٦٣٥.

(٣) جرجا الجزئية ٢٤ ديسمبر ١٩٢٦م، المحاماة السنة ٨، ص ٣٩١، عبد المعين جمعة رقم ١٧٧، استئناف مصر ٦ أبريل ١٩٥٠م، عبد المعين جمعة رقم ١٨١، استئناف القاهرة، ١٠ أبريل ١٩٥٦م، عبد المعين جمعة رقم ١٨٣، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٤) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٢١.

الحالة يصعب الفصل بين قواعد القانون التجارى والقانون المدنى فيما يتعلق باثبات الرهن وتنفيذه^(١).

ومن الثابت فى هذه الحالة أن الرهن يجب ألا يكون له إلا طابع واحد مدنى أو تجاري بحسب صفة الدين المضمن بالنسبة إلى المدين الراهن، فإذا كان الدين المضمن بالرهن تجاريًّا بالنسبة إلى المدين كان الرهن تجاريًّا تحكمه قواعد الرهن التجارى حتى لو كان الدين مدنىً بالنسبة للدان والعكس صحيح، وحيثما في ذلك المادة ١٩١/تجاري وتطبيقاً لذلك يكون الرهن تجاريًّا إذا كان يضمن الوفاء بقرض عقد المدين لاستخدامه للقيام بعمل تجاري كشراء بضاعة لأجل بيعها.

(ج) سعر الفائدة :

حدد المشرع المصرى سعر الفائدة التأخيرية بنسبة ٤% إذا كان المدعى عليه بالحق هو الطرف الذى يعتبر العمل مدنىً بالنسبة له، و ٥% متى كان المدعى عليه بالحق هو الطرف الذى يعتبر العمل تجاريًّا بالنسبة له، لكن يلاحظ أنه من غير المقبول أن يختلف سعر فوائد التأخير الذى يجرى المطالبة به بصدور عمل واحد وهو العمل المختلط، لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن القروض التي تعقد بها المصادر فى نطاق نشاطها المعتمد تعتبر عملاً تجاريًّا مهما كانت صفة المقرض وأياً كان الغرض الذى خصص له القرض، ومن ثم يكون سعر الفائدة التأخيرية ٥% سواء أكان المدعى عليه بالحق هو المصرف المقرض أو العميل المقرض حيث يعتبر القرض تجاريًّا بالنسبة لهما (نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٦٣م)^(٢).

وقد انتقد البعض الحكم السابق لمحكمة النقض بقوله " إن المحكمة تجاوزت فى حكمها تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية الخاصة بالحالات التى يستحيل فيها تجزئة التصرف ...، ونحن لا نعتقد أن محكمة النقض قد أرادت هذا التعريم الذى من شأنه أن يكون القرض تجاريًّا بالنسبة للمقرض من كل وجه - كالاختصاص والاثبات - لا سيما وان المحكمة لم تدل على ذلك بأية حجة تدعم مثل هذا التعريم، ونرى أن الأمر يقتصر على تعليم أحكام الفائدة بالنسبة للطرفين بسبب استحالة تجزئة التصرف القانونى المختلط "^(٣).

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٢١، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٢) نقض مدنى ٢٧ يونيو ١٩٦٣م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٤، ص ٩٣٦-٩٣٧، نقض مدنى ٥ مارس

١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩، ص ٤٦٣ ، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٥، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٦٠، هامش رقم(٢).

الباب الثاني نظريّة التاجر

سبق القول بأن القانون التجارى يحتوى على مجموعة القواعد التى تسرى على الأعمال التجارية والتجار، وقد تحدثنا فى الباب الأول عن نظرية العمل التجارى، ورأينا أن المشرع يعتمد عليها اعتماداً كبيراً في تحديد التخوم التي تفصل القانون التجارى عن القانون المدنى ومن هنا تظهر أهمية تحديد طبيعة العمل لمعرفة النظام القانونى الذى يحكمه.

غير أن المشرع التجارى لم يقتصر على هذه النزعة الموضوعية في تحديد مجال تطبيق القانون التجارى، ولكنه نحا في بعض الأحيان ناحية شخصية حين نظم بعض القواعد التي تسرى على التجار، بحيث أمكن القول بأن القانون التجارى وإن كان يستند أساساً على موضوع العمل القانونى وإن كانت له صبغة موضوعية تتعلق بمادية العمل وطبيعته التجارية إلا أنه لم يغفل الناحية الشخصية أبداً تماماً.

ومع ذلك لم يجعل المشرع من الجانب الشخصى للقانون التجارى كياناً مستقلاً وإنما استند وجوده إلى الجانب الموضوعى، فالمادة العاشرة من القانون التجارى عرفت التاجر بقولها "كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريًّا" فالقانون عند تحديده لصفة الشخص نراه يرجع إلى طبيعة العمل فلا يعترف للشخص بصفة التاجر إلا إذا كان يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.

وبمجرد اكتساب الشخص صفة التاجر فإنه يصبح في مركز قانوني خاص، يلقى عليه المشرع بالتزامات معينة القصد منها تقوية ودعم الائتمان الذي يعد من ضروريات الحياة التجارية، ولهذا راعى المشرع أن تتوافق للتاجر أهلية الاتجار التي تعنى صلاحيته لممارسة مهنة التجارة والقيام بالواجبات التي يفرضها المشرع على التجار.

نتناول شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته المهنية في فصلين متتاليين.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

عرفت المادة العاشرة من القانون التجارى التاجر بأنه " كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحساب عملاً تجاريأً".

يتضح من هذا النص أن الشرط الوحيد لاكتساب صفة التاجر هو اتخاذ الاعمال التجارية حرفه معتادة، غير أنه يجب لاكتساب هذه الصفة أن تتوافق في المحترف الأهلية التي يتطلبها القانون لاحتراف التجارة، وتبدو أهمية التعريف السابق في التفرقة بين التاجر وغير التاجر، فالناظر فقط هو الذي يخضع للالتزامات التجارية مثل القيد في السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية وشهر النظام المالي للزوج فضلاً عن خصوصية لنظام الأفلان^(١).

ومن الجدير بالذكر أن صفة التاجر لا تقتصر على الشخص الطبيعي بل تنسحب أيضاً على الشخص المعنوى كالشركة التي تشتغل بالمعاملات التجارية وتحتذها حرفه معتادة لها وذلك بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعتها كشخص معنوى^(٢) فإذا كان من المقبول خصوصية الشركات التجارية للالتزام بالقيد في السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية كالشخص الطبيعي التاجر فيليس من المقبول خصوصية هذه الشركات للالتزام بشهر النظام المالي للزوج^(٣) علاوة على اختلاف الأهلية التي يلزم توافرها في الشخص الطبيعي التاجر عن أهلية الشركة كشخص معنوى إذ بينما ترتبط الأهلية في الحالة الأولى بسن الشخص الطبيعي وبملكه التبشير لديه فإنها ترتبط في الحالة الثانية بالصلاحيات التي خولها العقد أو القانون للشخص المعنوى وفقاً للغرض الذي انشئ من أجله^(٤). وقد سبق القول بأن التاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريأً، ونستخلص من ذلك أنه يجب - طبقاً للمادة العاشرة من القانون التجارى - أن يتتوافق شرطان في الشخص كيما يكتسب صفة التاجر بما الاشتغال بالأعمال التجارية وأن يتخد هذه الأعمال حرفه معتادة له، كما يجب طبقاً للمواد من ١١ إلى ١٥ من القانون التجارى أن تتتوافق في الشخص محترف الأعمال التجارية الأهلية التجارية وقد سبق الحديث عن الأعمال التجارية في الفصل الأول لذلك فإننا نقتصر هنا على الحديث عن الشرطين الآخرين وهما الاحتراف والأهلية التجارية وذلك في مبحثين متتالين:

المبحث الأول

الاحتراف

نعرض لدراسة الاحتراف من حيث تعريفه وتمييزه عن الاعتياد والشروط الواجب توافرها فيها وثبوته في الفروع التالية:

الفرع الأول

(١) يضيف البعض إلى الشرطين السابقين شرطاً ثالثاً هو المسئولية غير المحدودة عن الديون الناشئة من ممارسة التجارة د. اكثم الخولي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٣) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٤) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٢.

تعريف الاحتراف وتمييزه عن الاعتياد

أولاً: تعريف الاحتراف:

يقصد بالاحتراف ان يتخد الشخص من النشاط حرفة معتادة، بأن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة بغرض تحقيق الربح الذي يتخرجه وسيلة للعيش^(١).

ويعرف البعض الآخر الاحتراف بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد الى القيام بعمل معين بقصد الربح^(٢) أو بأنه مباشرة نشاط يتخرجه وسيلة لتعيش صاحبه وابداع حاجاته^(٣). ولما كان قصد الربح عنصراً مشتركاً بين الاعمال التجارية، فإنه يكفي لتعريف الاحتراف المكتسب لصفة التاجر القول بأنه توجيه النشاط على نحو رئيسي معتاد الى القيام بهذه الاعمال^(٤). وبذلك يكون تاجراً كل من يحترف عملاً من الاعمال التجارية الموضوعية سواء أكانت تجاريته مستمدّة من النصوص أم من الاجتهد وتتوسيع القضايا^(٥).

يتضح مما سبق أنه يجب لاحتراف التجارة أن يكون للشخص نشاطاً تجارياً منتظماً ومستمراً يجلب له الربح، ومن ثم لا يصدق معنى الاحتراف على الشخص الذي يعتمد في حياته على العائد الذي تدره له ملكية بعض الأموال، لأن هذا العائد لا يتولد من نشاط une activité يقوم به الشخص وإنما يتولد من الملكية^(٦) خلافاً لما ذهب إليه البعض الآخر من الاعتراف لهذا الشخص بحرفة المالك أو ذي الدخل rentier ما دام يتعيش من ادارة امواله وثروته^(٧). كما لا يتواافق احتراف التجارة في الشخص الذي اعتاد على سحب الكمباليات للوفاء بأجرة العقار الذي يسكنه، لأن هذا العمل ولنكن كان عملاً تجاريًّا إلا أنه لا يحقق ربحاً للقائم به وهو المستأجر^(٨).

ولا يكفي لتوافر الاحتراف أن يكون النشاط بغرض تحقيق الربح أو العائد وإنما يلزم علوة على ذلك أن يتصرف بالانتظام والاستمرار، ولا تثور صعوبة في نفي صفة الاحتراف متى وقع النشاط لمرة واحدة أو لعدة مرات لا جامع بينها فالطبيب أو المحامي أو المهندس الذي يقوم بعمليّة أو أكثر من عمليات البورصة بطريق الصدفة أو على سبيل اغتنام الفرصة دون أن يكون معتاداً على ذلك لا يعد محترفاً للتجارة لأن قيامه بهذه الأعمال لم يكن على وجه الانتظام والاستمرار بل ولم يكن حتى على وجه الاعتياد^(٩).

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٥٧، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٦، استئناف القاهرة ٢ مارس ١٩٥٤م، عبد المعين جمعة رقم ١٨٨.

(٢) هامل ولاجارد، المرجع السابق، ص ٤٠٤-٤٠٥.

(٣) ريبير وروبلو، المرجع السابق، ص ٨١-٨٢.

(٤) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٥) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٦) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٥٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٧) هامل ولاجارد، ص ٤٠٥.

(٨) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٠، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٩) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٦، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة في ٢ مارس ١٩٥٤م، مجموعة عبد المعين جمعة رقم ١٨٨ بأنه "متى كانت الأعمال غير متواصلة سنة بعد سنة وإنما اصابها الانقطاع وسط المدة فإن انتفاء الاستمرار وخاصة إذا ما طالت مدة ينفي عنصر الاحتراف".

ثانياً : تمييز الاحتراف عن الاعتياد :

تظهر الصعوبة متى كان قيام الشخص بالعمل على وجه الاعتياد، إذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا الاعتياد كافياً لاضفاء صفة الناجر على القائم بالعمل؟ ووجه الصعوبة هنا هو أن الاعتياد يتضمن تكرار العمل والاصرار عليه بحكم العادة مما يجعل اللبس بينه وبين الاحتراف محتملاً لأن الاحتراف يتضمن بدوره تكرار العمل والاصرار عليه بحكم المهمة، والاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف ولا يكفي بذلك لاسbag صفة الناجر على من يعتاد القيام بالأعمال التجارية^(١) لأن الاعتياد الاعتياد ولئن اقتضى وقوع العمل من حين لآخر فإن الاحتراف يقتضى فوق ذلك انتظام العمل واستمراره باعتباره حرفه يعتمد عليها الشخص في حياته ويكرس لها وقته وجهده كمورد لرزقه أو بالقليل جزءاً من موارده التي يتعيش منها^(٢).

لذا يقال بأن الاحتراف اشمل وأعم من الاعتياد، إذ بينما يتضمن الاحتراف الاعتياد لا يتضمن الاعتياد الاحتراف^(٣) وتطبيقاً لذلك لا يعد محترفاً ولا يكتسب صفة الناجر الطبيب أو المهندس أو المحامي الذي يعتاد شراء التحف الأثرية من حين لآخر بغيره البيع لأن قيامه بالعمل التجارى - على سبيل الهواية أو اقتناص فرص الربح - لا يصرفه عن حرفة المدنية، ولم يجعل من هذا العمل التجارى حرفه مستقلة يعتمد عليها فى الرزق إلى جانب حرفة الرئيسية.

ثالثاً: الاحتراف والعمل الموسمى:

متى وقع العمل التجارى بصفة منتظمة ومستمرة وكان مصدرأً للرزق توافر الاحتراف واكتسب القائم به وصف الناجر، ولا يقدح في هذه الصفة أن يكون العمل موسمياً، كما لا يقدح فيه عدم اتخاذه شكل المشروع أو عدم وجود محل تجاري، وأيضاً لا عبرة بحجم رأس المال المستخدم أو تعدد الحرف أو لمباشرة الحرفة عن طريق أشخاص منوعين منها.

فمثلاً يتواتر الاحتراف للشخص الذى يمارس العمل التجارى بصورة موسمية طالما كان يعتمد على هذا العمل كمصدر للرزق^(٤) والمثال على ذلك ناجر الأقطان الذى يعتمد في حياته على شراء الأقطان من المزارعين بغيره بيعها بالجملة، إذ برغم وقوع هذا العمل مرة واحدة أو مرات قليلة في موسم جنى القطن إلا أن القائم به يعد محترفاً للتجارة لأنه يعتمد على الأرباح التي يجيئها في الانفاق على حياته طوال العام^(٥).

رابعاً: الاحتراف والشخص المعنوى:

إذا كان الاحتراف يفترض تكرار العمل فإنه للبحث في توافر الاحتراف لدى شخص طبيعي يجب النظر في نشاطه الفعلى لمعرفة ما إذا كان العمل سيكرر أم لا وذلك إذا لم يكشف هذا الشخص صراحة عن نيته في احتراف التجارة، أما بالنسبة للشخص المعنوى فالامر يختلف لأن الشخص المعنوى - على خلاف الشخص الطبيعي - له أهلية آداء محدودة بالغرض من تكوينه المنصوص عليه في سند إنشائه (المادة ٥٣/١٩٧٦م) فإذا كان الشخص المعنوى شركة مثلاً فيكفي

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٤١، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٧.

- ومع ذلك قضى بأن المضارب في البورصة على وجه الاعتياد يعد تاجراً بغيره اخضاعه للقانون التجارى حماية الغير الذى يتعامل معه: باريس ١٣ يناير ١٩٧٦م، جازيت دى باليه ١٩٧٧م-٢-١٧٥٧٦.

(٢) باريس ٣٠ أبريل ١٩٠٦م، دالوز ١٩٠٧م-٥-٩.

(٣) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٦٢، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٥) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٦٠، استئناف القاهرة ٣٠ مارس ١٩٥٤م، عبد المعين جمعة رقم ١٨٩.

أن تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله^(١) وكما هو الحال أيضاً بالنسبة للشخص الذي يفتتح محلًا تجاريًا حيث يكتسب وصف التاجر بمجرد افتتاح المحل لأن هذا الافتتاح يكشف عن قصد مباشرة العمل التجارى بصفة منتظمة ومستمرة ويخلق مظهراً خارجياً يعول عليه الجمهور^(٢).

خامساً: الاحتراف والمشروع أو المحل التجارى وحجم رأس المال:

تجدر الاشارة إلى أن جانباً من الفقهاء حاول التفرقة بين التاجر وغير التاجر على أساس معيار المشروع أو المحل التجارى، فذهب البعض إلى القول بأن التاجر هو من يباشر الأعمال التجارية فى شكل مشروع^(٣) وهذا الرأى مرجوح لأن الشخص يكتسب صفة التاجر متى باشر الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة كحرفه معتمدة له سواء تم ذلك فى شكل مشروع أم لا^(٤). بينما ذهب البعض الآخر إلى أن التاجر هو الذى يباشر نشاطه فى محل تجاري^(٥) وهذا الرأى مردود عليه بأن اكتساب صفة التاجر لا يتوقف على وجود محل تجارى حيث يكتسب الباعة الجائلون والسماسرة والوكلاء بالعمولة صفة التاجر ولو لم يباشروا نشاطهم فى محل تجارى^(٦). ولا أهمية فى توافر معنى الاحتراف لمقدار رأس المال المستخدم فى التجارة، فيعد الشخص محترفاً للتجارة متى باشرها بصفة منتظمة ومستمرة سواء أكان رأس ماله كبيراً أم صغيراً، لأن القانون التجارى لا يفرق بين كبار التجار وصغرائهم، ومع ذلك فقد يعفى القانون صغار التجار من بعض الالتزامات التى تشكل عبئاً عليهم كالقيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية إلا أن ذلك لا يقدح فى اعتبارهم تجاراً^(٧).

سادساً: تعدد الحرف:

ومن ناحية أخرى، لا يشترط فى الحرفة التجارية ان تكون هي الحرفة الوحيدة التى يحترفها الشخص، إذ لا يوجد ما يمنع أن يكون للشخص أكثر من حرفة يمارسها ويحصل منها على مورد للرزق، وقد تكون احدى هذه الحرف فقط تجارية لأن يكون الشخص تاجراً ومزارعاً أو موظفاً وتاجراً ، والقاعدة أن الشخص الذى يمارس حرفة تجارية يعتبر تاجراً ولو كانت حرفة الرئيسية التى يعتمد عليها أساساً فى معاشها حرفة مدنية^(٨) بشرط ألا تكون الأعمال التجارية مندمجة فى الحرفة المدنية الرئيسية وإلا كانت اعمالاً مدنية لا تكتسب صفة التاجر^(٩) والأمر واضح واضح إذا كانت الحرفة التجارية لا تتصل ادنى اتصال بالحرفة المدنية كشخص يحترف الزراعة أساساً ويحصل منها على الجزء الأكبر من دخله ولكنه يقوم فى نفس الوقت بتجارة الملابس، ولا

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٢، د. اكتم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٩-١٦٠، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٤٦-١٤٧.

(٣) اسكنار، المرجع السابق، ص ٩١-٩٠.

(٤) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٦-١١٧.

(٥) ربيبر وروبلو، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٦) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨١.

(٧) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨١، د. اكتم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٨) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٩) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٠، د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٢.

يختلف الحكم إذا كانت الحرفة المدنية هي التي تمكن من ممارسة حرفة تجارية متميزة عنها مثل قيام المؤثقين في فرنسا بأعمال البنوك فلحرفة من الحرفيين السابقتين متميزة عن الأخرى^(١). سابعاً: الاحتراف وحظر ممارسة التجارة:

كما لا يؤثر في توافر معنى الاحتراف أن يكون القائم بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة ممنوعاً أصلاً من الاتجار مثل الموظفين العموميين وضباط الجيش والمحامين الذين تحظر عليهم قوانين التوظيف أو القوانين النقابية مباشرة التجارة لما فيها من شبهة بالنسبة لوطائفهم، حيث يكتسب هؤلاء الأشخاص صفة التاجر متى قاموا بالأعمال التجارية على وجه الانظام والاستمرار^(٢) وذلك حماية للمتعاملين معهم أو أصحاب الحقائق الثابتة في ذمتهم، وحتى لا يتخلوا من ذلك الحظر وسيلة للاخلال بالثقة الواجبة في المعاملات (المادة ١٧ / ١٧ تجاري)^(٣). وأخيراً، لا يهم في توافر الاحتراف أن يكون القائم بالعمل مستوفياً لشروط مباشرة حرفة التجارة كالقيد في السجل التجاري أو شهادة الصيدلة لمباشرة حرفة التجارة في الأدوية^(٤).

الفرع الثاني

شروط الاحتراف

يتطلب احتراف التجارة مباشرة للأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، إلا أنه يتشرط حتى يكتسب من يباشر الأعمال التجارية صفة التاجر أن يكون مستقلاً عن غيره في مبادرته لهذه الأعمال، كما يلزم أن تكون هذه الأعمال مشروعة^(٥).

أولاً: الاستقلال:

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، بل يجب أن يقوم بها لحسابه الخاص وليس لحساب الغير، أو بمعنى آخر يجب لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يكون مستقلاً *indépendente* في تجارتة بحيث تعود عليه هو مغنمها ومغارمه، أما إذا كانت هذه المغارم وتلك المغانم تعود على غيره فلا يكون تاجراً ولو قام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، فالاستقلال شرط ضروري في الاحتراف واكتساب صفة التاجر وقد أشارت إليه المادة العاشرة التي عرفت التاجر، حيث تقوم التجارة على الاتّمان ويقوم الاتّمان على مفهوم شخص يقتضي تحمل التبعية والمسؤولية^(٦).

يتضح مما سبق أن أي شخص يقوم بالأعمال التجارية لحساب الغير أو يكون تابعاً للغير في ممارسته لهذه الأعمال لا يعد محترفاً للتجارة ولا يكتسب صفة التاجر سواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً. ونعرض بعض طوائف من الأشخاص يتعاونون التجار في أعمالهم لبيان مدى تبعيتهم لهؤلاء التجار أو استقلالهم عنهم على النحو التالي :

(أ) تابعو التاجر:

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٧، استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٥م، المحامية السنة ٦، ص ٦٤.

(٢) نقض مصرى ٢٨ أبريل ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٣، ص ٥٢٨.

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٤) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨١.

(٥) استبعد البعض الاستقلال من شروط اكتساب صفة التاجر: د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٦) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٣، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٤٤.

قد يستعين التاجر ببعض الأشخاص في مبادرته لحرفته التجارية كالعمال أو المستخدمين أو المندوبين أو المديرين، ويرتبط هؤلاء الأشخاص مع التاجر بعقد عمل يكونون بمقتضاه تابعين له وخاصعين لرقابته وشرافه فيما يقومون به من أعمال تجارية باسمه ولحسابه^(١) ويترتب على عدم مسئوليّة هؤلاء الأشخاص عن تلك الأعمال وانصراف آثارها إلى رب العمل عدم اكتسابهم صفة التاجر لعدم توافر شرط الاستقلال، بل أنهم لا يكتسبون صفة التاجر حتى ولو كان متفقاً على اشتراكهم في الادارة والارباح لأن علاقتهم برب العمل علاقة تبعية^(٢).

(ب) المديرون والشركاء :

سبق القول بأنه يشترط لقيام معنى احتراف التجارة واكتساب صفة التاجر أن يعرض الشخص جميع أمواله لمخاطر التجارة، ويتحمل كافة نتائجها بمعنى أن تكون مسئوليّته عن أعماله التجارية شاملة لجميع أمواله، وعلى هذا الأساس إذا كان المدير غير شريك فلا تثبت له صفة التاجر لأنه يرتبط بالشركة بعد عقد عمل يجعله تابعاً لها ويقتصر دوره على إبرام التصرفات القانونية باسمها ولحسابها فتنصرف آثار هذه التصرفات إلى الشركة وتثبت صفة التاجر لها دون المدير^(٣). أما إذا كان المدير شريكاً فيتوقف اكتسابه صفة التاجر من عدمه على ما إذا كان شريكاً متضامناً أو غير متضامن، فإذا كان شريكاً متضامناً فإنه يكتسب صفة التاجر ليس باعتباره مديرأ وإنما باعتباره شريكاً متضامناً^(٤) لأن الشريك المتضامن يكتسب هذه الصفة بمجرد انضمامه للشركة نظراً لمسئوليّته الشخصية وغير المحدودة عن ديون الشركة مثل الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسمهم^(٥).

أما إذا كان المدير شريكاً غير متضامن فإنه لا يكتسب صفة التاجر باعتباره شريكاً لأن الشريك غير المتضامن لا يسأل عن ديونه إلا مسئوليّة محدودة بقدر حصته في الشركة مثل الشريك في شركات المساهمة والمسئوليّة المحدودة^(٦).

أما بالنسبة للشريك الموصى في شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسمهم فلا يجوز له تولى الادارة الخارجية للشركة فإذا خالف هذا الحظر وأخذ حكم الشريك المتضامن حماية لغير فإن صفة التاجر تثبت له حتى يمكن اخضاعه لقواعد القانون التجاري^(٧).

(ج) مالك ومستأجر المحل التجاري:

يعتبر مالك المحل التجاري الذي يقوم باستغلاله تاجراً لأنه يقوم باستغلال المحل ويتحمل مخاطر الاستغلال وتنصرف إليه كافة آثار التصرفات القانونية التي يجريها كما يسأل عنها في جميع أمواله.

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٤) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٦٦، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٥) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٤، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٦) من الجدير بالاشارة أن المادة ٤ من ق ١٦ نوفمبر ١٩٤٠ اعتبرت الرئيسى *Président directeur général* تاجراً استثناء من القواعد العامة وجاء ق ١٣ يوليه ١٩٦٧م ووسع من هذا الاستثناء باعتبار جميع مديري شركات المساهمة تجارة حتى يمكن اخضاعهم لنظام الإفلاس، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٤ هامش (١).

(٧) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٦٧.

إنما يثار التساؤل في حالة قيام مالك المحل التجارى بتأجيره عمن يكتسب صفة التاجر هل المؤجر أو المستأجر؟ مما لا شك فيه أن صفة التاجر تثبت للمستأجر لأنه هو الذى يتولى استغلال المحل كما أنه يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص كما يسأل عن نتائج هذه الأعمال فى كل أمواله^(١) أما عن مالك المحل الذى قام بتأجيره فلا تثبت له صفة التاجر^(٢).

أما إذا كان مالك المحل يتخذ من تأجير المحل التجارية حرفة معتادة له، مثل الشخص الذى يقوم بشراء أو استئجار المحل التجارية لأجل تأجيرها مكرساً وقته لهذا العمل ويعتمداً عليه كمصدر للرزق، فإننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقهاء من ثبوت صفة التاجر لهذا الشخص لأنه يقوم بأعمال تجارية تمثل في شراء أو استئجار المحل التجارية كأصول منقوله معنوية لأجل تأجيرها وتحقيق الربح^(٣).

(د) الوكيل بالعمولة :

هو الشخص الذى يبرم التصرفات القانونية مع الغير باسمه الشخصى ولحساب الموكى، ويعتبر الوكيل بالعمولة تاجراً حيث يتمتع بحرية ابرام عقود الوكالة بالعمولة أو عدم ابرامها، كما يتمتع بالاستقلال عن موكليه فى مباشرة لنشاط الوكالة بالعمولة^(٤).

ولا يلتزم الوكيل بأن يبرم الصفقات التى يتوسط فيها مع شخص بعينه من الأغيار وإنما يتعاقب مع من يختار من الغير باسمه الشخصى ولا يلتزم بالكشف لموكله عن هذا الغير كما لا يلتزم بالكشف للغير عن اسم موكله، وهو إذ يباشر نشاطه بصفة منتظمة ومستمرة يملأ عدم تكرار العمل لحساب ذات الموكليين، وإذا كان صحيحاً أن الوكيل يلتزم بالتعليمات الآمرة لموكله إلا أن ذلك قاصر على الصفقة التى تعهد بابرامها مما لا يقتضى فى استقلاله بحرفته التى تختلف عن حرفة موكليه فإذا باشر الوكالة بصفة منتظمة ومستمرة عد تاجراً^(٥).

وعلى خلاف الوكيل بالعمولة لا يعد الوكيل المأجور تاجراً لأنه لا يتعاقب باسمه وإنما باسم ولحساب موكله، إلا أن السمسار يأخذ حكم الوكيل بالعمولة حيث يباشر عمله مستقلاً عن يتوسط لصالحهم فى التعاقد، كما أنه لا يتعاقب باسم الغير أو لحساب الغير فى عقود السمسرة التى يجريها مع عملائه راغبى التعاقد.

وأخيراً اعتبر القضاة الفرنسيون الوكيل الخاص الذى يقوم بالحضور أمام المحاكم التجارية نيابة عن المتقاضين تاجراً على أساس أنه وكيل أعمال^(٦) خلافاً للشخص المكلف من الجهات الحكومية فلا يعد تاجراً لأنه يباشر نشاطه لحساب الإداره لا لحسابه الخاص.

(هـ) الممثل والوكيل التجارى :

الممثل التجارى *Représentant de commerce* هو الشخص الذى يرتبط بالمشروع الذى يمثله بعقد عمل بمقتضاه يتعهد قبل هذا المشروع بالقيام بالأعمال التى كلف بها سواء فى محله الخاص أو فى محل المشروع مقابل أجر^(٧) وعندما يقوم الممثل التجارى بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذى فوضه، ويجب على هذا الممثل ابراز اسم التاجر أو عنوان الشركة

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) د. ثروت حبيب ، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٥) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٦) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٧) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٦.

إلى جوار اسمه عند التوقيع على العقود التي يبرمها مع الغير، كما أن عليه أن يضيف أنه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها، أما إذا لم يفعل ذلك كان مسؤولاً شخصياً عما قام به من أعمال^(١).

وفي ضوء العلاقة بين الممثل التجارى والمشروع الذى يقوم بتوزيع منتجاته يتحدد مدى اكتسابه صفة التاجر من عدمه، فإذا كانت هذه العلاقة علاقة تبعية ناشئة من عقد العمل فلا يعد الممثل التجارى تاجراً لأنه يتصرف باسم ولحساب المشروع لا لحسابه الخاص، وفي فرنسا يعطى القانون للممثلين التجاريين ويطلق عليهم *Voyageurs, Représentatnts et Placiens* حكم عاملى المشروع حتى يتضمن لهم الاستفادة من المزايا المقررة للعاملين كالاجازات والمكافآت، والتعويض عند فسخ عقد العمل، طالما كان يقوم بالأعمال التجارية لحساب المشروع وليس لحساب نفسه^(٢).

أما إذا قام الممثل التجارى بالأعمال التجارية لحساب نفسه بصفة منتظمة ومستمرة فإنه يكتسب صفة التاجر مثل ذلك ممثل منتج للسيارات يقيم في المعرض مركزاً لخدمة السيارات من بيع لقطع الغيار أو استبدال القطع الجديدة بالقطع القديمة لحساب نفسه^(٣).

ويمكن اجراء نفس التفرقة السابقة أيضاً بشأن الوكلاء التجاريين *Agents commerciaux* الذين يمثلون المشروعات التجارية والصناعية بموجب عقود وكللة لا عقود عمل، فإذا كان الوكيل التجارى يباشر العمل لحساب المشروع فإنه لا يكتسب صفة التاجر. أما إذا باشر تصرفاته لحسابه الخاص وباسميه فإنه يعتبر مستقلاً استقلالاً كاملاً عن المشروعات التي يمثلها وبالتالي يعد تاجراً^(٤).

(و) التجارة المستترة والتجارة باسم مستعار:

يقترب احتراف التجارة عادة بالعلانية، لكن أحياناً ما تحول ظروف بعض الأشخاص دون قيامهم بالتجارة بأنفسهم أو الظهور كتجار أمام الغير مثل المحامي والموظفي العمومي الذي يمنعه القانون من التجارة والشخص الذي يكون مديناً للغير بديون هامة ولا يريد الكشف عن قيامه بالتجار حتى لا يتعرض للمطالبة، وهنا إذا مارس هذا الشخص التجارة خفية وبطريقة مستترة فإنه يكتسب صفة التاجر لأنه لا أثر للاستثار على اكتساب صفة التاجر التي تناط بالاحتراف ظاهراً كان أم خفياً^(٥).

إلا أن الاستثار قد يتخذ شكلاً مركباً بأن يستتر صاحب رأس المال وراء شخص آخر يتاجر فيه باسمه لكن لحساب الشخص المستتر فيما يطلق عليه التجارة المستترة *Commerce clandestin* وهذا يثير التساؤل عنمن يكتسب صفة التاجر؟ الشخص المستتر أم الشخص الظاهر؟ ذهب البعض إلى القول باكتساب الشخص الظاهر فقط لصفة التاجر^(٦) لأنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ويظهر أمامه وكأنه يعمل لحساب نفسه، فيتوافق بذلك شرط الاستقلال ومن ثم يكتسب صفة التاجر، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الشخص المستتر هو الذي يكتسب

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٤) استئناف القاهرة أول أغسطس ١٩٣١م، المحامية السنة ١٢ ص ٥٤٤، رقم ٢٧٠.

(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٦) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٥، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٦.

صفة التاجر^(١) لأنه هو الذي يتحمل مغامن ومخاطر هذه التجارة حيث يقوم الشخص الظاهر بالاتجار لحسابه.

ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه البعض من أن صفة التاجر تلحق بالشخص الظاهر والمستتر معاً، فاما الشخص المستتر لأنه يتحمل في النهاية نتائج هذه التجارة حيث يتم الاتجار لحسابه، أما الشخص الظاهر فلأنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ويظهر أمامه وكل أنه يعلم لحساب نفسه، وبالتالي يتبع حماية هذا الغير حسن النية تدعيمًا للاتمان وتوفيرًا للثقة في المعاملات وهو ما أخذ به القانون التجارى الجديد بالنص فى المادة ١٨ منه على أن "ثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترًا وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر"^(٢).

وقد يحصل الاستئثار وراء اسم مستعار، إذ بدلاً من أن يقوم الشخص الذي يريد مباشرة التجارة في الخفاء بتخفيه غيره في الاتجار لحسابه فإنه يقوم بنفسه بالاتجار باسم مستعار، سواء أكان هذا الاسم لشخص حقيقي أم وهمي، وفي الحالتين يكتسب الشخص المستتر صفة التاجر لأن الاتجار يتم لحسابه^(٣).

ثانياً : المشرعية :

يتربى على اكتساب الشخص صفة التاجر أن يصبح في مركز خاص ينظمه القانون، ولذلك يجب أن يكون النشاط الذي يرد عليه الاحتراف مشروعًا وغير مخالف للنظام العام وحسن الآداب، إذ لا يتصور أن ينظم القانون حرفاً لا يتواافق فيها هذا الشرط. ونتسائل هل يمكن أن يكتسب الشخص صفة التاجر إذا كان يحترف تجارة يحرمها القانون مثل تجارة المخدرات أو لعب القمار أو إدارة أماكن للبغاء؟

يجيب القضاة بالنفي لأن صفة التاجر تضع الشخص في مركز قانوني لا يمكن أن يكتسب عن طريق أعمال مخالفة للقانون، وهذا يعد تطبيقاً منطقياً سليماً للمبادئ القانونية^(٤).

أما الفقه فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين بين مؤيد ومعارض لاكتساب الشخص صفة التاجر على النحو التالي : ذهب فريق من الفقهاء إلى أن صفة التاجر لا تثبت للشخص الذي يباشر نشاطاً غير مشروع لأن التاجر يكون في مركز خاص ينظمه القانون^(٥).

في حين ذهب فريق آخر إلى أن صفة التاجر تثبت لهذا الشخص ولو قام بنشاط غير مشروع حتى لا يحرم دانوه من الضمانات المقررة لديونهم وأخصها الإفلاس^(٦) ونحن نؤيد هذا الرأي على أساس أن الحق صفة التاجر بالشخص الذي يزاول نشاطاً غير مشروع على سبيل الحرفة لا يعني اضفاء المشرعية على هذه الحرفة أو الاعتراف لممارستها بالحقوق المقررة للتجار، وإنما يعني اخضاعه لقواعد المشددة التي يتضمنها القانون التجارى حتى لا يصبح التاجر الذي يزاول نشاطاً مشروعًا في موقف أسوأ من الشخص الذي يزاول نشاطاً غير مشروع^(٧).

(١) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٩، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٣) د. محسن شقيق، المرجع السابق، ص ١١٧، استئناف القاهرة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م، عبد المعين جمعة رقم ١٩١، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٥.

(٤) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٥) د. محسن شقيق، المرجع السابق، ص ١١٨، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٦) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٩، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٧) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٧٢.

ويرى البعض أن صفة التاجر مزية تتقرر لمن يحترف التجارة لا يجوز أن يفيد منها من يمارس نشاطاً غير مشروع أما حماية الغير الذين يتعاملون مع هذا الشخص فيكتفى فيها بما ورد في قانون العقوبات^(١).

ويرد على هذا الرأي بأن العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ولن كانت تتحقق الردع العام والخاص إلا أن ذلك لا يكفي لرعاية حقوق الدائن حسني النية فلا يغفهم تطبيق القانون الجنائي عن تطبيق القانون التجارى لأن الأخير هو الذى يكفل لهم الحصول على حقوقهم لا سيما وأن مصلحة الضرائب تخضع من يمارس نشاطاً غير مشروع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية.

الفرع الثالث ثبوت الاحتراف

سبق القول بأنه يلزم لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف لحسابه الخاص، وقد يحتاج التاجر نفسه إلى ثبات صفتة كتاجر كما إذا طلب الصلح الوافي من الإفلاس لتجنب شهر إفلاسه والوصول إلى منحه آجالاً للفواء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معاً. كما قد يلزم أحد الخصوم في الدعوى بثبات صفة خصمته كتاجر حتى يتمكن من اشهار إفلاسه أو الافادة من قرينة تجارية لأعمال التاجر ليصل إلى ثباتها بكلفة الطرق. فعلى من يقع عبء الإثبات، وما هي طرقه، وسلطة قاضى الموضوع فى ذلك، وأخيراً بداية الاحتراف ونهايته؟
أولاً: عبء الإثبات:

القاعدة العامة أن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الأصل، والأصل هنا أن الشخص غير تاجر، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل ثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البيينة والقرائن سواء أكان التاجر نفسه أم خصمته^(٢).

ثانياً: طرق الإثبات:
يجوز ثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن^(٣) وقد قيل تبريراً لذلك أن ثبات صفة التاجر يتطلب إقامة الدليل على وقائع مادية لا تصرفات قانونية، والواقع الماديه يجوز ثباتها بكافة طرق الإثبات^(٤).

ومن القرآن التي يمكن الاعتماد عليها في ثبات صفة التاجر أن يكون الشخص مقيداً في السجل التجارى، ولكن على خلاف القانون الألماني الذى يجعل القيد في السجل التجارى قرينة مطلقة لا تقبل ثبات العكس على اكتساب صفة التاجر، فإن القانونين المصرى والفرانسى يجعلان

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٣ .

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٨ ، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٨ .

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٣ .

(٤) الاسكندرية الجزئية التجارية ١٥ ديسمبر ١٩٤٠ ، المحاماة السنة ٢١ ، ص ٤٨٤ ، رقم ٢١٦ ، استئناف مصر ٧ ديسمبر ١٩٣٨ ، المحاماة السنة ١٩ ، ص ١١٤٢ .

هذه القرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسي، إذ أحياناً ما يقع قيد الشخص في السجل التجارى خطأ أو لرغبة فى إضفاء صفة التاجر على نفسه خلافاً للحقيقة^(١).

وأحياناً ما يشاع عن الشخص أنه تاجر أو يشتهر ذلك بين الناس ويكون الأمر كذلك عندما يتعدد اسمه مقروراً بهذه الصفة في الإذاعة والتلفزيون أو الصحف والمجلات والنشرات والدراسات والفوایر التي تصدر منه، ويمكن اعتبار ذلك قرينة على اكتسابه صفة التاجر لكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات ومنها إثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً (المادة ١٩ / تجاري)^(٢).

إذ قد تكون هذه الصفة غير حقيقة، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يظهر بهذه الصفة للحصول على الائتمان من البنك دون أن يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له، وأيضاً الشخص الذي يزيف الحقيقة فيتخذ صفة التاجر لخلق ثقة وهمية فيه لدى الجمهور بهدف ابتزاز أمواله^(٣) فإذا أدعى شخص أنه تاجر أو اتخذ مظهراً التجار ليقتني ثقة من الجمهور ما كان ليحصل عليها لو لا ذلك - ثم عند المنازعـة - ظهرت الحقيقة فإن المحكمة تقضـي بأنه ليس تاجرـاً ولكنها تتلزمـه بتعويض الغير عما سببـه المظهـر الخادع من ضرـر ويكون مصدرـ هذا الالتزامـ الفعل الضارـ كالتزامـ مدنـي قائمـ على المسـؤولـة التـقـصـيرـية وـحدـها^(٤).

وقد يصدر من الشخص نفسه أقرارـ صريحـ أو ضمنـي بأنه تاجرـ، وتـستطيعـ المحـكـمةـ أن تعـاملـهـ بـهـذاـ الـوـصـفـ إـذـ تـأـكـدـ مـنـ اـحـتـرـافـ لـلـأـعـمـالـ التـجـارـيـةـ بـالـأـدـلـةـ الأـخـرـىـ،ـ كـمـاـ قـدـ يـصـدرـ عـلـىـ الشـخـصـ حـكـمـ قـضـائـيـ يـصـفـهـ بـأـنـ تـاجـرـ،ـ وـمـعـ ذـلـكـ وـبـالـرـغـمـ مـنـ شـهـرـ الشـخـصـ بـأـنـ تـاجـرـ وـبـالـرـغـمـ مـنـ اـقـرـارـهـ أـوـ حـكـمـ عـلـيـهـ بـأـنـ تـاجـرـ فـمـنـ حـقـهـ أـنـ يـثـبـتـ مـعـ ذـلـكـ أـنـ لـيـسـ تـاجـرـ لـأـنـ لـيـحـترـفـ

الأـعـمـالـ التـجـارـيـةـ بـكـافـةـ طـرـقـ الـإـثـبـاتـ،ـ كـمـاـ أـنـ سـكـوتـ المـدـيـنـ عـنـ تـكـذـيبـ صـفـةـ التـاجـرـ التـىـ خـلـعـتـ عـلـيـهـ بـدـوـنـ وـجـهـ حقـ لـيـقـومـ مـقـامـ الـأـعـمـالـ الـإـيجـابـيـةـ التـىـ تـنـهـضـ وـحـدـهـ دـلـيـلـاـ عـلـىـ اـحـتـرـافـهـ لـلـتـجـارـةـ،ـ بـلـ يـجـبـ عـلـىـ الـمـحـكـمـةـ ذـاتـهـ أـنـ تـنـاكـدـ أـنـ يـحـتـرـفـهـ قـبـلـ الـحـكـمـ عـلـيـهـ وـهـوـ وـاجـبـ عـلـيـهـ وـلـوـ اـتـفـقـ

الـخـصـومـ فـيـ الدـعـوىـ عـلـىـ أـنـ تـاجـرـ أـوـ لـمـ يـتـرـضـواـ الـهـذـهـ الـمـسـأـلـةـ،ـ لـأـنـ التـفـرـقـةـ بـيـنـ التـاجـرـ وـغـيـرـ التـاجـرـ تـنـصـلـ بـالـنـظـامـ الـعـامـ وـلـاـ تـوـقـفـ عـلـىـ اـرـادـةـ الـأـطـرـافـ^(٥).

أـيـضاـ قدـ يـدـعـىـ الشـخـصـ بـأـنـ خـصـمـهـ تـاجـرـ بـالـاعـتـمـادـ عـلـىـ خـصـوـعـهـ لـضـرـبـيـةـ الـأـربـاحـ

التـجـارـيـةـ وـالـصـنـاعـيـةـ كـقـرـينـةـ عـلـىـ اـكـتسـابـ الـخـصـمـ لـصـفـةـ التـاجـرـ،ـ وـفـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ يـجـوزـ لـلـخـصـمـ أـنـ يـثـبـتـ بـكـافـةـ طـرـقـ الـإـثـبـاتـ عـدـمـ اـكـتسـابـهـ لـهـذـهـ الـصـفـةـ رـغـمـ خـصـوـعـهـ لـضـرـبـيـةـ لـأـنـ صـفـةـ التـاجـرـ فـيـ

الـقـانـونـ التـجـارـيـ مـفـهـومـاـ أـضـيقـ مـنـ مـفـهـومـهـاـ فـيـ الـقـانـونـ الـضـرـبـيـ^(٦).

ثالثاً: سلطة قاضي الموضوع والرقابة عليه:

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٤، د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣١ هامش(٢) (نقض ١١ يونيو ١٩٧٠م، مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨). خلافاً لذلك د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٩ - ١٧٠.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٤) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٠، نقض مصرى ١٣ ابريل ١٩٥٠م، المحاماة السنة ٣١ ص ٩٤.

(٥) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٩، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٦) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

نصت المادة العاشرة من القانون التجارى على أن كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريأ له يعد تاجراً، فإذا ما ثبت لقاضى الموضوع أن شخص معين يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف مع أهلية لذلك وجب عليه اعتباره تاجراً، حيث لا يملك القاضى هنا سلطة نفي هذه الصفة متى توافرت شروطها^(١).

أما فى القول بتوافر الاحتراف من عدمه فيتمنى قاضى الموضوع بسلطة تقديرية فى استنباط هذا الشرط من الواقع المعروضة عليه معتدماً فى ذلك على القرآن^(٢) ومن هذه القرائن أن تكون الصفقات التى يعقدها الشخص على درجة من الأهمية تسمح بالقول باحترافه التجارة رغم عدم تكرارها فى السنوات الأخرى^(٣) ولا يخضع قاضى الموضوع فى تقديره لهذه الواقع لرقابة محكمة النقض لكنه يخضع لرقابة هذه المحكمة فى استخلاصه للنتائج التى تؤدى إليها، أي إذا لم يكن للمحكمة مراقبة صحة الواقع التى استخلصها القاضى لتوافر شرط الاحتراف إلا أنها ترافق تكيف هذه الواقع قانوناً أى الوصف القانونى الذى اعطاه القاضى للواقع^(٤).

فإذا تبين للقاضى أن الخصم يقوم بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة ويتحداه مصدرأ للربح الذى يعتمد عليه فى حياته وقضى مع ذلك بعدم احترافه للتجارة كان استخلاصه لحكمه غير سانع مما يستوجب نقضه^(٥).

رابعاً: بداية الاحتراف ونهايته:

يعد احتراف الأعمال التجارية الفيصل فى اكتساب صفة التاجر، ويبداً الاحتراف منذ أول عمل يقوم به الشخص متعلقاً بالمهنة وينتهى بأخر عمل يأتيه بنية اعتزال هذا النشاط، وتبدو أهمية تحديد فترة الاحتراف فى أن نظام التاجر والتزاماته لا يقوم إلا أثناء فترة الاحتراف، فلا يبدأ قبله ولا يسرى بعده.

والأصل أن يبدأ الاحتراف بأول عمل داخل فى المهنة الجديدة، لكن الغالب أن يسبق بدء الاحتراف أعمال تحضيرية تمهد له كاستئجار المحل واستخدام العمال وشراء الأثاث، فهذه الأعمال مدنية بطبيعتها ولكنها بسبب تعلقها بالاحتراف تصبح تجارية بالتباعية لأن الشخص يأتيها ونظره ممتد إلى مهنته التجارية التى يعد لها، ولكن إذا فشل المشروع قبل بدايته بقى للأعمال التحضيرية وضعها التجارى رغم عدم قيام العمل الأصلى لأنها بوشرت بالنظر إليه^(٦).

وتنتمى صفة التاجر لاصقة بالشخص طالما كان مستمراً فى مباشرة التجارة على وجه الاحتراف وتنتفع عنه باعتزاله التجارة، فإذا كان انهاء التجارة يستغرق وقتاً لتصفيتها فإن صفتة كتاجر تظل قائمة طوال فترة التصفية بحيث تحكمه قواعد التجار خلالها، وإذا كان التاجر شركة فإن القانون ينص على بقاء شخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية وبالقدر اللازم لأعمال التصفية (المادة ٥٣٣/مدنى) ويظل لها أيضاً وصف التاجر^(٧).

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٢) نقض مصرى ١٥ مارس ١٩٦٦م، مجموعة د. أحمد حسنى رقم ٦٢، نقض مصرى ١٠ مايو ١٩٥١م، د. أحمد حسنى رقم ٥٦.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٤) نقض مصرى ٢٣ أبريل ١٩٣٦م، المحاماة السنة ١٧ ص ٩٤، د. سميمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٢-١٢١.

(٥) د. محسن شقيق، المرجع السابق، ص ١١٨-١١٩، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٦) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٦.

(٧) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٧.

وينتهي الاحتراف كذلك بوفاة التاجر، وتظل تصفية أعماله تجارية لأن الصفة التجارية للعمل تنتقل معه^(١) ولكن صفة التاجر لا تنتقل إلى الورثة^(٢).
ويثبت انتهاء الاحتراف بالنظر في النشاط الفعلى للتاجر، دون أن يكون لقيامه أو عدم قيامه بالتزاماته كتاجر أثر في ذلك، فإذا شطب التاجر اسمه من السجل التجارى عد ذلك قرينة بسيطة على اعتزاله التجارة، فقد يكتفى بها الواقع إذا كان لا يزال يمارس التجارة بالفعل، لأن شطب القيد قد يكون جزاء على عدم تجديده طبقاً للشروط القانونية^(٣).

المبحث الثاني الأهلية

١ - الأهلية التجارية وأهلية القيام بالتصرفات القانونية:
لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يزاول الشخص الأعمال التجارية ويتحذها حرفة متعددة له، وإنما يلزم علوة على ذلك أن تتوافق لديه أهلية الاتجار طبقاً للمواد من ١١ إلى ١٥ من القانون التجارى.

وتختلف أهلية القيام بعمل تجاري منفرد عن أهلية احتراف التجارة، إذ بينما يلزم للقيام بالعمل التجارى المنفرد توافر أهلية الأداء طبقاً للقواعد العامة وهى صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية الصحيحة، فإنه يلزم لاحتراف التجارة واكتساب صفة التاجر توافر الأهلية التجارية وهى صلاحية الشخص لمزاولة حرفة تجارية تضطلع فى مركز خاص ينظمها القانون من حيث الحقوق المعترف بها للتجار أو الواجبات المفروضة عليهم^(٤).

فإذا قام شخص بأعمال تجارية على وجه الاحتراف ولم تتوافر له أهلية احتراف التجارة كما سنعرض لها لم يكتسب صفة التاجر ولكن أعماله تظل تجارية لأن وصف التاجر يحتاج إلى أهلية خاصة أما العمل ذاته فلا يلزم لاعتباره تجارياً ان يصدر من تاجر ولا أن تتوافر أهلية خاصة فيمن يصدر عنه^(٥).

٢ - الأهلية التجارية وحظر الاتجار:
يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون محترف الأعمال التجارية أهلاً لاحتراف التجارة طبقاً للقانون، وفي هذا يختلف انعدام أو نقص الأهلية - وهو ينبنى على صفة طبيعية في الشخص كالسن والحالة العقلية - عن حظر الاتجار على بعض الأشخاص تحقيقاً لأغراض مصلحية معينة كحماية الجمهور أو الحرص على حسن سير أحد المرافق العامة، فيبينما يؤدي نقص الأهلية التجارية إلى عدم اكتساب ناقص الأهلية لصفة التاجر وبطلان الأعمال التي قام بها، لا تؤدي

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص .٧٧

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص .٨٨

(٣) استئناف في القاهرة، ٢١، أبريل ١٩٥٣م، عبد المعين جمعة رقم ١٩٩.

(٤) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٥) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص .٩١

مخالفة حظر الاتجار إلا إلى توقيع جزاءات جنائية أو إدارية على المخالف الذي يكتسب صفة التاجر بكل ما يستتبعه من أثار قانونية إذا خالف الحظر القانوني^(١).
ومن أمثلة الحظر تحريم الاتجار على موظفي الدولة^(٢).

وللتفرقة بين عدم الأهلية وحظر الاتجار من حيث الجزاء ما يبررها، فقواعد الأهلية وضعت لحماية ناقصي الأهلية فوجب أن تستتبع مخالفتها البطلان، هذا فضلاً عن أن الغير يستطيع في أغلب الحالات أن يكتشف نقص الأهلية لأنه يقوم على السن والحالة العقلية، أما الحظر فغايته تحقيق المصلحة العامة أو حماية الغير، وليس من شأن هذه الغاية أو تلك أن تستتبع اسقاط صفة التاجر لأن ذلك يضر بالغير إذ يحرمه من ضمانات القانون التجارى بينما يستفيد مخالف الحظر الذى ينجو من شدة الجزاءات التجارية. وفي الجزاء الجنائى أو الإدارى ما يكفى لحماية المصلحة العامة^(٣).

وقد ثار الخلاف حول تحديد نطاق الحظر المفروض على بعض الأشخاص مثل الموظفين العموميين والمحامين وهل هو قاصر على احتراف التجارة أم يشمل القيام بأعمال تجارية مطلقاً ولو دون احتراف، والراجح أن المحظور هو احتراف التجارة لا القيام بأعمال تجارية مفردة أو على سبيل الاعتياد^(٤).

٣- مصادر أحكام الأهلية:

وردت أحكام الأهلية في المواد من ١١ إلى ١٥ من القانون التجارى سواء بالنسبة للوطنيين أو الأجانب، تتناول أحكام هذه المواد في أربعة فروع كما يلى:

الفرع الأول: الراشدون.

الفرع الثاني: القصر الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين.

الفرع الثالث: القصر الذين لم يبلغوا الثمانى عشرة سنة.

الفرع الرابع: أهلية النساء.

الفرع الأول

الراشدون

نصت المادة ٤/٤ من القانون المدنى على أن "كل شخص بلغ سن الرشد ممتعاً بقواه العقلية ولم يجر عليه يكون كامل الأهلية ل المباشرة حقوقه المدنية" يتضح من هذا النص أنه لا يكفى لكمال الأهلية أن يكون الشخص راشداً بلوغه أحدي وعشرين سنة ميلادية كاملة (المادة ٤/٤ مدنى) وإنما يلزم كذلك الا يعترضه عارض من عوارض الأهلية التي تعد منها كالجنون والعته (المادة ٤/٥ مدنى) أو تقتضيها كالسفه والغفلة (المادة ٦/٤ مدنى) نعرض فيما يلى لسن الرشد وعوارض الأهلية في نقطتين :

أولاً : سن الرشد :

(أ) الوطني :

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٠، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٦.

(٢) نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٥٢٨.

(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٠٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) د. محسن شقيق، المرجع السابق، فقرة ١٣٠، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩١.

يكون راشداً في القانون المصري كل من بلغت سنه احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (٤٤٢ مدنى) وقد نصت المادة ١١ / تجاري على "أن يكون أهلاً لمواولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً: أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذه السن " ومن المعلوم أن التجارة من أعمال التصرف وبالأشخاص من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، الأمر الذي يتطلب أن يكون مباشرها كامل أهلية الاداء أى بالغاً رشيداً^(١).

لأن ممارسة التجارة تقتضي من التاجر ابرام العقود الناقلة للملكية والقيام بالتصرفات القانونية التي تمنحه الحقوق وتحمله بالالتزامات وذلك حماية للتاجر من مخاطر التجارة وحماية الغير الذي يتعامل معه^(٢).

مما تقدم يتضح أن الأهلية التجارية توافر لكل من بلغ سن الرشد ولم يعترضه عارض من عوارض الأهلية، ويسموّ لهذا الشخص أن يتجر في مصر ويكتسب صفة التاجر، وقد ساوى القانون المدني بين المواد المدنية والمواد التجارية بالنسبة لسن الرشد^(٣).

(ب) الأجنبي : متى بلغ الأجنبي سن الحادية والعشرين من عمره فإنه يعتبر أهلاً للتجار في مصر، ولو كان قانون جنسيته يعتبره غير أهل للتجار في هذا السن، ويستفاد هذا الحكم من المادة ١١ / تجاري التي تنص على " أن يكون أهلاً لمواولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً: أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذه السن " وبذلك يكون القانون قد وحد سن الرشد التجارى لكل من يحترف التجارة في مصر محققاً بذلك عاماً هاماً من عوامل الاستقرار وذلك بتجنب المتعاملين مع الأجنبي مشقة التحرى عن أهلية للاتجار في قانونه الوطني^(٤).

ثانياً : عوارض الأهلية : قد يبلغ الشخص سن الرشد لكن يعتريه عارض من عوارض الأهلية التي تتعلق بارادته فتعدّها كالجنون والغباء أو تقصصها كالسفة والغفلة^(٥).
والجنون والغباء يعدمان الإرادة، وبالتالي تكون تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بطلاً مطلقاً، ويأخذ المجنون أو المعتوه حكم الصبي غير المميز فتفقد جميع تصرفاته باطلة بطلاً مطلقاً باعتباره من عدم الأهلية، لذا لا يجوز له القيام بأى عمل من الأعمال التجارية أو احتراف التجارة من باب أولى ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر^(٦).

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٣) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٨، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٥) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٣، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٦) ولا يجوز أن تسلم للمجنون أو المعتوه كل أمواله أو بعضها لدارتها بشرط أن يكون محجوراً عليه، أما الأعمال الأعمالي الصادرة منه قبل تسجيل قرار الحجر فلا تكون قابلة للابطال إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بيته منها أو كان التصرف نتيجة استغلال أو توافق، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠١ هامش(١).

أما السفيه وذو الغفلة فيأخذ حكم الصبي المميز، فتقع جميع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته، ومن ثم لا يجوز له القيام بالأعمال التجارية ولا يكتسب صفة التاجر^(١). فإذا أصاب الشخص عارض من هذه العوارض فإن المحكمة تقرر الحجر عليه وتعين له شخصاً لادارة أعماله يسمى القيم ولا يجوز للقيم أن ينشئ تجارة جديدة بأموال المحجور عليه ليديرها باسمه ولحسابه، ومع ذلك اتجه الرأي إلى أنه يجوز للقيم الاستمرار في التجارة التي آلت إلى المحجور عليه قياساً على استمرار الولي أو الوصي في التجارة التي آلت إلى القاصر بذاته المحكمة^(٢) وهذا ما أخذ به المشرع في المادة ١٢ من القانون التجاري الجديد التي نصت على أنه "إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به مصلحته" هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فقد رخصت المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال للمحجور عليه لسفه أو غفلة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها بذاته من المحكمة، ولم يتحدث النص عن قدرته في أن يطلب من المحكمة أن تاذن له بالاتجار مما أدى إلى اختلاف الرأي.

فذهب رأى إلى أنه يجوز للسفيه أو ذي الغفلة أن يطلب من المحكمة أن تاذن له بالاتجار بهذه الأموال قياساً على حالة القاصر الذي بلغ من العمر ١٨ سنة، كما يلاحظ أن طلب السفيه أو ذي الغفلة من المحكمة الإذن له بتسلمه أمواله لإدارتها لا يقى عن طلبه الإذن له بالاتجار فيها، لأن التجارة تتعرض لمخاطر لا تتعرض لها إدارة الأموال، فإذا ما أذنت المحكمة للسفيه أو ذي الغفلة بالاتجار فإنه يكتسب صفة التاجر ويصبح في نفس المركز القانوني لقاصر البالغ من العمر ١٨ عاماً والمأذون له بالاتجار^(٣).

إلا أنها نميل مع جانب من الفقهاء إلى القول بأنه لا يسوغ للسفيه أو ذي الغفلة أن يطلب من المحكمة الإذن له بالاتجار، لأن الحجر هنا تقرر أصلاً لرعاية المصالح المالية بعد أن استبان خطأ تصرف الشخص وسوء تدبيره وعجزه عن اتباع السلوك المالي السوى لهذا حجر عليه، كما أن قياس حالة السفة والغفلة على حالة القاصر البالغ من العمر ١٨ عاماً والمأذون له بالاتجار هو قياس غير سليم، لأن حالة القاصر مسألة استثنائية لا يجوز القياس عليها ولأن السفة معناه انفاق الشخص ماله على غير مقتضى العقل فكان الحجر سببه الخشية على مال السفيه، ومن ثم فلا يمكن - منطقياً - أن نمكّن السفيه من أمواله إلا في حدود ما ورد به النص وهو أعمال الادارة^(٤).

الفرع الثاني

القصر الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين

تنص المادة ١١ / تجاري على أن "يكون أهلاً لمواولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً: بـ من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

يتضح من هذا النص أن المقصود "بقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته" هو قانون الأحوال الشخصية وهو المرجع في بيان الأهلية التجارية للقصر الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين، ويتمثل قانون الأحوال الشخصية في مصر في المرسوم بقانون رقم

(١) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩٤، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٠، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٤) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩٣ هامش (٣)، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠١.

١١٩ لسنة ١٩٥٢ م بشأن أحكام الولاية على المال حيث يتضمن أحكاماً موحدة لكل المصريين بالنسبة للأهلية التجارية على السواء.

أما بالنسبة للأجانب فمن الملاحظ أن المشرع المصرى ولئن خص الأهلية التجارية بأحكام المواد من ١١ إلى ١٥ تجاري وجعل أحكامها شاملة للمصريين والأجانب لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة وسيادتها على إقليمها - حيث تتعرضان لمسألة تنظيم ممارسة حرية عامة هي حرية احتراف التجارة - إلا أنه ترك بعض أحكام الأهلية لتنظيمها قوانين الأحوال الشخصية التي يخضع لها هؤلاء الأجانب، من هنا تختلف أحكام الأهلية التجارية تبعاً لما إذا كان القاصر وطنياً أو أجنبياً.

أولاً : الوطني :

نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأنتهي المحكمة في ذلك أذناً مطلقاً أو مقيداً " وهو نفس نص المادة ١١ تجاري.

يتضح من هذا النص أن القاصر الذي بلغ من العمر ١٨ عاماً لا يستطيع احتراف التجارة إلا إذا أذنه المحكمة بالاتجار ويتشدد القانون بالنسبة للاتجار نظراً لما ينطوي عليه من مخاطر فلا يسمح به للقاصر إلا باذن المحكمة، بينما يكتفى باذن الولي في تسلمه القاصر لكل أمواله أو بعضها لدارتها (المادة ٥٤^(١)).

ويطلب الإذن بالاتجار من المحكمة الجزئية إذا كان مال القاصر لا يتجاوز مائة ألف جنيه، ومن المحكمة الابتدائية إذا كان مال القاصر يتجاوز هذا القدر (المادة ٩٧٣-٩٧٢/مراهقات) أما الاختصاص المحلي فيكون للمحكمة التي يقع في دائريتها موطن الولي إذ كان هناك ولی، وللمحكمة التي يقع في دائريتها آخر موطن للمتوفى أو موطن القاصر إذا كان القاصر مشمولاً بالوصاية (المادة ٩٧٥/مراهقات)^(٢).

وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في منح الإذن أو منعه بحسب ما تراه ملائماً لمصلحة القاصر (م ١٢ /٢ تجاري) وهو ما يتوقف على ما يتصف به القاصر من حسن التدبير والدراءة بأحوال التجارة وبعد النظر، لأن التجارة تستدعي تعريض رأس المال للمخاطر كما أنها تحتمل الربح والخسارة، وإذا تملك المحكمة رفض طلب القاصر بالاتجار ومنع الإذن له بذلك، فإنه يجوز لها - من باب أولى - أن تصدر له الإذن مقيداً بنوع معين من التجارة أو بقدر معين من رأس المال، كما أن لها أن تجعل الإذن مطلقاً يشمل جميع صور التجارة وفي كل أموال القاصر، وقد أوجب قانون السجل التجارى الجديد ٣٤ لسنة ١٩٧٦ أن يشهر فى السجل القرار الصادر بالإذن للقاصر بالاتجار أو بالغائه أو الحد منه (م ١٢ /٤ تجاري)^(٣).

وأيا كان نطق الإذن، فإن القاصر المأذون بالاتجار يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضى فيه (المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال) وعلى ذلك تكون أعمال القاصر المأذون في مباشرة تجارتة صحيحة، ويكون له أن يجرى كافة التصرفات المتعلقة بهذه التجارة من بيع وشراء واقتراض وصلاح وتحكيم، ولكنه يظل ناقص الأهلية فيما عدا ذلك من الأعمال التي لا تتصل ب مباشرة التجارة التي أذن فيها (م ١١ /٣ تجاري)^(٤).

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٩..، استئناف القاهرة أول أبريل ١٩٥٣ م، عبد المعين جمعه، رقم ٢٠٩.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٨.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٤) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٨١.

ويكتسب القاصر المأذون له صفة التاجر فتطبق قرينة التجارية على اعماله ويلتزم بالتزامات التجار ويجوز اشهار افلاسه، ولكن مسؤوليته عن الديون التجارية لا يمكن أن تتعذر دائرة الأموال التي حددتها الأذن إذا كان مقيداً، استثناءً من مبدأ وحدة الذمة المالية ووجوب عدم تحديد المسؤولية لاكتساب صفة التاجر، ومن شأن هذا التحديد لمسؤولية القاصر المأذون أن يضعف انتemannه لدى الغير لا سيما وأن انتemannه ضعيف بطبيعته ولو كان الأذن مطلقاً لأن سحب الأذن جائز في أي وقت^(١).

ومن الجدير بالذكر أن أهلية التاجر الراسد تختلف عن أهلية التاجر القاصر المأذون له بالاتجار، ذلك لأن القاصر المأذون له بالاتجار يخضع لرقابة المحكمة الابتدائية التي خولته الأذن بالاتجار سواء كان هذا الأذن مقيداً أو مطلقاً، فوفقاً للمادتين ٥٨ و ٥٩ من قانون الولاية على المال يلتزم القاصر المأذون له بالاتجار بتقديم حساب سنوي إلى المحكمة الابتدائية المختصة، ويجوز لهذه المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن أن تسحب الأذن أو تقيده إذا كان مطلقاً متى لم يقدم القاصر كشف الحساب المذكور أو إذا أساء التصرف أو إذا وجدت أسباب يخشى معها على القاصر من استمراره في التجارة^(٢).

لكن لا يكون لسحب الأذن أو تقيده اثر رجعي بل يقتصر على المستقبل فقط، وعلى ذلك تقع التصرفات التي أجراها القاصر قبل سحب الأذن أو تقيده صحيحة في حدود ما أذن له فيه، أما التصرفات التي يجريها بعد ذلك ف تكون قابلة للابطال لمصلحته لأن البطلان لنقص الأهلية مقرر لمصلحة القاصر (١٢ م /٣١ تجاري)^(٣).

أما إذا لم تأذن المحكمة للقاصر بالاتجار سواء أذناً مطلقاً أو مقيداً فإنه لا يكتسب صفة التاجر مهما باشر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف لعدم توافر الأهلية التجارية^(٤) ولا يعني عن أذن المحكمة إذن الولي أو الوصي للقاصر بالاتجار، كما أن القاصر هو الذي يتقدم بطلب الأذن له بالاتجار وليس الولي أو الوصي، ولا يجوز لهذا الأخير إنشاء تجارة جديدة بأموال القاصر واستغلالها لحسابه ولا يجوز للمحكمة أن تأذن له بذلك.

ثانياً : الأجنبي

يتبعن لتحديد الأهلية التجارية للأجانب الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين الرجوع إلى قوانين أحوالهم الشخصية وذلك بمقتضى المادة ١١ ب من القانون التجارى ومن ثم نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون قانون الأحوال الشخصية للأجنبي يقضى برشده:

وفي هذا الفرض لا يكفى اعتبار الأجنبي راسداً - لأنه لم يبلغ ٢١ سنة طبقاً للقانون المصرى - لاكتساب الأهلية التجارية في مصر، وإنما يلزم أن تأذن له المحكمة المصرية المختصة بالاتجار أذناً مطلقاً أو مقيداً، ويخضع طلب الأذن للإجراءات الخاصة بالأذن للقاصر المصرى بالاتجار، لأن أحكام الإجراءات الخاصة بالولاية على المال تطبق على المصريين والاجانب معاً، وتكون المحكمة المختصة محلياً هي محكمة موطن الأجنبي، فإذا لم يكن له موطن في مصر كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها سكنه، فإذا لم يكن له سكن في مصر اختارت المحكمة الكائن في دائرتها ماله (المادة ٩٧٥ / مراجعتات)^(٥).

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٠ هامش (١)، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٩ هامش (١).

(٤) استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٥٠، عبد المعين جمعة رقم ٢٠٨.

(٥) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٨٣، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٥١٣٦.

وللحكمه هنا سلطة تقديرية بالنسبة لظروف هذا الشخص وجوائز منحه الأذن أو رفضه وللحكمه أيضاً - نظراً لكون هذا الشخص أجنبياً - أن تراعي اعتبارات المصلحة العامة للبلاد وليس المقصود هو حماية الشخص ذاته بل حماية المصالح الوطنية، ويترتب على ذلك أن المحكمة متى أصدرت الأذن فلا يكون لها أن ترافق القاصر الأجنبي المأذون بقصد الاطمئنان على حسن تصرفه ولهذا لا يكون لها أن تسلبه الأذن أو تحد منه إذا رأت أنه يسيء التصرف كما تفعل بالنسبة للفصر المصريين^(١).

الفرض الثاني: أن يقضى قانون الأحوال الشخصية للأجنبي بأنه قاصر: وفي هذا الفرض لا يجوز للأجنبي أن يتجر في مصر إلا طبقاً للشروط المقررة في قانون أحواله الشخصية، وهنا يختلف الحل بحسب ما إذا كان هذا القانون يمنعه من التجارة مطلقاً، أو يجيز له الاتجار بشروط معينة مثل الحصول على إذن من الولى أو الوصى أو مجلس العائلة مثلاً، وفي الحالة الأولى لا يجوز للأجنبي أن يزاول التجارة في مصر مطلقاً ومن ثم لا يكتسب الأهلية التجارية ولا ثبت له صفة التاجر وتقع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته^(٢).

أما في الحالة الثانية فيجوز له أن يزاول التجارة في مصر بشرطين الأول: أن تتوفر فيه الشروط التي يستلزمها قانون أحواله الشخصية لمباشرة التجارة كالحصول على إذن الولى أو الوصى والثانى: أن تاذن له المحكمة المصرية المختصة بالاتجار اذناً مطلقاً أو مقيداً إذ الفرض هنا أن قانون أحواله الشخصية يعتبره قاصراً ولا يقبل أن يكون مركزه أفضل من الأجنبي الذى يقضى قانون أحواله الشخصية برشهده ولأن الهدف من اذن المحكمة بالنسبة للأجنبي الذى يعتبره قانون أحواله الشخصية راشداً وهو حماية المصالح الوطنية المصرية لا ينتفى بالنسبة للأجنبي الذى يعتبره قانون أحواله الشخصية قاصراً فلزم الحصول على اذن المحكمة في الحالين^(٣).

الفرع الثالث

القصر دون الثمانى عشرة سنة

طبقاً للمادتين ٢١١ من القانون التجارى والسابعة والخمسين من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م لا يسوغ لمن لم يبلغ الثمانى عشرة سنة الاتجار فى مصر، وأنه يمتنع على المحاكم المصرية الاذن له بذلك، يستوى أن يكون القاصر وطنياً أو أجنبياً، كما يستوى أن يكون ذكراً أو أنثى ويستوى بالنسبة للأجنبي أن يكون أحواله الشخصية قد قضى برشهده أو قضى باعتباره قاصر^(٤) .

وتطبيقاً لما سبق فإن القاصر الذى لم يبلغ الثمانى عشرة سنة لا يكتسب الأهلية التجارية ولا ثبت له صفة التاجر مهما مارس الأعمال التجارية بانتظام واستمرار واتخذها مصدرأً لرزقه، حيث تقع جميع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته متى كان قد بلغ سن التمييز، وبطلاً مطلقاً إذا لم يبلغ سن السابعة أو بلغها وكان مجحوناً أو معتوها^(٥) .

لكن القانون يعترف للقاصر الأقل من ١٨ سنة بأهلية تصرف كاملة بالنسبة لبعض الأموال وهى الأموال التى توضع تحت تصرفه لأغراض نفقة (م ٦١ من ق. الولاية على المال)

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠٣، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٣) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠٤، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٤) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٦-١٩٧، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٠١.

والمهر والنفقة عند الاذن له بالزواج (م ٦٠) وما يكسبه من عمله من أجر إذا كان قد بلغ السادسة عشرة ولم تقييد المحكمة حقه في التصرف في هذا الدخل (م ٦٣).

والتساؤل : هل يستطيع القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة أن يتجر بهذه الأموال؟

قد يجاب بالإيجاب لاعتبارات منطقية عديدة منها أن اعتراف القانون للقاصر بأهلية التصرف معناه اعترافه له بأهلية الاتجار فيها من باب أولى، كما لا يتصور أن تكون للقاصر أهلية التبرع بهذا المال دون أن تكون له أهلية الاتجار به، وأخيراً فإن اجازة الاتجار للقاصر في هذه الحدود لا تنطوي على خطورة عليه لأن مسؤوليته لن تتجاوز حدود الأموال التي يعينها القانون كما هو الحال بالنسبة للقاصر المأذون له بالاتجار إذنًا مقيداً بمال معين^(١).

إلا أن هذه الاجابة تصطدم بنص المادة ٥٧ من ق. الولاية على المال التي لا تجيز للقاصر أن يتجر إلا إذا بلغ ١٨ سنة يجدر بنا بصدق الحديث عن أهلية القاصر دون ١٨ عاماً أن نتعرض لمدى جواز إنشاء الولى تجارة جديدة باسم القاصر وحسابه ثم للاستمرار في تجارة ترولى إلى القاصر وأخيراً، لأيولوه حصة شريك متضامن في شركة تضامن أو توصية إلى القاصر في ثلاثة نقاط.

أولاً: إنشاء تجارة جديدة لحساب القاصر:

استقر العمل في مصر في ظل قانون المجالس الحسابية لعام ١٩٢٥ على أنه لا يجوز للمجلس الحسابي أن يأذن للولى أو الوصى بإنشاء تجارة بمال القاصر، ولم ترد نصوص بهذا الشأن في قانون المحاكم الحسابية ولا في قانون الولاية على المال، والراجح أن الحل لم يتغير في ظل القانون التجارى الجديد، فلا يجوز الاتجار بمال القاصر لأن الاتجار لم يرد في عدد التصرفات التي يجوز للولى أو الوصى مباشرتها^(٢).

إنما يجوز للمحكمة المختصة إذا كان القاصر وطنياً أن تأذن لوليه أو وصيه طبقاً للمادة ٥٥٩ من قانون الولاية على المال باستثمار أموال القاصر في الأعمال التي لا تحمل معنى المضاربة مثل شراء الأسهم والسنادات أو الدخول بهذه الأموال كحصة في شركة توصية بسيطة على أن يكون القاصر شريكاً موصياً، لأن الشريك الموصى لا يكتسب صفة التاجر ومن ثم لا تلزم فيه أهلية الاتجار، ويعد استثمار أموال القاصر في هذه الحالات من قبيل التوظيف لا الاتجار^(٣).

وتكون علة حظر الاتجار على القاصر الذي لم يبلغ الثمانى عشرة سنة ومنع المحاكم من الاذن له أو لوليه أو وصيه بذلك في أن إنشاء تجارة جديدة لا يكون مأمون العاون فالربح فيها ليس مؤكداً والخسارة فيها ليست مستحيلة، كما أن المحاكم تفتقد العناصر التي تبني عليها الاذن بالاتجار إذ يتعلق الأمر بتجارة مستقبلة فيكون الحكم عليها رجماً بالغيب^(٤).

ويتنقد البعض الرأى السابق ويرى أنه لا مانع من اجازة إنشاء تجارة جديدة للقاصر باذن يصدر بذلك من المحكمة للولى أو الوصى، وذلك استناداً إلى عمومية نص المادة ٥٥٩ من قانون الولاية على المال الذي يجيز للوصى بإذن المحكمة استثمار أموال القاصر والاستثمار لفظ واسع يشمل أعمال التجارة^(٥) كما أن في رقابة المحكمة الضمان الكافى لحماية القاصر من مخاطر

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٢) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٨٥، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٠١-١٠٢.

(٤) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٧، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٥) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٠١-١٠٢.

التجارة ويمكنها - إذا أذنت - أن تعين وصياً خاصاً يتولى مباشرة التجارة^(١) والراجح أنه لا يجوز للولي إنشاء تجارة جديدة باسم القاصر ولحسابه.

ثانياً: الاستمرار في التجارة التي تؤول إلى القاصر:

قد تؤول إلى القاصر تجارة قائمة بطرق الارث أو الوصية أو الهبة فهل يجوز للقاصر أو لوليه أو لوصيه الاستمرار في هذه التجارة التي تحمل امارات نجاحها بما تدره من أرباح فعل؟^(٢) تعنى الإجابة بالنفي اهدار المصلحة الاقتصادية للدولة ومصلحة القاصر نفسه، لذا نصت المادة ١١ من ق الولاية على المال على أنه "لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت إلى القاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الأذن"^(٣) وأكيدت المادة ١٢ / ١١ تجاري نفس المعنى بقولها "إذا كان للصغير أو للمحgor عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بابخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به مصلحته".

وقد توسع الفقه في تفسير هذا النص الذي يجيز للولي الاستمرار في تجارة القاصر باذن المحكمة فلم يقصر هذا الأذن على الولي وإنما اجازه أيضاً بالنسبة للوصي^(٤) وللمحكمة سلطة تقديرية في رفض الأذن أو منحه مطلقاً أو مقيداً، وهنا يثير التساؤل عن الشخص الذي ثبت له صفة التاجر هل هو الولي أو الوصي أم القاصر نفسه؟

بداية لا ثبت صفة التاجر للولي أو الوصي لأنه لا يتمتع بالاستقلال في هذه التجارة، وإنما يمارسها بأموال القاصر ولحسابه، ومن ثم ترتد نتائج هذه التجارة إلى القاصر سلباً أو ايجاباً بحيث يظل الولي أو الوصي بعيداً عن المسئولية ولا يعرض أمواله الخاصة للمخاطر^(٥). أما بالنسبة للقاصر فالفرض هنا أنه لم يبلغ الثمانى عشرة سنة ومن ثم لا يتمتع بالأهلية التجارية الالزمة لاحتراف التجارة، ومع ذلك فإن القول بعدم اكتساب القاصر هنا صفة التاجر قد يضر بذاته لأنه لن يخضع لقواعد القانون التجارى التى تحمى الائتمان وقد يضر بالقاصر نفسه لأنه لن يكون مهياً لطلب الائتمان باعتباره غير تاجر^(٦).

وقد استقر الرأى على أنه برغم عدم استمرار القاصر في تجارتة بنفسه وإنما بواسطه ولية أو وصيه فإنه يكتسب صفة التاجر في حدود الأذن الصادر من المحكمة للولي أو الوصي بالاتجار، إلا أن صفة التاجر لا تنتج كل آثارها بالنسبة للقاصر فمن ناحية، لا يكون القاصر أهلاً للاتجار عن طريق ولية أو وصيه إلا في حدود التجارة التي آلت إليه ومن ناحية أخرى، يترتبط على ثبوت صفة التاجر للقاصر خضوعه لنظام الإفلاس الذي يقتصر على الأموال الداخلة في التجارة التي آلت إليه فقط ولا يخضع للعقوبات السالبة للحرية التي يحكم بها في حالة الإفلاس بالتقسيط أو التدليس أو للعقوبات التي تحرمه من حقوقه المهنية كالانتخاب والترشيح^(٧) وهو ما أخذت به المادة ١٣ من القانون التجارى الجديد بقولها "إذا أمرت المحكمة باستمرار في تجارة الصغير أو المحgor عليه، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على الأدا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحgor عليه".

(١) د. اکثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٨٦، د. اکثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٣) د. سمیحة القليوبی، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٤) د. محسن شقيق، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٥) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٨٧، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٦.

ثالثاً : أيلولة حصة شريك متضامن الى القاصر :

تثور نفس الصعوبة السابقة المتعلقة بثبوت صفة التاجر للقاصر إذا آلت إليه حصة شريك متضامن في شركة تضامن أو توصية بسيطة أو بالأسهم، وكان قد نص في عقد الشركة على أنها لا تتحل بوفاة أحد الشركاء بل تستمر مع ورثته طبقاً للمادة ٢٥٢٨ مدنى التي تقضى بأنه "يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً".

فهل يصبح القاصر شريكاً متضامناً ويكتسب صفة التاجر أم يصبح شريكاً موصياً بقدر نصيبيه في حصة مورثه ؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى ضرورة احترام الشرط الوارد بعقد الشركة تطبيقاً لصريح نص المادة ٢٥٢٨ مدنى واعتبار الوراث القاصر شريكاً متضامناً ويكتسب وصف التاجر بنص القانون مع أنه لا توافر له الأهلية، لأن القول بغير ذلك وخروج الشريك من الشركة معناه انحلال الشركة مما يعد مخالفة لصريح الشرط الوارد في عقدها باستمرارها بين الشركاء الأحياء وورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصراً^(١).

ومن جانبنا نلاحظ على الحل السابق الآتي :

- إن ما نصت عليه المادة ١١ من قانون الولاية على المال من جواز استمرار الولي في التجارة التي آلت إلى القاصر باذن المحكمة وفي حدود هذا الاذن إنما تقرر على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع في تفسيره توسعًا يؤدي إلى اعتبار القاصر شريكاً متضامناً مسنوًا عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية وغير محدودة في جميع أمواله.

- يصعب اعتبار القاصر شريكاً متضامناً لأن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة فيلزم أن تتوفر له أهلية الاتجار وهي غير متوفرة بالنسبة للقاصر^(٢). لذلك نرى مع بعض الفقه أن الشركة إذا كانت شركة توصية فإنها تستمر كما هي بدون تغيير في شكلها رغم وفاة الشريك المتضامن أما إذا كانت شركة تضامن فإنها تنقلب إلى شركة توصية يكون فيها التاجر شريكاً موصياً، وقد أخذ بهذا الحل المشرع الألماني واللبناني ونصت عليه المادة ٢٢٨٣ من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ١٩٨٤م^(٣).

الفرع الرابع

أهلية النساء للتجارة

نصت المادة ١٤ / تجاري على أن "ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتهي إليها بجنسيتها" نعرض لأهلية المصريات ثم الأجنبية على النحو التالي:
أولاً : أهلية المرأة المصرية:

لا يفرق قانون الأحوال الشخصية الذي يسرى على المصريات بين أهلية البنات وأهلية السيدات المتزوجات، كما لا يفرق بين أهلية السيدة المتزوجة وأهلية زوجها حيث يعترف لكل منها بشخصية قانونية متميزة ونمة مالية مستقلة، ومن ثم تخضع النساء المصريات لأحكام الأهلية التجارية التي تسرى على المواطنين الذكور^(٤).

(١) د. على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ، د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ ، د.

ثروت حبيب ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ، هامش (٤) ، د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٢) د. حسني المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ .

(٣) د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٤) د. حسني المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

فتعتبر المرأة المصرية كاملة الأهلية إذا ما بلغت أحدي وعشرين سنة ميلادية دون أن يطرأ عليها عارض من عوارض الأهلية، كما لها إذا ما بلغت ثمانى عشرة سنة أن تطلب اذن المحكمة بمزاولة التجارة، وإذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف اكتسبت صفة التاجر وخضعت للالتزامات التجار شأنها في ذلك شأن الرجل^(١).
ثانياً : أهلية المرأة الأجنبية :

يرجع في تحديد أهلية المرأة الأجنبية إلى قانون أحوالها الشخصية، وتحتفل قوانين الأحوال الشخصية الأجنبية في معالجتها لأهلية المرأة، فقد تعالج أهلية النساء للتجار على نحو يجعل من شخصية الزوج والزوجة شخصية واحدة هي شخصية الزوج وتجعل لهما ذمة مالية مشتركة يديرها الزوج، أو تعلق أهلية الزوجة للتجار على اذن الزوج أو تخضع هذه الأهلية لقيود أخرى. لذا لزم الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية للسيدة الأجنبية.

فإذا كان قانون الأحوال الشخصية للسيدة الأجنبية يقيد أهليتها التجارية بشروط معينة كالحصول على اذن الزوج أو اذن المحكمة فلا يجوز لها أن تتجه في مصر إلا إذا توافرت هذه الشروط ولو بلغت من العمر أحدي وعشرين سنة ميلاديه^(٢)، وفيفترض في الزوجة الأجنبية التي تحرف التجارة أنها تزاولها باذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب اذنه السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الاذن في السجل التجارى ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الاذن أثر إلا من تاريخ اتمام هذا النشر، كما لا يؤثر الاعتراض أو سحب الاذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية".

أما إذا بلغت السيدة الأجنبية أحدي وعشرين سنة ولم يكن قانون أحوالها الشخصية يقيد أهليتها بقيود معينة فإنها تكون أهلاً للتجار ولو كان هذا القانون يقضى بأنها قاصر (المادة ١١/١ تجاري)، وإذا بلغت السيدة الأجنبية ثمانى عشرة سنة دون أن تبلغ أحدي وعشرين سنة كان حكم الأجنبي الذي يوجد في هذه المرحلة حيث يتquin الرجوع إلى قانون أحواله الشخصية. فإذا لم تبلغ السيدة الأجنبية الثمانى عشرة سنة فلا يسوغ لها مزاولة التجارة في مصر (م ٢/١١ تجاري) ولو كان قانون أحوالها الشخصية يسمح لها بذلك^(٣).

وتنص المادة ٨٩٤ / مرافعات على أنه " إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك ، فلزوجة بعد اندار الزوج بأربع وعشرين ساعة ان تطلب الاذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، ويفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن".

وتطبيقاً للنص السابق تستطيع الزوجة التي يستلزم قانون أحوالها الشخصية اذن زوجها لها بالتجار أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الاذن لها بالتجار بحيث يغنى اذن القاضي عن اذن الزوج ويكون قرار رئيس المحكمة غير قابل للطعن سواء صدر بمنح الاذن أو برفضه^(٤).

(١) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٠ .

(٢) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٠ ، د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٩١ .

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ١٠١-١٠٠ .

(٤) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٠٥ .

الفصل الثاني الالتزامات التجارية

متى اكتسب الشخص صفة التاجر، فإنه يخضع للآثار المترتبة على هذه الصفة ومنها الخضوع لالتزامات التجار التي نصت عليها المجموعة التجارية، ومن هذه الالتزامات شهر النظام المالي للزواج والقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية (المادة ١٥ وما بعدها من المجموعة التجارية).

والهدف من وراء هذه الالتزامات تنظيم أعمال التاجر وتسجيل معاملاته اليومية حتى يقف على حاليه المالية أولاً بأول، كما قصد المشرع أن تكون أعمال التاجر مشهرة بحيث يمكن للغير الاطلاع على الموقف المالي للتاجر وما يطرأ عليه من تعديلات، فالتجارة لا تحيط إلا بالانتهاء ولا يقبل الغير أن يولي التاجر انتمناه إلا إذا اطمأن إلى أن مشروعه التجاري يسير على نهج سليم من حيث بناؤه الداخلي - مسک الدفاتر التجارية - واستطاع أن يقف بدقة عن طريق الاشهر - شهر النظام المالي للزواج والقيد في السجل التجاري - على أهم عناصر الحياة التجارية للمشروع.

ويلاحظ أن الالتزامات السابقة يخضع لها التاجر سواء كان فرداً أم شركة تجارية مع التجار التاجر الوطني والأجنبي على السواء.

حرى بنا والحاله هذه أن نوضح الالتزامات الثلاثة السابقة في ثلاثة مباحث متالية:

المبحث الأول : شهر النظام المالي للزواج.

المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري.

المبحث الثالث: امساك الدفاتر التجارية.

المبحث الأول

شهر النظام المالي للزواج

تناول فيما يلى المقصود بالنظام المالي للزواج ومضمون الالتزام بشهره وأخيراً جزء

عدم الشهر:

أولاً : المقصود بالنظام المالي للزواج:

يقصد بالنظام المالي للزواج le régime matrimonial الذي تكون عليه أموال الزوجين، ولا تظهر أهمية هذا الواجب في مصر بالنسبة للمصريين عموماً على اختلاف دياناتهم لأن أحكام الشريعة الإسلامية لا تجعل للزواج أثر على أموال أي من الزوجين، فكل منهما يحتفظ بعد الزواج بأمواله المملوكة له وله حرية في إدارتها والتصرف فيها، وهذا هو الشأن - بصفة عامة - بالنسبة للشرائع الطائفية الأخرى للمصريين غير المسلمين^(١).

غير أن الأمر ليس كذلك في التشريعات الغربية، حيث يكون للزواج في ظل هذه التشريعات تأثيره على أموال الزوجين، وهذا الأثر يختلف من نظام لآخر تبعاً لما إذا كان الزوجان يخضعان لنظام اختلاط الأموال أو الدوطة أو انفصال الأموال.

فوفقاً لنظام اختلاط أموال الزوجين يعترف القانون للزوج بجميع الحقوق على أموال الزوجة على اعتبار أنهما يندرجان بالزواج في شخص واحد هو الزوج^(٢) ومن ثم تنشأ عن أموال الزوجين ذمة مالية مشتركة يتولى الزوج مباشرة ما يتعلق بها من حقوق وتنظر أموال الزوجين على هذه الحالة حتى تنتهي العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة وحينئذ تتم تصفية الذمة المشتركة.

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

أما وفقاً لنظام الدوطة فيقدم أهل الزوجة للزوج مالاً يطلق عليه "دوطة" ويترقر للزوج الحق في ادارته والانتفاع بغلته لمواجهة اعباء الزواج دون أن يكون له الحق في التصرف فيه، كما لا يجوز للدائنين الحجز عليه ويستمر الوضع كذلك حتى ينتهي الزواج بالطلاق أو الوفاة فينتهي حق الزوج على الدوطة^(١).

أما نظام انفصال أموال الزوجين - وهو نظام الشريعة الإسلامية - فطبقاً له تكون أموال الزوجة منفصلة عن أموال الزوج، فيكون لكل منها حق الانتفاع بهما والتصرف فيه، ولا يجوز لدائن كل منها الحجز على أموال الزوج الآخر.

ونظراً لوجود أنظمة مالية مختلفة للزواج فإنه يهم الدائن معرفة النظام المالي الذي تزوج مدينه بمقتضاه وبكل تعديل يطرأ عليه حتى يعلم الدائن بالأموال الداخلة في ذمة مدينه والتي تمثل ائتمانه وضمان دائرته.

ثانياً: مضمون الالتزام بشهر النظام المالي للزواج:

عالج المشرع المصري هذا الالتزام في المادة ١٥ من القانون التجارى، فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه "يفترض في الزوجة الأجنبية التجارية أنها تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك".

فالاصل أن الزوجة الأجنبية التجارية تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال ويمكن اثبات خلاف هذا الأصل بتقديم المشارطة المالية بين الزوجين التي تنص على اتباع نظام آخر سواء اختلاط الأموال أو الدوطة.

وقد استغنى المشرع في القانون التجارى الجديد عن نظام الشهر القانونى (اخطر قلم كتاب المحكمة الابتدائية بالشروط المالية للزواج وعمل ملخص منها والتأشير بها في دفتر مخصوص في خلال شهر من تاريخ الزواج أو افتتاح التجارة)^(٢).

وأبقى المشرع على نظام الشهر في السجل التجارى، والذي طبقاً له لا يحتاج على الغير بالمشاريع المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها في السجل التجارى ونشر ملخصها في صحيفة السجل (م ١٥ / ٢).

ولا يحتاج على الغير بالمشاريع المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها في السجل التجارى ونشر ملخصها في صحيفة السجل، ويجوز للغير في حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت ان الزواج قد تم وفقاً لنظام مالى أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال (م ٣ / ٢، ٤ / ٢ تجاري).

كما لا يحتاج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجارى ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل (م ١٥ / ٤ تجاري).

علاوة على ذلك فقد أوجبت المادة ٦ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ التأشير في السجل بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعية التي تستلزم ذلك، كما أوجبت المادتان ٧، ٨ من هذا القانون ان يحصل التأشير في السجل بالأحكام الصادرة بالطلاق أو التفرقة الجسمانية أو المالية^(٣).

كما يمكن لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد. وفي حالة عدم القيد يعطي المكتب شهادة سلبية (م ٣٢ تجاري).

(١) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٢) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٩.

ولما كان الشائع أن يتزوج المسلمون على نظام انفصال الأموال، ويجرى العرف بينهم على ذلك فإنه لا حاجة لأن يقوم التاجر المسلم أو التجرة المسلمة بشهر النظام المالي لزواجها، ولا يجوز للغير أن يتضرر من عدم الشهر لأن المعروف عرفاً كالمشروع شرعاً وينطبق نفس الحكم على غير المسلمين في جملتهم^(١).

وهو ما أشارت إليه المادة ١٥ / تجاري التي خصت بالذكر "الزوجة الأجنبية التجارية".

ثالثاً: جزاء عدم شهر النظام المالي للزواج:

يتمثل جزاء الاهمال في شهر النظام المالي للزواج في عدم الاحتجاج على الغير بالمشاركة المالية بين الزوجين، وفي هذه الحالة يفترض أن الزوجة الأجنبية قد تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال، ويجوز للغير أن يثبت أن الزواج قد تم وفقاً لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال ويجوز له هذا الإثبات بكافة طرق الإثبات لأنه ينصب على وقائع مادية.

علاوة على ذلك يخضع التاجر الذي يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بنظامه المالي للزواج لقيدها أو التأشير بها في السجل أو تجديدها أو محوها لعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ١٨ من ق السجل التجارى)^(٢).

أما في حالة عدم شهر النظام المالي للزواج أصلاً فيخضع التاجر لعقوبة المقررة في المادة ١٩ من قانون السجل التجارى وهي الغرامه التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه وتتضاعف الغرامه في حالة العود.

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٣٢، د. علي يونس، المرجع السابق، ص ١٦٦.

المبحث الثاني القيد في السجل التجاري

(أ) تعريف السجل التجارى ووظائفه المختلفة:
السجل التجارى عبارة عن دفتر تمسكه جهة قضائية أو ادارية، وتخصص كل صفحة منه لتاجر فرداً كان أو شركة من أجل قيد البيانات المتعلقة بتجارته^(١).
ويؤدى السجل التجارى من الناحية العملية عدة وظائف هي:

١- الوظيفة الاستعلامية:

لما كان السجل التجارى يتضمن جميع البيانات الخاصة بالتجار فيما يتصل بنشاطهم التجارى والصناعى كأهلية التاجر ونظام زواجه المالى ونوع تجارته ومحله وفروعه، فإنه من اليسير على من يتعامل مع هذا التاجر معرفة حقيقة مركزه المالى مما يتربّ عليه زيادة انتقامه من جانب البنوك أو الغير وتسهيل رقابة الدولة عليه.

ويستطيع كل صاحب مصلحة طلب الاطلاع على هذه البيانات المقيدة بالسجل أو طلب مستخرج منها، وبذلك يؤدى السجل وظيفة استعلامية هامة سواء فيما بين التجار أنفسهم أو فى علاقتهم بالغير^(٢).

٢- الوظيفة الاحصائية:

يعتبر السجل التجارى أداة احصائية هامة للدولة تستطيع من خلاله الوقوف على كل ما يتعلق بالنشاط التجارى والصناعى والقائمين به من بيانات جوهرية، ولذلك يحرص المشرع على أن يؤدى السجل هذه الوظيفة الاحصائية عن التاجر والم المشروعات على خير وجه، ولتحقيق ذلك يشترط المشرع صحة ما يقيد في السجل من بيانات، وغالباً ما يعطى المشرع لموظفى السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التي يقدمها التاجر وفحص المستندات الدالة عليها، كما يفرض عقوبة على التاجر الذى يدلّى ببيانات تخالف الحقيقة، كما يحرص على أن تستمر هذه البيانات مطابقة للحقيقة فيشتّرط قيد التعديلات والتغييرات^(٣).

٣- الوظيفة الاقتصادية للسجل:

تعد هذه الوظيفة أثراً للوظيفة الاحصائية، فإذا كان من شأن الوظيفة الاحصائية اعطاء صورة صادقة ودقيقة عن الوضع الاقتصادي في الدولة فإنه يمكن بالاعتماد على هذه البيانات توجيه النشاط التجارى والصناعى وفقاً لخطة الدولة الاقتصادية، ومن ثم يجب على القائمين بوضع سياسة التخطيط الاقتصادي الاطلاع على السجلات التجارية لمعرفة أنواع التجارة القائمة وحجم كل نوع منها ومقارنتها باحتياجات الدولة المستقبلة والعمل على تشجيع أوجه النشاط التي تحتاجها البلاد، ومن ثم يؤدى السجل وظيفة اقتصادية هامة على أسس احصائية سليمة^(٤).

٤- الوظيفة القانونية للسجل:

يقوم السجل بدور هام كنظام قانوني موضوعي حيث يؤدى وظيفة الاشهار في الموارد التجارية مما يتربّ عليه آثار قانونية هامة، وتتحقق هذه الوظيفة الاشهارية إذا أخذ المشرع بمبدأ الحجية المطلقة للبيانات المدونة بالسجل، فيفترض علم الكافة بها بخلاف البيانات التي لم تقيّد فيه

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٠٦، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. على يونس، المرجع السابق، ص ٤١٠.

(٣) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٤) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٧.

فلا حجية لها في مواجهة الغير، أو إذا رتب المشرع على القيد في السجل اكتساب صفة التاجر أو الشخصية المعنوية للشركة أو حماية الحقوق كاسم التجارى كما فعل المشرع الألماني^(١).

(ب) التنظيم التشريعى للسجل التجارى:

تأخذ بعض الدول بنظام للسجل التجارى يحقق معظم الوظائف السابقة مثل المانيا، غير أن معظم الدول تأخذ بنظام للسجل التجارى يحقق بعض الوظائف السابقة فقط مثل فرنسا ومصر، لذلك نتناول التنظيم التشريعى للسجل التجارى فى هذه الدول الثلاث على النحو التالى:

١- السجل التجارى الألماني:

تتعدى وظيفة السجل التجارى الألماني الوظيفة الاحصائية والاقتصادية ليصبح السجل أداة للشهر القانونى له حجية فيما يدون فيه من بيانات، مما يتربى عليه آثار قانونية بين الأفراد من الناحية الموضوعية ولذلك يعهد بالسجل فى هذه البلاد إلى جهة قضائية تتولى الإشراف والتأكيد من صحة ما يدون به من بيانات^(٢).

ويتميز نظام السجل التجارى فى المانيا بأنه الأداه الوحيدة التى تتركز فيها كافة البيانات الخاصة بعلاقة كل ما يتعلق بالتجارة، وقد كانت المانيا من أسبق الدول إلى الأخذ بنظام السجل التجارى، فنظمته النقدين التجارى الألماني الصادر فى ١٨٩٨م فى المواد من ٨ إلى ١٦ منه وبعد نظام السجل التجارى الألماني من أكمـل نظم السجلات التجارية^(٣).

ومن الأمثلة على الوظيفة القانونية للسجل التجارى أن القيد فيه يعطى صفة التاجر لصغار المقاولين الذين لا تتوفـر فيـهم جميع الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر وهم من غير القانونيين باحدى الحرف المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون التجارة الألماني، كما أن البيانات المقيدة فيه يفترض فيها أنها صحيحة ومطابقة للحقيقة وتكتسب حجية أمام الغير بمجرد قيدها ولو لم يعلم بها الغير فعلاً بخلاف البيان غير المقيد فلا يحتاج به فى مواجهة الغير ولو كان يعلم به^(٤).

كما يشترط وفقاً لقانون السجل الألماني قيد الأحكام المتعلقة بالأهلية وإلا كانت باطلة فى مواجهة الغير، كما يتربى على القيد بالسجل الحماية القانونية للاسم التجارى بازالت العقاب على من يستخدم اسمـاً لغيره، كما أجاز لمشتري المحل التجارى استخدام اسم البائع دون الكشف عن تغيير المستغل. ويقترب نظام السجل التجارى السويسرى المنظم بالقانون الصادر فى ١٨٨١م والمكمل بالمرسوم الاتحادى الصادر فى ٧ يونيو ١٩٣٧م من النظام الألماني مع فارق بسيط هو أن النظام السويسرى أجاز الاحتجاج ضد الغير ببيانات غير المقيدة بالسجل متى كان الغير عالماً بها بطريق آخر بخلاف النظام الألماني^(٥).

٢- السجل التجارى الفرنسي:

قبل إنشاء نظام السجل التجارى فى فرنسا كان القانون التجارى الصادر فى ١٨٠٧م يتضمن بعض الأحكام الخاصة بعالية بعض التصرفات مثل قيد الأحكام والأعمال المتعلقة بالأهلية وعقد الزواج ونظام انفصال الأموال والشركات التجارية والإفلاس، وقد صدر قانون السجل التجارى فى ١٨ مارس ١٩١٩م وغلب عليه الطابع الإدارى حيث اسند الإشراف عليه لجهة الادارة وليس للقضاء، ولم يكن يتربى على القيد بالسجل اكتساب صفة التاجر وكان جزءاً عدم

(١) د. اكتـمـ الخـوليـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ٢٤٠ـ، دـ. عـلـىـ يـونـسـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ٢٠٣ـ.

(٢) دـ. ثـروـتـ حـبـيبـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ٢١٣ـ، دـ. سـميـحةـ القـليـوبـيـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ١٧٨ـ.

(٣) دـ. ثـروـتـ حـبـيبـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ٢١٣ـ، دـ. اكتـمـ الخـوليـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ٢٥٨ـ.

(٤) دـ. حـسـنـ المـصـرىـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ١٩٤ـ.

(٥) دـ. حـسـنـ المـصـرىـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ١٩٤ـ، دـ. اكتـمـ الخـوليـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ ٢٥٩ـ.

القيد جزاءً ضعيفاً، ولم يكن اهتمامه بالشهر القانوني قدر اهتمامه باتخاذ السجل وسيلة للاحصاء ورقابة الدولة على النشاط الاقتصادي وتوجيهه^(١).

إلا أن المشرع الفرنسي قد اصلاح هذا الوضع بالمرسوم بقانون ٩ أغسطس ١٩٥٣ م الذي جعل قيد الشخص في السجل التجارى قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر، وقد تعدل هذا القانون بالقانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٥٨ م ثم بالقانون الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٦٣ م وصدر بعد ذلك مرسوم ٢٣ مارس ١٩٦٧ م الذي جاء مراعياً لجميع التعديلات السابقة عليه، وقد تم تعديل المرسوم الأخير بمرسوم صدر في ٢ يناير ١٩٦٨ م، ٢ فبراير ١٩٦٨ م وفي ٥ ديسمبر ١٩٦٩ م والذي عدل في ٤ ديسمبر ١٩٧٥ م^(٢).

ويتعهد بالسجل التجارى إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية وفي حالة عدم وجود هذه المحكمة يتولى السجل قلم كتاب محاكم ثانية درجة (المواد ٣ ، ٤ من ق ٢٣ مارس ١٩٦٧ م)، ويقضى القانون الأخير بأنه يفترض فيما يقييد اسمه في السجل التجارى، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أنه تاجر ما لم يقدم الدليل على العكس، ويخلص لجميع النتائج المترتبة على هذه الصفة (المادة ٤١) ولا يجوز لمن يقييد اسمه في السجل وحتى تاريخ هذا القيد التمسك بصفته كتاجر دون أن يعني ذلك تخلصه من مسؤوليته عن التزاماته المترتبة على هذه الصفة (م ٤٢).

ولقد ادخلت بعض التعديلات على هذا القانون كان آخرها القانون الصادر في ٣ يوليو ١٩٧٨ م الذي يعرف بقانون سجل التجارة والشركات^(٣).

٣- السجل التجارى المصرى:

أخذت مصر بنظام السجل التجارى بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٣٤ م، إلا أن هذا القانون لم يؤد النتيجة المرجوة منه لضعف الجزاء على مخالفته أحکامه حيث فرضت عقوبة المخالفه عند إهمال القيد في السجل التجارى نظراً لخضوع مصر في ذلك الوقت لنظام الامتيازات الأجنبية، كما أنه لم يكن لمكتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها مما أضعف من وظيفته الأساسية كأداة للاستعلام عن التجار والنشاط التجارى^(٤).

لهذا صدر القانون ٦ لسنة ١٩٣٤ م الذي نقله المشرع عن القانون الفرنسي الصادر في ١٩١٩ م، ثم صدر بعد ذلك القانون المصري رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ م الذي الغى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ م وتضمن أحکاماً جديدة بهدف تفادى الانتقادات التي وجهت إلى هذا القانون الأخير، غير أن تلك الأحكام لم تكن كافية لمواجهة التطورات الاقتصادية الهامة التي مرت بها مصر في ذلك الوقت وأهمها قيام القطاع العام المصري بهيئة وشركاته واتساع نظام التعاونيات واتباع سياسة الانفتاح الاقتصادي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية بغرض اسهامها في التنمية الاقتصادية.

وعلى الرغم من أن ق ١٩٥٣ م قد تلافي كثيراً من أوجه النقص التي ظهرت في ظل تطبيق القانون السابق فأوجب نشر بيانات السجل في صحفة خاصة، وشدد العقوبة على التخلف عن القيد وعلى اعطاء بيانات غير صحيحة بسوء قصد، كما اعطى مكاتب السجل سلطة التتحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها وأخيراً أوجب حمو القيد في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارية. ومع ذلك بقيت للسجل وظيفته الإدارية البحثة، فالإشراف عليه في يد جهة إدارية، كما أن القيد فيه لا يعني عن اجراءات الشهر الأخرى، فلم يصبح السجل مركزاً موحداً للاشهر التجارى

(١) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٥٧ ، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٠-١٨١.

(٣) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٤) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨١.

كما أن القيد لا أثر له في اكتساب صفة التاجر من عدمه كل ما هنالك أن القيد قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر^(١).

لهذا كله صدر قانون السجل التجارى الجديد رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ م ليحل محل القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ م ويتميز القانون الجديد بأنه وسع من مجال تطبيقه وشدد العقوبات على الأخلاص بأحكامه وسار على نهج القانون الفرنسي باعتبار القيد في السجل قرينة على اكتساب صفة التاجر، بالإضافة إلى ما قضى به القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسؤولية المحدودة من أنه "يجب إشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال في السجل التجارى، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجارى (٢)".

وأيضاً "لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس" (المادة ٢٣)^(٣).

ومن المناسب أن نعرض لأحكام القيد في السجل التجارى من حيث الملزمون بالقيد وشروط القيد وإجراءات القيد في ثلاثة فروع متالية :

الفرع الأول

الملزمون بالقيد في السجل

حددت المادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ م الأشخاص الذين

يلزمون بالقيد في السجل التجارى على النحو التالي:

أولاً: الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري:

يجب على الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري القيد في السجل التجارى مهما كانت رؤوس أموالهم ضئيلة، أما الأفراد الذين لا يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري فلا يلزمون بالقيد في السجل التجارى مهما كانت رؤوس أموالهم كبيرة، فالمادة ١٧ من ق السجل التجارى تقضى بأن تحظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلا من يكن اسمه مقيداً في السجل الذي يقع في دائنته المحل التجارى مما يدل على أن القيد في السجل التجارى شرط لازم لمزاولة التجارة في محل تجاري^(٤).

وإذا كان القيد في السجل التجارى شرطاً لمزاولة التجارة في محل تجاري فإنه ليس شرطاً لاكتساب صفة التاجر فالمادة ١٧ من قانون السجل تنص على أن تكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد، ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى، وطبقاً لهذا النص يعتبر قيد الأفراد في السجل قرينة قانونية على اكتسابهم صفة التاجر اعتباراً من تاريخ القيد، أما الأفراد غير الملزمين بالقيد فتثبت لهم هذه الصفة بكافة طرق الإثبات^(٥).

ثانياً: شركات الأشخاص والمساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة مهما كان غرضها:

تلزم هذه الشركات بالقيد في السجل مهما كان غرضها أى سوء نشأت لغرض تجاري أو لغرض مدنى، والفرض أن يكون للشركات التجارية محل تجاري أما الشركات المدنية مثل شركات الاستغلال الزراعى فلا يكون لها محل تجاري، إذ يشترط لوجود المحل التجارى أن يكون نشاطه

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٤، د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٦، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٦.

تجاريًّا، ومن هنا لم يتطلب المشرع أن تبادر الشركات المدنية نشاطها في محل تجاري كشرط لقيدها في السجل التجاري بخلاف الحال بالنسبة للأفراد^(١).

وإذا كانت المادة الثانية قد الزمت شركات الأشخاص بالقيد في السجل التجاري فإن هذا ينطبق على شركتي التضامن والتوصية البسيطة، ولا ينطبق على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها ظهور أمام الغير.

ويقارن البعض بين أثر القيد على اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشركات والأفراد، ويرى أن قيد الشركة في السجل التجاري يعد قرينة قاطعة على اكتسابها صفة التاجر، وهذه القرينة لا يجوز تقويضها باثبات أن الشركة تمارس نشاطاً مدنياً فقد أضفى المشرع صفة التاجر على الشركات التي تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًّا كان الغرض الذي انشئت الشركة من أجله ومن ثم يعد قيد الشركة في السجل قرينة قاطعة على اكتسابها صفة التاجر^(٢) وفي هذا تختلف الشركة عن الأفراد حيث لا يقيد الأفراد في السجل - طبقاً للمادتين ١٧ من قانون السجل - إلا متى كانوا يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري مما يجعل من القيد - أيضاً - قرينة قانونية قاطعة على اكتسابهم صفة التاجر متى افتحوا محلاتهم فعلاً أما الشركات فتقتيد في السجل - م ٢/٢ - أيًّا كان غرضها أي سوء كان تجاريًّا أو مدنيًّا وسواء كان لها محل تجاري أو لم يكن ومن ثم يمكن القطع باكتسابها صفة التاجر لمجرد اتخاذها أحد الأشكال القانونية للشركات فهي تكتسب صفة التاجر بالشكل^(٣).

ثالثاً: الأشخاص الاعتبارية العامة التي تبادر بنفسها نشاطاً تجاريًّا:

يقصد بالأشخاص الاعتبارية العامة هيئات القطاع العام التي تبادر بنفسها نشاطاً اقتصادياً، وكذلك شركات القطاع العام الخاضعة لقانون هيئات القطاع العام وشركته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م، فمتى باشرت هذه الأشخاص بنفسها نشاطاً تجاريًّا فإنها تتلزم بالقيد في السجل التجاري، يضاف إلى ذلك أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥م قد فرضت نفس الالتزام على شركات القطاع العام في مادتها ٢/٣٢ وهي شركات تتخذ بالضرورة شكل شركة المساهمة ويتوقف على قيدها في السجل اكتسابها لشخصيتها المعنوية من تاريخ هذا القيد^(٤).

وإذا كان قانون السجل التجاري لم يشترط - المادة ٤/٢ - لقيد طانفة الشركات المشار إليها في البند ثانياً أن تبادر نشاطاً تجاريًّا حيث تقييد في السجل ولو كانت تبادر نشاطاً مدنيًّا فإن نفس القانون قد اشترط - المادة ٣/٢ - لقيد طانفة الأشخاص الاعتبارية العامة أن تمارس نشاطاً تجاريًّا، ومن ثم يجب التتحقق قبل قيد هذه الطانفة من طبيعة نشاطها للتأكد من صفتة التجارية، فإذا ثبتت لنشاطها هذه الصفة أصبحت هذه الأشخاص في حكم الأفراد الذين يمارسون نشاطاً تجاريًّا في محل تجاري من حيث اعتبار القيد قرينة على اكتساب صفة التاجر.

رابعاً : الجمعيات التعاونية التي تمارس بنفسها نشاطاً تجاريًّا:

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٢) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٣) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٤٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٤) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٨.

تنشأ الجمعيات التعاونية - في الأصل - لتحقيق أغراض اجتماعية أو اقتصادية بعيدة عن فكرة المضاربة وتحقيق الربح وتحظر القوانين عليها تغيير غرضها ولو بقرار من جمعياتها العامة غير العادلة^(١) لذلك فالأصل لا تباشر الجمعيات التعاونية نشاطاً تجارياً.

وإذا كان الأمر كذلك فإن التساؤل يثار عن سبب الزام الجمعيات التعاونية بالقيد في السجل التجارى متى كانت تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً (المادة ٤ من قانون السجل).

لا يوجد تفسير إلا أن المشرع قد احتمل وجود جمعيات تعاونية تضطلع بنشاط تجاري^(٢) لا سيما وإن اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى لم تر مانعاً من الأذن لهذه الجمعيات بمزاولة النشاط التجارى^(٣) ومن ثم لا مناص من القول بأنه إذا باشرت الجمعية التعاونية نشاطاً تجارياً بنفسها فإنها تتلزم بالقيد في السجل وتعتبر تاجراً بمجرد قيدها^(٤).

خامساً: الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية عن المنشآت الأجنبية:

يقصد بهؤلاء الأشخاص الوكالء التجاريون الذين يباشرون أعمال الوكالة التجارية التي ينظمها القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ م.

وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن تعد وزارة الاقتصاد سجلأً لقيد هؤلاء الوكالء وتحظر مزاولة أعمال الوكالة التجارية على من لم يكن اسمه مقيداً في السجل المذكور، ويلزم الوكالء التجاريون بالقيد في السجل التجارى فضلاً عن التزامهم بالقيد في السجل المذكور متى باشروا أعمال الوكالة عن المنشآت الأجنبية سواء كانت هذه الأخيرة مشروعات فردية أم شركات خاصة أم عامة^(٥).

الفرع الثاني

شروط القيد بالسجل

يشترط للقيد في السجل التجارى المصرى أن يكون طالب القيد مصرى الجنسية، وأن يحصل على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية وأن يكون تاجراً على النحو التالي : أو لا : أن يكون طالب القيد مصرياً :

نصت المادة الثالثة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على أن "يشترط فيمن يقيد في السجل التجارى أن يكون مصرياً".
طبقاً للنص السابق يشترط أن يكون طالب القيد مصرياً وقت تقديم الطلب كشرط لاجابته إلى طلبه، سواء كان طالب القيد شخصاً طبيعياً كالأفراد أو معنوياً كالشركات والأشخاص الاعتبارية العامة والجمعيات التعاونية، وقد استحدث المشرع المصرى هذا الحكم بقصد تنظيم التجارة داخل البلاد وتحديد حالات اشتغال الأجانب بها.

(١) المادة ١٦ من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ م، باصدار قانون الجمعيات التعاونية: الواقع المصرية ٢ سبتمبر ١٩٥٦ م، العدد ٧٠ مكرر.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٣) الواقع المصرية، ٣ أغسطس ١٩٧٦ م، العدد ١٧٩.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٥) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٤.

ومع ذلك فقد قضت المادة الرابعة من قانون السجل على أنه استثناء من أحكام المادة السابقة ومع مراعاة حكم المادة ٢٣ من قانون السجل دون اخلال بأحكام القانون المنظم للقيام بأعمال الوكالة التجارية، يتعين على الأجانب القيد في السجل التجارى في الحالات الآتية:

(أ) موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة في حالة المشروعات التي تنشأ وفقاً لأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ م باصدار نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة.

(ب) إذا كان الأجنبي شريكاً في شركة من شركات الأشخاص، بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامن على الأقل مصرياً، وأن يكون للشريك المصري المتضامن حق الادارة والتسيير وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١٪ على الأقل من رأس مال الشركة.

(ج) كل شركة - أيًا كان شكلها القانوني - يوجد مقرها الرئيسي أو مركز إدارتها في الخارج إذا زاولت في مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

هذا وقد سمحت المادة ٢٣ من قانون السجل للأجانب ولفروع ومكاتب المنشآت والشركات سالفة الذكر المقيدة اسماؤهم في السجل التجارى وقت العمل بأحكام هذا القانون أن يستمرموا في مزاولة النشاط التجارى بشرط أن تكون مقيدة عن نفس نوع التجارة^(١). ثانياً: أن يكون طالب القيد حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة :

تفصي المادة الثالثة من قانون السجل التجارى بأن يشترط فيمن يقيد في السجل التجارى "أن يكون ، حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة".

رغم عمومية نص المادة الثالثة السابق إلا أنه لا يخضع لشرط الحصول على ترخيص الغرفة التجارية بمزاولة التجارة سوى الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري، والشركات التجارية، والأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية عن المنشآت الأجنبية، والجمعيات التعاونية التي تباشر نشاطاً تجارياً^(٢).

ومن ثم لا يخضع لهذا الشرط الشركات المدنية الملتزمة بالقيد في السجل التجارى طبقاً للمادة ٢/٢ من قانون السجل لأن هذه الشركات نشأت لممارسة نشاط مدنى ومن ثم لا تكون في حاجة إلى الترخيص لها من غرفة التجارة بمزاولة التجارة، كما لا يخضع لهذا الشرط الأشخاص الاعتبارية العامة ولو نشأت لمباشرة نشاط تجاري بنفسها لأن هذه الهيئات أمينة على المصلحة العامة فلا تبادر بمعاشرة التجارة إلا وفقاً لاعتبارات اقتصادية تتناشئ مع هذه المصلحة^(٣).

ومن الجدير بالذكر أن قرارات الغرفة التجارية بالموافقة على ممارسة التجارة تصدر بناء على أسس موضوعية تراعى فيها عدم تعارض مصالح التجار مع المصالح العامة، وأخيراً فإن السلطة المقررة للغرفة التجارية لا تحجب سلطة مكتب السجل التجارى في قبول طلب القيد في السجل أو رفضه، إذ ليس ما يمنع من رفض طلب القيد بالسجل رغم حصول الطالب على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة^(٤).

ثالثاً : أن يكون طالب القيد تاجراً :

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٢، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٤-١٨٥، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(٢) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٨.

الأصل أن السجل التجارى نظام خاص بالتجار فلا يقيد فيه سواهم^(١) إلا أن قانون السجل التجارى قد خرج على هذا الأصل من ناحية أنه رفع الالتزام بالقيد عن بعض التجار. فلا يلتزم بالقيد فى السجل التجارى الأفراد الذين لا يزاولون التجارة فى محل تجاري رغم تمعهم بصفة التاجر مثل الوكلاء بالعمولة والسماسرة والباعة الجانحين، فهذه الصور من التجارة لا تستلزم بالضرورة وجود محل تجاري كما لا يلتزم القائمون بها بالقيد فى السجل التجارى، ولذلك فالقرينة على اكتسابهم لصفة التاجر لا تستمد من قيدهم فى السجل وإنما تثبت لهم بكافة طرق الأثبات اعتماداً على القرآن^(٢).

أخيراً، نصل إلى نص المادة ١٧ من قانون السجل التجارى على أن " تكتسب صفة التاجر من تاريخ القيد ما لم تثبت تلك الصفة بطريقه أخرى ".

وتساءل عن العلاقة بين القيد وصفة التاجر؟ هل القيد فى السجل التجارى قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر؟ هذا ما تشير إليه عبارة النص إلا أنه من الوجهة القانونية الدقيقة يصعب التسليم به لا سيما - مع اطلاق عبارة النص - في ظل النظام الحالى للسجل التجارى إذ لا زال فى يد جهة ادارية لا قضائية^(٣) أم يعنى هذا أنه لا يشترط فيمن يقيد أن يكون تاجرًا عند القيد وأنه لا يكتسب هذه الصفة إلا من تاريخ القيد؟ لا نعتقد هذا، فالراجح أن النص يقيم قرينة على اكتساب صفة التاجر بمجرد القيد هذا من ناحية^(٤).

ومن ناحية أخرى، لا يستبعد النص توافر هذه الصفة قبل القيد، وهو ما يتضح من عبارة " ما لم تثبت تلك الصفة بطريقه أخرى " كأن يكون افتتاح المحل التجارى أو تأسيس الشركة التجارية سابقاً على تاريخ القيد فى السجل التجارى، كما أن المشرع لم يلزم هذه الطائفة بالقيد إلا باعتبارهم تجاراً.

على أية حال، فإنه إذا قام شخص مصرى بمزاولة التجارة فى محل تجاري دون أن يطلب القيد فى السجل التجارى واستمر على ذلك حتى أمكن القول باحترافه للأعمال التجارية فإن تقصيره فى طلب القيد لن يجعله يفلت من آثار أعماله التجارية (٣٣/٣/٣٣ تجاري) كما أنه لن يستفيد من تقصيره هذا، فهو باحترافه للنشاط التجارى فى هذه الفترة يكتسب صفة التاجر ويخضع للقانون التجارى ولن يفيد من تقصيره فسوف يتعرض للجزاء الجنائى على عدم القيد (الغرامة وأغلاق المحل - المادة ١٩) ولن يتمتع بمزايا التاجر من الترشيح للغرف التجارية والحصول على الانتeman التجارى وخلافه^(٥).

الفرع الثالث

اجراءات القيد ، وتغييره أو تعديله، وتجديده أو محوه

أولاً: اجراءات القيد وبياناته ونشره وميعاده:

وفقاً لقانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ م يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة سجل تجاري أو أكثر تقييد به اسماء التجار الخاضعين لهذا القانون وترقم جميع صفحاته ويخصص داخل هذا السجل صفحة لكل تاجر، ويقام طلب القيد من التاجر أو

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

(٢) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٤) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٥) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى أو مدير الفرع حسب الأحوال الى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرة المركز الرئيسي أو الفرع (المادة ٨ من قانون السجل) وذلك خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة^(١).

ومكاتب السجل التجارى هي الجهة الادارية التى عهد إليها القانون بمسك السجل التجارى وهى تابعة لمصلحة التسجيل التجارى التابعة لوزارة التجارة، ويجب أن يحرر طلب القيد أو التجديد أو التأشير فى السجل من نسختين على النموذج المعهود لهذا الغرض (م ٨ من اللائحة) ويكتب الطلب باللغة العربية وبخط واضح دون اختصار أو تغيير أو كشط أو حمو أو تحشىر (م ٩ من اللائحة)^(٢).

ويقيد بالسجل التجارى كافة البيانات المتعلقة بالتجزء وتجارته، أما إذا كان طالب القيد شركة فيجب قيد كافة البيانات التى تتعلق بالشركة والشركاء، علاوة على البيانات التى يتم قيدها بواسطة مكتب السجل ذاته وهى البيانات المتعلقة ببيع أو رهن المحل التجارى من واقع السجلات المخصصة لذلك فى السجل (المادة ٦) كذلك على مكتب السجل قيد الأحكام الصادرة ضد التجزء فرداً كان أم شركة والتى يخطر بها قلم كتاب المحكمة التى تصدر هذه الأحكام خلال شهر من صدورها (المادة ٧)، وقد نص القانون التجارى صراحة على أن تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل التجارى ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان (م ٣٣/تجاري).

ويوجب القانون على كل من قيد بالسجل التجارى أن يكتب على واجهة محله وفي جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى مشفوحاً بمكتب السجل المقيد به ورقم القيد (المادة ٥ من قانون السجل والمادة ٣١ من القانون التجارى).

كما أوجب القانون أن تصدر وزارة التجارة صحيفة خاصة تسمى جريدة الأسماء التجارية تشهر فيها البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، وقد قضت اللائحة التنفيذية بأن تصدر هذه الصحيفة فى الأسبوع الأول من كل شهر وتتضمن ملخصاً لقيود التعديلات التى تمت فى مكاتب السجل فى الشهر السابق (م ١٤ ، ١٥ من اللائحة).

كما يسمح القانون (م ١٢ من قانون السجل) لكل شخص - بعد آداء الرسم المقرر - أن يحصل على مستخرج مما هو مدون بالسجل أو شهادة ببعض البيانات منه، أو شهادة سلبية فى حالة عدم القيد (م ٣٢ من القانون التجارى)^(٤).

ثانياً: التعديل والتغيير أو التجديد والمحو:

- يجب على كل من تم قيده فى السجل التجارى أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة التأشير فى السجل بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعه التى تستلزم ذلك (المادة ٦ من القانون) وفي حالة التأشير ببيانات من شأنها تغيير أو تعديل البيانات المقيدة فى السجل تدون البيانات الجديدة فى الخانة نفسها مع الاشارة فى هامش السجل الأيسر إلى تاريخ ورقم ايداع طلب التأشير بالتعديل والمستند المؤيد له (م ٤ من اللائحة)^(٥).

(١) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

- ويجدد القيد في السجل التجارى كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، ويقدم طلب التجديد من أصحاب الشأن خلال الشهر السابق لانتهاء المدة، ويقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوماً التالية لانتهاء المدة على أن يؤدى الرسم في هذه الحالة مضاعفاً (م ٩ من قانون السجل) ويؤشر مكتب السجل التجارى على هامش السجل الأيمن بما يفيد تجديد القيد مع الاشارة إلى رقم وتاريخ إيداع الطلب (م ٥ من اللائحة) ويكون تاريخ التجديد في السجل اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء مدة الخمس سنوات.

- ويتم حسو القيد في حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ انذار صاحب القيد بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول (م ٢/٩ من قانون السجل) وعلى التاجر أو من يؤول إليه المحل التجارى أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى حسب الأحوال أن يطبووا طبقاً للأوضاع المقررة حسو القيد من السجل التجارى في حالة اعزال التاجر أو مغادرته البلاد نهائياً أو وفاته أو انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى أو توقيف نشاطه (م ١٠ من قانون السجل)^(١). ويجب تقديم طلب الحسو خلال شهر من تاريخ الواقعه التي تستوجبه، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب الحسو على المكتب أن يمحو القيد من تلقائه نفسه متى تحقق من السبب الموجب له، وفي هذه الحالة على المكتب أن يبلغ ذلك إلى صاحب الشأن خلال العشرة أيام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، وان يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة على الحسو (المادة ١١ من قانون السجل)^(٢).

ثالثاً: سلطة مكتب السجل التجارى في التتحقق من البيانات المقدمة إليه:

أعطى قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ م لموظفى السجل الحق في التتحقق من صحة البيانات التي يتقدم بها طالب القيد، فقد قررت المادة ٢/٨ أن للمكتب الحق في تكليف الطالب بتقديم ما يراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب، ولمكتب السجل في سبيل ذلك القيام بالتحريات للتحقق من صحة البيانات، ولأمانة مكتب السجل ومن يقوم بأعمالهم صفة رجال الضبط القضائى في تنفيذ أحكام هذا القانون (م ٢٠ من قانون السجل).

ويحق لمكتب السجل بناء على ذلك رفض طلب القيد على أن يكون هذا الرفض مسبباً وأن يبلغ إلى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه (م ٢-٨ من قانون السجل) ويبدأ سريان المواعيد المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من تاريخ هذا الإرسال (م ٢١ من اللائحة) ولصاحب الشأن الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري في المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية^(٣).

رابعاً : جزاء مخالفة أحكام قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ م:

قضت المادة ١٨ من القانون المذكور بأنه مع عدم الالتزام بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير في السجل أو بالتجديد أو الحسو وكل من ذكر على واجهة محله أو على احدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمًا تجاريًا أو رقم قيد ليس له، أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله وكل من يقوم بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفسى سراً اتصل به بحكم عمله.

(١) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٧-١٨٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٩.

كما قضت المادة ١٩ من نفس القانون بأن كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه وتضاعف هذه الغرامة في حالة العود وفي حالة مخالفة المادة ١٧ التي تحظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلا لمن يكون اسمه مقيداً في السجل تأمر المحكمة بإغلاق المحل فضلاً عن الحكم بالغرامة السابقة^(١).

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

المبحث الثالث

امساك الدفاتر التجارية

تعريف الدفاتر التجارية ووظائفها:

الدفاتر التجارية *Les livres de commerce* هي دفاتر مرقمة الصفحات يمسكها

التاجر نفسه لبيان مركزه المالي، بالوجه الذي يتطلبه القانون^(١).

يرجع السبب في ظهور ونجاح نظام الدفاتر التجارية إلى ما يحققه هذا النظام من وظائف

هامة للتاجر نفسه وللغير وللدولة على حد سواء :

أولاً : بالنسبة للتاجر :

(أ) تعتبر الدفاتر التجارية مرآة نشاط التاجر وحركة أعماله: فهو استطاع في أي وقت التعرف على جوانب نشاطه من أموال نقية في الخزينة، أو بضائع في المخازن أو حقوق لدى الغير وبالجملة مركزه المالي عموماً، كما توضح له في كل لحظة وبالأرقام نفقات الانتاج وأسعار البيع وحركة بضائعه وأرباحه وخسائره، وكلما جرت قيود العمليات بدقة وانتظام كلما اتضحت له صورة نشاطه التجاري بجلاء مما يجعل قراراته المستقبلة مبنية على اعتبارات صحيحة تجد أساسها في دفاتره المنتظمة^(٢).

(ب) تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة للاثبات أمام القضاء: فإذا كان المشرع قد مكن الأطراف من اثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن لما تستلزمها طبيعة هذا النشاط من سرعة وثقة فإنه من ناحية أخرى، قد الزم التاجر بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره حتى يمكن الالتفادة من هذه الدفاتر في الاثبات سواء لصالح التاجر أو للغير، فهذه الدفاتر تحني التجار قيود الادعيات المدنية الثقيلة دون أن تلقى بهم في فوضى حرية الاثبات التجارية^(٣).

(ج) عند إفلاس التاجر: متى كانت دفاتر التاجر منتظمة دل ذلك على حرصه على نجاح تجارته وجيئه في مباشرتها وحسن نوایاه بالنسبة للغير فإذا وقع في هاوية الإفلاس أمكن القول بأنه تاجر حسن النية سيئ الحظ مما يجيز له طلب الصلح الواقي من الإفلاس، كما يصعب اعتباره مفلساً بالتقدير أو بالتلبيس ومن ثم لا يحكم عليه بالعقوبات المقررة لذلك^(٤).

(د) تفيد الدفاتر التجارية في تقدير الضرائب المقررة على التاجر: فتستطيع مصلحة الضرائب تقدير وعاء الضريبة بناءً على أرباح التاجر وإيراداته التجارية من خلال الإطلاع على دفاتره المنتظمة، أما إذا لم تتوفر هذه الدفتر فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى التقدير الجزاوى الذي يكون عادة مغالى فيه اعتماداً منها على المظاهر الخارجية للتاجر ولو كانت هذه المظاهر خادعة مما يضطره إلى الدخول في نزاع طويل معها يتكد فيه الوقت والمال^(٥).

ثانياً : بالنسبة للغير:

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٠، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٣) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٥) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩١، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(أ) يستطيع الغير أن يتتخذ من دفاتر التاجر حجة عليه : لأن ما ورد بها من بيانات يعد بمثابة اقرار من التاجر بوقوعها سواء كان هذا الغير تاجر أم غير تاجر، كما أن اطمنان الغير إلى دفاتر التاجر وما تشهد به من سلامة مركزه المالي يدفع الغير إلى التعامل مع هذا التاجر أما في الوضع العكسي فيحجم الغير عن التعامل مع تاجر لا يعلم حقيقة مركزه المالي تجنبًا للخسارة.

(ب) عند إفلاس التاجر : يستطيع السنديك باعتباره ممثلاً للدانين وضع يده على دفاتر التاجر مما يسهل عليه إدارة التفليسية وتصفيتها وقسمة أموالها بين الدانين قسمة غراماء بحسب ديونهم الثابتة في الدفاتر^(١).

ثالثاً : بالنسبة للدولة :

(أ) تعتمد الدولة على دفاتر التجار في تقدير ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة عليهم كمورد هام من مواردتها المالية.

(ب) تعتمد الدولة على الميزانيات وحسابات الأرباح والخسائر التي يصدرها التجار استناداً إلى دفاترهم التجارية في وضع أساس الخطة القومية وتوجيه النشاط الاقتصادي.

(ج) تستطيع الدولة من خلال الدفاتر التجارية مراقبة مشروعية النشاط التجاري والصناعي في المجتمع لحماية الطرف الضعيف في المعاملات فتعيد تنظيم الأسعار حماية للمستهلكين، وتلزم الشركات بنشر الحسابات الختامية الصحيحة حماية للشركاء والآخرين^(٢).

التنظيم التشريعي:

عالجت المجموعة التجارية الجديدة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في المواد من ٢١ إلى ٢٩، فنظمت المواد من ٢١ - ٢٧ أنواع الدفاتر التجارية وكيفية امساكها وتناولت المادتان ٢٨، ٢٩ دور الدفاتر التجارية في الإثبات.

عرض لأحكام الالتزام بامساك الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات في فرعين متتالين :

المطلب الأول

أحكام الالتزام بامساك الدفاتر التجارية

تناول هذه الأحكام الأشخاص الملزمين بامساك الدفاتر، وأنواع هذه الدفاتر، وانتظامها،

ومدة الاحتفاظ بها:

أولاً: الملزمون بامساك الدفاتر التجارية :

قضت المادة ٢١ / تجاري بأنه "على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة".

يتضح من هذا النص أن الالتزام بامساك الدفاتر التجارية يقع على جميع التجار، وطنين كانوا أو أجانب أفراداً كانوا أو شركات، نساءً كانوا أو بنات، سواء كانت لهم محل تجارية أو لم تكن^(٣).

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٣ ، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢١١، د.

محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٥١ ، د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٦ .

ويغنى من الالتزام بامساك الدفاتر التجارية، بتصريح النص، التاجر الذي لا يزيد رأس ماله على عشرين ألف جنيه، وهو استثناء يجد ما يبرره في عدم تكيد التاجر عناء امساك الدفتر التجاريه لما تتطلبه من نفقات ولما تحتاجه قيود العمليات من معرفة بأصولها التي يندر أن يتم بها التاجر الذي لم يزد رأس ماله على عشرين ألف جنيه سيمما إذا كان أميناً، أما التاجر الذي يزيد رأس ماله على عشرين ألف جنيه فيلتزم بامساك الدفتر ولو كان أميناً إذ يمكنه الاستعانة بمحاسب^(١) ويخلص تقدير رأس مال التاجر لمراقبة مصلحة الضرائب.

ولا يعتبر الشرك الموصى في شركة التوصية البسيطة أو بالاسهم ولا الشرك في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة تاجراً، ولذلك فإنه لا يلتزم بامساك الدفاتر التجارية وإنما يقع هذا الالتزام على عائق الشركة متى كانت شركة تجارية^(٢). أما الشرك المتضامن في شركة التضامن والتوصية بنوعيها فإنه يعد تاجراً بمجرد دخوله في الشركة، وهنا يثار التساؤل عمما إذا كان يلتزم بامساك الدفاتر التجارية أو يغنى من هذا الالتزام؟ ذهب رأى إلى القول بأنه لا داعي لازام الشرك المتضامن بامساك الدفاتر التجارية، حيث يمكن الاكتفاء بالدفاتر التي تمسكها الشركة ذاتها - باعتبارها تاجراً - دون ما حاجة إلى تكرار القيود الواردة بها في دفاتر أخرى يمسكها هذا الشرك^(٣).

بينما ذهب رأى آخر نرجحه إلى التزام الشرك المتضامن بامساك دفاتر تجارية خاصة به لقيد العمليات التي تنشأ من خلل علاقته بالشركة مثل قيد الأرباح التي يحصل عليها ومساهمته في ديونها ومسحوباته الشخصية لأن إفلاس الشركة يعني إفلاس الشرك المتضامن بقوه القانون، ومن ثم يكون من المصلحة امساكه للدفاتر التي تكفل بيان مركزه المالي^(٤).

ثانياً : أنواع الدفاتر التجارية :

وفقاً لنص المادة ٢١ / تجاري يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقه تحفل بيان مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة.

وبناءً على ذلك يلتزم التاجر وفقاً للتشريع المصرى بامساك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بحيث تؤدى إلى بيان مركزه المالي بدقة ووضوح، وتقدير ما إذا كانت الدفاتر التجارية كافية وتفق وطبيعة نشاط التاجر من الأمور التي تخضع لتقدير المحكمة في حالة النزاع، وللقارضى أن يستأنس بما يجرى به عرف التجار فيما يمسكون من دفاتر فى نفس نوع التجارة^(٥).

والواقع أن تحديد المشرع لأنواع الدفاتر التجارية وفقاً لهذا القانون جاء تحديداً منا يتفق وطبيعة كل تجارة، فقد كانت المواد من ١١-١٤ من المجموعة التجارية الملغية تستلزم ثلاثة دفاتر يجب على التجار امساكها وهى اليومية والجرد وصور الرسائل، وإذا كان القانون الجديد قد ترك لكل تاجر حرية امساك الدفاتر التجارية التي تناسب طبيعة تجارته إلا أنه اشترط حدأً أدنى من

(١) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٦٨-١٦٩.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٦٨، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٤) د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٣-١٩٤، د. اكثم

الخولي، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢١٣-٢١٤.

هذه الدفاتر على كل تاجر أن يقوم بامساكها وهي اليومية والجرد، فعدد الدفاتر في ظل القانون الجديد محدد بحد أدنى وليس له حد أقصى^(١).
(أ) دفتر اليومية :

تقضى المادة ٢٢ / تجاري بأن "تقيد في دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التي جريتها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوماً فيوماً تفصيلاً باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد اجمالاً شهراً فشهاً".

ومن ثم يجب أن يتضمن الدفتر كل ما أجراه التاجر في يومه من عمليات كالبيع أو الشراء أو تحصيل حق من الغير أو الأقران، أو أجرة نقل البضائع كما يقيد فيه ما يأخذه التاجر من أموال المشروع التجارى لمصروفاته الشخصية اجمالاً^(٢).

ويبيح نص المادة ٢٢ / ٢ من القانون التجارى للناظر متى كان نشاطه التجارى على درجة من الأهمية أن يمسك إلى جانب دفتر اليومية الأصلى دفاتر يومية مساعدة يخصص كل دفتر منها لقيد مجموعة من العمليات المتشابهة أى العمليات الخاصة بجانب من جوانب المشروع مثل دفتر المشتريات والمبيعات والنقدية وخلافه، وفي هذه الحالة بدون اجمالى قيود كل دفتر مساعد في دفتر اليومية الأصلى في فترات منتظمة أما إذا لم يرحل اجمالى هذه القيود في دفتر اليومية الأصلى اعتبرت هذه الدفاتر كلها بمثابة دفاتر يومية أصلية متعددة ومن ثم يجب مراعاة أحكام المادة ٢٥ / تجاري بشأن شروط انتظام هذه الدفاتر^(٣).

(ب) دفتر الجرد :
تنص المادة ٢٣ من القانون التجارى على دفتر الجرد بقولها "تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان اجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بดفاتر وقوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد الأصلى، كما تقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر".

فكأن دفتر الجرد يتضمن أمرين :

الأمر الأول : الجرد : وهو يعني حصر البضاعة الموجودة لدى التاجر في نهاية سنته المالية واثباتها في هذا الدفتر، ومن المقرر أن كل تاجر حر في تحديد بداية سنته المالية و نهايتها، فإذا لم تذكر البضاعة تفصيلاً في دفتر الجرد بأن تضمنتها قوائم أو دفاتر أخرى يجب اثبات بيان اجمالي عنها في دفتر الجرد، وفي هذه الحالة تعتبر القوائم والدفاتر المذكورة متممة لدفتر الجرد وتسرى عليها أحكام القانون بشأن تنظيم الدفاتر^(٤).

الأمر الثاني : الميزانية : وهي المحصلة النهائية لنشاط المشروع التجارى في نهاية سنته المالية، أي تعبر بالأرقام وفقاً للأصول المحاسبية عن مركز المشروع الابجبي أو السلى، ومن الملحوظ أن الالتزام بعمل الميزانية بالنسبة للناظر الذى يزيد رأس ماله عن ألف جنيه وادراج هذه الميزانية في دفتر الجرد التزام استحدثه قانون الدفاتر التجارية^(٥).
(ج) الدفاتر التجارية الأخرى الواجب أو الجائز امساكها حسب الأحوال:

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٥ هامش (٢)، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(٢) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٣) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٦، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٥) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢١٦ ، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥١.

إلى جانب الدفترين الالزاميين السابقين يلتزم التاجر بامساك الدفاتر الأخرى التي تستلزمها طبيعة تجارتة وأهميتها، أما إذا كانت طبيعة تجارتة وأهميتها لا تقتضي امساك دفاتر أخرى خلافاً لليومية والجرد فلا يجبر التاجر على امساك دفاتر أخرى.

ومن هذه الدفاتر دفتر الأستاذ : الذى يقيد فيه التاجر العمليات الخاصة بكل عميل من عملائه بحسب تسلسلها الزمنى الذى قيدت به فى دفتر اليومية الأصلى. ودفتر المخزن : ويقيد فيه التاجر حركة البضائع فى مخازنه من حيث كميته وتاريخ دخولها وخروجها. دفتر الخزانة أو الصندوق : يقيد فيه التاجر حركة النقود السائلة تحت يديه. دفتر الأوراق المالية: يقيد فيه التاجر ما يتوافر لديه من الاسهم والسنادات الصادرة من الشركات. دفتر الأوراق التجارية: يقيد فيه التاجر الكمبيلات والسنادات الاندية المسحوبة منه أو عليه.

دفتر التسويدة : تقييد فيه العمليات اليومية بسرعة وبدون تنظيم بمجرد وقوعها على أن تنقل في نهاية اليوم الى دفتر اليومية^(١).

(٤) الاحتفاظ بالمراسلات أو صورها :

قضت المادة ٢٤ / تجاري بأنه "على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارتة. ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة".

ويعتبر هذا الالتزام بديلاً عما كانت تنص عليه المادة ١٢/تجاري الملغاة والتى كانت توجب على التاجر " أن يقيد فى دفتر مخصوص صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالأشغال وأن يجمع ما يرد إليه منها فى كل شهر ويضعه فى ملف على حدته " وهذا الدفتر أو الملف كان يطلق عليه " دفتر الكوبيا " وقد جاء نص المادة ٤ من قانون الدفاتر التجارية - الذى نص على هذا الالتزام - منطويًا على تجديد مهم فى شأن الاستفادة من أدوات المراسلة والتداخليات بين التجار والتى لا غنى عنها لنشاطهم وهذا التجديد يتفق مع الاساليب الحديثة لادارة الاعمال^(٢).

فيجب على التاجر أن يحتفظ بصورة المراسلات والبرقيات والمستندات الصادرة منه إلى غيره وباصولها إذا كانت واردة اليه من الغير، ولم يلزم القانون التاجر باتباع طريقة معينة فى حفظ الأوراق والمستندات كل ما هناك أنه تطلب أن يتم هذا الحفظ بأسلوب منظم يجعل تناولها قريباً فى أى لحظة يراد فيها مراجعة القيد الواردة فيها والتحقق من الأرباح والخسائر، ونظرأ لأهمية هذا الملف فى تحديد علاقة التاجر بمن يتعامل معهم فقد اقترح بعض الفقهاء أن يعم هذا الالتزام على جميع التجار بدون اعتداد برأس مالهم^(٣).

ثالثاً : شروط انتظام الدفاتر التجارية :

رغم أن المشرع لم يفرض على التاجر طريقة علمية أو فنية معينة يمسك بها دفاتره، فالامر متترك لرادته، كما لا يلزم أن يكون القيد فيها بخطه، إلا أنه - مع ذلك - قد وضع عدة قواعد الهدف منها جميعاً اعطاء الدفاتر التجارية مظهراً خارجياً يوحى بالاطمئنان الى صحة البيانات المدونة فيها^(٤).

(١) انظر تفصيلاً: د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٧٥-١٧٦.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٣) د. سمية القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٤) د. محسن شقيق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

فتتص المادة ٢٥ / تجاري على أنه " يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور " وهذه القاعدة عامة بالنسبة لجميع الدفاتر الهدف منها منع التلاعب في هذه الدفاتر^(١).

وقد اشترط المشرع بالنسبة لدفترى اليومية والجرد ما يلى :

- ١ - يجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن ترقم صفحات كل دفتر وأن يوضع على كل ورقة فيها المؤثر الواقع في دائرة اختصاصه المحل التجارى وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر، والهدف من هذا الشرط منع التاجر من اضافة أو حذف أوراق إلى صفحات الدفتر (م ٢٥ / ٢٥ تجاري).
- ٢ - يجب تقديم دفترى اليومية والجرد في نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة وإذا انتهت صفحات هذين الدفترين يتبعن على التاجر أن يقدمهما إلى المؤثر للتأشير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد وقبل استعمال الدفترين الجديدين ، كما يتبعن على التاجر وورثته في حال وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفترين المشار إليهما إلى المؤثر للتأشير عليهما بما يفيد ذلك (م ٤٣، ٤٤ / ٢٥ تجاري).

رابعاً : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية :

نصت المادة ٢٦ تجاري على أنه " يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله ".

يتضح من هذا النص أنه يجب على التاجر الاحتفاظ بكل دفتر من دفاتره وعدم التصرف فيه لمدة خمس سنوات من تاريخ إفالةه ، وثبتت واقعة إغلاق الدفتر بالتأشير عليه من المؤثر المختص بما يفيد ذلك بناء على اقرار التاجر. كما يتلزم التاجر بالاحتفاظ بصورة من كل رسالة أو مستند أو برقية أو فاتورة قام بإرسالها لأحد عملائه في الداخل أو الخارج لمدة خمس سنوات ، كما يجب عليه الاحتفاظ بأصول ما يرد إليه من مراسلات ومستندات لنفس المدة.

وتسرى هذه المدة بالنسبة للرسائل والبرقيات اعتباراً من تاريخ ارسالها أو استلامها أما بالنسبة للمستندات والفوائير فتسري المدة من تاريخ اصدارها أو استلامها حسب الأحوال^(٢).

ولا تعتبر مدة الخمس سنوات مدة لتقادم الحقوق الثابتة في تلك الدفاتر والأوراق إذ لكل حق مدة التقادم الخاصة به ، فإذا لم توجد مدة خاصة لتقادم انقضى الحق بممضى خمسة عشر عاماً، وإنما يعني انقضاء مدة الخمس سنوات قيام قرينة قانونية على أن التاجر قد اعد دفاتره ، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز للخصم تقويضها باثبات أن التاجر لا يزال يحتفظ - رغم انقضاء هذه المدة - بدفاتره وهو اثبات جائز بكافة الطرق^(٣).

فإذا نجح الخصم في هذا الاثبات جاز للقاضى الزام التاجر بتقديم دفاتره إلى المحكمة أو التخلى عنها لخاصة للاطلاع عليها ، لكن لا يجدى الخصم نفعاً محاولة هذا الاثبات إذا طلب بحقه بعد مضى خمسة عشر عاماً متى تمكّن التاجر بسقوط حق الخصم بالقادم الطويل لأن هذا الحق يسقط ولو كان التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره^(٤).

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣) نقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٦٠م، نقض مصرى ١١ نوفمبر ١٩٦٩م د. أحمد حسنى رقم ٢٣.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

وقدية اعدام التاجر لدفاتره بعد مرور خمس سنوات مقررة لصالح التاجر، فهو يستطيع تقديم دفاتره لاثبات حق له بعد مضي السنوات الخمس دون أن ينتقص ذلك من قيمة الدفاتر في الأثبات إلا أن خصميه يستطيع التمسك بهذه القرينة إذا كان تاجرًا مما يستحيل معه مقارنة الدفترين للوصول إلى الحقيقة^(١).

خامسًا : جزاء مخالفة الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية :

(أ) الجزاء الجنائي :

نصت المادة ٢٩ / تجاري على أن "يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل أو في القرارات التي تصدر تنفيذًا لها، بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد عن ألف جنية".

بهذا يكون المشرع قد استحدث جزاءً جنائيًا لم يكن منصوصاً عليه في المجموعة التجارية بصرف النظر عن واقعة الحكم بفلاس التاجر من عدمه^(٢).

أما في حالة افلاس التاجر فإنه يعد مخالفًا بالتدليس إذا أخفى دفاتره أو اعدمها أو غيرها (م ٣٢٨ أو لا من ق العقوبات) كما يعد مخالفًا بالقصير إذا ثبت عدم تحريره لدفترى اليومية والجرد أو عدم اجرائه للجرد أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة في المطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس (م ٣٣١ أو لا عقوبات)^(٣).

(ب) الجزاء المدني : يتمثل الجزاء المدني في :

- اخلال التاجر بقواعد انتظام الدفاتر التجارية يؤدي إلى انعدام قيمتها في الأثبات إذ لا تكون حجة أمام المحاكم.

- عدم وجود دفاتر منتظمة يعد سبباً في حرمان التاجر من الاستفادة من الصلح الواقى من افلاس (م ٢ من قانون الصلح الواقى من الافلاس رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥م).

- إذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة تعرض للتقدير الجزافي من جانب مصلحة الضرائب (المواضي ٤٧ ، ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩م الخاص بضربيه الأرباح التجارية والصناعية)^(٤).

المطلب الثاني

دور الدفاتر التجارية في الأثبات

اعترف المشرع بحجية الدفاتر التجارية في الأثبات وحدد طرق الاحتجاج بها على النحو

التالى :

أولاً: طرق الاحتجاج بالدفاتر التجارية :

حدد المشرع طريقين للاحتجاج بالدفاتر التجارية هما التقديم والاطلاع :

(أ) التقديم :

نصت المادة ١٢٨ / تجاري على أنه "يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها. وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه لذلك".

(١) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥٦-١٥٧.

(٣) د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٢٣، هامش (٢)، ٢٢٤.

(٤) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥٧-١٥٨.

يتضح من هذا النص أن التقديم يعني أن تصدر المحكمة أمرها إلى الخصم بأن يقدم دفاتره إليها لتسخالص منها دليلاً يظهر وجه الحقيقة في الخصومة، ويكون للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، فإذا لم يستجب الخصم للأمر الصادر إليه بتقديم دفاتره دون عذر مقبول جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الواقع المطلوب اثباتها من الدفاتر^(١).

ولا يعني تقديم الدفاتر أن يتخلى عنها الخصم إلى المحكمة أو إلى الخصم الآخر، وإنما يقدم الخصم دفاتره إلى المحكمة في الجلسة لكي تستخرج منها دليلاً يعينها في حسم النزاع المعروض عليها في حضور الخصم وتحت اشرافه وتقتيد المحكمة في بحثها عن الدليل بالنزاع المعروض عليها دون أن تطرق إلى البيانات الأخرى التي لا تتصل به، كما أن المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بما تستنتاجه من بيانات من هذه الدفاتر ولو كانت منتظمة، كما لا تلزم هذه البيانات التاجر الخصم ولو كان تقديم الدفاتر بناء على طلبه^(٢).

وليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تتدبر خيراً للقيام بهذه المهمة، أو أن ترسل مندوباً إلى مقر الخصم للاطلاع على الدفاتر أو لعمل صورة منها لاستخراج الدليل، متى كان يصعب نقل الدفاتر إلى مقر المحكمة بسبب بعد المكان أو حالة الدفاتر^(٣).

ويعتبر التقديم الأسلوب العام للجوء إلى الدفاتر التجارية في الإثبات لأنه لا يمكن خصوم التاجر من كشف النقاب عن أسراره حيث لا يتخلى التاجر عن دفاتره للمحكمة ولا لخصمه، كما يحصل استخراج الدليل في حضوره أو في حضور من يمثله وفي حدود النزاع المعروض على المحكمة ويقوم باستخراج الدليل جهة نزية ومحايدة هي القضاة^(٤).

ويتجه الرأي الراجح إلى أن تقديم الدفاتر التجارية جائز في جميع الأحوال سواء أكان النزاع تجارياً أم مدنياً وسواء أكان الخصم تاجراً أو غير تاجر^(٥) كما أن الالتزام بالتقديم قاصر على الدفاتر الالزامية وحدها وما تستلزمها طبيعة تجارتة وأهميتها دون الدفاتر الاختيارية إلا إذا قدمها التاجر مختاراً حيث تعد أوراقاً شخصية به^(٦).

(ب) الاطلاع :

المقصود بالاطلاع تخلى التاجر عن دفاتره لخصمه بناء على أمر المحكمة لاستخراج منها دليلاً على دعواه ضد التاجر^(٧) وهذا الأمر قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصم، ويعد الأمر بالاطلاع خطير لأنه يتيح للخصم الاطلاع على أسرار التاجر فيتمكن أو يمكن

(١) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦٠، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٤٢، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٢-٢٠٣، محكمة المحلة الكبرى الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ١٣١٠.

(٥) يرى البعض أن الرجوع إلى الدفاتر للإثبات ضد التاجر لا يجوز إلا إذا كان دين التاجر المدعى به تجارياً، د. أكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٦) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦١، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٨ حيث يرى جواز إلزام الخصم بتقديم الأوراق والدفاتر التي يتلزم بالمحافظة عليها عشر سنوات.

(٧) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩٢.

غيره من منافسته مما قد يعود على التاجر صاحب الدفاتر بالضرر، وليس للتاجر من سبيل لتفادي هذه النتيجة متى أصبحت دفاتره تحت تصرف خصمه الذى يخوض فيها بعيداً عن نظره، كما أن الإطلاع لا تقوم به المحكمة بنفسها أو بواسطة خبير حتى يمكن القول بأن الدفتر تحت يد أمين على أسراره وإنما يقوم به خصمه الذى يتربص به^(١).

وقد قدر المشرع الفرنسي هذه الحكمة فلم يسمح بالإطلاع إلا في أحوال محددة على سبيل الحصر سواء في المنازعات التجارية أو المدنية، فنصت المادة ٤١/تجاري على أنه "لا يجوز الأمر بالإطلاع إلا في مسائل الترکات والأموال المشاعة وقسمة الشركات والافلاس" وقد وردت المسائل التي يجوز فيها الإطلاع على سبيل الحصر، كما أن بعض هذه المسائل من طبيعة مدنية مثل الترکات والأموال المشاعة والبعض الآخر من طبيعة تجارية مثل الشركات والافلاس وهذا يعني أنه لا يجوز الإطلاع إلا في المسائل السابقة فقط بغض النظر عن طبيعة النزاع^(٢).

وقد تفادي المشرع المصري في القانون التجاري الجديد الانتقادات التي وجهت إلى المادة ١٦ تجاري الملغاة^(٣) ونص في المادة ٢/٢٨ على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالترکات ومواد الأموال المشاعة والشركات" يتضح من هذا النص تقدير المشرع لخطورة الإطلاع، ومن ثم لم يسمح به إلا في حالات محددة حصراً هي الترکات والأموال المشاعة والشركات على النحو التالي:

١- الترکات :

في حالة وفاة التاجر يكون لكل وارث أو الموصى له بحصة في الترکة أن يطلب الإطلاع على الدفاتر الخاصة بتجارة المورث والموجودة في حيازة وارث آخر، وذلك حتى يتحقق من نصيبيه في الترکة، فحق الإطلاع هنا مقرر للورثة وللموصى له دون غيرهم من دانى المتوفى أو الأجانب^(٤).

٢- الأموال المشاعة :

يعبر اصطلاح الأموال المشاعة في القانون الفرنسي عن الحالة التي يتزوج فيها الشخص على نظام اختلاط الأموال الذي يؤدي إلى وجود ذمة مالية مشتركة بين الزوجين، فإذا تمثلت هذه الذمة في محل تجاري مثلاً وقام الزوج باستغلاله فإنه يتلزم بامساك الدفاتر التجارية باعتباره تاجراً، وفي حالة انقضاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق تتم تصفية هذه الذمة وهنا تنشأ مصلحة للزوجة أو ورثتها في الإطلاع على الدفاتر التجارية للمحل حتى يمكن تحديد نصيبيها فيه طبقاً للمادة ١٤ تجاري فرنسي والمادة ٢/٢٨ تجاري مصرى^(٥).

لكن هل تحيي المادة ٢/٢٨ تجاري مصرى الأمر بالإطلاع إذا كان النزاع يتعلق بأموال مملوكة للخصوم ملكية شانعة وهي الملكية التي قررتها المادة ٨٢٥/٨ مدنى مصرى؟
ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه يجوز ذلك لأن نص المادة ٢/٢٨ تجاري عام لم يفرق بين حالة وأخرى^(٦).

٣- قسمة الشركات :

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٢) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢١٩، د. اكتيم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٣٠، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٤) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٥) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٦) د. سميحه القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦٤.

إذا انقضت الشركة لأى سبب من أسباب الانقضاء ودخلت فى طور التصفية، فإنه إذا تبقى شئ من أموالها بعد دفع ما عليها من ديون وجبت قسمتها بين الشركاء، وهنا تنشأ مصلحة لكل شريك فى الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركة لتحديد نصيبه عن قسمة الموجودات، فيجوز له الاطلاع، ويصدر القاضى أمره بذلك إلى المصفى أو الشريك الذى توجد الدفاتر بين يديه، يستوى أن تكون الشركة مدنية أو تجارية^(١) أما اثناء حياة الشركة فلا ينطبق النص، لكن يجوز للشركاء فى بعض الشركات أن يطلعوا على دفاترها طبقاً للمادة ٢١٩ / مدنى.

ثانياً : حجية الدفاتر التجارية فى الاثبات :

أجاز المشرع الاحتجاج بالدفاتر التجارية فى أحوال معينة وضحتها المادة ٧٠ / تجاري والمادة ١٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، وقبل التعرض لحجية الدفاتر فى الاثبات نسوق بعض الملاحظات :

- ١

لا تكون الدفاتر التجارية حجة فى الاثبات إلا إذا كانت منتظمة : وهو ما نصت عليه المادة ٧٠ / تجاري فالشرط للافادة من الدفاتر التجارية فى الاثبات أن تكون منتظمة، ومع ذلك يضعف من هذا الشرط أمران : الأول أن قبول الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة متزوك للقاضى، الثاني: للقاضى أن يستأنس بالدفتر ولو كان غير منظم بوصفه عنصراً فى الاقناع لأنها بخصوص مسألة تجارية تقبل الاثبات بكل الطريق.

- ٢

لم يجعل المشرع الالتجاء الى الدفاتر ملزماً للقاضى : بل أجاز له أن يأخذ بقبول الدفاتر فى الاثبات ثم أعطى له حرية الاقناع بما ورد فيها وذلك تفريعاً على قاعدة حرية الاثبات فى المواد التجارية^(٢).

- ٣

لا يحصل اللجوء الى الدفاتر التجارية إلا متى اعوز من يريد الاحتجاج بها الدليل الكتابى. أن القاضى متى قبل الدفتر فإن قيمة القرينة البسيطة : بمعنى أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يدلل على عكس القرينة المستفادة منه بكافة طرق الاثبات ومن ثم لا يعتبر الدفتر دليلاً كاملاً.

- ٤

لم يرخص المشرع بقبول الدفاتر التجارية إلا فى دعاوى معينة : هي دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية (١٧ / تجاري) ودعاوى التجار على غير التجار فى حالات معينة (٣٩٧ / مدنى و ١٧ من قانون الاثبات)^(٣).

- ٥

توجد ثلات حالات يجوز فيها الاحتجاج بالدفاتر التجارية هي :

الحالة الأولى : احتجاج التاجر بدفاتره ضد تاجر آخر :

نصت المادة ٧٠ / تجاري على أنه "يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وذلك وفقاً للقواعد الآتية: بـ- تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمته التاجر، إلا إذا انقضها الخصم ببيانات واردة بذاته المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها".

يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً فى هذه الحالة ثلاثة شروط هي:

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) نقض ١٦ مايو ١٩٣٠، مجموعة قواعد محكمة النقض فى ٢٥ عاماً، الجزء الأول، ص ٣٩، رقم ١٠٧، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٣٤-١٣٥.

(٣) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٨٥.

١- أن يكون النزاع بين تاجرين :

فيجوز للناجر الاستناد إلى دفاتره في الإثبات ضد تاجر آخر وهو ما يفترض أن يكون النزاع بين تاجرين، وهنا يجوز للقضاء أن يتخذ من دفاتر التاجر دليلاً على دعواه ضد التاجر الآخر، لأنه مادام النزاع بين تاجرين فإن القاضي يستطيع مضاهاة دفاتر كل منهما على دفاتر الآخر والمقارنة بينهما وتتبع القيود الواردة فيها حتى يتيقن من صدق دعوى التاجر الذي يريد الاحتجاج بدعاته^(١).

٢- أن يتعلق النزاع بعمل تجاري:

لا يكفي لاحتجاج التاجر بدعاته أن يكون الطرف الآخر في النزاع تاجراً وإنما يشترط علاوة على ذلك أن يكون النزاع متعلقاً بعملية تجارية بالنسبة للطرفين وذلك طبقاً للمادة ٧٠/تجاري السابقة، وعلى هذا لا يجوز للناجر الاحتجاج بدعاته ضد التاجر الآخر متى كانت العملية مثار النزاع تجارية بالنسبة للأول ومدنية بالنسبة للآخر، لأن هذا الأخير لن يكون قد قيد العملية في دفاتره مما لا يمكن القاضي من المضاهاة بين الدفترين، ومن باب أولى لا يجوز للناجر الاحتجاج بدعاته ضد التاجر الآخر متى كانت العملية مدنية بالنسبة للطرفين^(٢).

٣- أن تكون دفاتر التاجر الذي يريد التمسك بها منتظمة :

اشترطت المادة ٧٠/ب/تجاري لاحتجاج التاجر بدعاته ضد التاجر الآخر في المسائل التجارية أن تكون الدفاتر "مطابقة لأحكام القانون" وهذا الشرط يعني أن تكون الدفاتر مستوفية للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٥/تجاري.

تجدر الاشارة إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في قبول الدفاتر التجارية في الإثبات، والغالب أن يرجح القاضي الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير المنتظمة وهو ما ألم به المشرع في المادة ٧٠/د/تجاري، كما ألم به أيضاً بالأخذ بالدفاتر المنتظمة لأحد الخصوم إذا لم يقدم الخصم الآخر أية دفاتر، مع اعطاء الخصم دائماً إمكانية إثبات عكس ما ورد بالدفاتر المنتظمة بكافة طرق الإثبات (م ٧٠/ج، د/تجاري)^(٣).

كما أن للقاضي أن يهدر أي دليل يستخرج له الخصوم من دفاترهم المنتظمة أو غير المنتظمة وفي هذه الحالة يجب عليهم اللجوء إلى وسائل أخرى للإثبات غير الدفاتر التجارية لأن الاحتجاج بالدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة غير ملزم للقاضي^(٤).

أما من جهة الخصم الذي يريد الاحتجاج ضده بدعاته ففيستطيع إثبات عكس ما ورد بهذه الدفاتر ولو كانت منتظمة بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرآن، كما يجوز له الاستناد إلى دفاتره هو ولو كانت غير منتظمة متى دعمها بدليل آخر يقبله القاضي.

الحالة الثانية : احتجاج التاجر بدعاته ضد غير التاجر :

الأصل في الإثبات أنه لا يجوز للشخص تاجراً كان أو غير تاجر أن يصطنع بنفسه دليلاً لنفسه، وهو مبدأ يتفق ومقتضيات العدالة، إذ لا يقبل الاعتراف للشخص بحقوق ليست له لمجرد أنه قدم دليلاً عليها اصطنه لنفسه، وتطبيقاً لهذا الأصل لا يجوز للناجر الاحتجاج بدعاته ضد غير التاجر، وهو ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بقولها " دفاتر

(١) د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. حسني المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣) نقض فرنسي ٨ مايو ١٩٥١م، دالوز ١٩٥١م، رقم ٨٠٤٧٢.

(٤) نقض مصرى ١٦ مايو ١٩٣٥م، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاماً، الجزء الأول ص ٣٩ رقم ١٠٧، نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ ص ٢١٢، رقم ٢٧.

التجار لا تكون حجة على غير التجار " وذلك لأن غير التاجر غير ملزم بامساك دفاتر تجارية ومن ثم لن يستطيع تقديم ما ينافي دفاتر خصمه التاجر^(١).

غير أن المادة السابقة قد خرجمت على هذا الأصل بقولها " غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورد في التاجر تصلح أساساً يجوز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة^(٢)".

يتضح من هذا النص أن المشرع قد استثنى من قاعدة عدم اعتبار دفاتر التجار حجة على غير التجار حالة التي يقوم فيها التاجر بتوريد أشياء لا تزيد قيمتها على نصاب البينة وهو ألف جنيه، وتتمثل هذه الأشياء في الغالب فيما اعتاد تاجر التجندة توريده إلى عملائه بالأجل من مواد غذائية وأدوات منزلية زهيدة القيمة^(٣) وهنا يكتفى التاجر والعميل بقيد قيمة هذه الأشياء في دفاتر التجار للمحاسبة عليها في الوقت الذي يناسب الطرفين فإذا أراد التاجر التمسك بدعاته ضد عميله غير التاجر كدليل كامل في الإثبات فلابد من توافر شروط ثلاثة:

- ١ -

أن تكون القيود الواردة بالدفاتر التجارية تتعلق بتوريد أشياء من التاجر إلى الطرف الآخر: مثل استهلاك الأطعمة والملابس والأدوات المدرسية أما إذا تعلق الأمر بموضوعات أخرى تسديد قرض للتاجر فلا محل لتطبيق هذا الاستثناء.

- ٢ -

الآلا يتجاوز المبلغ حدود الإثبات وهو ألف جنيه : فإذا زادت قيمة النزاع عن ذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات إلا إذا وجد مانع لأى أو مادى دون الحصول على دليل كتابي كما هو الحال بالنسبة لعملاء التاجر القدامى أو ذوى المركز الاجتماعى المرموق.

- ٣ -

توجيه اليمين المتممة من جانب القاضى إلى أى من الطرفين : إذا أجاز القاضى للتجار الاحتجاج بدعاته ضد غير التاجر وجب عليه أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين لتأكيد صحة ما يدعى به، ويوضح من هذا النص أنه مجرد تطبيق لقواعد العامة في الإثبات بالنسبة ما عدا الزام القاضى بتوجيه اليمين المتممة دون اللجوء إلى شهادة الشهود، وإذا كان حكم المادة ١٧ / اثبات يتكلم عن احتجاج التاجر بدعاته ضد غير التاجر فإنه ينطبق أيضاً على حالة احتجاج التاجر بدعاته ضد تاجر آخر إذا كانت العملية مدنية بالنسبة لهذا الأخير^(٤).

الحالة الثالثة : الاحتجاج ضد التاجر بدعاته :

الأصل في الإثبات أنه لا يجوز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، لما يحمله ذلك من عنـت بالآخرين، ومع ذلك نصت المادة ٢/١٧ اثبات على أن "دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار" ويعـد هذا النص خروجاً على الأصل السابق، لأنـه يجعل من الدفاتر التي يمسـكها التاجر حـجة عليه، فيجوز للغير - سواء كان تاجرـاً أو غير تاجر - أن يطلب إلى المحكمة توجيه الأمر إلى التاجر بتقديم دفـاته إليها للاطـلاع عليها لـتـسـخـرـجـ منها دليـلاً عـلـى دعـوىـ الغـيرـ ضدـ التـاجرـ أوـ التـخلـىـ عـنـهاـ لـلـغـيرـ ليـبـحـثـ بـنـفـسـهـ عـنـ هـذـاـ الدـلـيـلـ طـبـقاًـ لـلـشـروـطـ وـالـضـوـابـطـ المـقرـرـةـ لـلـتقـديـمـ وـالـاطـلاـعـ،ـ وـيـبـنـىـ الـاحـتجـاجـ ضـدـ التـاجرـ بـدـفـاتهـ عـلـىـ أـسـاسـ أـنـ مـاـ وـرـدـ بـهـ مـنـ بـيـانـاتـ يـعـدـ بـمـثـابةـ اـقـرـارـاـ مـنـ بـوـقـعـهـاـ^(٥).

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٠، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢٧، د. اكتـمـ الخـولـىـ، المرجـعـ السـابـقـ، ص ٢٣٦.

(٣) د. سمـحةـ القـليـوبـىـ، المرـجـعـ السـابـقـ، ص ١٧٠، د. على جـمالـ الدـينـ عـوضـ، المرـجـعـ السـابـقـ، ص ١٣٨.

(٤) د. على جـمالـ الدـينـ عـوضـ، المرـجـعـ السـابـقـ، ص ١٣٨، د. سمـحةـ القـليـوبـىـ، المرـجـعـ السـابـقـ، ص ١٧١.

إذا كان أساس الاحتجاج بدفعات التاجر ضد هذا التاجر هو اعتبار ما ورد بها اقراراً منه بوقوعها، فإنه يلزم تطبيق القواعد التي تحكم الاقرار ومنها أن الاقرار لا يتجزأ^(١) وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٨ من قانون الأثبات بقولها "إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه".

ومن ثم لا يجوز للخصم أن يستخرج من دفاتر التاجر القيود والبيانات التي تؤيد دعواه ويغض الطرف عن القيود والبيانات التي تناقض دعواه وإنما يأخذ بما ورد في دفاتر التاجر كله أو يتركه كله^(٢) إلا أنه يشترط لاستفادة التاجر من قاعدة عدم تجزئة الاقرار أن تكون دفاتره منتظمة، أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة فيجوز للقاضي تجزئة الاقرار فيأخذ من دفاتر التاجر ما يؤيد دعوى الخصم ضد التاجر ويترك ما ينافقها وهو ما أكدته المادة ٧٠ /أ/ تجاري بقولها "تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على أصحابها. ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزء ما ورد بها من بيانات"^(٣).

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٣٩، نقض مصرى ١٧ مايو ١٩٧٦ م، د.أحمد حسنى ، رقم ٤٤.

(٢) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

الجزء الثاني

الشركات التجارية

مقدمة

أولاً - أهمية الشركات وتطورها :

لم تظهر الشركات بالصورة الحالية حديثاً، وإنما ترجع في نشأتها إلى بداية نشأة المجتمعات البشرية، وظهور الحاجة إلى تكثيل الجهد في الميدان الاقتصادي للقيام بالمشروعات الضخمة التي يعجز الأفراد عن القيام بها، فلم تعد المشروعات الفردية في الوقت الحالي قادرة على سد حاجات التجارة الحديثة، حيث تتطلب المشروعات الحديثة رؤوس أموال ضخمة يتعدى على الفرد تقديمها بمفرده، ولذلك كان من الضروري لإنشاء هذه المشروعات اشتراك عدة أفراد في تكوين شركة للقيام بها، عن طريق اشتراك كل فرد بحصة في رأس مالها.

وعلى ذلك فإن فكرة الشركة تقوم على أساس اشتراك شخصين أو أكثر لجمع الأموال واستثمارها في مشروع معين، بحيث يتقاسم كل شخص مع الآخر ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وقد مرت فكرة الشركة باعتبارها نوعاً من التعاون أو الاشتراك بين شخصين أو أكثر بعدة تطورات اختلف تنظيمها تبعاً لاختلاف المجتمعات والعصور.

فقد عرفت الحضارات القديمة فكرة الشركة، فقد عرف البابليون

الشركة، حيث وردت بعض الأحكام الخاصة بعقد الشركة في قانون حمورابى عام ٢٠٨٣ قبل الميلاد، كذلك عرف الإغريق فكرة المشاركة في نشاطهم التجارى وبصفة خاصة في مجال التجارة البحرية، حيث كان الوضع يجرى على قيام شخص بتقديم قرض إلى مجهز السفينة بالمبالغ اللازمة للرسالة البحرية ويشترك في الأرباح متى وصلت السفينة سالمة بعد استرداده للقرض بينما يفقد قيمة القرض إذا تعرضت السفينة للهلاك، وهو ما كان يعرف بـ**قرض المخاطر الجسمية**.

أما الرومان فقد عرّفوا أيضاً نظام الشركة بالرغم من اعتماد اقتصادهم على الزراعة، فقد عرّفوا أنواعاً معينة من الشركات استمدت أصلها مما عرف عندهم بنظام الملكية العائلية، الذي كان يجمع أفراد العائلة الواحدة الذين يرتبطون برابطة الدم لاستغلال أموال العائلة واقتسم الأرباح والخسائر، وقد تطور هذا النظام فيما يعد بحث أصبح بالإمكان للأشخاص المعروفيين للأسرة بالدخول في هذه الشركة العائلية عندما تتوافر لديهم نية المشاركة.^(١) وتعتبر هذه المشاركة التي تقوم على اعتبار الشخص هي الأصل التاريخي لشركة التضامن^(٢).

وقد عرف العرب قبل ظهور الإسلام نظام الشركة، ثم جاء الإسلام وأقر مشروعاتها، فقد اهتم الفقه الإسلامي بالشركة وفصل أحكامها، نتيجة لانتشار التجارة بسبب الفتوحات الإسلامية، إلا أن الفقه الإسلامي لم

^(١) د. أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ١٩٨٩، ص ٦ وما بعدها.

^(٢) د. السيد محمد اليماني: القانون التجارى – الجزء الأول، ١٩٩٠، ص ١٧٩.

يعترف للشركة بوجود مستقل عن الشركاء، وبالتالي لا تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ومع ذلك فإن الفقه الإسلامي قام بتقسيم الشركات إلى قسمين رئيسيين هما شركة الملك وشركة العقد.

وتعرف شركة الملك باشتراك شخصين أو أكثر في تملك عين من الأعيان مشاعاً بينهم، وهي إما أن تكون اختيارية كشرائهم من الأعيان أو إجبارية كما هو الحال في اشتراك الورثة في المال الموروث، بينما تعرف شركة العقد باتفاق شخصين أو أكثر على استثمار مال واقتسام ربحه فيما بينهم، ولشركة العقد في الفقه الإسلامي عدة أنواع. فهناك شركة العنوان والتي يقصد بها الشركة التي يطلق عليها لكل شريك عنان التصرف في بعض ماله للشريك الآخر حسبما تتطلب التجارة، وكذلك يعرف الفقه الإسلامي شركة المضاربة أو القرض، حيث يقدم بعض الشركاء الأموال ويقوم البعض الآخر بالعمل، والتي تمثل في دفع شخص المال لغيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا، فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لأنه نماء له، وللمضارب باعتبار عمله الذي هو سبب وجود الربح^(١).

وفي العصور الوسطى تبلورت فكرة الشركة بصورة أكبر بسبب موقف الشريعة الإسلامية والكنيسة من القرض بفائدة، والنظر إليه باعتباره نوعاً من الربا، فقد حرمت الكنيسة في بداية القرن الثاني عشر القرض بفائدة، كما حرمت التجارة على بعض الطوائف كالنبلاء

^(١) د. عبد العظيم شرف الدين : عقد المضاربة بين الشريعة والقانون ١٩٧٤ ، ص .٩

والأشراف، الأمر الذى دفع الأفراد إلى ضرورة البحث عن وسائل أخرى تمكنهم من التخلص من هذا الوضع، حيث وجد الأفراد فى التجارة البحرية المجال الملائم لاستثمار أموالهم والحصول على الأرباح بطريقة مشروعة خلاف القرض بفائدة الذى حرمته الكنيسة.

وكان ربان السفينة يتفق مع أحد الأشخاص ليقدم له مبلغ من المال يقوم الربان باستغلاله مقابل الحصول على نصيب فى الأرباح، إذا عادت السفينة سالمة بالإضافة إلى مبلغ القرض، أما إذا هلكت السفينة فإنه يخسر مبلغ القرض الذى قدمه للربان، كما أن هذا النظام قد اتسع بحيث شمل التجارة البرية إلى جانب التجارة البحرية، ويعتبر هذا النظام هو الأصل التاريخي لشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة^(١).

وفي القرن السادس عشر بدء الاهتمام التشريعى بالشركات فى الدول المختلفة والتى كانت تتحصر فى ذلك الوقت فى شركات الأشخاص (التضامن - التوصية). ولذلك صدرت عدة مراسيم تشريعية تنظم هاتين الشركتين، فقد صدرت فى فرنسا لائحة جان سافارييه ١٦٧٣، حيث نظمت شركتى التضامن والتوصية، وقد تأثرت نصوص المجموعة التجارية الفرنسية التى وضعها نابليون فى عام ١٨٠٧م بهذه اللائحة.

وأمام عجز رؤوس الأموال الفردية عن القيام بالمشروعات

^(١) د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٨.

الاقتصادية الكبيرة، ظهرت الحاجة إلى ضرورة اشتراك وتضافر الجهد من أجل تجميع رؤوس الأموال لاستغلالها في المشروعات الضخمة، والتي أصبحت تتطلب طاقة مالية هائلة، ولاسيما بعد قيام الثورة الصناعية في أوروبا، فقد كان لهذه الاعتبارات أثراً كبيراً في ظهور نوع جديد من الشركات يقوم أساساً على تجميع رؤوس الأموال، عرف باسم شركات الأموال والتي تميزت بتحديد مسؤولية كل شريك فيها عن ديون الشركة بقدر ما يساهم به في رأس المال.

وقد حققت هذه الشركات أرباحاً طائلة نتيجة التجارة مع الدول المستعمرة، الأمر الذي أدى إلى تكوين شركات أموال عملاقة تقوم بالتجارة مع المستعمرات، حيث أنشئ في إنجلترا عام ١٦٠٠ شركة الهند الشرقية لاحتياج التجارة مع الهند، كما أنشئ في عام ١٦٢٠ شركة نيو انجلاند لاحتياج التجارة مع شمال أمريكا، وقد تم منح هذه الشركات العديد من الامتيازات من قبل الدول المستعمرة.

وترتب على اندفاع أصحاب رؤوس الأموال في تكوين هذا النوع من الشركات وقوع العديد من المضاربات، وظهور الشركات الوهمية، الأمر الذي أدى إلى فقدان الثقة في هذه الشركات، مما دفع المشرعين في دول عديد إلى التدخل لوضع تنظيم لهذه الشركات، بما يكفل منع المضاربات على أسهم الشركات الوهمية، حيث صدر في إنجلترا قانون

حرم القيام بطرح أسهم شركات الأموال إلا بعد الحصول على إذن من البرلمان أو بمرسوم ملكي.

كذلك ألغت الثورة الفرنسية شركات الأموال وخاصة شركات المساهمة وحظرت تكوينها تحت أي شكل، ولكن تغير هذا الوضع بصدور المجموعة التجارية الفرنسية عام ١٨٠٧، حيث تضمنت تنظيمًا لنواعين من الشركات، هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأوسم. وقد لعبت شركات المساهمة دوراً كبيراً في العصر الحديث حيث ساهمت في تجميع رؤوس الأموال والمدخرات في الدول الرأسمالية لتوظيفها في الاستثمارات المختلفة.

ثانيا - تعريف الشركة :

تعرف المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري، الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، كما أن هذه المادة مستمدّة بدورها من نص المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي.

ويتفق تعريف الشركة بأنها عقد مع وجهة النظر التقليدية التي تنظر إلى الشركة من حيث العمل الذي يؤدي إلى نشأتها وهو العقد، حيث سادت

هذه النظرة التعاقدية للشركة خلال القرن التاسع عشر، لأنها كانت تتفق مع مبدأ سلطان الإدارة الذي كان سائداً في ذلك الوقت.

ولكن هذه الفكرة التعاقدية للشركة لم تعد مسيطرة الآن، بعد اختلاف القواعد التي تحكم الشركات وغيرها عن القواعد والمبادئ التي تحكم العقود بصفة عامة، فالنظر إلى الشركة على أنها عقد لا يستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة، حيث يوجد اختلاف كبير بين أحكام عقد الشركة وأحكام العقود الأخرى، فعقد الشركة لا تتعارض فيه مصالح الأطراف كغيره من العقود الأخرى كالبيع أو الإيجار، بل أن عقد الشركة تتحدد فيه مصالح الشركاء، حيث يسعون جميعاً إلى غاية واحدة وغرض مشترك، هو استثمار أموال المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

ولا يقتصر أثر عقد الشركة كغيره من العقود على ترتيب التزامات على عاتق أطرافه فحسب، بل يتجاوز ذلك، حيث يؤدي إلى إنشاء كائن قانوني جديد هو الشركة، والتي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء، هذا الشخص المعنوي هو الذي يسيطر على إرادة الأفراد الذين اشتراكوا في تكوين العقد، وفي حالة التعارض تغلب مصلحة الشخص المعنوي على إرادة الشركاء، ويظهر ذلك بصفة خاصة في شركات المساهمة، حيث يجوز للأغلبية فيها أن تفرض إرادتها على

الأقلية، بالرغم من أنه طبقاً للناظرة التعاقدية، فإن تعديل العقد يتطلب إجماع المتعاقدين.

كما أن المشرع نظم الشركات بالعديد من الأحكام الامرة بهدف حماية المصالح المدخرين والغير الذين يتعاملون مع الشركات، وقد ترتب على تدخل المشرع بوضع قواعد آمره لتنظيم الشركات تقييد الحرية التعاقدية وأصبحت الشركة تتم وفقاً لنظام موضوع مسبقاً، بحيث تقتصر إرادة الأفراد على الانضمام أو عدم الانضمام إليها، ولذلك أنكر بعض الفقهاء على الشركة طبيعتها التعاقدية، ويررون أنها نظام قانوني أقرب إلى القانون منه إلى العقد لأن إرادة الشركاء ليس لها دوراً بارزاً في تكوين الشركة.

ومع ذلك إذا كانت العوامل السابقة قد أدت إلى أضعاف الفكرة التعاقدية في نطاق الشركات، إلا أنه لا يمكن استبعاد هذه الفكرة كلياً، لأن الشركة تنشأ في الأصل بمقتضى عقد يتم بتوافق الإرادات، ويخضع للقواعد العامة للعقود، كما أنه في شركات الأشخاص مازالت الفكرة التعاقدية تحتفظ بسلطانها، فتعديل عقد الشركة لازال يتطلب موافقة جميع الشركاء.

وإذا كانت الفكرة التعاقدية تبدو ضعيفة في شركات الأموال، حيث

تظهر فيها فكرة النظام بأجلى صورها، عندما يكون للأغلبية الحق في تعديل نظام الشركة وفرض إرادتها على الأقلية، فضلاً عن تنظيم هذه الشركات بقواعد أمره، الأمر الذي أدى إلى أضعاف إرادة الأطراف فيها، إلا أنه بالرغم من ذلك يظل للإرادة دور في المجال المتروك لها كتحديد غرض الشركة ورأس المال.

وعلى ذلك يمكن القول بأن كل من الفكرة التعاقدية والتنظيمية تلعب دوراً في مجال الشركات يختلف حسب نوع الشركة، وما إذا كانت تتبع شركات الأشخاص أم شركات الأموال، حيث تحفظ فكرة العقد بسلطانها في شركات الأشخاص، بينما تظهر فكرة النظام في شركات الأموال.

ثالثاً - الشركات المدنية والشركات التجارية :

تقسم الشركات حسب طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية. فتحديد نوع الشركة وما إذا كانت مدنية أم تجارية يتوقف على بيان طبيعة النشاط الذي تزاوله، فإذا كانت الشركة تحرف القيام بأعمال مدنية كالاستغلال الزراعي والمضاربة في العقارات كانت الشركة مدنية، أما إذا كانت تحرف القيام بالأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع أو السمسرة أو أعمال الصرف والبنوك، فإن الشركة تكون تجارية، فالمعيار الذي يعتمد عليه في التمييز بين الشركات المدنية

والتجارية، هو المعيار المستخدم للتفرقة بين التاجر وغير التاجر.

وإذا كانت الشركة تقوم بأعمال مدنية وتجارية في نفس الوقت، فإن العبرة تكون بالنشاط الرئيسي، فإذا كان نشاط الشركة الرئيسي هو الأعمال التجارية فإن الشركة تكون تجارية ولو كانت تقوم ببعض الأعمال المدنية الأخرى، أما إذا كان نشاط الشركة الرئيسي هو القيام بالأعمال المدنية، فإن الشركة تعتبر مدنية ولو كانت تقوم أيضاً بأعمال تجارية ثانوية، ولا يتوقف تحديد نوع الشركة على صفة الشركاء فيها، فالشركة تعتبر مدنية ولو كان جميع الشركاء فيها من التجار، وعلى العكس من ذلك تعتبر الشركة تجارية ولو لم تثبت صفة التاجر لأى شريك^(١).

وينتقد بعض الفقهاء في مصر^(٢) هذا المعيار السابق الذي يعتمد عليه للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية على أساس أنه ينطوي على جمود لا يتفق وطبيعة المشروعات الكبيرة، وما تقتضيه طبيعتها وروابطها مع الغير من اكتسابها لصفة التاجر.

وقد كانت هناك تشريعات تأخذ بمعيار طبيعة النشاط للتمييز بين الشركات المدنية والتجارية، ولكنها تخلت عن هذا المعيار وأخذت بمعيار

(١) د. على حسن يونس : القانون التجاري، ١٩٧٧، ص ١٣.

(٢) د. أكرم الخولي : الموجز في القانون التجاري، ١٩٧٠، ص ٣٨٨.

شكل الشركة، والذى يقضى بأن كل شركة تؤسس وفقاً لأحد الأشكال القانونية للشركات التجارية التى حددتها القانون التجارى تعتبر شركة تجارية ولو كان غرضها القيام بأعمال مدنية، وقد أخذ قانون الشركات الفرنسى رقم ٥٣٧-٦٦ الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦، بهذا المعيار حيث ورد فى المادة الأولى منه بأن الطابع التجارى للشركة يتحدد بشكلها أو بموضوعها، وتعتبر تجارية بسبب شكلها وأيا كان موضوعها شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة، فالشركة تكون تجارية طبقاً للقانون الفرنسى إذا اتخذت أحد هذه الأشكال ولو كان موضوع نشاطها من طبيعة مدنية^(١).

أهمية التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية :

يتربى على التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية بعض النتائج منها:

- ١) تكتسب الشركات التجارية وحدها صفة التاجر، وعلى ذلك تتحمل بالالتزامات المفروضة على التاجر، فلتلزم بالقيد فى السجل التجارى، وإمساك الدفاتر التجارية، كما تطبق عليها أحكام القانون التجارى الخاصة بالاختصاص وشهر الإفلاس إذا توقفت عن دفع

(١) أنظر د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٣٨٨ ؛ د. السيد محمد اليماني : المرجع السابق ١٩٩٠، ص ١٨٥.

ديونها التجارية، كذلك تخضع لقواعد الإثبات في المواد التجارية وغيرها من الأحكام التي يترتب على اكتسابها هذه الصفة.

(٢) يجب على الشركات التجارية وحدها اتخاذ إجراءات الشهر المقررة في قانون الشركات فيما عدا شركة المحاسبة، في حين أن الشركات المدنية لم يتطلب القانون بالنسبة لها ضرورة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في هذا القانون.

(٣) مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركات التجارية خلاف عن مدة تقادم الشركات المدنية.

(٤) تختلف أحكام مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة بحسب ما إذا كانت الشركة مدنية أم تجارية، حيث يسأل الشركاء في الشركات المدنية مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، بينما تختلف مسؤولية الشركاء عن ديون الشركات التجارية حسب نوع الشركة، فهي مسؤولية شخصية وتضامنية بالنسبة للشركاء المتضامنين، وهي مسؤولية محدودة بالنسبة للشريك الموصى أو الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو المساهم، حيث لا يسأل كل منهم عن ديون الشركة إلا في حدود حصته.

الشركات المدنية ذات الشكل التجارى :

قد يحدث أن تتخذ احدى الشركات المدنية أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية، كأن تأخذ شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المساهمة أو التوصية بالأسمهم أو ذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي يثار التساؤل حول مدى تأثير ذلك على طبيعة الشركة، فهل تظل الشركة لها الطبيعة المدنية بالرغم من تأسيسها وفقاً لأحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية، أم تصبح الشركة تجارية وتخضع للأحكام الخاصة بالشركات التجارية؟

لم تعد هذه المسألة ذات أهميته في القانون الفرنسي بعد صدور قانون الشركات في عام ١٩٦٦، حيث يعتبر هذا القانون ان الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسمهم أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات تجارية وتخضع لكافه أحكام الشركات التجارية.

ويعد قانون الشركات الفرنسي بشكل الشركة لإسباغ الصفة التجارية عليها بغض النظر عن طبيعة غرضها ونوع الأعمال التي تقوم بها فيما عدا شركة المحاسبة التي يتوقف تحديد ما إذا كانت الشركة مدنية أو تجارية على طبيعة نشاطها، فإذا كانت تزاول أعمالاً مدنية فهي شركة مدنية، بينما تكون تجارية إذا كانت تزاول أعمالاً تجارية.

ولا شك أن هذا الوضع في القانون الفرنسي وغيره من التشريعات التي تبيّن نفس الاتجاه، يتميز بالوضوح ويحقق ضمان كاف للشركاء والمتعاملين مع هذه الشركات بتطبيق أحكام القانون التجارى عليها. الأمر الذي يؤدي إلى استقرار التعامل.

وقد نصت المادة ٢/١٠ من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله تعتبر شركة تجارية ، وبالتالي يكون المشرع المصري اخذ بمعيار شكل الشركة وليس بنشاطها عند تحديد طبيعتها التجارية أو المدنية.

وفي إطار دراستنا للشركات التجارية ، نتناول في البداية النظرية العامة للشركة، وهي القواعد التي تحكم الشركات بصفة عامة أيا كان نوعها، ثم نتناول بعد ذلك دراسة الأحكام الخاصة ببعض انواع شركات الأشخاص وشركات الأموال، وذلك على النحو التالي :

الباب الأول : النظرية العامة للشركة.

الباب الثاني : انواع الشركات التجارية.

الباب الأول

النظرية العامة للشركة

تمهيد وتقسيم :

الشركة هي عقد يتلزم بمقتضاه شخصين أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل، بقصد اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وما دامت الشركة عقد فإنه يجب أن تتوافر في هذا العقد، الأركان الموضوعية العامة الازمة لكافة العقود، وهي الرضا والمحل والسبب، فضلاً عن الأهلية الازمة لإبرام العقد.

ولكن عقد الشركة له ذاتية خاصة تميزه عن غيره من سائر العقود، حيث يجب أن تتوافر فيه أركان موضوعية خاصة تتمثل في ضرورة أن يتم العقد بين شخصين أو أكثر، وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل، وأن يقتسم كل الشركاء ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو

خساره، كذلك يجب أن تتوافر لديهم نية المشاركة، أي الرغبة في التعاون الإيجابي وتحمل المخاطر المشتركة التي تنشأ عن استغلال المشروع.

ونظراً لأهمية عقد الشركة، فإن القانون تطلب، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة والخاصة، ضرورة توافر أركان شكلية خاصة في هذا العقد تتمثل في إفراج العقد في شكل مكتوب وأن يتم شهره باستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كذلك رتب القانون جزاءً على تخلف أحد هذه الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية لعقد الشركة.

كما أن عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود في أنه يترتب عليه إنشاء شخص معنوي جديد يختلف عن شخصية الشركاء فيه، وهو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية للشركة، هذا الشخص المعنوي الجديد الذي يتمثل في الشركة، يتطلب ضرورة تحديد الوقت الذي تكتسب فيه الشركة هذه الشخصية المعنوية والنتائج التي تترتب على ذلك، فضلاً عن بيان الأسباب التي تنقضي بها شخصية الشركة، وما يترتب على هذا الانقضاء من آثار.

ومن ثم نتناول في هذا الباب الموضوعات الآتية :

الفصل الأول : عقد الشركة.

الفصل الثاني : الشخصية المعنوية للشركة.

الفصل الثالث : انقضاء الشركة.

الفصل الأول

عقد الشركة

تقتضي دراسة عقد الشركة، التعرض للأركان الموضوعية العامة والخاصة الالزامية لعقد الشركة، فضلاً عن الأركان الشكلية والجزاء المترتب على تخلف أحد هذه الأركان.

المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة.

المبحث الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة.

المبحث الثالث : الأركان الشكلية.

المبحث الرابع : جراء تخلف أحد أركان عقد الشركة (بطلان الشركة).

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة

أولاً - الرضا :

يجب لصحة عقد الشركة أن يتوافر الرضا بين جميع الشركاء، كما يجب أن ينصب هذا الرضا على كافة الشروط الجوهرية للعقد سواء ما تعلق منها برأس المال أو بتحديد غرضها أو كيفية إدارتها، فإذا انعدم الرضا ترتب على ذلك عدم قيام الشركة، على أنه لا يكفى أن يكون الرضا موجوداً، وإنما يجب أن يكون سليماً خالياً من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وإلا كان العقد قابلاً لإبطاله، لصالح من شاب إرادته أحد هذه العيوب.

فإذا كان أحد الشركاء قد وقع في غلط جوهري يبلغ من الجسامنة حداً لو علم به لامتنع عن إبرام العقد، فإنه يجوز له أن يطلب إبطال العقد للغلط سواء كان الغلط في نوع الشركة، لأن يتعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك موصى في شركة توصية ثم يتبين أن العقد شركة تضامن، أو كان الغلط واقعاً في شخص الشريك إذا كانت شخصيته محل اعتبار في الشركة، كما هو الحال في شركات الأشخاص.

وإذا كان الإكراه نادر الواقع في عقد الشركة، فإن التدليس على خلاف ذلك، حيث يلجأ إليه عادة المؤسسين بقصد حمل الجمهور على الاشتراك في الشركة، فإذا كان التدليس هو الدافع إلى التعاقد، فإنه يجوز إبطال العقد، غير أنه يجب لأبطال عقد الشركة في هذه الحالة، أن يكون التدليس قد وقع على أحد الشركاء من بقية الشركاء أو ممثليهم القانوني، أما التدليس الذي يقع

من شخص غير شريك، فلا يترتب عليه أبطال العقد. وعلى ذلك إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من هذه العيوب، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته طبقاً للقواعد العامة للعقود.

ثانياً - المحل والسبب :

محل الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محل الشركة ممكناً ومشروعًا، وإلا كانت الشركة باطلة، فإذا كانت الشركة قد تم إنشائها للتعامل بالربا أو لتهريب البضائع أو للاتجار في المواد المحرمة كالخمور والمخدرات، فإن الشركة تكون باطلة بطلاً مطلقاً لعدم مشروعية المحل.

وإذا كان محل الشركة غير ممكن، فإن الشركة تكون باطلة، فإذا تم تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة للقيام بأعمال التأمين أو الأدخار، أو البنوك فإن الشركة تكون باطلة، لأن القانون، يحظر على هذا النوع من الشركات القيام بهذه الأعمال.

ويقرر أغلب الفقهاء أن السبب في عقد الشركة يختلط بال محل، ويتمثل في رغبة الشركاء في تحقيق الربح واقتسامه، عن طريق القيام بمشروع اقتصادي معين واستغلاله، بينما يرى البعض أن السبب لا

يختلط بال محل، حيث يكون السبب هو رغبة كل شريك في الحصول على الربح، ولذلك يكون السبب مشروعًا، أما إذا كان السبب غير مشروع، كانت الشركة باطلة.

ثالثا - الأهلية :

لا يكفي أن يكون هناك رضا بين الشركاء لصحة عقد الشركة، بل يجب أن يكون الرضا صادرًا من شخص توافر فيه الأهلية الازمة لإبرام عقد الشركة، والأهلية الازمة لذلك هي أهلية التصرف، لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والتي يجب أن يتوافر لها شرعاً أهلية التصرف. وتحقق هذه الأهلية ببلوغ الشحن احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، دون أن يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية.

وإذا كان يترتب على إبرام عقد الشركة أن يكتسب الشريك صفة التاجر، كما هو الحال بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية، فإنه يجب أن تتوافر في المتعاقدين أهلية الاتجار، فإذا كان الشخص قاصراً لم يبلغ سن الثامنة عشر سنة، فإنه يجوز للمثل الشرعي للقاصر أن يأذن له بالاتجار.

وقد يكون الأذن مطلقاً يتسع لكافه الأعمال التجارية وقد يكون

مقيداً بعمل تجاري معين، ويعتبر القاصر المأذون له بالاتجار كامل الأهلية فيما أذن له فيه، ويكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار على أن مسؤوليته عن الديون الناشئة عن هذه التجارة لا يجوز أن تتعذر نطاق الأموال التي حددتها له الأذن إذا كان مقيداً، وذلك استثناءً من مبدأ وحدة الذمة.

أما إذا كان القاصر غير مأذون له بالاتجار فإنه لا يكتسب وصف التاجر إذا باشر التجارة وتعتبر الأعمال التجارية التي يقوم بها باطلة بطلاً نسبياً لمصلحته، كما لا يجوز للمثل الشرعي للقاصر أو للولي أو للوصي أن ينشئ تجارة جديدة بأموال القاصر، أما إذا ألت إليه تجارة قائمة، فإنه يجوز للولي أو الوصي الاستمرار فيها .

ولما كان الشركاء في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر، فإن مسألة الاستمرار في التجارة التي ألت إلى القاصر، قد أثارت تحديد من يكتسب صفة التاجر، لأن الولي أو الوصي لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر، لأنه نائب عن القاصر، كما أن القاصر لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر لأنه ليس أهلاً لاحتراف التجارة.

وقد استقر الرأى الغالب على أن القاصر يكتسب في هذه الحالة

صفة التاجر، ويجوز شهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية، على أن تقتصر آثار الإفلاس على أموال القاصر دون أن تلحق بشخصه، ولا تشمل إلا الأموال المخصصة للتجارة دون غيرها من الأموال.

ويجوز للولي أو الوصي أن يوظف أموال القاصر في أسهم شركات الأموال، لأن مساهمة القاصر في هذه الأموال لا يترتب عليها اكتسابه صفة التاجر، كما أنه لا يسأل مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، وإنما يسأل في حدود مساهمته فحسب.

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود، بضرورة أن تتوافر فيه أركاناً موضوعية خاصة، إلى جانب الأركان الموضوعية العامة، وتمثل

في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، نية المشاركة.

المطلب الأول

تعدد الشركاء

إذا كانت الشركة تعرف بأنها عقد، فإنه يجب أن يكون هناك أكثر من شخص لقيام الشركة، لأن العلاقة التعاقدية لا يمكن أن تقوم إلا بوجود شخصين على الأقل، فالشركة عقد يتلزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ...".

وقد أخذت بعض التشريعات بشركة الشخص الواحد، مثل التشريعات الأنجلو سكسونية والجرمانية، حيث يجوز فيها للشخص أن يخصص جزء من أمواله لمشروع يتخذ شكل الشركة بحيث تكون أمواله في مأمن من رجوع دائن الشركة عليها، ولا يكون أمامهم سوى الرجوع على أموال الشركة.

وكان القانون المصري في السابق يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، حيث لم يكن يعترف بشركة الشخص الواحد، التي تمثل في اقتطاع الشخص جزءاً من ذمته المالية وتخصيصه للقيام بمشروع مالي معين، بحيث تقتصر مسؤوليته عن ديون الشركة التي تمثل المشروع في حدود هذا الجزء من أمواله فحسب دون بقية الأموال الأخرى التي لا تدخل

ضمن أموال الشركة التي تمثل هذا المشروع.

ويرجع رفض القانون المصري للشخص أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزء من أمواله، إلى منافاة شركة الرجل الواحد لمبدأ وحدة الذمة المالية، الذي يتمثل في أن جميع أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه.

وإذا كان القانون قد أخذ بمبدأ تعدد الشركاء، إلا أنه قد خرج على هذا المبدأ في بعض الحالات، حيث أجاز إنشاء بعض الشركات دون أن يتوافر فيها هذا المبدأ، ولكن هذه الاستثناءات على مبدأ تعدد الشركاء، إنما تتعلق بالشركات التي تملك الأشخاص الاعتبارية العامة رأس مالها بالكامل، والتي تتخذ غالباً شكل شركة المساهمة، ويتفق ذلك مع اعتبار أن الشركة لم تعد عقداً بل أصبحت نظاماً، متى كانت تأخذ شكل شركة مساهمة.

وقد عدل المشرع المصري عن هذه الاتجاه السابق الخاص بمبدأ تعدد الشركاء بصدور قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والذي أجاز تأسيس شركات الشخص الواحد ، حيث نصت المادة ٨ من القانون الجديد على أن " فيما عدا شركات الشخص الواحد لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة ، كما لا يجوز أن يقل هذا

العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لن تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ، أو يطلب من بقى من الشركاء ، خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة " ، وبناء على ذلك يجب طبقاً لقانون الشركات يجب شريkin على الأقل لصحة عقد الشركة بالنسبة للشركات الأخرى خلاف شركات الشخص الواحد ، كما اشترط القانون بالنسبة لشركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة.

والقاعدة أنه لا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء في الشركة، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يجوز أن يزيد فيها عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، وعادة يتوقف عدد الشركاء في الشركة على كونها شركة أشخاص أم شركة أموال، حيث يكون العدد في شركات الأشخاص محدوداً نظراً للاعتبار الشخصي، في حين أن شركات الأموال تجمع آلاف المساهمين، لقيامتها على الاعتبار المالي، الأمر الذي يسمح بتعدد الشركاء فيها دون آية قيود.

المطلب الثاني

تقديم الحصص

يلتزم كل شريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة، وقد أكد على

ذلك صراحة قانون الشركات بالتزام كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، والحصة التي يجب أن يقدمها الشريك قد تكون حصة نقدية محلها مبلغًا من النقود، أو حصة عينية كحق ملكية أو حق انتفاع، أو حصة بالعمل، كان يقدم الشريك عمله كحصته في الشركة، على أنه لا يلزم أن تكون الحصص التي يقدمها الشركاء متساوية ولكن إذا لم يحدد عقد الشركة مقدار حصة كل شريك، كانت حصة كل شريك متساوية لمحصل الشركاء الآخرين.

أولاً - الحصة النقدية :

غالباً ما تكون حصة الشريك مبلغًا من النقود، يتم الاتفاق عليه بين الشركاء، كما قد يتافق الشركاء على دفعها فوراً عند تكوين الشركة، أو على دفعات متتالية في مواعيد لاحقة، مع ملاحظة أنه يجب على المساهم في شركات المساهمة أن يدفع ربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية التياكتتب فيها.

وقد عمل المشرع على حث الشركاء على الوفاء بالمحصل فى الميعاد المتفق عليه، نظراً لحاجة الشركة إلى الأموال لكي تتمكن من مزاولة الأعمال التي أنشئت من أجلها .

ولذلك نصت المادة ٥١٠ من القانون المدني على أنه إذا تعهد الشريك بان يقدم حصته في الشركة مبلغًا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ

لزمه فوائد من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء).

ثانيا - الحصة العينية :

يجوز أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك عقاراً بالأرض التي قام عليها الشركة، أو المبني الذي تتخذه مقرًا لها، كما قد تكون الحصة منقولاً مادياً كالآلات والمهام والبضائع أو معنوياً كال محل التجارى وحقوق الملكية الصناعية مثل براءة اختراع أو اسم تجاري أو حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية^(١).

وإذا كانت حصة الشريك العينية عبارة عن حق دائم له في ذمة الغير، فإن ذمته لا تبرأ تجاه الشركة إلا بعد تحصيله.

وقد يقدم الشريك الحصة العينية على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع. فإذا كانت الحصة مقدمة للشركة على سبيل التملك، فإن الشريك يتخلى في هذه الحالة عن ملكية الحصة وتصبح من ممتلكات الشركة، حيث

^(١) د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٦٠.

يعتبر تقديم الحصة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة، ولذلك تسرى عليه القواعد المتعلقة بعقد البيع، ويلتزم الشريك بالتزامات البائع، فيجب عليه اتخاذ إجراءات نقل ملكية الحصة إلى الشركة، فإذا كانت الحصة عقاراً يجب عليه أن يقوم بإجراءات التسجيل حتى تنتقل الملكية إلى الشركة، وإذا كانت الحصة منقولاً، يجب عليه اتخاذ الإجراءات الالزمة لنقله إلى الشركة، فإذا كان المنقول مادياً يجب عليه تسليمها فعلاً، أما إذا كان منقولاً معنوياً كالعلامة التجارية فإنه يلتزم باتخاذ الإجراءات الالزمة لنقل ملكية هذه المنشآت.

وتسرى أحكام عقد البيع أيضاً على الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليل فيما يتعلق بضمان الحصة في حالة ال�لاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها، وعلى ذلك يتحمل الشريك المسئولية في حالة هلاك الحصة قبل التسليم أو إذا ثبتت ملكية الغير لها بعد التسليم ويلتزم بتقديم حصة أخرى، أما إذا هلكت بعد تسليمها، فإن تبعه ال�لاك تقع على عاتق الشركة، ولا يتأثر بذلك حق الشريك في الحصول على الأرباح.

أما إذا قدمت الحصة للشركة على سبيل الانتفاع، فإن أحكام عقد الإيجار هي التي تسرى في هذه الحالة على العلاقة بين الشريك والشركة، فالالتزام الشريك بتقديم الحصة لا يتضمن نقل أي حق عيني للشركة، بل تمكين الشركة من الانتفاع بالعين المقدمة فحسب، ولذلك إذا

هلاكت الحصة، فإنها تهلك على الشريك وعليه الالتزام بتقديم حصة أخرى، وإلا خرج من الشركة، لأن تبعة هلاك الشئ تقع على مالكه.

ويضمن الشريك عند تقديم حصته العينية على سبيل الانفاع التعرض المادى والقانونى الصادر منه أو التعرض القانونى الصادر من الغير، كما يضمن العيوب الخفية فى الحصة والتى تحول دون انتفاع الشركة بها.

فالحصة العينية المقدمة إذن يسرى عليها أحكام عقد البيع إذا قدمت على سبيل التمليلك، أما إذا قدمت على سبيل الانفاع فإن أحكام عقد الإيجار هى التى تطبق عليها فى هذه الحالة.

ثالثا - الحصة بالعمل :

يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة فى الشركة، وفي هذه الحالة يتبعه الشريك بأن يضع معلوماته وخبراته فى خدمة الشركة، فالعمل الذى يصح اعتباره حصة فى الشركة هو العمل الفنى كعمل المهندس أو المحاسب أو المدير، أما العمل اليدوى غير الفنى، فلا يجوز أن يكون حصة فى الشركة.

ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما قد يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية أو سمعة. فالنفوذ الذى يتمتع به رجل السياسية

أو الموظف العام لا يصلاح أن يكون حصة بالعمل، لأن ذلك يعتبر استغلال لنفوذ يتناهى مع النظام العام، كما أن الثقة المالية والسمعة التجارية لا يمكن تقديرها بالمال، وبالتالي يكونا غير قابلين للملك.

وإذا قدم الشريك عملة كحصة عينية في الشركة، فإن عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها لحساب الشركة، كما لا يجوز له أن يباشر نفس العمل لحسابه الخاص أو لحساب غيره لأن ذلك يعتبر منافسة منه للشركة، ويلتزم بتقديم ما يعود من هذا العمل من كسب إلى الشركة، ولكن لا يلتزم الشريك بالعمل بتقديم ما يكون قد حصل عليه من براءة اختراع، إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ويقع على عاتق الشريك بحصة بالعمل الالتزام بأداء العمل الذي تعهد به على وجه الاستمرار، فإذا أصيب الشريك بمرض يمنعه من أداء العمل المطلوب منه، فإن الشركة تعتبر في هذه الحالة منحلة بالنسبة له، لتخلفه عن أداء حصته، ولا يحق له بعد ذلك أن يطالب بنصيبيه في أرباح الشركة، ولا يتحلل الشريك بالعمل من التزامه بأداء العمل الذي تعهد به، إلا عند حل الشركة.

ويتم عادة الاتفاق بين الشركاء في عقد الشركة على تقديم الحصة بالعمل، والذي يتحدد على أساسه نصيبيه في الأرباح والخسائر، أما إذا لم

يتم الاتفاق على تقويم الحصة بالعمل في عقد الشركة يتم تقويمها فيما بعد، لتحديد نصيبه في الأرباح والخسائر.

ولما كانت الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة الذي يعتبر الضمان العام للدائنين، نتيجة لعدم قابلية الحصة بالعمل للتنفيذ الجبرى عليها، فإنه لا يجوز تقديمها كحصة في شركات الأموال، لأن الضمان الوحيد للدائنين في هذه الشركات هو رأس مال الشركة، أما في شركات الأشخاص فيجوز فيها تقديم الحصة بالعمل لأن الشركاء المتضامنون فيها يكونوا مسئولين أمام الدائنين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فضلاً عن الضمان العام المتمثل في رأس مال الشركة، على أنه لا يجوز أن تكون حصص جميع الشركاء حصصاً بالعمل.

التفرقة بين رأس مال الشركة وموجодاتها :

يختلف رأس مال الشركة عن موجوداتها، فرأس مال الشركة هو عبارة عن مجموع الحصص النقدية والعينية التي قدمها الشركاء عند إنشاء الشركة، أما الحصة بالعمل فلا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، لأنها غير قابلة للتنفيذ عليها.

والقاعدة أن رأس المال يجب أن يظل ثابتاً باعتباره الحد الأدنى لضمان

دائنى الشركة ولذلك لا يجوز المساس به طوال حياتها، فلا يجوز للشركاء طلب استرداد حصصهم التى قدموها للشركة، كما لا يجوز توزيع أرباح صورية ويكون للدائنين حق استردادها ولو كان الشركاء حسنى النية. ومع ذلك فإن مبدأ ثبات رأس المال لا يحول دون تعديل رأس مال الشركة باليزيادة أو بالتخفيض طبقاً للإجراءات الازمة لتعديل عقد الشركة.

أما موجودات الشركة فهى مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة، وتمثل الموجودات أصول الشركة التى يمكن التنفيذ عليها من قبل دائنى الشركة، وإذا كان رأس المال يجب أن يكون مساوياً لموجودات الشركة عند إنشائها إلا أنه بعد مباشرة الشركة لنشاطها وما يترب عليها من ربح أو خسارة، فإن موجودات الشركة قد تختلف عن رأس المال الذى يظل ثابتاً لا يتغير لأنه يمثل الحصص النقدية والعينية التي قدمها الشركاء

المطلب الثالث

اقتسم الأرباح والخسائر

يجب اشتراك جميع الشركاء فى أرباح وخسائر المشروع، حيث يعتبر ذلك شرطاً لازماً لتكوين الشركة، بل أن هذا الشرط هو ما يميز الشركة عن الجمعية، فالشركة تهدف إلى تحقيق الربح وتوزيعه بين الشركاء،

لأنها تقوم أساساً على نظام نفعي يستهدف تحقيق المصلحة الشخصية للشركاء على العكس من الجمعية التي تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية أو سياسية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة الأخرى التي لا شأن لها بتحقيق الربح المادي. فالجمعية عبارة عن جماعة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي كما هو الشأن في الشركات.

ويترتب على هذا الفارق بين الشركة والجمعية أن النظام القانوني الذي يحكم الشركات يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الجمعيات. ويظهر ذلك على وجه الخصوص في المسائل الآتية :

- (١) تختلف أحكام تأسيس الشركات وشهرها عن الأحكام التي يخضع لها تأسيس وشهر الجمعيات.
- (٢) للشركة أن تمتلك ما تشاء من الأموال منقولات كانت أو عقارات وذلك على عكس الجمعية التي لا يجوز أن يكون لها حقوق ملكية أو آية حقوق أخرى على العقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.
- (٣) لا تكتسب الجمعية صفة التاجر ولو كانت تقوم بأعمال تجارية فالجمعيات التعاونية الاستهلاكية لا تكتسب صفة التاجر، بالرغم من

أنها تقوم بأعمال لها طبيعة تجارية، عكس الشركة التي تكتسب صفة التاجر إذا باشرت أعمالاً تجارية.

(٤) إذا انحلت الشركة قسمت أموالها بين الشركاء على العكس من الجمعية التي لا تؤول أموالها في حالة حلها إلى أعضائها، بل تؤول إلى الجهة المحددة في نظامها وإذا لم يكن هناك تحديد تؤول أموال الجمعية إلى الجمعيات الأخرى التي تعمل في مجال عمل الجمعية المنحلة.

والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية لا الأرباح الإجمالية وتمثل الأرباح الإجمالية في ناتج طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن، بينما تتمثل الأرباح الصافية في الأرباح الإجمالية مخصوماً منها مبالغ معينة كالمصروفات والنفقات ومقابل الاستهلاك في أموال الشركة.

وقد جرت العادة على توزيع الأرباح عقب انتهاء كل سنة مالية بعد إجراء الجرد والميزانية، فإذا أتضح بعد الجرد زيادة أصول الشركة على خصومها، كانت الزيادة أرباحاً، ومتى تم توزيع الأرباح على الشركاء فلا يجوز استردادها بعد ذلك ولو منيت الشركة فيما بعد بخسارة، لأن كل سنة مالية تعتبر مستقلة عن السنة الأخرى.

أما الخسائر التي تتمثل في ناتج طرح الرصيد الدائن من الرصيد

المدين، فلا يتم توزيعها إلا عند حل الشركة وتصفيتها وإذا حققت الشركة خسارة فإنها ترحل إلى الأعوام التالية لتعطيبتها، من الأرباح التي تتحقق خلال هذه الأعوام، أما إذا لم تتحقق الشركة أرباحاً في الأعوام التالية وزادت الخسائر حتى نفذ رأس مالها بالكامل أو جزء كبير منه بحيث لا تكون هناك فائدة من استمرارها، فإنه يجب في هذه الحالة حلها وتصفيتها.

ولا يجوز توزيع أرباح على الشركاء إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، فإذا تم توزيع أرباح على الشركاء بالرغم من عدم تحقيقها بالفعل، فإن هذه الأرباح تعتبر أرباحاً صورية، حيث تقطع من رأس مال الشركة الذي يعتبر الضمان العام للدائنين، ويجوز لهم مطالبة الشركاء برده ولو كانوا حسني النية.

توزيع الأرباح والخسائر وشروط الأسد :

القاعدة فيما يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر، أنه يجب أن يساهم جميع الشركاء في الحصول على الأرباح وتحمل الخسائر، فلا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطاً يقضى بحرمان شريك من الأرباح أو أن يعفى شريك من الخسائر، وإذا تضمن عقد الشركة شرطاً يحرم أحد الشركاء من الربح أو يعفيه من الخسارة، فإن هذا الشرط الذي يعرف بشرط الأسد يكون باطلاً، دون أن يكون لذلك أي تأثير على صحة الشركة، فإذا اتفق

على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلًا ."

وقد يكون شرط الأسد صريحةً كان يتفق في عقد الشركة على عدم حصول أحد الشركاء على ربح أو عدم تحمله خسارة، أو يحصل على كل الأرباح التي تتحققها الشركة، وقد يكون ضمنياً، لأن يشترط أحد الشركاء استرداد حصته كاملة عند حل الشركة، بغض النظر عن الظروف المالية للشركة. فإذا كان الشركاء يملكون حرية تحديد نصيب كل شريك منهم في الأرباح والخسائر في عقد الشركة، إلا أنه يشترط ألا يؤدي ذلك إلى حرمان شريك من الربح أو تحصين شريك من الخسارة.

وإذا كانت شروط الأسد التي قد تضمنها عقد الشركة تكون باطلة، حيث تتنافى مع طبيعة الشركة، إلا أنه يجوز من ناحية أخرى الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله، ويستفاد من ذلك أن الاتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من تحمل الخسائر، لا يعتبر من قبيل شروط الأسد، ولكن يشترط لصحة مثل هذا الاتفاق ألا يكون قد تقرر لهذا الشريك الذي يعفى من تحمل الخسائر أجرًا عن العمل الذي يؤديه للشركة. وإن كان البعض يرى أن الشريك بالعمل يتحمل في هذه الحالة جزء من الخسارة ولو كان لم يتقااضى أجرًا عن عمله يتمثل في ضياع

جهده ووقته بدون مقابل.

طريقة توزيع الأرباح والخسائر :

الأصل أن يتتفق الشركاء فيما بينهم على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، والشركاء أحراها في تحديد نصيب كل شريك بشرط مراعاة عدم وجود شروط الأسد فلا يشترط أن توزع الأرباح أو الخسائر بالتساوی أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر، أو أن تكون نسبة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال، وإنما يجب أن ينال كل شريك نصيبياً في الأرباح ويتحمل نصيبياً في الخسائر.

إذا لم يتتفق الشركاء في عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فإن توزيع الأرباح والخسائر يكون على النحو التالي :

(١) إذا اغفل عقد الشركة بيان نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال.

(٢) إذا اقتصر عقد الشركة على تعين نصيب الشركاء في الربح دون الخسارة، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعين النصيب في الخسارة.

(٣) إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبيه في الربح والخسارة تبعاً لما تقيده الشركة من هذا العمل. وإذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم، اعتبرت هذه الحصص متساوية ما لم يثبت العكس، أما إذا كان الشريك قد قدم حصة مالية نقدية أو عينية بالإضافة إلى عمله، فإنه يكون له في هذه الحالة نصيبياً في الأرباح عن عمله ونصيبياً آخر عن الحصة المالية التي قدمها.

المطلب الرابع نية المشاركة

يُعد ركن نية المشاركة من أبرز أركان عقد الشركة، وبالرغم من أهميته لكل الشركات لارتباطه بفكرة الشركة ذاتها بحيث لا يمكن تصور وجود الشركة بدون توافره، إلا أن نظام الشركات عند تعريفه لعقد الشركة في المادة الأولى منه لم يشر إليه صراحة.

ويقصد بنية المشاركة اتجاه إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي لتحقيق غرض الشركة، لذلك يفترض هذا الركن أن يقوم التعاون بين الشركاء على أساس من المساواة بينهم، كما يفترض قبولهم للمخاطر المشتركة التي قد تنشأ عن استغلال المشروع.

وتبدو نية المشاركة أكثر وضوحاً في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال، التي تميز بكثره عدد المساهمين فيها، الأمر الذي يصعب معه تحقّقها من الناحية العملية، بخلاف شركات الأشخاص التي تكون عادة من عدد محدود من الشركاء يتّعاونون فيما بينهم لإنجاح المشروع، كما أن نية المشاركة يجب أن تتوافر بين الشركاء وقت إبرام عقد الشركة وطوال فترة قيامها، فهـى لازمة لإنشائـها واستمرارـها.

وتمثل نية المشاركة أهمية كبيرة في الاعتماد عليها للتميـز بين الشركة وغيرها من العقود الأخرى التي قد تتشابـه معـها، كـعقد القـرض وـعقد العمل إذا تضـمنـا النـص على الاشتراكـ في الأـرباحـ، أو نظامـ الشـيـوعـ.

أولاً - الشركة وعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح :

قد يحدث أن يتشابـه عـقدـ الشـرـكـةـ معـ عـقدـ القـرضـ إـذـاـ تـضـمـنـ اـشـتـراكـ المـقرـضـ فـيـ الأـربـاحـ التـىـ يـحقـقـهاـ المـشـروعـ الذـىـ تمـ الـاقـتـراـضـ بـسـبـبـهـ،ـ حيثـ يـصـعـبـ التـميـزـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ بـيـنـ الشـرـكـةـ وـعـقدـ القـرضـ بـسـبـبـ وجودـ بـعـضـ الـأـركـانـ التـىـ تـقـومـ عـلـيـهـاـ الشـرـكـةـ فـيـ عـقدـ القـرضـ مـثـلـ تقديمـ الـحـصـصـ وـالـمـشـارـكـةـ فـيـ الأـربـاحـ.

وفي هذه الحالة فإن نية المشاركة في عقد الشركة هي التي تميزـها عنـ هـذـهـ الـقـرضـ،ـ فـلـيـسـ هـنـاكـ تـعـاوـنـ اـيجـابـيـ بـيـنـ الشـرـكـاءـ،ـ كماـ أنـ

المقرض لا يشارك إلا في الأرباح دون الخسائر فلا يتحمل مخاطر المشروع، وبالتالي فإن العقد لا يعتبر شركة لاختلاف نية المشاركة لدى المقرض والذي قد يلجأ إلى وصف عقد القرض بأنه عقد شركة لتلافي تحريم الفوائد الربوية.

ثانيا - عقد الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح :

قد يتشابه عقد الشركة مع عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح، الذي يتشرط فيه العامل حصوله على نسبة من الأرباح، أو أن يتحدد أجره على أساس الأرباح التي يحققها المشروع، وفي هذه الحالة يكون من الصعب التفرقة بينهما نتيجة توافر بعض أركان عقد الشركة في عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح، حيث توجد مشاركة في الأرباح، فضلا عن جواز اعتبار حصة العامل حصة بالعمل في الشركة، إلا أن عدم توافر نية المشاركة هو الذي يجعل هذا العقد لا يعتبر عقد شركة، لأن التعاون بين الشركاء في عقد الشركة يكون على قدم المساواة في حين لا يتتوافق ذلك في عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح الذي يقوم على أساس تبعية العامل لصاحب العمل، حيث تتنافي هذه التبعية مع المساواة بين الشركاء والتي هي قوام نية المشاركة.

ثالثا - عقد الشركة والشيوخ :

ولما كانت نية المشاركة تتطلب ضرورة التعاون الإرادى بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة، فإن الشركة تختلف عن الشيوخ

من عدة وجوه، تتمثل فيما يلى :

- (١) الشيوع يفترض تعدد أشخاص فى ملكية مال معين هو المال الشائع يكون لكل منهم حصة غير مفرزة فيه، ولذلك يعتبر الشيوع حالة سلبية اضطرارية فى أغلب الأحيان يتحملها الملاك على الشيوع دون أن يكون لإرادتهم دور فى وجودها، وهذا ما يجعله مختلف عن الشركة التى تعتبر علاقه اختيارية بين عدة أشخاص يكون مصدرها العقد الذى تتجه إرادة الشركاء فيه إلى تكوين الشركة.
- (٢) وتحتفل الشركة عن الشيوع فى أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، وما يتربى على ذلك من استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، فالدائن الشخصى للشريك لا يزاحم دائنى الشركة فى التنفيذ على أموالها، وذلك على عكس الحال فى الشيوع حيث يمكن لدائن الشريك على الشيوع أن ينفذ على حصته فى المال الشائع، لأن كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً.
- (٣) لا يقوم الشيوع على الاعتبار الشخصى، خلافاً لشركات الأشخاص، ولذلك لا تتأثر حالة الشيوع بوفاة أحد ملاكه والتى تستمر بين المالك الآخرين وورثة الشريك المتوفى، أما الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى فإنها تحل بوفاة أحد الشركاء فيها.
- (٤) لا يجبر الشخص على البقاء فى حالة الشيوع، لأنه حالة وقتيه ولذلك أعطى القانون لكل شريك على الشيوع الحق فى أن يطلب

قسمة المال الشائع، ويختلف ذلك عن الوضع في الشركة، حيث يلتزم الشركاء فيها إذا كانت محددة المدة.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية

تطلب القانون ضرورة توافر بعض الشروط الشكلية في عقد الشركة، للاحتجاج بها على الغير باستثناء شركة المحاصة، وذلك بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة باستثناء شركة المحاصة.

وقد نصت المادة ٥٠٧ من القانون المدني على انه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلًا، وكذلك يكون باطلًا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي افرغ فيه ذلك العقد، ويتبين من هذا النص السابق، أنه يجب أن يتم كتابة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديل للاحتجاج به على الغير فيما عدا شركة المحاصة باعتبارها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية.

ويكفي الكتابة العرفية لعقد الشركة ما عدا شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث يجب أن يكون العقد الابتدائي لهاتين الشركتين ثابتًا في محرر رسمي أو محرر عرفي مصدق على التوقيعات فيه.

وترجع ضرورة كتابة عقد الشركة إلى تفادي المنازعات التي يمكن أن تثار فيما بعد بين الشركاء حول عقد الشركة وشروطه، لأن تنفيذه قد

يستغرق وقتاً طويلاً، وهو ما يقتضي ضرورة كتابته، كما أن كتابة العقد تعطى فرصة للشركاء للتفكير قبل الإقدام على تكوين الشركة، وما قد يترتب على ذلك من تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها، كذلك يتطلب القانون ضرورة شهر عقد الشركة، وبالتالي تكون بكتابة ضرورية لإتمام إجراءات الشهر^(١)، وقد نصت غالبية التشريعات كالقانون المصري، على البطلان كجزاء يقع على تخلف الكتابة، ولكن هذا البطلان من نوع خاص يتمثل في عدم جواز الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير، وليس بين الشركاء أنفسهم.

ولذلك لا يجوز لأى شريك أن يتمسك في مواجهة الشركاء الآخرين بعدم كتابة عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تعديلات ليتخلص من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، كالتزامه بتقديم حصته في رأس مال الشركة، ويرجع ذلك إلى أن عدم كتابة العقد يكون راجعاً إلى تقصير الشركاء في كتابة العقد.

وبناء على ذلك لا يجوز لأى شريك أن يستفيد من هذا التقصير، ويتمسك بعدم وجود الشركة في مواجهة الغير، على خلاف الغير الذى يستطيع أن يتمسك بوجود الشركة أو عدم وجودها حسب مصلحته، وله أن يثبت وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات، فالجزاء الذى نص عليه

(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٦٤.

نظام الشركات هو جزاء مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء.

وقد استثنى القانون من كتابة عقد الشركة وتعديلاته شركة المحاصة، فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، لأنه لا يشترط لانعقادها ضرورة كتابة عقدها.

المبحث الرابع

جزاء تخلف أحد أركان عقد الشركة

(بطلان الشركة)

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة التي تطلب

النظام ضرورة توافرها، فإن ذلك يؤدى إلى بطلان عقد الشركة، ولكن نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى، فإن ذلك يتطلب مراعاة هذه الطبيعة الخاصة عند أعمال القواعد العامة للبطلان التي يترتب عليها إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بحيث يكون للبطلان أثراً رجعياً يمتد إلى وقت إبرام العقد، وهذا ما دفع القضاء إلى تشيد نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية للتخفيف من هذه الآثار التي تترتب عند الحكم ببطلان عقد الشركة.

ولذا نحاول في هذا المبحث التعرف على حالات بطلان عقد الشركة نتيجة لخلاف أحد أركانه، ثم نتناول بعد ذلك نظرية الشركة الفعلية.

المطلب الأول

حالات بطلان الشركة

يترتب على الإخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة بطلانها، على أن هذا البطلان يختلف حسب الركن الذي تم الإخلال به، فقد يكون البطلان مطلاقاً في بعض الحالات، وقد يكون نسبياً في حالات أخرى.

أولاً - البطلان المطلق :

البطلان المطلق هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به،

ويكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما لا تصححه الإجازة اللاحقة.

وتكون الشركة باطلة بطلاقاً مطلاً إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، ولذلك يتحقق البطلان المطلق لعقد الشركة في الحالات الآتية : –

(١) بطلان الشركة لأنعدام رضا أحد الشركاء أو انعدام أهلية وقوت إبرام العقد.

(٢) بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب.

(٣) بطلان الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة كتقديم الحصص أو تعدد الشركاء، أو نية المشاركة، على أن تضمن عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد لا يؤدي إلى بطلانها، وإنما يقتصر البطلان على الشرط فحسب.

وإذا حكم ببطلان الشركة في الحالات السابقة، فإن البطلان يكون مطلقاً، وتعتبر الشركة كأن لم تكن، ولا يكون للشركة أى وجود قانوني أو فعلى في الماضي أو في المستقبل.

ولكن تثور في هذه الحالة مشكلة مصير التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير قبل الحكم ببطلانها ؟

يذهب الفقهاء إلى أن بطلان الشركة بطلاقاً مطلاً يترب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن في الماضي والمستقبل، حيث يكون للبطلان في هذه

الحالة أثراً رجعياً، وهو ما يعني بطلان التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير، كما أنه لا يجوز توزيع الأرباح والخسائر الناشئة عن تصرفات الشركة طبقاً لشروط عقد الشركة الذي تم الحكم ببطلانه، وإنما على أساس الحصص التي قدمها الشركاء.

ويذهب غالبية الفقهاء إلى أنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكون بالبطلان المطلق في مواجهة الغير حسن النية، حيث يمكن للغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم مشروعية غرض الشركة أن يرجع على الشركاء، ولكن ليس على أساس العقد الباطل الذي ابرم مع الشركة الباطلة، وإنما بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب^(١).

ثانياً - البطلان النسبي :

البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تقاء نفسها، كما تصححه الإجازة اللاحقة.

ويتحقق البطلان النسبي في عقد الشركة في الحالات الآتية :

- ١) إذا أصاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

(١) د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٩٢.

(٢) إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت إبرام عقد الشركة.

وإذا حكم ببطلان الشركة بطلاناً نسبياً، فإن أثر البطلان يقتصر على الشريك الذي وقع رضاه معييناً أو الشريك ناقص الأهلية دون أن يمتد ذلك إلى بقية الشركاء، وعلى ذلك لا يجوز لغيره من الشركاء أن يتمسك به، بل يعتبر العقد صحيحاً بالنسبة لهم. كما يزول حق الشريك في طلب إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، ولكن إذا حكم بالبطلان في هذه الحالة وما يتربّع عليه من خروج الشريك من الشركة، فإن ذلك يثير مسألة مدى استمرار الشركة بعد هذا الحكم، فهل تظل الشركة باقية أم يترتب على ذلك انقضائها؟

يفرق الفقهاء في الإجابة على ذلك بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فإذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، فإنه يتربّع على إبطال عقد الشركة وخروج الشريك الذي تقرر البطلان لمصلحته، انهيار الشركة بالنسبة لجميع الشركاء ويتعين حلها، لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي، أما إذا كان الأمر يتعلق بشركات الأموال، فإن بطلان الشركة بناءً على طلب الشريك الذي تقرر البطلان لمصلحته، لا يؤدي إلى انهيار الشركة، بل تستمر الشركة بالنسبة للشركاء الآخرين،

حيث يقتصر الأمر على طرح أسهم الشركى للاكتتاب^(١)، لأن هذه الشركات لا تقوم على الاعتبار الشخصى وإنما على الاعتبار المالى، حيث لا تكون الشخصية الشركى محل اعتبار فى العقد.

ومتى حكم ببطلان الشركة لعيب شاب رضاء أحد الشركاء أو لنقص أهليته، وكانت شخصيته محل اعتبار فى العقد، فإذا ذلك يؤدى إلى حل الشركة ولكن الأثر المترتب على هذا البطلان لا يسرى على الماضى، بل يقتصر أثره على مستقبل الشركة، وتعتبر الشركة قائمة فعلاً فى الفترة ما بين انعقاد العقد والحكم ببطلانها باعتبارها شركة فعلية^(٢).

المطلب الثاني

نظريّة الشركة الفعلية

إذا تم الحكم ببطلان الشركة، سواء كان البطلان مطلقاً أم نسبياً، فإن ذلك يتترتب عليه إعادة الشركاء إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد، طبقاً للقواعد العامة للبطلان، ولكن تطبيق هذا الأثر الرجعى للبطلان يثير كثيراً من المشاكل، لأنه يتترتب على زوال الشركة فى الماضى المساس بأوضاع قانونية استقرت، فالشركة شخص معنوى وجد بالفعل فى الفترة

^(١) د. محمود سمير الشرقاوى : الشركات التجارية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٥٤ وما بعدها، د. سمحة القليوبى، المرجع السابق، رقم ٣١، ص ٧٦.

^(٢) د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٩٠.

السابقة على تقرير البطلان، ودخل في معاملات مع الغير، وتحمل خلالها بالتزامات.

ولذلك ابتكر القضاء نظرية الشركة الفعلية أو شركة الواقع للتوفيق بين آثار البطلان واحترام الحقوق المكتسبة فعلاً، بحيث تقتصر آثار البطلان على المستقبل وحده دون الماضي، وتعتبر الشركة قائمة بالفعل في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، وذلك تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية خلال تلك الفترة.

وقد استقر القضاء والفقه على أنه متى تقرر بطلان الشركة اقتصر آثر هذا البطلان على مستقبل الشركة دون ماضيها، بحيث تعتبر الشركة صحيحة في الفترة ما بين قيامها والحكم ببطلانها على أساس حماية الأوضاع الظاهرة، لأن الغير عندما تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها، إنما تعامل على الوضع الظاهر الذي يدل على أنها شركة صحيحة، ولذلك لا يجوز الاحتجاج في مواجهته ببطلان الشركة لآى سبب قد يكون خافياً عليه.

على أنه إذا كانت الشركة تعتبر قائمة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان، فإنها تعتبر قائمة من الناحية الفعلية وليس من الناحية القانونية، أى أن وجود الشركة هو وجود فعلٍ واقعٍ وليس وجوداً قانونياً، لأن القانون يجعل للبطلان أثراً رجعياً.

أولاً - نطاق تطبيق النظرية :

استهدف القضاء من صياغة نظرية الشركة الفعلية أو شركة الواقع، التخفيف من الآثار التي تترتب على البطلان حفاظاً على حقوق الغير ورغبة منه في عدم زعزعة المراكز القانونية المستقرة^(١).

ولكن من المقرر أنه لا يمكن تطبيق نظرية الشركة الفعلية في كل الحالات التي يحكم فيها ببطلان الشركة بل أن هناك من حالات البطلان ما يقوض عقد الشركة في الماضي والمستقبل معاً. ولذلك ينحصر نطاق تطبيق هذه النظرية في الحدود التي لا تتعارض فيها مع طبيعة البطلان.

ومن البديهي لكي تطبق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد مارست نشاطها ودخلت في معاملات مع الغير وذلك قبل تقرير بطلانها. أما إذا كانت الشركة لم تقم بأى نشاط في الفترة ما بين قيامها والحكم ببطلانها، فلا يكون في هذه الحالة أى مجال لتطبيق هذه النظرية، كما لا يكون هناك ضرر من تطبيق الأثر الرجعى للبطلان.

ويجب لتطبيق نظرية الشركة الفعلية ضرورة توافر العناصر الازمة لتكوين الشركة، فإذا انفى عنصر نية المشاركة، أو لم تكن هناك حصص قد تم تقديمها أصلاً، فإن الشركة تكون غير موجودة قانوناً أو

^(١) د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ١٠٠.

فعلاً^(١).

وفي إطار تحديد نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية، فإن الرأي مستقر على استبعاد تطبيقها، إذا كانت الشركة باطلة بطلاقاً مطلقاً، لتعلق سبب البطلان في هذه الحالة بالنظام العام، فتهاه الشركة في الماضي والمستقبل، أما إذا كانت الشركة باطلة بطلاقاً نسبياً لعدم تعلق سبب البطلان بالنظام العام، فإن آثار البطلان لا تمتد إلى الماضي وإنما تقتصر على المستقبل وحده، طبقاً لأعمال نظرية الشركة الفعلية.

أ) الحالات التي تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

(١) بطلان الشركة بسبب نقص أهلية أحد الشركاء متى كانت الشركة من شركات الأشخاص، حيث تكون الشركة في هذه الحالة موجودة فعلاً بين بقية الشركاء في الفترة ما بين قيامها والحكم ببطلانها، ويقتصر أثر البطلان على المستقبل دون الماضي، أما بالنسبة للشريك ناقص الأهلية فإن الشركة تعتبر كأن لم تكن حيث يطبق الأثر الرجعى للبطلان وتعتبر غير موجودة في الماضي والمستقبل معاً.

(٢) بطلان الشركة بسبب وجود عيب في إرادة أحد الشركاء فالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، حيث يقتصر أثر البطلان في هذه

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٢٢.

الحالة أيضاً على المستقبل دون الماضي، بالنسبة لبقية الشركاء، أما الشريك الذي شاب إرادته أحد هذه العيوب فإن الشركة تكون باطلة في هذه الحالة في الماضي والمستقبل معاً.

(٣) بطلان الشركة بسبب عدم توافر الشروط الخاصة التي يتطلبها القانون في بعض الشركات، كعدد الشركاء أو مقدار رأس المال المطلوب توافره في شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة.

ب) الحالات التي لا تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

(١) إذا كان سبب البطلان هو انعدام أهلية أو رضاء أحد الشركاء، تكون الشركة في هذه الحالة باطلة بطلاناً مطلقاً، وليس لها وجود في الماضي والمستقبل بالنسبة لجميع الشركاء.

(٢) إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، كعدم تعدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص، فتعتبر الشركة في مثل هذه الحالات غير موجودة في الماضي والمستقبل.

(٣) إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عدم مشروعية المحل أو السبب، فالشركة التي يكون غرضها أو محلها غير مشروع تكون باطلة بطلاناً

مطلقاً، ولا يكون لها وجود في الماضي أو في المستقبل.

ثانياً - آثار الشركة الفعلية :

يترتب على الاعتراف للشركة بوجود واقعى في الفترة السابقة على البطلان عدة نتائج بالنسبة للشركة والشركاء والغير.

(أ) بالنسبة للشركة : إذا اعتبرت الشركة قائمة من الناحية الفعلية في الفترة ما بين قيام الشركة وتقرير بطلانها، فإن ذلك يؤدي إلى احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، كما تظل تصرفاتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الغير الذي تعامل مع الشركة، فضلاً عن جواز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية^(١)، وغيرها من الآثار التي تترتب على تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

(ب) بالنسبة للشركاء : تكون الشركة صحيحة فيما بين الشركاء، باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة بالنسبة لهم، وعلى ذلك يتم تصفية الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء الذين لم تبطل الشركة

^(١) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ٦١، د. السيد اليماني : المرجع السابق، ص ٢٤٨.

فى مواجهتهم طبقاً للشروط التى يتضمنها عقد الشركة.

ج) بالنسبة للغير : متى تم اعتبار الشركة قائمة فعلاً فى الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، فإنه يكون للغير طبقاً لما تقتضيه مصلحته الخيار بين التمسك بالإبقاء على الشركة فى الماضى أو أن يطلب بطلانها، وفي هذه الحالة يطبق الأثر الرجعى للبطلان، الأمر الذى يترتب عليه زوال وجود الشركة فى الماضى والمستقبل.

فدائن الشركة تكون من مصلحته التمسك بوجود الشركة واعتبارها قائمة فى الماضى، لكي يتمكن من التنفيذ على أموالها واقتضاء حقه دون مزاحمة من دائنى الشركاء، بينما تكون من مصلحة الدائن الشخصى للشريك التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعى، حتى يتمكن الشريك من استرداد حصته، ثم يقوم الدائن بالتنفيذ عليها بعد دخولها الذمة المالية للشريك.

ولكن إذا تعارضت مصالح الغير، فتمسك البعض ببطلان الشركة، بينما تمسك البعض الآخر بقيامتها فإن الفقه يرى في هذه الحالة ضرورة تغلب مصلحة من تمسك بالبطلان، لأنه الأصل فى حالة عدم استيفاء الشركة للشروط القانونية المطلوبة^(١).

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٢٤ ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٦٨ .

الفصل الثاني

الشخصية المعنوية للشركة

تمهيد وتقسيم :

الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الشخصية إذا كانت تثبت في الأصل للشخص الطبيعي، فإنها تثبت أيضاً للشخص المعنوي أو الاعتباري. حيث يمنح المشرع الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص أو لمجموعة من الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، وذلك بهدف إيجاد حياة قانونية مستقلة لهذه المجموعات أو الوحدات عن الأعضاء المكونين لها. فالضرورات العملية اقتضت منح هذه الكيانات الشخصية المعنوية.

وقد أثارت مسألة الاعتراف لهذه الكيانات بالشخصية المعنوية العديد من المناقشات والجدل حول طبيعة هذه الشخصية وتفسيرها. فذهبت بعض النظريات إلى أن الشخصية المعنوية مجرد افتراض أو مجاز من المشرع، وتعرف هذه النظريات بنظرية الخيال، بينما ذهبت نظريات أخرى إلى القول أن الشخصية المعنوية هي حقيقة واقعة، وتعرف هذه النظريات بنظرية الحقيقة والتي ترى أن الشخصية المعنوية للشركات هي شخصية حقيقة تستقل بذاتها عن العناصر البشرية والمادية المكونة لها

وتعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً وقائماً بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين لها، لأن من أهم خصائص عقد الشركة التي ينفرد بها عن غيره من العقود، هو أن هذا العقد يتولد عنه كائن قانوني، يتمثل في الشخص المعنوي الذي تكون له شخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء المكونين له، ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية العديد من النتائج، كالذمة المالية المستقلة والأهلية والاسم والموطن والجنسية.

والمقاعدة أن كل الشركات تكتسب الشخصية المعنوية سواء كانت الشركة مدنية أو تجارية باستثناء شركة المحاصة، نظراً للطبيعة الخاصة لها كشركة مستترة مخفية لا وجود لها بالنسبة للغير، ولذلك لا تكتسب الشخصية المعنوية.

ونتناول الشخصية المعنوية للشركة من حيث تحديد وقت اكتسابها ونهايتها، أو من حيث بيان النتائج المترتبة على تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية على النحو التالي :

المبحث الأول : اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

(١) د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

المبحث الثاني : نتائج اكتساب الشركة الشخصية المعنوية.

المبحث الأول

اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

أولاً - بدء اكتساب الشركة الشخصية المعنوية :

يعترف القانون المصري للشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها دون توقف على اتخاذ إجراءات الشهر المقررة قانوناً، غير أن المشرع المصري خرج على هذه القاعدة في المادة ٢٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأوراق المالية، حيث قرر أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بالقيد في السجل التجاري، وذلك مسايرةً منه للاحتجاجات الحديثة التي تعتد بواقعة القيد في السجل التجاري لمنح الشركة الشخصية المعنوية كالقانون الفرنسي الذي لا يمنح الشخصية المعنوية للشركة إلا من وقت القيد في السجل التجاري ما عدا شركة المحاصة^(١).

وإذا كانت الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من وقت تكوينها، إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها، فإذا تم الشهر ثبتت الشخصية المعنوية

^(١) المادة (٥) من قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦.

للشركة تجاه الغير ولو كان لا يعلم من حيث الواقع بوجودها، أما إذا كانت الشركة لم يتم شهرها، فإنه لا يجوز التمسك بوجودها حسب مصلحته في مواجهة الغير، ولكن يجوز للغير أن يتمسك بوجودها، حتى لا يؤدي ذلك إلى استفادة الشركاء من تقصيرهم في اتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر الشركة.

ثانياً - انتهاء الشخصية المعنوية :

القاعدة العامة هي أن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال حياتها ولا تنتهي إلا بحل الشركة أو انقضائها بسبب من الأسباب المقررة لانقضاء الشركات.

على أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية في الحال، بل تحتفظ بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية التي تلى انقضائها، وذلك لتمكين الشركة من تصفية معاملاتها، ولكن بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية^(١).

تحول الشركات وأثره على شخصيتها المعنوية :

قد يحدث أن تغير الشركة شكلها القانوني وهو ما يعرف بالتحول، لأن تحول شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة أو إلى شركة ذات

(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٧٠؛ د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ١١٤.

مسئوليّة محدودة، أو أن تتحول شركّة توصيّة بالأسهم إلى شركّة مساهمة وفي هذه الحالة يثار التساؤل حول أثر هذا التحول على الشخصيّة المعنويّة للشركة؟ وهل يتربّط عليه انقضاض الشخصيّة المعنويّة للشركة المحوّلة؟ أم أن التحول لا يؤثّر على شخصيّة الشركة المحوّلة؟

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى التفرقة بين التحول الذي ينص النظام أو العقد على جوازه، والتحول غير المنصوص عليه في القانون أو العقد، فبالنسبة للتحول الذي ينص عليه النظام أو العقد، فإن هذا التحول لا يتربّط عليه إنتهاء الشركة وزوال شخصيتها المعنويّة، بل أن الشركة المحوّلة تستمر بشخصيتها المعنويّة في الشكل الجديد، أما إذا كان التحول غير منصوص عليه في النظام أو العقد، فإنه يتربّط عليه إنتهاء الشركة الأولى وإنشاء شركة جديدة، وهو ما يؤثّر على الشخصيّة المعنويّة للشركة^(١).

ولا يتربّط على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنويّة بالرغم من تحولها، إففاءها من القيام بإجراءات التأسيس والشهر المقررة للشكل الذي تحولت إليه، فإذا تحولت شركة التضامن أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، فيجب عليها اتخاذ إجراءات التأسيس الازمة لقيام شركة المساهمة.

(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٧١.

المبحث الثاني

نتائج اكتساب الشركة

الشخصية المعنوية

يتربّ على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة، تمتّعها بكافة الحقوق التي يتمتّ بها الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وعلى ذلك يكون للشركة ذمة مالية مستقلة، وأهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، وممثل قانوني يعبر عن إرادتها، واسم وموطن وجنسية تربطها بدولة معينة.

أولاً - الذمة المالية للشركة :

تعتبر الذمة المالية من أهم النتائج التي تترتب على الشخصية المعنوية، ولما كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه يكون لها ذمة مالية مستقلة بأصولها وخصومها عن ذمم الشركاء، ويترتب على استقلال ذمة الشركة المالية عن ذمم الشركاء العديد من النتائج أهمها :

(١) انتقال ملكية الحصص إلى الشركة، فالحصة التي يقدمها الشريك تنتقل ملكيتها إلى الشركة، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا نصيب في أرباح الشركة أو الأموال التي تبقى بعد تصفيتها، وهذا النصيب يعتبر ديناً في ذمة الشركة، كما أن حق الدائنية الثابت لكل شريك قبل الشركة له

طبيعة منقوله ولو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقاراً.

(٢) تتمتع المقاصلة بين ديون الشركة وديون الشركاء، حيث يترتب على استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، امتتاح المقاصلة بين الدين الذي يكون للشركة على أحد الأشخاص، والدين الذي يكون لهذا الشخص على أحد الشركاء. فلا يجوز للشخص أن يتمتع عن دفع الدين للشركة على أساس أنه دائن لأحد الشركاء فيها.

(٣) ذمة الشركة تشكل الضمان العام لدائن الشركة وحدهم دون دائن الشركة الشراكاء الشخصيين، وعلى ذلك لا يجوز لدائن الشريك أثناء قيام الشركة أن يحجزوا على أموال الشركة أو على ما يخص هذا الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يحجزوا على ما يخص هذا الشريك من أرباح تحت يد الشركة، أما إذا انحلت الشركة وتم تصفيفتها فإنه يجوز لدائن الشريك أن يحجزوا على الأموال التي تكون من نصيب مدينهم في التصفية.

وإذا كان يتمتع على دائن الشريك أن ينفذوا على أموال الشركة بديونهم، فإنه يجوز لدائن الشركة، أن ينفذوا على أموال الشريك الخاصة إذا كان هذا الشريك متضامناً، حيث يسأل عن ديون الشركة

في أموال الخاصة.

(٤) استقلال التفليسات، لما كانت الديمة المالية للشركة تستقل عن الديم المالي للشركاء، فإنه لا يترتب على شهر إفلاس الشركاء إفلاس الشركة، كما لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء فيها، إلا إذا كان شريكاً متضامناً في شركة التضامن أو التوصية فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس هذا الشريك وذلك لمسؤوليته التضامنية والشخصية عن ديون الشركة.

ثانياً - أهلية الشركة :

يكون للشركة كشخص معنوي أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، ويبين عقد الشركة أو نظامها حدود هذه الأهلية، وبصفة عامة يترتب على الاعتراف للشركة بالأهلية أن يكون لها أن تكتسب أموالاً جديدة وأن تتصرف في أموالها القائمة، وأن تعامل مع الغير، فتصبح دائنها أو مدينة.

ويجوز للشركة أن تقبل الهبات أو التبرعات من الغير، بشرط ألا يكون التبرع مقترناً بشروط مخالفة لغرض الشركة، ولكن على العكس من ذلك لا يجوز أن تمتد أهلية الشركة إلى التبرع بأموالها إلى الغير لتعارض ذلك مع غرض الشركة وهو السعي إلى تحقيق الربح، ويستثنى

من ذلك التبرعات التي يجيزها العرف للأغراض الاجتماعية والخيرية.

وإذا كانت الشركة تستطيع أن تقوم بأى نشاط لا يتعارض مع الغرض من إنشائها، فإن القانون قد يحد من هذا الحرية فى ممارسة النشاط، عندما يحرمها من مزاولة بعض الأنشطة، حيث حظر القانون على بعض الشركات ذات المسئولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك.

ويترتب على الاعتراف للشركة بالأهلية فى حدود الغرض الذى أنشئت من أجله، قيام مسئولية الشركة قبل الغير عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من عمالها أو موظفيها أو الأشیاء والحيوانات التي فى حراستها، طبقاً لقواعد المسئولية المدنية، أما المسئولية الجنائية، فالاصل أنها شخصية لا يسأل عنها إلا الشخص الطبيعي الذى ارتكب الفعل المكون للجريمة.

وعلى ذلك فقد جرى الفقه والقضاء على عدم قيام المسئولية الجنائية للشركة والأشخاص المعنوية بوجه عام، ومع ذلك يتجه الرأى إلى أنه يجوز أن يحكم على الشركات بالعقوبات المالية وهى الغرامات المالية التي لا تتضمن معنى العقوبة البحثة، كالغرامات التي يحكم بها فى مواد التهريب الجمرکي، والغرامات التي يحكم بها نتيجة مخالفة أحكام نظام

السجل التجارى ^(١).

ثالثا - التعبير عن إرادة الشركة :

من المقومات الأساسية التي يقوم عليها الشخص المعنوى وضع تنظيم يتبع تعين من يقوم بالتعبير عن إرادته ويمثل مصالحة التى يحميها القانون، والشركة كشخص معنوى لا تستطيع العمل بنفسها، بل يجب أن يمثلها شخص طبىعى يعبر عن إرادتها ويمثلها أما الغير والقضاء.

وقد يكون هذا الشخص الطبىعى الذى يمثل الشركة مديرًا أو رئيس مجلس الإدارة أو عضو منتدب، حسب نوع الشركة، ويتولى القيام بأعمال الإداره والتصرفات التي تدخل فى غرض الشركة، حيث يبرم العقود مع الغير ويوقع نيابة عن الشركة، كما يمثلها أمام القضاء فى الدعاوى التي ترفع منها أو عليها، ولا يعتبر هذا الشخص الذى يعبر عن إرادة الشركة وكيلًا عن الشركة أو الشركاء لاختلاف الوضع القانونى الذى يحتله عن الوضع القانونى للوكيل طبقاً للقواعد العامة فى الوكالة، حيث يتم تعينه بموافقة أغلبية الشركاء على العكس من الوكيل الذى يتطلب الإجماع، كما يتمتع بسلطات خاصة حددها القانون لا يملكها الشركاء ذاتهم، ولذلك يعتبر هذا الشخص يعتبر ممثلاً قانونياً عن الشركة

رابعاً - اسم الشركة :

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٤، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٧٥.

الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً لابد أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، وذلك لأن المعاملات التي تقوم بها الشركة يتم التوقيع عليها باسم الشركة، كما أن الدعاوى التي ترفعها الشركة أمام القضاء يكفي فيها أن يذكر اسمها دون حاجة إلى ذكر اسم مماثلها.

والقاعدة أن للشركاء الحرية في اختيار الاسم الذي يرغبون فيه للشركة، ومع ذلك يختلف تكوين هذا الاسم تبعاً لما إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال.

بالنسبة لشركات الأشخاص لم يتطلب القانون أن يكون لها اسم معين وإنما يجب أن يكون لها عنوان ويكون هذا العنوان في شركة التضامن من اسم واحد أو أكثر من الشركاء، وأن كان غالباً ما يقتصر على اسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة (وشركاه)، أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن عنوانها يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، حيث لا يدخل اسم الشريك الموصى في عنوانها، لأن مسؤوليته مسؤولية محددة عن ديون الشركة، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تتخذ شركات الأشخاص بالإضافة إلى عنوان الشركة اسم تجارياً لها يشتق من الأعمال التي تحترفها^(١).

(١) د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص ١١٧.

وبالنسبة لشركات المحاصة وهي من شركات الأشخاص، لا يكون لها اسم أو عنوان، لأنها شركة مستترة لا وجود لها بالنسبة للغير، ولذلك يتم التوقيع على معاملات الشركة باسم الشخصى لمديرها.

وفيما يتعلق بشركات الأموال ، فإنه يكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ، ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى للشركة اسمًا أو لقباً واحداً أو أكثر من مؤسسيها (م ٢ فقرة ثالثة) ، أما شركة التوصية بالأسهم فإنه يجب أن يتكون اسمها من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ولكن يراعى أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة توصية بالأسهم)، كما يجوز أن يضاف إلى اسم الشركة تسمية مبتكرة أو مشتقة من الغرض الذي أنشئت من أجله ^(١).

وبالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة نظرًا لطبيعتها المختلطة بين شركات الأشخاص والأموال، فإنه يجوز أن تتخذ اسمًا خاصًا أو أن يكون اسمها مستمدًا من غرضها، كما يجوز لها أن تتخذ عنوانًا يتضمن اسم شريك أو أكثر. وإن كان ينتقد بعض الفقهاء إجازة أن يتضمن عنوان الشركة ذات المسئولية اسم شريك أو أكثر لأن هذا الوضع قد يؤدي إلى بعض اللبس والغموض لدى الغير، فقد يعتقد أن الشركة من شركات الأشخاص وليس شركة ذات مسئولية محدودة، لذلك يؤكد هذا الرأى أنه

^(١) د. السيد اليماني : المرجع السابق، ص ٢٦١.

فى حالة ذكر اسم أحد الشركاء فى عنوان الشركة ذات المسئولية المحدودة، يجب أن يضاف إلى ذلك الاسم عبارة (شركة ذات مسئولية محدودة).

خامساً - موطن الشركة :

يقابل موطن الشركة محل إقامة الأشخاص الطبيعيين ويقصد بالموطن المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة.

ويترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أن يكون لها موطنًا مستقلًا، ويعتبر موطنًا للشركة المكان الذى يوجد به مركز إدارتها الرئيسي، ويتحدد مركز الإدارة الرئيسي بالمكان الذى توجد فيه هيئات الشركة وتنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال، أو المكان الذى يوجد فيه المدير فى شركات الأشخاص.

ويختلف المركز الرئيسي للشركة على النحو السابق، عن المركز الرئيسي للنشاط، وهو المكان الذى تباشر فيه الشركة أعمالها، أى مركز الاستغلال، وقد تختار الشركة موطنها فى مكان الاستغلال أو فى مكان آخر، وأن كانت الشركات تأخذ عادة موطنها فى العواصم والمدن،

بالرغم من مباشرة نشاطها في الأقاليم والمناطق النائية. وذلك تسهيلاً للتعامل معها.

وفي حالة إذا كان للشركة عدة فروع، فإن المكان الذي يوجد به كل فرع يعتبر موطنًا خاصاً بالأعمال المتعلقة بهذا الفرع، كما أنه إذا كان المركز الرئيسي للشركة في الخارج، فإن المكان الذي يوجد فيه مركز الإدارية المحلية يكون هو موطن هذه الشركات.

ويفيد تحديد موطن الشركة في أن الدعوى المتعلقة بالشركة تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائريتها مركز إدارتها، كما يعتد بالموطن عند بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للشركة، فضلاً عن أن موطن الشركة هو المكان الذي يجب أن تعلن فيه الشركة بجميع الأوراق القانونية^(١).

سادساً - جنسية الشركة :

للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً جنسية تربطها بدولة معينة، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ويمثل تحديد جنسية الشركة أهمية كبيرة من أجل معرفة مدى تتمتع هذه الشركة بالحقوق التي تقتصرها كل

^(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٧٧ ؛ د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق ص ٢٨.

دولة على رعاياها دون غيرهم، كما يتوقف على تحديدها، بيان القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوين الشركة وإدارتها وتصفيتها^(٢).

وقد ثار جدل فقهي كبير حول مدى تمتع الشركات بالجنسية، حيث أنكر البعض أن يكون للشخص المعنوي جنسية حقيقة مثل الجنسية التي يتمتع بها الشخص الطبيعي باعتبار أن الجنسية هي رابطة روحية واجتماعية بين الفرد والدولة التابع لها، ولا يتصور مثل هذا الربط الروحي بين الشركة والدولة، ولكن هذا الاتجاه الذي ينكر تمتع الشخص المعنوي بالجنسية لم يجد من يسانده، حيث تذهب غالبية الفقهاء إلى التأكيد على تمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية مثل الأشخاص الطبيعيين، باعتبار أن الجنسية نظام يترتب عليه قانوناً نتائج لازمة بالنسبة لكل من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بل أن الجنسية لازمة للشركة أكثر من الشخص الطبيعي، فليس هناك شركة بدون جنسية بينما يمكن أن يوجد شخص طبيعي بدون جنسية أو معدوم الجنسية.

على أنه يجب أن لا يكون للشركة أكثر من جنسية دولة معينة، فليس هناك شركة متعدد الجنسيات، أى تحمل أكثر من جنسية، وإذا كانت هناك

^(٢) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٤٦.

شركات توصف بأنها دولية أو متعددة الجنسية كشركات الملاحة والطيران والبنوك والتأمين فإن المقصود بذلك هو امتداد نشاطها إلى إقليم أكثر من دولة، وليس اكتسابها لأكثر من جنسية.

(أ) معايير تحديد جنسية الشركة :

اختلف الرأى حول بيان الأساس الذى يعتمد عليه فى تحديد جنسية الشخص المعنوى بصفة عامة والشركات بصفة خاصة، فذهب البعض إلى القول بأن جنسية الشركة تتحدد بجنسية الشركاء، كما ذهب البعض الآخر إلى القول بتمتع الشخص المعنوى بجنسية الدولة التى تأسس فيها أو الدولة التى يوجد بها مركز نشاطه واستغلاله.

وقد ذهب الاتجاه الحديث فى الفقه إلى الاعتماد بمركز الإداره الرئيسي أو الفعلى للشركة، عند منحها الجنسية، حيث تأخذ الشركة جنسية الدولة التى يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي، دون الاعتماد بالمكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها.

ومع ذلك فإن الاعتماد بالمكان الذى يوجد به مركز الإداره الرئيسي لمنح الجنسية، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه فى كل الظروف والأحوال، نظراً للمشاكل التى قد يثيرها تطبيقه، حيث آثار تطبيق هذا المعيار بعض الصعوبات فى فرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى، لأنه طبقاً لهذا المعيار تعتبر الشركة فرنسية إذا كان مركز إدارتها الرئيسي فى فرنسا. وقد أدى ذلك إلى العديد من المشاكل خاصة فيما يتعلق بفرض الحراسة على

الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي بفرنسا لكونها فرنسية بالرغم من أنها تمثل مصالح دولة معادية لفرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى.

وأمام هذه الصعوبات التي ترتب على تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسي بدء الفقه والقضاء يبحث عن معيار آخر يمكن على أساسه حماية المصالح الوطنية، ولذلك لجأ إلى فكرة الرقابة أو المصالح المسيطرة على الشركة لتحديد جنسيتها، بحيث تحدد جنسية الشركة تبعاً لجنسية الشركاء فيها أو جنسية الأموال المستثمرة.

وقد تمكن القضاء الفرنسي بموجب معيار جنسية الأموال المستثمرة، من فرض الحراسة على الشركات التي كانت تعتبر فرنسية وفقاً لمعيار مركز الإدارة الرئيسي ولكنها كانت تمثل مصالح دول معادية (١).

كذلك قام المشرع المصري أثناء العدوان الثلاثي على مصر في نوفمبر ١٩٥٦ بفرض الحراسة على أموال الشركات المصرية التي كانت تعمل تحت إشراف رعايا الدول الأعداء، أو تدخل فيها مصالح دول معادية، حيث كانت تعتبر هذه الشركات مصرية لاتخاذ مركز إدارتها الرئيسي في مصر، ولكنها كانت تخضع في الواقع لرقابة أجنبية نتيجة لسيطرة الأجانب على إدارتها ورأس مالها.

ب) تحديد جنسية الشركة في القانون المصري :

(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٤٩ ؛ د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ١٢٥ .

نصت المادة ٤٤ من القانون التجاري على أن جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وان يكون مراكزها الأصلي بالقطر المذكور ، وعلى ذلك تكتسب الشركة المساهمة الجنسية المصرية إذا تم تأسيسها في مصر وان يكون مركز إدارتها الرئيسي في مصر ،

وقد أيد اغلب الفقه في مصر الاعتداد بهذا المعيار في منح الجنسية المصرية للشركات عموما وليس شركات المساهمة فقط ، كما أن المشرع المصري اخذ بفكرة الرقابة والتوجيه في بعض الحالات عندما قرر بأنه يجب أن يكون اغلب أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية (م ٩٢ من قانون الشركات لسنة ١٩٨١).

الفصل الثالث

انقضاء الشركة

تمهيد وتقسيم:

يقصد بانقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء، وقد نص القانون على الأسباب التي يمكن أن تقتضى بها الشركة، وهذه الأسباب قد تكون أسباباً عامة تقتضى بها الشركات أياً كان نوعها سواء كانت شركات مدنية أو تجارية، وسواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص أو شركات مختلطة، وقد تكون هذه الأسباب خاصة ببعض الشركات، وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصى لا الاعتبار المالى.

على أن قيام السبب الذى يؤدى إلى انقضاء الشركة لا يترتب عليه انحلال الشركة، وإنما يترتب عليه دخول الشركة فى دور التصفية، حيث يحتفظ الشركة خلال هذه الفترة بشخصيتها المعنوية، ولكن بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية، التى تنتهى بقسمة أموال الشركة بين الشركاء بعد سداد ديونها، ومن ثم تتناول انقضاء الشركة على النحو التالى :

المبحث الأول : أسباب انقضاء الشركات.

المبحث الثاني : تصفية الشركة وقسمة أموالها.

المبحث الأول

أسباب انقضاء الشركات

تتقسم أسباب انقضاء الشركات إلى قسمين، أسباب عامة لانقضاء كافة أنواع الشركات، وأسباب خاصة بالشركات المبنية على الاعتبار الشخصى بين الشركاء (شركات الأشخاص).

المطلب الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركات

أولاً - انقضاء المدة المحددة للشركة :

الأصل أن الشركة تتقضى بانتهاء الأجل المحدد لها في عقد الشركة، فإذا اتفق الشركاء على مدة للشركة، فإن الشركة تتقضى بقوة القانون بانتهاء هذه المدة.

ومع ذلك فإنه يمكن للشركة أن تستمر في العمل بعد انتهاء المدة المحددة لها، وتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، إذا تبين من الظروف أن تحديد مدة الشركة، كان على وجه التقرير بالنسبة للمدة التي يستغرقها العمل الذي أنشئت من أجله، وفي هذه الحالة يمكن للشركة أن تستمر حتى يتم انتهاء العمل الذي قامت أجله من ولو كانت المدة المحددة لها في العقد قد انتهت^(١).

كذلك يجوز للشركة أن تستمر بشخصيتها المعنوية، إذا اتفق الشركاء قبل انتهاء الميعاد المحدد، على مدء إلى آخر، ولكن يجب أن يتم الاتفاق على ذلك قبل انتهاء المدة المحددة لها في العقد^(١)، كما يجب أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع ما لم ينص العقد على أغلبية معينة لمد آجل الشركة.

وإذا انتهى الأجل المحدد للشركة في العقد، ومع ذلك ظلت الشركة مستمرة في القيام بالعمل الذي أنشئت من أجله، فإن شخصية الشركة المعنوية تتفضى في هذه الحالة، ولكن تنشأ شركة جديدة وذلك في حالتين:

الحالة الأولى : إذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انتهاء

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٥٥.

^(٢) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٥٥، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢١١.

المدة المحددة لها في العقد، حيث تنشأ في هذه الحالة شركة جديدة، لأن الشركة السابقة انقضت بقوة القانون بانتهاء مدتھا.

الحالة الثانية : إذا استمر الشركاء بالرغم من انتهاء مدة الشركة بالقيام بالأعمال التي أنشئت من أجلها، فإن هذا الاستمرار يعتبر بمثابة اتفاقاً ضمنياً بين الشركاء على امتداد أجل الشركة، وت遁س أغلب التشريعات على امتداد الشركة سنه فسنہ ذات الشروط الخاصة بالشركة القديمة ^(٢).

وفي حالة الاتفاق على امتداد الشركة صراحة أو ضمناً بعد انتهاء مدتھا، فإنه يجوز لدائنی أحد الشركاء الاعتراض على هذا الامتداد، حتى يتمكنوا من التنفيذ عليها واستيفاء حقوقهم منها، فإذا اعترض الدائنوں لأحد الشركاء على مد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة لها، تعین تصفیة الشركة وتحديد حصة الشريك المدين فيها حتى يتمكن الدائنوں من التنفيذ عليها.

ثانيا - تحقيق الغرض الذي تأسست الشركة من أجله أو استحالة تحقيقه :

إذا تأسست الشركة للقيام بعمل معين، كإنشاء خط حديدي أو طريق

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ٦٣.
٢١٨

أو مبنى أو حفر قناة، فإن إتمام هذا العمل يترتب عليه انقضاء الشركة بقوة القانون.

ومع ذلك إذا استمر الشركاء في القيام بعمل من نوع الأعمال التي قامت الشركة من أجلها، فإن ذلك يعتبر إنشاء لشركة جديدة تحل محل الشركة الأولى التي انتهت بإنجاز العمل الذي قامت من أجله، وتعتبر هذه الشركة الجديدة قد أنشئت لمدة سنة بنفس شروط الشركة السابقة. ويجوز لدى أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة، ويترتب على هذا الاعتراض وقف أثر الامتداد في مواجهته، كما تنتقض الشركة أيضاً إذا استحال تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله، كما لو تكونت شركة للقيام بعمل معين حظر القانون على الشركة القيام به، أو أصبح القيام به مستحيلاً، حيث تنتقض الشركة في هذه الحالة بقوة القانون.

ثالثا - اجتماع الحصص أو الأسهם في يد شخص واحد :

ما عدا شركات الشخص الواحد ، يترتب على اجتماع الحصص أو الأسهם في يد شخص واحد، انقضاء الشركة، لأن ذلك يعد إخلالاً بأحد أركان عقد الشركة وهو تعدد الشركاء، وتنتقض الشركة في هذه الحالة بقوة القانون.

وتذهب تشريعات الشركات في بعض الدول إلى عدم انتهاء الشركة

بقوة القانون بمجرد اجتماع الحصص أو الأسمم فى يد شخص واحد، حيث تجيز تصحيح هذا الوضع خلال مدة معينة من تاريخ حدوثه، فإذا لم يتم التصحيح تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون، كما هو الوضع في قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته اللاحقة الخاصة بشركات المساهمة والتوصية بالأسمم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد .

وطبقاً لنص المادة ٨ من هذا القانون إذا قل عدد الشركاء عن ثلاثة بالنسبة لشركات المساهمة أو عن اثنين بالنسبة لبقية الشركات ما عدا شركات الشخص الواحد اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ، أو يطلب من بقى من الشركاء، خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقى من الشركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة ".

رابعاً - هلاك مال الشركة :

تقضى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير من بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، م (٥٢٧ مدنى) وعلى ذلك تنتهى الشركة بقوة القانون إذا هلك مالها بحيث لا تستطيع المضى في عملها لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله، ويستوى أن يكون الهلاك مادياً كاحتراق المصنع

الذى تقوم الشركة باستغلاله أو معنوياً كما هو الشأن فى حالة سحب الامتياز المنوح للشركة. متى كان نشاطها الرئيسي يعتمد عليه.

ولكن لا يترتب على الهاك انقضاء الشركة بقوة القانون إلا إذا كان هذا الهاك يجعل استمرار الشركة فى عملها مستحيلا، أما إذا كان من شأن هذا الهاك لا يؤدى إلى استحالة استمرار الشركة، فإن ذلك لا يترتب عليه انقضاء الشركة، كما هو الحال إذا هلكت موجودات الشركة، وكانت هذه الموجودات مؤمناً عليها لدى شركات التأمين، حيث يمكن للشركة فى هذه الحالة أن تستوفى مبلغ التأمين من الشركة المؤمن لديها وتقوم بإعادة هذه الموجودات من جديد.

وإذا كان الهاك الذى لحق بأموال الشركة هلاكاً جزئياً وليس كلياً، فإنه يجب لانقضاء الشركة أن يترتب على هذا الهاك الجزئى عدم كفاية ما تبقى من أموال الشركة لاستمرارها فى أداء العمل الذى أنشئت من أجله، وفى حالة حدوث خلاف حول تحديد مقدار الهاك الجزئى ومدى تأثيره على استمرار الشركة، يتولى القضاء الفصل فى ذلك، وأن كان الشركاء عادة يتلقون فى عقد الشركة على حلها إذا بلغت الخسائر التى يمكن أن تلحق بها حدأً معيناً.

خامساً - اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها :

تنقضى الشركة باتفاق الشركاء على حلها قبل حلول الميعاد المحدد لانقضائها، ويشترط القانون ضرورة إجماع الشركاء على حل الشركة (م ٢٥٢٩ مدنى)، وغالباً ما يتفق الشركاء فى عقد الشركة على الأغلبية المطلوبة لانقضاء الشركة أو ينص القانون على أغلبية معينة.

ويقرر بعض الفقهاء أنه يشترط لصحة اتفاق الشركاء على حل الشركة أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، أما إذا كانت الشركة فى حالة توقف عن الدفع، فلا يعتد فى هذه الحالة باتفاق الشركاء على حلها، لكي لا يتخد هذا الاتفاق وسيلة لتهرب الشركة من الوفاء بالتزاماتها.

سادساً - اندماج الشركة :

تنقضى الشركة باندماجها فى شركة أخرى، ويتخذ الاندماج إحدى صورتين، فقد تندمج الشركة فى شركة أخرى بحيث تنقضى شخصية الشركة المندمجة، وهذا ما يعرف بالاندماج بطريق الضم أو الابلاع، وقد يتم الاندماج بطريق الاتحاد أو المزج ويتمثل فى اندماج شركتين أو أكثر لإنشاء شركة جديدة بحيث تنقضى فى هذه الحالة شخصية كل منها وتنشأ على هذا الانقضاء الشركة الجديدة. ويهدف هذا الاندماج إلى تحقيق أهداف اقتصادية متعددة كتخفيض نفقات الإنتاج، أو إنشاء المشروعات الاقتصادية الكبيرة القادرة على المنافسة على المستوى الإقليمي والدولى.

ويعتبر الاندماج صورة من صور اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة وإدماجها في شركة أخرى، ولذلك يجب أن يتم من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها، ويجب أن يتم شهر قرار الاندماج بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات.

ولا تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، إلا إذا نص في عقد الاندماج على خلاف ذلك، نظراً لما قد يترتب على هذا الاندماج من آثار قد تلحق ضرر بدائني الشركة المندمجة.

سابعا - تأمين الشركة:

يتوقف اعتبار التأمين أحد أسباب انقضاء الشركة على الأثر المترتب عليه، فإذا كان التأمين يترتب عليه تغيير الشكل القانوني للشركة المؤممة فإنه يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة، أما إذا كان التأمين احتفظ للشركة المؤممة بشكلها القانوني فإن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها القانونية،

ثامنا- حل الشركة عن طريق القضاء:

طبقاً لنص المادة ٥٣٠ من القانون المدني يجوز للمحكمة أن تقضي

بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة توسيع الحل).

وعلى ذلك يجوز للقاضي أن يقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء إذا وجد ما يبرر هذا الحل لأن يخل أحد الشركاء بالتزاماته تجاه الشركة أو يحتمم الخلاف بين الشركاء بحيث يعيق الشركة عن تحقيق أهدافها، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام، ويقع باطلًا أي اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق (م٣٥٥ مدني).

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص

إذا كانت الأسباب العامة لانقضاء الشركات، تسرى على كافة الشركات أي كان نوعها، فإن هناك أسباب خاصة تنتقضى بها بعض الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصى بالإضافة إلى هذه الأسباب العامة، بحيث تنتقضى هذه الشركات بأى سبب يؤدي إلى زوال الثقة المتبادلة بين الشركاء، أو الإخلال بها، وترجع الأسباب الخاصة التي تؤدى إلى انقضاء شركات الأشخاص إلى التغيرات الطارئة فى حالة الشريك أو انسحابه من الشركة.

وعلى ذلك تنقضى شركات الأشخاص إذا توافر أحد الأسباب التي تؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه، لأن هذا الاعتبار الشخص لازم لقيام الشركة واستمرارها.

أولاً - وفاة أحد الشركاء :

يتربى على وفاة أحد الشركاء انقضاء الشركة، لأن شخصية الشريك لها محل اعتبار لدى باقى الشركاء، فلا يحل ورثته محله لأن الشركاء قد وثقوا فى الشريك لا فى ورثته، ولا يجوز إجبارهم على الاستمرار مع الورثة بعد وفاة الشريك.

وإذا كانت الشركة تنقضى بقوة القانون بمجرد وفاة أحد الشركاء إلا أنه نظراً لأن واقعة الوفاة أمر محقق الواقع يمكن أن يصيب أى من الشركاء فى أى وقت، وكان انقضاء الشركة لهذا السبب من شأنه أن يقلل من ائتمانها، فضلا عن مصلحة الورثة قد تكون فى الحلول محل مورثهم فى الشركة، فقد استقر الرأى على أن انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء ليس من النظام العام الذى لا يجوز الاتفاق على مخالفته، حيث أجاز النظام للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة بالرغم من وفاة أحدهم، ويتخذ هذا الاتفاق عدة صور تتمثل فيما يلى :

١) الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى.

يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة أو في تعديل لاحق على استمرار الشركة بين بقية الشركاء وورثة الشريك المتوفى، ولو كان الورثة أو بعضهم قصراً.

ويثير هذا الاتفاق بعض الصعوبات عندما يكون ورثة الشريك المتضامن المتوفى قصراً، لأن ذلك يترتب عليه اكتسابهم وصف التاجر، وما يترتب عليه من إمكانية شهر إفلاسهم، فضلاً عن مسئوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في كل أموالهم، وهذا من شأنه أن ينطوى على أضرار بمصلحة القاصر، الذي لا تتوافق فيه أهلية الاتجار.

ولذلك يجوز للشركاء حماية القاصر من هذه المخاطر التي قد يتعرض لها، أن يتفقوا في عقد الشركة على تحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة في حالة وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن، بحيث يصبح ورثة الشريك المتوفى شركاء موصون لا يكتسبون وصف التاجر، وبالتالي لا يمكن شهر إفلاسهم، فضلاً عن مسئوليتهم المحددة بقدر حصتهم فحسب، كذلك تطبق نفس الأحكام إذا كان الشريك المتوفى شريكاً متضامناً في شركة التوصية البسيطة حيث يتحول ورثته إلى شركاء موصين، ولكن إذا كان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد في شركة التوصية فإن الشركة تتقضى في هذه الحالة، لعدم إمكانية استمرار الشركة إذا كان كل الشركاء موصيين.

ويلاحظ أنه إذا كانت حصة الشريك المتوفى حصة بالعمل، فإن الشركة تتقضى في هذه الحالة، لأن طبيعة هذه الحصة لا تقبل الانتقال بالميراث، فلا يستطيع الورثة أن يحلوا محل مورثهم في أداء العمل الذي كان يقوم به، حيث لا يكون لهم إلا نصيب مورثهم في أموال الشركة لحظة الوفاة.

٢) الاتفاق على استمرار الشركة بين بقية الشركاء :

يجوز الاتفاق في عقد الشركة على استمرار الشركة بين بقية الشركاء في حالة وفاة أحدهم، بشرط ألا يقل عدد الشركاء في الشركة عن اثنين، وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيبيه في أموال الشركة.

٣) الاتفاق على استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر:

يجوز الاتفاق في عقد الشركة على استمرارها في حالة وفاة أحد الشركاء مع بعض ورثته دون البعض الآخر، كالاتفاق على استمرارها مع الابن الأكبر أو الأبناء الذكور دون الإناث، أو مع زوجته دون أبنائه حسب الاتفاق في عقد الشركة .

وأخيراً يجب أن نلاحظ أن اتفاق الشركاء على استمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء يجب أن يتم في عقد الشركة أو بمقتضى تعديل لاحق

له، وقبل وفاة الشريك لأن الشركة تقتضى بقوة القانون بوفاة الشريك، ولو كانت مدتها لم تقض بعد.

ثانيا - الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه :

تقتضى الشركة بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه. والحكمة التي من أجلها قرر المشرع انقضاء الشركة في حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه، هي أن هذه الحوادث تؤدي إلى عدم قدرة الشريك على الوفاء بتعهدهاته قبل الغير، وما يترب على ذلك من زوال الثقة فيه. ولا يجوز للقيم على المحجور عليه أو أمين التفليسية أن يحل محل المحجوز عليه أو المفلس في الشركة، لأن الشركاء أودعوا ثقتهم في شخص معين، ولا تتعداه إلى ممثله القانوني.

وانقضاء الشركة في حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه لا يعتبر من النظام العام، وبالتالي يجوز الانفراق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء على أن يكون للشريك المحجور عليه أو المفلس أو المعسر أن يحصل عن طريق ممثله على نصبيه في أموال الشركة.

ثالثا - انسحاب أحد الشركاء :

يجوز لأحد الشركاء الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة متى كانت الشركة غير محددة المدة، وحق الشريك في ذلك من النظام العام لا يجوز

الاتفاق على حرمته منه لأنه يتعلق بالحرية الشخصية، حيث لا يجوز أن يرتبط الشخص بالتزام يقيد هذه الحرية إلى أجل غير محدد، ولكن يجب لانسحاب الشريك توافر شرطين هما:

١- أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله.

٢- إلا يكون انسحاب الشريك عن غش أو في وقت غير لائق، حيث يجب أن يكون انسحاب الشريك عن رغبة حقيقة في عدم الاشتراك في الشركة، أما إذا كان الانسحاب ينطوى على سوء نية، كما هو الحال إذا كان انسحاب الشريك بقصد الاستئثار بصفة رابحة كانت ستم لحساب الشركة. كما يجب أن يتم هذا الانسحاب في وقت مناسب للشركة، أما إذا كانت الشركة تمر ببعض الصعوبات وفي حالة متعددة، وأعلن الشريك رغبته في الانسحاب، فإن انسحاب يعتبر في هذه الحالة في وقت غير لائق.

ومتى انسحب أحد الشركاء من الشركة، فإنها تنقضى بالنسبة لجميع الشركاء، ما لم يكن الشركاء قد اتفقوا في عقد الشركة على استمرارها بين بقية الشركاء، كما هو الوضع في حالة انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

وإذا كانت الشركة محددة المدة، فإن الأصل أن الشريك لا يجوز له أن ينسحب من الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها، إلا أنه يجوز طبقاً

لبعض التشريعات أن يطلب الشريك من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تحل الشركة مالما يتفق باقي الشركاء على استمرارها^(١).

وعلى ذلك يجب لإخراج الشريك من الشركة محددة المدة، أن يطلب ذلك من القضاء متى وجدت أسباب معقولة تبرر هذا الخروج، والمرجع في تحديد مدى معقولية السبب يكون لتقدير القاضي، فإذا افتتح بهذا السبب انحلت الشركة^(٢)، ولكن إذا كان الشركاء قد اتفقوا على استمرار الشركة في حالة خروج أحد الشركاء من الشركة، فلا يترتب على خروج أحد الشركاء في هذه الحالة انحلال الشركة، بل تستمر مع باقي الشركاء، فالانسحاب في حالة الشركة غير محددة المدة يكون بإرادة الشريك، في حين أنه يكون بحكم من القضاء في حالة الشركة محددة المدة، كما أن هذا الحق في الانسحاب المخول للشريك لا يجوز لدائنيه استخدامه نيابة عنه لأنه من الحقوق الشخصية للشريك لا يجوز لغيره أن يستخدمه نيابة عنه.

^(١) المادة ٥٣١ /٢ من القانون المدني المصري.

^(٢) د. محمد حسني عباس: الموجز في القانون التجاري: الجزء الأول، ١٩٥٠، ص ٢٨٨.

المبحث الثاني

تصفيه الشركة وقسمة أموالها

يتربّى على انقضاء الشركة ضرورة تصفيتها وقسمة أموالها، وتكون التصفية بوفاء الديون التي على الشركة واستيفاء الحقوق التي لها على الغير.

وتقتضي التصفية إتمام الأعمال التي تعهدت الشركة بإنجازها قبل انقضائها دون البدء في أعمال جديدة^(١)، ومتى تمت أعمال التصفية انتقلت الشركة من مرحلة التصفية إلى مرحلة القسمة، فيوزع صافي أموالها بين الشركاء، كما يبدأ سريان تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة. ونتناول فيما يلى هذه المسائل بالتفصيل.

المطلب الأول : تصفية الشركة

المطلب الثاني : قسمة أموال الشركة

المطلب الثالث : تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

^(١) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ٢٣٠.

المطلب الأول

تصفيـة الشـرـكـة

يقصد بالتصفية مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير^(١). والأصل أن للشركاء الحرية في تنظيم عملية التصفية وقسمة أموال الشركة، فالغالب أن ينظم عقد الشركة المسائل المتعلقة بالتصفية.

وتقتضى دراسة تصفية الشركة التعرف على مدى احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد انقضائها وطريقة تعيين الصفي وعزله، والسلطات المخولة له لإتمام عملية التصفية. وذلك على النحو التالي :

أولاً - احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء التصفية :

الأصل أن انقضاء الشركة يتربّ عليه زوال شخصيتها المعنوية فور هذا الانقضاء، إلا أن الشركة تحفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، وإلى أن تنتهي التصفية وترجع الحكمة من هذا النص إلى أن المشرع قدر أن انقضاء الشخصية المعنوية بمجرد حل الشركة قد يؤدي إلى أن تصبح أموال الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء.

وبناء على ذلك يمكن لدائني الشركاء الشخصيين أن يزاحموا دائني

^(١) د. سمحة القليوبي : المرجع السابق، رقم ٨٧، ص ١٩٣ .
٢٣٢

الشركة في استيفاء حقوقهم، وفي هذا إهار للضمان المقرر لدائن الشركة، لذلك فإن الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة في أثناء فترة التصفية يكون فيه حماية لدائن الشركة، حيث تصبح أموالها هي الضمان لحقوق دائن الشركة وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء^(١)، كما أن احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية يسهل إتمام أعمال التصفية ووفاء الشركة بما عليها من ديون واستيفاء حقوقها قبل الغير، كذلك تقتضي أعمال التصفية القيام بمعاملات مع الغير في بعض الحالات، واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية يمكنها من التوقيع على هذه التعاملات باسم الشركة.

ويترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية بعض النتائج تتمثل فيما يلى :

- (١) تظل الشركة محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، وتعتبر أموالها بمثابة الضمان العام لدائن الشركة دون دائن الشركة الشخصيين.
- (٢) تظل الشركة محتفظة بموطنها الذي يكون فيه مركز إدارتها الرئيسي، حيث ترفع الدعاوى على الشركة في هذا الموطن، كما يتم

^(١) انظر د. اكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٧٠ ؛ د. محمد حسني عباس المرجع السابق، ص ٢٣١، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٢٢.

فيه إعلانها بالأوراق القضائية.

(٣) إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية أثناء فترة التصفية يجوز شهر إفلاسها.

(٤) يعتبر المصفى ممثلاً قانونياً عن الشركة في القيام بالأعمال القانونية، ويمثلها أمام القضاء، حيث يكون للشركة خلال فترة التصفية حق التقاضي كمدعى أو مدعى عليها.

ويرجع احتفاظ الشركة أثناء فترة التصفية بشخصيتها المعنوية، إلى الاعتبارات العملية التي تقضيها القيام بأعمال التصفية، ولذلك لا تتمتع الشركة أثناء تلك الفترة بالشخصية المعنوية إلا بالقدر اللازم لإنتمام عملية التصفية، فلا يجوز لها أن تبدأ أعمال جديدة لحساب الشركة.

ثانيا - تعيين المصفى وعزله :

يتربّ على انقضاء الشركة انتهاء صفة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة في تمثيل الشركة ويحل محلهم المصفى في القيام بأعمال التصفية.

والقاعدة في تعيين المصفى هي اتفاق الشركاء في عقد الشركة على طريقة تعيينه، فقد يتم الاتفاق على أن يقوم بالتصفيه مدير الشركة أو أن يعهد بها إلى الشركاء جميعاً أو أن تسند أعمال التصفية إلى شخص اجتبى عن الشركاء، وفي هذه الحالة يتم أعمال إرادة الشركاء التي وردت في

العقد.

أما إذا لم ينص عقد الشركة على طريقة تعيين المصفى، قام بالتصفيه مصفى واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم تعينهم أغلبية الشركاء، ويتبع في عزل المصفى القواعد العامة، وعلى ذلك يتم عزله من جانب من قام بتعيينه، لأن من يملك التعيين يملك العزل، كما أنه يجوز عزله بغض النظر عن طريق تعيينه عن طريق اللجوء إلى القضاء متى وجدت أسباب مشروعة تبرر العزل.

ثالثا - سلطات المصفى وواجباته :

يعتبر المصفى الممثل القانونى للشركة خلال فترة التصفية وتحدد سلطاته بما ينص عليه عقد الشركة، أو قرار تعيينه، ويلتزم بعدم تجاوز السلطات المحددة له وإلا كانت الشركة غير مسؤولة عن تصرفاته، ولذلك يجب على من يتعامل مع المصفى أن يتتأكد من حدود سلطاته قبل التعامل معه، وإذا لم يتم تحديد سلطات المصفى في عقد الشركة أو قرار تعيينه، فيكون له الحق في هذه الحالة في القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها عملية التصفية.

وعلى ذلك يثبت للمصفى الحق في القيام بالأعمال الآتية :

١) الوفاء بديون الشركة وتحصيل حقوقها لدى الغير.

(٢) الوفاء بديون الشركة الحالية واحتياز المبالغ اللازمة لسداد الديون الآجلة أو المتذارع عليها .

(٣) بيع منقولات الشركة وعقاراتها بالمزاد أو الممارسة ما لم ينص في أمر تعينه على تقييد هذه السلطة.

(٤) يمكن للمصفي إجراء الصلح والتحكيم نيابة عن الشركة، وذلك فيما يتعلق بتسوية الحقوق المتذارع عليها.

(٥) يقوم المصفي بتمثيل الشركة أمام القضاء كمدعى أو مدعى عليها. ولا يجوز لل المصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة، لأن الهدف من التصفية هو إنهاء عمليات الشركة وحصر ديونها وحقوقها، وتحويل ما تبقى من موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية تمهدأ لقسمتها بين الشركاء.

وتنتهي التصفية بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب الختامي، وبانتهاء التصفية تنتهي الشخصية المعنوية للشركة وما يترب عليها من نتائج، كما يجب أن يقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية بطرق الشهر المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها.

المطلب الثاني

قسمة أموال الشركة

بانتهاء أعمال التصفية تتقاضى الشخصية المعنوية للشركة، ويتم قسمة أموالها على الشركاء، والقاعدة أن قسمة أموال الشركة يتم وفقاً للقواعد المقررة في عقد الشركة، فإذا لم يتضمن العقد نصوصاً في هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة حصتهم في رأس المال، وإذا لم يكف صافي موجودات الشركة لوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة عليهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسائر، وعلى ذلك يتم قسمة أموال الشركة على النحو التالي :

أولاً : إذا كان صافي أموال الشركة يساوى رأس المال، فإن كل شريك يختص بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، فإذا كانت الحصة نقدية أو عينية وتم تقدير قيمتها في عقد الشركة، فإن الشريك يحصل على قيمتها المبينة في العقد، فإذا كانت لم يتم تقويمها في العقد، فإن الشريك يحصل على مبلغ يعادل قيمة الحصة وقت تسليمها للشركة.

أما إذا كانت الحصة المقدمة للشركة حصة بالعمل، أو كان الشريك قد قدم حصته على سبيل الانتفاع، فإنه لا يحصل على شيء من صافي أموال الشركة^(١)، ولكن يسترد الشريك بالعمل حرفيته في ممارسة أي نشاط آخر، كما يكون لمقدم الحصة على سبيل الانتفاع الحق في استغلال

^(١) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ٢٣٨، د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ٧٣

حصته وفقاً لما يراه.

ثانياً : إذا تبقى شيء من أموال الشركة بعد توزيع رأس المال على أصحاب الحصص المقدمة، فإن توزيعها يتم طبقاً لما هو متفق عليه في عقد الشركة، أما إذا لم يكن هناك اتفاق، فيتم التوزيع حسب نصيب كل شريك في الأرباح، ويدخل في هذا التوزيع الشريك الذي قدم حصة بالعمل أو قدم حصته على سبيل الانتفاع.

ثالثاً : إذا لم تكفي أموال الشركة للفاء بحصص الشركاء، فإنها تعتبر قد حققت خسارة ويتم توزيعها حسب القواعد المقررة في توزيع الخسائر.

المطلب الثالث

تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

لم يشأ المشرع أن يجعل مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة بعد انقضائها تظل خاضعة لمطالبة دائني الشركة في أي وقت، حيث وضع حدأً لمطالبة الدائنين بحقوقهم الناشئة عن أعمال الشركة، بهدف حثهم على عدم التأخر في المطالبة بها، حماية للشركاء، منبقاء هذه الديون على عاتقهم فترة طويلة لأن انقضاء الشخصية المعنوية بإتمام عملية

التصفية لا يترتب عليه إبراء ذمة الشركاء من هذه الديون، وإنما يظل الشركاء مسئولين عنها حتى يتم وفائها.

ولذلك قرر المشرع أن انقضاء خمس سنوات على شهر انتهاء التصفية، يترتب عليه انقضاء جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة، هذا التقادم يقوم على أساس الضرورات التي يفرضها استقرار التعامل ودرءاً للمشاكل التي يمكن أن يثيرها تأخر الدائن في المطالبة بدينه مدة طويلة^(١).

ويشمل هذا التقادم جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة، والتي يتم رفعها من جانب الشركاء والغير ضد المصنفين بسبب أعمال التصفية، أو التي يرفعها الدائرون على الشركاء لمطالبتهم بديون الشركة، مثل الدعواى التي يرفعها الدائن على الشريك المتضامن لمطالبه بديون الشركة بسبب مسؤوليته الشخصية عنها، أو الدعوى التي يرفعها الدائن على الشركاء برد الأرباح الصورية، كذلك يشمل التقادم الدعاوى التي ترفع من جانب الشركاء أو الغير ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات بسبب أعمال وظائفهم.

ويسرى التقادم على جميع الشركات التجارية وليس الشركات المدنية

(١) أنظر د. محمد حسن الجبر : المرجع السابق رقم ١٣٥، ص ١٩٥.

باستثناء شركة المحاصة، نظراً لطبيعتها الخاصة، فهي شركة مستترة
خفية بالنسبة للغير لعدم تمتّعها بالشخصية المعنوية.

الباب الثاني

أنواع الشركات التجارية

تمهيد وتقسيم:

حدد القانون الأشكال التي يمكن أن تتخذها الشركات التجارية على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز إنشاء شركة تأخذ شكلاً آخر لم يرد ضمن هذه الأشكال التي حددها القانون، والشركات التي نص عليها القانون هي شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأوراق المالية، والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وشركات الشخص الواحد .

للشركاء الحرية الكاملة في اختيار الشكل الذي يلائمهم، على أنه لا يجوز للشركة اتخاذ أكثر من شكل من هذه الأشكال التي حددها القانون، لأن كل شكل منها يخضع لأحكام مختلفة عن الأشكال الأخرى والعبرة في تحديد شكل الشركة الذي اختاره الشركاء، بما قصد

المتعاقدون لا بما أطلقوه عليها من أوصاف، وعلى ذلك لا تعتبر الشركة ذات شكل تجاري معين لمجرد أن أطلق الأطراف عليها هذا الشكل أو نصوا عليه في العقد، وإنما العبرة بتوافر الشروط الازمة لهذا الشكل طبقاً للإرادة المشتركة للشركاء، فقد يذكر مثلاً في عقد الشركة أنها شركة تضامن بينما يتضح من شروط العقد أن الشركاء قصدوا تكوين شركة توصية بسيطة.

ويجري الفقه على تقسيم الشركات التجارية حسب طبيعة العلاقة التي تربط بين الشركاء ومدى قيامها على الاعتبار الشخصى أو المالى، إلى ثلاثة أقسام هى : شركات الأشخاص، وشركات الأموال، والشركات المختلطة.

أ) شركات الأشخاص :

تتميز شركات الأشخاص بأنه تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء، حيث تكون عادة من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كالقرابة أو الصداقة، فكل شخص يشترك فيها يأخذ فى اعتباره شخصية شركائه الآخرين، وما تحظى به من ثقة وتفاهم، ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصى فى هذه الشركات، فإنه يترتب على ذلك عدة نتائج هامة تتمثل فيما يلى : -

- (١) الغلط الواقع في شخص الشركك يترتب عليه بطلاً نسبياً لمصلحة الشخص المتعاقد الذي وقع في هذا الغلط.
- (٢) تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه. وذلك للثقة المتبادلة بين الشركاء والتي قد لا تتوافر في ورثته في حالة وفاته أو ممثله القانوني في حالة الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.
- (٣) لا يستطيع الشركك أن يتصرف في حصته بدون موافقة جميع الشركاء، حتى لا يترتب على ذلك إدخال أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة دون رضاهم، وهو من شأنه أن يهدى الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه هذه الشركات.

وتشمل شركات الأشخاص ثلاثة أنواع من الشركات هي: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

(١) شركة التضامن :

تعتبر شركة التضامن الصورة المثلث لشركات الأشخاص، وأهم ما يميز هذه الشركة أن الشركك فيها يكون مسؤولاً مسؤولية تضامنية وغير محددة عن ديون الشركة، فلا تقتصر مسؤوليته على حصته فحسب وإنما يكون مسؤولاً عن ديون الشركة في كل أمواله الخاصة، كما أن الشركك فيها

يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل.

٢) شركة التوصية البسيطة :

تتميز شركة التوصية البسيطة بأنها تضم نوعين من الشركاء.

- شركاء متضامنون : يكون لهم نفس المركز القانونى الذى يكون للشركاء فى شركة التضامن، حيث يكونوا مسئولين مسئولية تضامنية وغير محددة عن ديون الشركة، كما أنهم يكتسبون صفة التاجر.

- شركاء موصون : يكونوا مسئولين عن ديون الشركة فى حدود حصتهم، فلا يسألون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة، ولا يكتسبون صفة التاجر، كما أنهم لا يشتركون فى إدارة الشركة مقابل تحديد مسئوليتهم، وإذا خالفوا الحظر وشاركوا فى إدارة الشركة، فإن مسئوليتهم تشمل كل أموالهم^(١)

٣) شركة المحاصة :

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٣٩٢.

شركة المحاصة هي شركة مستترة مخفية لا تقوم إلا فيما بين الشركاء، وليس لها وجود بالنسبة للغير، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا يوجد لها اسم أو ذمة مالية مستقلة أو موطن^(٢).

ب) شركات الأموال :

تمثل شركات الأموال النوع الثاني من الشركات التجارية وأهم ما يميز هذا النوع أنها تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي، حيث تضم شركات الأموال غالباً أعداداً كبيرة من الشركاء لا يرتبطون فيما بينهم بأية رابطة، كما هو الوضع في شركات الأشخاص، كذلك تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة بقدر مساهمتهم في رأس مالها، فضلاً عن أن الشركاء فيها لا يكتسبون صفة التاجر ويترتب على قيام شركات الأموال على الاعتبار المالي عدة نتائج أهمها:

- (١) لا يكون لشخصية الشريك فيها محل اعتبار، ولذلك فإن الغلط الواقع في شخص الشريك لا يترتب عليه بطلان عقد الشركة.
- (٢) لا تتقاضى الشركة بوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه، لأن شخصية الشريك ليست ذات أهمية في الشركة، وبالتالي يجوز لأى شخص آخر أن يحل محله فيها.

^(٢) د. سمحة القليوبى : الشركات التجارية : النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢، ص ٣٣٠ وما بعدها.

(٣) يجوز للشريك فيها أن يتصرف في حصته دون توقف على رضاء بقية الشركاء، فليس هناك ما يمنع من دخول أشخاص آخرين في الشركة، إذا كانت شخصية الشريك ليس لها اعتبار في العقد.

وتتمثل شركات الأموال في نوعين من الشركات هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسماء ، وشركات الشخص الواحد .

١) شركة المساهمة :

تعتبر شركات المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال، حيث لا تقوم على الاعتبار الشخصي وإنما على الاعتبار المالي، ويقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وتكون مسؤولية المساهمين فيها بقدر مساهمتهم في رأس مالها، كما أن أسهم هذه الشركة تقبل التداول بالطرق التجارية دون أن يؤثر ذلك على كيان الشركة وبقائها.

٢) شركة التوصية بالأسماء:

تضم شركة التوصية بالأسماء نوعين من الشركات:

— شركاء متضامنون: يكونوا مسئولين عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية وغير محددة، كما يكتسبون صفة التاجر، ويتولون إدارة الشركة ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة، ولا يجوز التنازل عنها للغير.

— شركاء موصون : تكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية محددة

بقدر حصتهم في رأس مالها.

وتختلف شركة التوصية بالأسماء عن شركة التوصية البسيطة في أن حصص الشركاء الموصيدين فيها تمثل بأسمائهم قابلة للتداول، وتنتقل ملكيتها إلى الورثة أو الغير، لأن شخصية الشركاء الموصي في الشركة ليست محل اعتبار بالنسبة للشركاء الآخرين، على العكس من شركة التوصية البسيطة، حيث تكون شخصية الشركاء الموصي محل اعتبار لدى الشركاء المتضامنين، ولذلك تتحل الشركة بأى سبب يؤثر فى هذا الاعتبار مثل الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس أو الحجر على الشركاء^(١).

ج) الشركات المختلطة :

تجمع الشركات المختلطة بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي والمالي في نفس الوقت، وتتمثل هذه الشركات فيما يلي :

١) الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ت تكون الشركة ذات المسئولية المحدودة من عدد قليل من الأشخاص لا يجوز أن يزيد على خمسين شريكاً وتشبه هذه الشركة شركات الأشخاص من ناحية وشركات الأموال من ناحية أخرى، حيث تتشابه مع شركات

(١) د. مصطفى كمال طه : القانون التجارى، ١٩٨٢، ص ١٨٥.

الأشخاص من ناحية عدد الشركاء فلا يجوز أن يزيد عن عدد محدد، كما أن انتقال الحصص فيها يكون قابلاً للاسترداد من جانب الشركاء، كذلك لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة عن طريق الاكتتاب العام، في حين أنها تتشابه مع شركات الأموال من ناحية تأسيسها وإدارتها وتحديد مسئولية الشركاء فيها. ولذلك يعتبر الفقهاء أن الشركة ذات المسئولية المحدودة ذات طبيعة مختلطة.

٢) شركات الشخص الواحد .

أجاز قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تأسيس شركات الشخص الواحد ، وعرفت المادة الرابعة مكرر منه شركة الشخص الواحد بأنها ، الشركة التي يمتلك رئيس مالها بالكامل شخص واحد ، سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها ، ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها الا في حدود رأس المال المخصص لها .

وتتخذ الشركة اسما خاصا لها يستمد من أغراضها أو من اسم مؤسساها ، ويجب ان يتبع اسمها بما يفيد إنها شركة من شركات الشخص الواحد ذات مسئولية محددة ، ويوضع على مراكزها الرئيسي وفروعها - إن وجدت- وفي جميع مكاتباتها (م ٤ مكررا / ٢).

و هذه التقسيمات السابقة المستقر عليها للشركات التجارية، قد يصعب التفرقة بينها و تحديد نوعها في بعض الحالات، عندما تعدل اتفاقات الشركاء من الخصائص التي تتميز بها كل منها، فإذا كانت حصة الشريك في شركة التضامن لا تقبل التداول، فإنه يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على انتقال حصة الشريك المتضامن في حالة وفاة أحد الشركاء إلى الورثة أو إلى شخص آخر.

كذلك قد يتضمن نظام شركة المساهمة تقيد حرية تداول الأسهم التي تتميز بها هذه الشركات، الأمر الذي يجعل من الصعب تحديد نوع الشركة في هذه الحالات وما إذا كانت تتبع شركات الأموال أم شركات الأشخاص، ويتوالى القضاء في هذه الحالات تحديد نوع الشركة حسب ما يدل عليه اتفاق الأطراف، مع مراعاة عدم جواز جمع الشركة لخصائص أكثر من نوع من الشركات لتعارض النظم التي يخضع لها كل نوع.

ونتناول بعض أنواع الشركات التجارية على النحو الآتي.

الفصل الأول: شركات الأشخاص.

الفصل الثاني: شركات الأموال.

الفصل الاول

شركات التضامن

تمهيد وتقسيم :

تقوم شركات الأشخاص على اعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء، بحيث تكون شخصية كل شريك لها محل اعتبار وتقدير بالنسبة للشركاء الآخرين، لذلك تكون هذه الشركات عادة من عدد قليل من الأشخاص يرتبطون فيما بينهم برابطة القرابة أو الصداقة، الأمر الذى يوجد نوعاً من الثقة المتبادلة فيما بينهم.

وشركات الأشخاص التى يعرفها القانون المصرى ثلاثة أنواع: التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة. وتعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، ولذلك قام المشرع بتنظيمها بالتفصيل كما قد أحال إليها فيما يتعلق بشركات الأشخاص الأخرى، ومن ثم نتناول فى دراستنا لشركات الأشخاص أحد أنواع هذه الشركات وهى شركة التضامن باعتبارها النموذج لشركات الأشخاص.

وتعرف شركة التضامن بأنها الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن ديون الشركة، فشركة التضامن تتميز بطابع خاص بها هو مسئولية الشركاء التضامنية والمطلقة

عن ديون الشركة، فضلاً عن الخصائص الأخرى التي تتميز بها الشركة عن غيرها من الشركات، وتناول فيما يلى دراسة شركة التضامن على النحو التالي:

المبحث الأول : خصائص شركة التضامن.

المبحث الثاني : تكوين شركة التضامن.

المبحث الثالث : نشاط شركة التضامن.

المبحث الرابع : انقضاء شركة التضامن.

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

لما كانت شركة الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصى، فإن لشخصية الشركى فيها محل اعتبار بالنسبة لبقية الشركاء والغير، فهذا الاعتبار يؤثر فى تكوينها وبقائها وانقضائها، ولذا تتميز شركة التضامن بالخصائص التالية :

أولاً - عدم قابلية حصة الشركى للتداول أو التنازل :

يتربى على الاعتبار الشخصى فى شركة التضامن أن حصة الشركى فيها لا يجوز التنازل عنها للغير دون موافقة جميع الشركاء.

ويرجع عدم قابلية حصة الشركاء للتداول أو التنازل عنها إلى أن الشركاء في شركة التضامن يختار كل منهم الآخر، لما بينهم من ثقة متبادلة، فإذا تصرف الشركاء في حصته إلى شخص من الغير أو انتقلت الحصة إلى الورثة، فإن ذلك قد يفرض على الشركاء شريكاً جديداً قد لا يحظى بنفس الثقة التي كان يتمتع بها الشركاء المتداول أو الشركاء المحتفظون.

على أن مبدأ عدم جواز انتقال حصة الشركاء إلى الغير في شركة التضامن لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالفه، فيجوز للشركاء أن يتنازل عن حصته بموافقة جميع الشركاء، حيث تعتبر موافقة الشركاء على التنازل بمثابة تعديل لعقد الشركة، وهذا أمر جائز يملكه الشركاء حتى في حالة عدم النص عليه في عقد الشركة.

كذلك يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على جواز انتقال حصة الشركاء المتوفى إلى ورثته، كما يجوز للشركاء الاتفاق على جواز تنازل أحد الشركاء عن حصته ولكن بقيود معينة، وأن يشترط ضرورة موافقة أغلبية معينة يتم تحديدها في عقد الشركة، أو ينص عقد الشركة على جواز تنازل الشركاء عن حصته ولكن لأشخاص معينين، أو ينص العقد على جواز التنازل بشرط أن يكون للشركاء الآخرين الحق في استرداد الحصة التي يعلن أحد الشركاء عن رغبته في التنازل عنها.

وعلى ذلك يمكن القول أن تنازل الشريك عن حصته للغير جائز ولكن بقيود، أما المحظور هو تنازل الشريك عن حصته للغير بدون قيد أو شرط، لأن هذا التنازل يشكل إهداً للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركة التضامن، حيث تكون لشخصية الشريك محل اعتبار لدى الشركاء الآخرين.

ومع ذلك إذا كانت القاعدة أن الشريك لا يجوز له أن يتنازل عن حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء، إلا أنه يمكن للشريك أن يتفق مع شخص من الغير على أن يتنازل له عن حصته دون حاجة لموافقة باقى الشركاء، بحيث يحل هذا الشخص محل الشريك في كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن حصته في الشركة أو في جزء منها فقط، وهو ما يعرف في العمل باتفاق الرديف، ولكن التنازل في هذه الحالة يقتصر أثره فقط على العلاقة بين الشريك والمنتازل إليه والذي يسمى بالرديف.

أما في العلاقة بين المنتازل إليه والشركة، فلا يكون لهذا التنازل أي أثر، فيظل الشريك المنتازل وحده صاحب الحق في التمتع بحقوق الشريك ويتحمل بالالتزاماته، كما يكون وحده المسئول عن ديون الشركة في مواجهة الغير، فلا تنشأ عن هذا التنازل أية علاقة مباشرة بين الرديف

والشركة^(١).

ثانيا - عنوان الشركة :

طبقاً لنص المادة ٢٠ من القانون التجاري يكون لشركة التضامن عنوان مخصوص يكون اسمها لها، كما نصت المادة ٢١ على أن عنوان شركة التضامن يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء فيه.

ويمثل عنوان الشركة أهمية كبيرة لها، حيث يميزها عن غيرها من الشركات، فهو الاسم التجارى لها، كما يتم التوقيع به على جميع التعهادات التى تتم لحساب الشركة، ولا تلتزم الشركة بالتالى بأى تعهدات يوقعها أحد الشركاء إذا لم يكن التوقيع قد تم بعنوان الشركة.

والحكمة التى من أجلها قرر المشرع أن يشتمل عنوان شركة التضامن على أسماء الشركاء هى تمكين الغير من معرفة شخصية الشركاء الذين تكون أموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة عند التعامل معها، وذلك لأن دائن شركة التضامن يكون لهم ضمان عام على أموال الشركة وعلى أموال الشركاء، لذلك يكون من المهم للغير قبل التعامل مع

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٩١، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ١٩٠، د. على حسن يونس : المرجع السابق، ص ٢١٩.

الشركة أن يعرف حدود هذا الضمان ومدى إمكانية استيفاء حقوقهم منه.

ولم يتطلب النظام ضرورة أن يتضمن عنوان الشركة أسماء كافة الشركاء، بل يكفى أن يذكر في العنوان اسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة " وشركاه " وقد يكون ذلك ضرورياً عندما يكون عددهم كبيراً وذلك لإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين غير من ورد اسمهم في عنوان الشركة، وفي الغالب يتضمن عنوان الشركة اسم الشريك أو الشركاء الذين يتمتعون بقدر كبير من السمعة والثقة التجارية جذباً للائتمان، كما يجوز إذا كانت الشركة تتكون من أفراد أسرة واحدة أن يذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة مثل " أخوان " أو أبناء عم، أو أبناء خال.

ويجب أن يقتصر عنوان الشركة على أسماء الشركاء فلا يجوز أن يدخل في عنوانها اسم شخص اجتبى عن الشركة، فإذا تضمن العنوان اسم شخص اجتبى غير شريك فإنه يجب التفرق بين حالتين :

(أ) إذا كان الشخص الأجنبي يعلم بأن اسمه موجود في عنوان الشركة ولم يعرض على ذلك، فإنه يكون مسؤولاً في هذه الحالة عن ديون الشركة على وجه التضامن مع بقية الشركاء، وذلك حماية للغير حسن النية الذي يعتقد أن هذا الشخص يكون شريكاً في الشركة،

فهذا الشخص الذى أدخل اسمه فى عنوان الشركة مع علمه بذلك، يكون قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، ويلتزم بالتعويض وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، حيث جعل الغير يعتقد على خلاف الحقيقة بأنه من بين الشركاء المتضامنين، وفي إزامه بالتضامن مع بقية الشركاء عن ديون الشركة، يُعد بمثابة تعويضاً عن الضرر الذى أصاب الغير^(١) من جراء إدخال اسمه فى عنوان الشركة.

ب) إذا كان الشخص لا يعلم بوجود اسمه فى عنوان الشركة، فلا يكون مسؤولاً عن ديونها مع بقية الشركاء، ويكون له أن يرجع على الشركاء بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إدخال اسمه فى عنوان الشركة.

ويجب أن يكون عنوان الشركة متقدماً مع حقيقة أوضاعها، فإذا حدث أن خرج أحد الشركاء أو توفي وكان اسمه فى عنوان الشركة، فإنه يجب تعديل العنوان وحذف اسم هذا الشريك من عنوان الشركة، كذلك فى حالة انضمام شريك جديد للشركة، فإنه يجب تعديل العنوان وإضافة اسم هذا الشريك.

(١) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ٨١.
٢٥٧

وعلى ذلك يجوز للشركة أن تحفظ في هاتين الحالتين باسمهما الأصلي دون تغيير حفاظاً على ما حققه من شهرة تجارية، ولكن بشرط أن يوافق على ذلك الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى، وفي هذه الحالة يجب أن يتم شهر الانسحاب أو الوفاة بالطرق المقررة قانوناً لكي لا يسأل الشريك المنسحب أو الورثة عن ديون الشركة.

ثالثاً - اكتساب الشريك صفة التاجر :

يكسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر بمجرد دخوله إلى الشركة متى كانت الشركة تمارس نشاطاً تجارياً، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، وذلك لأن الشريك المتضامن يكون مسؤولاً مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وهو ما يجعله في مركز يماثل من يمارس التجارة باسمه الخاص ولحسابه، ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر ضرورة أن تتوافر الأهلية الالزمة لمباشرة التجارة وهي أهلية التصرف التي تتوافر ببلوغ الشخص سن الرشد.

ويلتزم الشريك في شركة التضامن بالالتزامات المهنية المفروضة على التجار، فيجب على الشريك المتضامن أن يقيد اسمه في السجل التجاري، وأن يقوم بشهر النظام المالي الذي تزوج بمقتضاه، ولكن لا يلتزم التاجر بمسك دفاتر تجارية مستقلة وفقاً للرأي الراجح في الفقه اكتفاء بالدفاتر التجارية التي تلتزم الشركة بإمساكها.

ذلك يترتب على اكتساب الشركى صفة التاجر، وجوب شهر إفلاسه إذا تم شهر إفلاس الشركة عندما تتوقف عن دفع ديونها، وذلك لمسؤوليته المطلقة والتضامنية عن ديونها، فتوقف الشركة عن دفع ديونها التجارية يعني توقف الشركاء عن الدفع^(١).

ولكن على العكس من ذلك لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء إفلاس الشركة، لعدم مسؤولية الشركة عن ديونهم كما أن الشركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها^(١) ولكن إفلاس أحد الشركاء يعتبر سبباً من الأسباب التي تؤدى إلى حل شركة التضامن وتصفية أموالها.

ويستوى أن يكون الشركى المتضامن شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوى شريكاً في أكثر من شركة تضامن، فيجوز أن يكون الشخص الواحد مسؤولاً مطلقاً وتضامنیاً في عدة شركات، لأن المنع مقصور فقط على ممارسة نشاط من نوع نشاط الشركة سواء لحسابه أو لحساب الغير، أو أن يكون شريكاً في شركة تنافسها دون موافقة باقى الشركاء.

رابعاً - المسئولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة :

^(١) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ١٨٥.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ٨٣.

من أهم الخصائص التي تتميز بها شركة التضامن هو أن الشريك فيها يسأل عن ديون الشركة مطلقة وتضامنية، وهذه المسئولية المطلقة والتضامنية تتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم منها أو تحديدها، وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ويقصد بمسئوليّة الشريك الشخصية أو المطلقة عن ديون الشركة، أن مسئoliته تقوم، كما لو كانت ديون الشركة ديوناً خاصة به، كما لا تقصر هذه المسؤولية على مقدار حصته في الشركة، وإنما تتجاوز ذلك إلى جميع أمواله، ويرجع ذلك إلى أن تعهدات الشركة يتم التوقيع عليها بعنوان الشركة الذي يتكون من اسم الشريك المتضامن، وبالتالي يعتبر كل شريك قد وقع بنفسه على هذه التعهادات، ولذا يجب أن يسأل عنها شخصياً.

ومع ذلك يرى البعض أن أساس التزام الشركاء بديون الشركة، هو أن شركة التضامن هي مجموعة من التجار يعملون معاً، وبالتالي لا يمكن أن يكون هناك حواجز تقوم بين ذمة الشخص المعنوى وذمم الشركاء فيه^(١)، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بديونها كان على الشركاء مسئولية الوفاء بهذه الديون في أموالهم الخاصة، حيث يكون لدائن الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان آخر على ذمم الشركاء.

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٤٩٥.

ومسئولية الشريك عن ديون الشركة ليست هي مسئولية شخصية فحسب، بل هي مسئولية تضامنية بين الشركاء وبينهم وبين الشركة، بحيث يكون كل شريك في مركز الكفيل المتضامن بالنسبة للشركة، وبالتالي يجوز لدائن الشركة مطالبة الشركة أو مطالبة أحد الشركاء بدينه حسب اختياره، وفي هذه الحالة لا يحق للشريك أن يدفع مطالبة الدائن له بالتجريد أى بضرورة الرجوع على الشركة أولاً، أو أن يدفع بالتقسيم أى بالرجوع على كل شريك بقدر حصته في الشركة، لأن التضامن يقوم بين الشركاء فيما بينهم، كما يقوم بينهم وبين الشركة، فإذا أوفى أحد الشركاء بكل الدين فإن ذمة الشركاء الآخرين تبرأ تجاه الدائن.

ولكن خشية من تعسف الدائن في استعمال حقه في مطالبة الشركة أو الشريك بدينه حسب اختياره وقيامه بمطالبة الشريك والتنفيذ على أمواله دون أموال الشركة، في الوقت الذي تكون فيه قادرة على الوفاء بالتزاماتها فإن الفقه والقضاء قد استقر على وضع بعض الضوابط لمطالبة الدائن للشريك بدينه بما يخفف من مبدأ التضامن بالنسبة للشركاء في شركة التضامن، حيث قيد هذا الحق بقيدين هما ضرورة مطالبة الشركة بالدين والحصول على حكم به في مواجهتها، وأن يقوم الدائن بأعذار الشركة بالوفاء^(١).

^(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق ص ١٩٣ ; د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٨٥

وعلى ذلك لا يجوز لدائن شركة التضامن أن يطلب أحد الشركاء بالوفاء بدين له في ذمة الشركة إلا بتوافر شرطين :

- (١) أن يثبت الدين في ذمة الشركة بإقرار من مديرى الشركة.
- (٢) إعذار الشركة بالوفاء، أى مطالبتها بتسديد الدين وامتناعها عن ذلك في خلال مدة معقولة.

فإذا توافر هذين الشرطين كان الدائن أن يطالب أى شريك فى الشركة، والتنفيذ على أمواله الخاصة. وقد تثور بعض الصعوبات فيما يتعلق بتحديد مدى مسؤولية الشريك عن التزامات الشركة السابقة على دخوله فيها، أو عن التزامات الشركة اللاحقة لخروجه منها ؟

وقد فرق القانون في هذه المسألة بين حالة انضمام الشريك إلى الشركة، وحالة انسحاب الشريك منها على النحو التالي :

- حالة انضمام الشريك إلى الشركة :

إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسؤولاً بالتضامن مع باقى الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه، وكل اتفاق على غير ذلك بين الشركاء لا ينفذ في مواجهة الغير " وعلى ذلك يتلزم الشريك في حالة انضمامه إلى الشركة بديون الشركة وتعهداتها السابقة واللاحقة على انضمامه إليها، على أساس أنه قد قبل انضمامه إلى الشركة

بحالتها وقت الانضمام، أى بمالها من حقوق وما عليها من التزامات^(١) ولا يجوز للشريك أن يتفق عند انضمامه إلى الشركة على عدم مسؤوليته عن الديون السابقة على انضمامه إليها، حيث لا يكون لهذا الاتفاق أى أثر في مواجهة الغير، ولكن يجوز في هذه الحالة طبقاً لما استقر عليه الرأي في مصر وفرنسا اشتراط الشريك صراحة عند دخوله الشركة عدم مسؤوليته إلا عن ديون الشركة اللاحقة على انضمامه، بشرط أن يتم شهر هذا الاتفاق بطرق الشهر المقررة قانوناً حتى يمكن الالتجاء به في مواجهة الغير.

- حالة انسحاب الشريك من الشركة :

لا يسأل الشريك عن ديون الشركة اللاحقة على انسحابه منها متى تم شهر الانسحاب بطرق الشهر المقررة قانوناً، فإذا لم يتم هذا الإشهار ظل هذا الشريك المنسحب مسؤولاً عن ديون الشركة حتى بعد انسحابه منها وهو ما يجري عليه الوضع في مصر وفرنسا من مسؤولية الشريك في حالة خروجه من الشركة عن التزاماتها اللاحقة لخروجه، إلا إذا تم إشهار خروجه منها وإزالة اسمه من العنوان^(٢).

وإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته في الشركة في حالة إذا ما كان

^(١) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق / ص ١٨٦.

^(٢) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ١٨٣.

عقد الشركة يجيز له ذلك، فإن هذا التنازل لا يعفى الشريك من مسئولية عن ديون الشركة تجاه الدائنين حتى ولو تم شهر هذا التنازل بالطرق المقررة قانوناً، بل يجب أن يقر الدائنوون هذا التنازل.

المبحث الثاني

تكوين شركة التضامن

يشترط لتكوين شركة التضامن، كما هو الحال في كل الشركات ضرورة أن تتوافر الأركان الموضوعية العامة التي يلزم توافرها في كافة العقود، فيجب أن يكون هناك رضاء صحيح بين الشركاء على تكوين الشركة، وإن يكون للشركة محل وسبب مشروع، فضلاً عن ضرورة توافر الأهلية الالزامية لإبرام عقد الشركة.

كما يجب أن يتواافر في عقد شركة التضامن كافة الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فيجب أن يكون هناك تعدد للشركاء، وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل في الشركة، كما يجب أن توجد نية للمشاركة، لاقتسام ما قد ينشأ عن الشركة من ربح أو خسارة.

ذلك يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، بحيث يتم إفراغ العقد في شكل مكتوب، كما يجب أن يشهر عقد الشركة حتى يعلم الغير بقيام الشركة، حيث تخضع شركة التضامن لنظام شهر الشركات التجارية، وقد

أهتم قانون الشركات بإشهار عقد شركة التضامن وبين إجراءاته والجزاء الذي يترتب على عدم شهر الشركة.

أولاً - إجراءات شهر الشركة :

تتلخص إجراءات شهر عقد شركة التضامن في الإيداع واللصق و النشر :

أ) إيداع ملخص عقد الشركة في قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يوجد بدارتها مركز الشركة او فرع من فروعها ليسجل في سجل معد لذلك يعرف بسجل الشركات .

ب) لصق ملخص عقد الشركة في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة .
ج) نشر ملخص عقد الشركة في احدى الصحف التي تطبع في دائرة مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية او في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى .

ويجب إتباع إجراءات الشهر السابقة في حالة أي تعديل يطرأ على بيانات ملخص عقد الشركة .

ثانياً - ميعاد شهر الشركة :

يجب أن يتم استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانوناً في خلال خمسة

عشر يوماً من تاريخ التوقيع على عقد الشركة، وكذلك الحكم في حالة التعديلات التي تطأ على ملخص عقد الشركة، حيث يجب أن تم في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التعديل.

ويقع الالتزام باتخاذ إجراءات الشهر على عاتق مديرى الشركة، فإذا قصر المدير في القيام بإجراءات الشهر، فإنه يجوز لأى من الشركاء استيفاء إجراءات الشهر.

ثالثا - الجزاء المترتب على عدم شهر الشركة :

نظراً للأهمية التي يمثلها الإعلان عن وجود الشركة كشخص معنوى جديد، بالنسبة للغير، فإن المشرع قد اهتم بضرورة شهرها، وفرض جزاء على تخلف هذا الإجراء، يتمثل في بطلان عقد الشركة، وأن هذا البطلان من نوع خاص يقتصر أثره على عدم جواز الاحتجاج بوجود الشركة أو بأحد بياناتها في مواجهة الغير، الذي قد تكون له مصلحة في التمسك بعدم وجودها أو وجود أحد بياناتها.

وعلى ذلك لا يجوز للشريك في الشركة التي لم تستوف إجراءات الشهر المنصوص عليها، أن يتمسك بعدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير ليتخلص مثلاً من التزامه بتقديم حصته في رأس مال الشركة، فهذا الجزاء مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء. ويرجع السبب في ذلك

إلى أن الالتزام باتخاذ إجراءات الشهر يقع على عاتق الشركاء، فإذا تقاعوا عن اتخاذ هذه الإجراءات، فلا يجوز لهم أن يستفيدوا من هذه الإهمال والتقدير.

ويقصد بالغير الذى لا يجوز الاحتجاج فى مواجهته بوجود الشركة غير المشهرة، أو البيان غير المشهر الدائنين الشخصيون للشركاء ومدينى الشركة، حيث يجوز للدائنين الشخصيين للشركاء أن يتمسكوا بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة فى مواجهتهم، وذلك حتى يتسعى لهم التنفيذ على حصة مدينهم الشريك فى هذه الشركة.

كذلك قد يكون لمدين الشركة مصلحة فى التمسك بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة أو البيان غير المشهرة فى مواجهته، كأن يصبح دائنًا لأحد الشركاء ويرغب فى إجراء المقاومة بين الدينين، وقد يكون لدائن الشركة أيضًا مصلحة فى التمسك بعدم نفاذها، وأن كانت مصلحته غالبا تكون فى التمسك بوجودها، حتى يستوفى دينه من أموال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.

ويجب أن تقييد شركة التضامن في السجل التجارى خلال شهر من تاريخ الترخيص لها بمزاولة التجارة.

المبحث الثالث

نشاط شركة التضامن

يتربّ على تكوين شركة التضامن نشوء شخص معنوي جديد يبدأ في الدخول في معاملات مع الغير، وهو ما يقتضي ضرورة وجود شخص طبيعي يعبر عن إرادته ويمثله في علاقاته ومعاملاته مع الغير، هذا الشخص الطبيعي هو مدير الشركة الذي يتولى إدارتها، كما أن معاملات الشخص المعنوي مع الغير وما يتربّ على ذلك من أرباح وخسائر يتطلب ضرورة بيان كيفية توزيع هذه الأرباح والخسائر. ولذلك نتناول في دراستنا لنشاط شركة التضامن إدارة الشركة وكيفية توزيع الأرباح والخسائر فيها.

المطلب الأول

إدارة شركة التضامن

يتولى إدارة شركة التضامن شخص طبيعي يمثلها فى علاقتها ومعاملاتها مع الغير بصفته ممثلاً لها لا بصفته وكيلًا عنها، وقد اهتم قانون الشركات بتحديد القواعد التى تنظم إدارة شركة التضامن، فى حالة خلو عقد الشركة من تنظيمها، سواء من حيث تعيين المدير وعزله، وسلطاته والمسئولية عن أعماله.

أولاً - تعيين المدير :

يتولى إدارة شركة التضامن مدير أو أكثر من الشركاء فيها، وذلك لأن المدير الشريك يفترض فيه أن له مصلحة جدية فى إدارة الشركة على الوجه الأمثل، لأنه مسؤول مسئولية مطلقة وتضامنية عن تعهدات الشركة وديونها، فضلاً عن مصلحته فى تحقيق الشركة لأغراضها والحصول على نصيبيه فى الأرباح.

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يعهد بإدارة شركة التضامن إلى مدير أو أكثر أجنبي، أى غير شريك فيها، وفي الغالب أن يكون مدير الشركة هو أكثر الشركاء أهمية وخبرة فى إدارة شئون الشركة.

والمدير سواء كان شريكاً أم غير شريك قد يتم تعيينه بنص خاص

فى عقد الشركة، وعندئذ يسمى بالمدير النظمى أو الاتفاقي، وقد يتم تعيينه باتفاق لاحق مستقل عن عقد الشركة ويسمى بالمدير غير النظمى أو غير الاتفاقي.

وإذا تم تعيين مدير للشركة فإن الإدارة تكون له وحده دون بقية الشركاء، حيث لا يجوز للشريك غير المدير أن يتدخل فى إدارة الشركة، ولكن يجوز له أن يطلع بنفسه فى مركز الشركة على سير أعمالها، وأن يفحص دفاترها ومستداتها، وأن يستخرج بنفسه بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستداتها، وأن يوجه النصح لمديريها.

وبعد تعيين مدير للشركة يقتصر دور الشركاء فيها على رقابة سير أعمال الشركة، على أن تتم هذه الرقابة من جانب الشركاء أنفسهم، فلا يجوز للشريك أن ينوب عنه شخص آخر للقيام بها، نظراً للاعتبارات الشخصية التى تقوم عليها الشركة والثقة المتبادلة بين الشركاء، والتى تقتضى عدم السماح للغير بالاطلاع على دفاتر الشركة ومستداتها وكشف أسرارها.

ويعتبر حق الشريك فى ممارسة هذه الرقابة على الشركة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك منه وإنما كان الاتفاق باطلاً، ولكن إذا لم يتم تعيين مدير للشركة سواء فى عقدها أو فى اتفاق

لاحق له، فإن إدارة الشركة تكون من حق جميع الشركاء.

وعلى ذلك يكون لكل شريك الحق في إدارة الشركة إذا لم يعين لها مدير، وله أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، ولكن يكون للشركاء الآخرين في هذه الحالة الحق في الاعتراض على القيام بهذه الأعمال قبل تمامها، وإذا حدث اعتراض من جانب شريك أو أكثر على قيام أحد الشركاء بعمل معين، فإنه يجب عرض الأمر على جميع الشركاء، ويتم اتخاذ قرار في هذا الشأن من قبل أغلبية الشركاء برفض هذا الاعتراض أو قبوله.

ثانيا - عزل المدير :

رتب المشرع تفرقة فيما يتعلق بعزل المدير تختلف تبعاً لصفته وطريقة تعينه على النحو التالي :

أ) المدير الشريك المعين بنص خاص في عقد الشركة :

إذا كان المدير شريكاً ومعيناً بنص خاص في عقد الشركة وهو ما يعرف بالمدير النظامي، فلا يجوز عزله إلا باتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، والحكمة من عدم قابلية المدير النظامي للعزل، ترجع إلى أن هذا المدير قد تم تعينه بنص في عقد الشركة، وهذا النص يعتبر

جزء من العقد، والعقد لا يجوز تعديله إلا بإجماع الشركاء^(١).

وإذا تم اتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه فإن هذا العزل يترتب عليه حل الشركة، لأن شخصية هذا المدير لها محل اعتبار كبير في عقد الشركة، بحيث يترتب على عزله انقضاء الشركة، ما لم يتحقق الشركاء بما فيهم المدير المعزول على استمرار الشركة.

ولا يجوز للمدير النظامي أن يعتزل الإداره من تلقاء نفسه، إلا إذا كان هناك سبباً يبرر هذا الاعتزال، ويسأل عن التعويض في حالة إذا أقدم على عزل نفسه دون توافر سبب مقبول للاعتزال، ويختضع تقدير مدى توافر جدية أسباب الاعتزال للجهات المختصة في حالة الاختلاف، كأن يصبح المدير غير قادر على العمل نتيجة لما أصابه من مرض، واعتزال المدير النظامي يؤدي إلى انقضاء الشركة، لأن شخصيته لها محل اعتبار كبير في عقد الشركة، ألا إذا اتفق جميع الشركاء بما فيهم المدير المعزول على استمرارها.

ب) المدير الشريك المعين باتفاق لاحق لعقد الشركة، والمدير غير الشريك سواء كان معيناً في عقد الشركة أو في عقد مستقل.

يجوز عزل هذا المدير بمحض إرادة الشركاء دون حاجة إلى

(١) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ١٩٤ ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٠١

موافقته أو تدخل من جانب القضاة، لأن هذا المدير يعتبر وكيلًا عن الشركاء، وطبقاً للقواعد العامة في الوكالة يجوز لكل من الموكل والوكيل أن ينهى الوكالة.

ولكن يجب لعزل المدير في هذه الحالة أن يصدر القرار من قبل الأغلبية العددية لأراء الشركاء، إلا إذا كان تعينه قد تم بأغلبية خاصة فيجب أن تتوافر هذه الأغلبية لعزله، فإذا كان تعينه قد تم بأغلبية التلتين فيجب توافر هذه الأغلبية لصحة العزل، كذلك يجب أن يتواتر الإجماع لعزله إذا تم تعينه بالإجماع.

ولا يترتب على عزل هذا المدير حل الشركة، لأن تعينه كان باتفاق مستقل عن عقد الشركة، وبالتالي لا يعتبر عزله تعديلاً في هذا العقد، كما هو الحال في حالة عزل المدير النظمي، حيث لا يكون لشخصيته محل اعتبار في عقد الشركة.

ويجوز للأغلبية الشركاء كما هو الحال في حالة المدير النظمي أن يطلبوا عزل المدير غير النظمي، من المحكمة، إذا توافر مسوغ شرعاً للعزل، كعدم قدرة المدير على العمل، أو إخلاله بالتزاماته تجاه الشركة.

وإذا تم عزل هذا المدير غير النظمي في وقت غير لائق أو لغير مسagog شرعاً، جاز له أن يطالب الشركة بتعويض ما أصابه من ضرر.

ويجوز للمدير إذا كان معيناً في عقد مستقل، سواء كان شريكاً أو غير شريك، أن يعتزل الإدارة بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق، وأن يخطر به الشركاء، وإلا كان مسؤولاً عن التعويض، ولا يترب على اعتزاله حل الشركة، لأن تعيينه قد تم بعيداً عن عقد الشركة، كما أنه قد يكون أجنبياً عنها، وبالتالي لا تكون لشخصيته في الشركة ذات الأهمية التي تكون للمدير النظمي الشريك فيها.

ثالثا - سلطة المدير :

قد يتم تعيين مدير واحد لإدارة شركة التضامن، وقد يتم تعيين أكثر من مدير، ولذا يجب التفرقة فيما يتعلق بتحديد سلطة المدير بين ما إذا كان للشركة مديرًا واحدًا، أم عدداً من المديرين.

أ) المدير الواحد :

في الغالب يتم تعيين مدير واحد لشركة التضامن، والأصل أن يحدد عقد الشركة سلطة المدير والأعمال التي يجوز له القيام بها، فإذا لم يرد في عقد الشركة أو في الاتفاق اللاحق الذي تم به تعيين المدير تحديداً لسلطة المدير، كأن له أن يقوم بأعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة.

وعلى ذلك يجوز للمدير أن يقوم بكلة أعمال الإدارة والتصرف التي

تفق مع عرض الشركة، فله سلطة إبرام العقود مع الغير واستئجار الأماكن الازمة لمباشرة الشركة لنشاطها، والتعاقد مع العمال والموظفين، وبيع وشراء البضائع والآلات، ودفع نصيب الشركاء في أرباح الشركة، وتمثيل الشركة أمام القضاء، كما له أن يتصالح على حقوق الشركة أو أن يطلب التحكيم إذا كان في ذلك مصلحة الشركة.

ولكن لا يجوز للمدير القيام بالأعمال والتصرفات التي لا تدخل في غرض الشركة، ولا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التي تجاوز الإدارة العادلة إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد، ويسرى هذا الحظر بصفة خاصة على الأعمال الآتية :

(١) التبرعات، ما عدا التبرعات الصغيرة المعتادة.

(٢) بيع عقارات الشركة، إلا إذا كان هذا البيع مما يدخل في غرض الشركة.

(٣) رهن عقارات الشركة.

(٤) بيع متجر الشركة أو رهنه.

ذلك لا يجوز للمدير أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة، إلا بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حدة، ولا يجوز له أن يمارس نشاطاً من نوع نشاط الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء ، فالشريك لا يجوز

أن يبرم عقوداً مع الشركة لمصلحته الخاصة خوفاً من عدم حياته، لأنّه لا يمكن للشخص أن يمثل مصلحتين متعارضتين في نفس الوقت، مصلحته الخاصة ومصلحة الشركة، كما لا يجوز له أن يقوم بأعمال منافسة لها، خشية من الأضرار بمصالح الشركة لحساب مصلحته الخاصة، ولكن يجوز له مباشرة هذه الأعمال بموافقة الشركاء.

وإذا تم تعيين مدير للشركة، فلا يجوز له أن ينوب عنه غيره في استعمال سلطته بأكملها، ولكن يجوز له ذلك بالنسبة لعمل معين بالذات، وإذا حدث وأنّاب عنه شخصاً آخر للقيام بهذا العمل، كان مسؤولاً قبل الشركة عن عمل نائبه، كما لو كان قد قام هو بهذا العمل.

ومتى كان هناك مديرًا قد تم تعيينه لإدارة الشركة، فإن هذا المدير وحده هو الذي يتولى إدارة الشركة، وليس للشركاء الحق في التدخل في الإدارة، أو الاعتراض على أعمال المدير، إذا كانت في حدود سلطته.

ب) تعدد المديرين :

قد يحدث أن يعين أكثر من مدير لإدارة الشركة، وفي هذه الحالة قد توزع الاختصاصات بين المديرين، وقد تترك بدون توزيع، أو قد ينص في عقد الشركة على أن يعمل المديرين بالإجماع، وعلى ذلك يجب التفرقة فيما يتعلق بتحديد سلطات المديرين عند تعددتهم بين ثلاثة فروض

على النحو التالي : -

الفرض الأول - إذا حدد اختصاص كل مدير في حالة تعددتهم.

إذا تم تحديد اختصاص كل مدير عند تعددتهم، فيجب على كل مدير أن يباشر عمله في حدود اختصاصه، ولا يتجاوزه إلى اختصاصات المديرين الآخرين، ومثال ذلك أن يعين مدير للمبيعات وآخر للمشتريات وثالث لشئون العمال والموظفين، فإذا تجاوز أحد المديرين الاختصاص المحدد له، كان تصرفه غير نافذ في مواجهة الشركة.

الفرض الثاني - إذا لم يتم تحديد اختصاص المديرين.

إذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص كل منهم دون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأى عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لباقي المديرين الاعتراض على العمل قبل تمامه، وفي هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية آراء المديرين، فإذا تساوت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء.

وعلى ذلك يكون لكل من المديرين أن ينفرد بالقيام بأى عمل من أعمال الإدارة في حالة عدم توزيع الاختصاصات بينهم وخلو النص من عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، ولكن يكون لكل مدير الحق في الاعتراض على القيام بالعمل قبل تمامه، وإذا اختلف المديرون فيما بينهم، فاعترض بعضهم على العمل ووافق البعض الآخر، فإن الأمر يجب أن

يعرض على المديرين جميعاً ليتخذوا قراراً فيه بأغلبية الآراء، فإذا تساوت آراء الجانبان وجب عرض الأمر على الشركاء جميعاً لاتخاذ قرار في هذا الشأن.

الفرض الثالث - إذا نص على أن يعمل المديرين بالإجماع أو بالأغلبية:

في هذه الحالة لا يجوز لأى مدير أن يقوم بأى عمل من أعمال الشركة إلا إذا وافق جميع المديرين أو أغلبيتهم حسب ما نص عليه الاتفاق، ولكن يجوز الخروج على هذا الحكم بحيث ويمكن أن يقوم أحد المديرين منفرداً بعمل من أعمال الإدارة دون حاجة لموافقة المديرين الآخرين وذلك إذا وجد أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة للشركة لا تستطيع تعويضها، كما هو الحال إذا كانت هناك بضائع معرضة للتلف إذا لم يتم التصرف فيها على وجه السرعة، حيث يجوز لأى من المديرين منفرداً أن يبيع هذه البضائع.

رابعاً - المسئولية عن أعمال المدير :

لبيان المسئولية عن الأعمال التي يقوم بها المدير، يجب التفرقة بين مسئولية الشركة ذاتها في مواجهة من يتعامل معها من الغير عن أعمال المدير ومسئوليته المدير نفسه عن الأعمال التي يقوم بها قبل الشركة التي يمثلها في علاقاتها مع الغير.

أ) مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

الأعمال والتصرفات التي يباشرها المدير تلزم الشركة متى كانت هذه التصرفات قد تم التوقيع عليها بعنوان الشركة وكانت فى حدود السلطات المنوحة له.

ولذلك يجب لقيام مسئولية الشركة عن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها مديرها أن يتم التوقيع على هذه الأعمال والتصرفات بعنوان الشركة، فإذا وقع المدير عليها باسمه الشخصى، فإن ذلك لا يعفى الشركة من الالتزام بها، وإنما يعتبر ذلك قرينة على أن المدير يقوم بالعمل لحسابه الخاص، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة بل هي قرينة بسيطة يمكن للغير أن يثبت عكسها، بكافة طرق الإثبات ^(١).

وإذا أساء المدير استعمال عنوان الشركة، بأن أبرم تصرفات مع الغير لمصلحته الشخصية، فإنه يجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان الغير المعامل مع المدير حسن النية أم سيئ النية، فإذا كان الغير حسن النية أي لا يعلم أن المدير يبرم التصرف لحسابه الخاص، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة بتصرف المدير الذي أساء فيه استعمال عنوان الشركة حماية للغير وتدعيمًا لاستقرار المعاملات.

^(١) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ٣٠٦

أما إذا كان الغير الذى تعاقد مع المدير سيئ النية، أى كان يعلم بأن المدير يبرم التصرف لحسابه الخاص، لا لحساب الشركة التى وقع على التصرف بعنوانها، فإن الشركة لا تلتزم بتصرف المدير، ولا يكون أمام الغير إلا الرجوع على المدير شخصياً^(٢).

كذلك يجب لقيام مسئولية الشركة عن أعمال مديرها، أن تكون هذه الأعمال فى حدود السلطة المخولة له فى نظام الشركات وعقد الشركة. وعلى ذلك لا تسأل الشركة أمام الغير عن التصرفات التى يكون المدير قد أجرأها متجاوزاً لحدود سلطته، حيث يلتزم بها المدير شخصياً، ولكن قد يحدث فى كثير من الأحيان أن يرد فى عقد الشركة بعض القيود التى تحد من سلطة المدير، كأن يحظر على المدير الاقتراض من البنوك، فإذا قام المدير بالتصرف مع الغير متجاهاً هذه القيود، فهل تستطيع الشركة أن تتحج بهذه القيود على الغير؟

يقرر الفقهاء أن هذه القيود تكون صحيحة، وترتبط آثارها فى العلاقة بين المدير والشركة، أما بالنسبة للغير فإن الأمر يتوقف على ما إذا كانت هذه القيود قد تم شهراً بالطرق المقررة قانوناً أم لم يتم شهراً، فإذا كانت هذه القيود قد تم شهراً، فيجوز للشركة فى هذه الحالة أن تتحج بها على الغير، ويلتزم المدير شخصياً بما قام بإبرامه من تصرفات مع وجود هذه القيود على سلطته، أما إذا كانت هذه القيود لم تتم شهراً، فلا يجوز الاحتجاج بها فى هذه الحالة على الغير، ويستطيع من تعامل مع المدير

^(٢) د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ١٩٨، د. محمود سمير الشرقاوى المرجع السابق، ص ١٠٠.

الذى لم يراع القيود المفروضة على سلطته أن يرجع على الشركة ما دامت هذه القيود لم تشهر.

ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير، بل تقوم مسئوليتها أيضاً عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من المدير أثناء مباشرة عمله ويترتب عليها ضرراً للغير، وذلك طبقاً لقواعد العامة في المسؤولية النصيرية، فإذا ارتكب المدير عملاً غير مشروع ترتب عليه ضرر للغير التزمت الشركة بالتعويض على أساس مسئولية المتبع عن أعمال تابعة.

ب) مسئولية المدير في مواجهة الشركة :

يسأل المدير مديناً عن أعمال إدارته قبل الشركة على أساس العقد المبرم بينهما، فالمدير سواء كان شريكاً أم أجنبياً يجب عليه أن يبذل في إدارة الشركة عنایة الرجل المعتمد، يستوى في ذلك حكمة مع حكم الوكيل بأجر، وعلى ذلك يسأل إذا قصر أو أهمل في تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه أو أساء استخدام العنوان، أو تجاوز حدود سلطته، حيث يسأل المدير قبل الشركة عن أخطائه حتى ولو كانت يسيرة.

كذلك يسأل المدير جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها وتشكل أفعالاً

جنائية، كأن يقوم بتبييض أموال الشركة، أو أن يقوم باختلاسها، حيث يسأل في هذه الحالة باعتباره مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، فالمسؤولية الجنائية مسئولية شخصية تقع على عاتق من يرتكب أحد الأفعال المجرمة قانوناً.

المطلب الثاني

توزيع الأرباح والخسائر

يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر أحد الأركان الموضوعة الخاصة لصحة عقد الشركة، ويخصّص توزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن للقواعد العامة لتوزيع الأرباح والخسائر التي تعرضنا لها عند دراستنا للأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وعلى ذلك إذا كانت هناك شروطًا في عقد الشركة تتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر وجب أعمال هذه الشروط، مع مراعاة بطلان الشروط التي تقضى بحرمان أحد

الشركاء من الأرباح أو بإعفائهم من الخسارة، وهي المعروفة بشروط الأسد.

أما إذا لم ينص عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فإن كل شريك يكون له في هذه الحالة نصيب في الربح أو الخسارة بنسبة حصته في رأس المال .

وعلى ذلك يتم توزيع الأرباح والخسائر في شركة التضامن على النحو التالي :

- إذا أتضح في نهاية السنة المالية للشركة بعد الجرد وعمل الميزانية الخاصة بشركة التضامن، زيادة في أصول الشركة عن خصومها، فإن الشركة تعتبر في هذه الحالة قد حققت أرباحاً، ويجب توزيعها على الشركاء.
- ولكن قد لا يتم توزيع الأرباح التي حققتها الشركة بأكملها، حيث يرد في عقد الشركة عادة نص يقضى بتخصيص جزء من الأرباح لتكوين احتياطي من الأموال تستعين به الشركة في مواجهة خسائرها المحتملة أو احتياجاتها في المستقبل، وتكون هذا الاحتياطي يكون اختياريا في هذه الحالة، حيث يلزم موافقة الشركاء عليه، وذلك على خلاف الوضع في شركة المساهمة والتوصية والشركة ذات المسؤولية

المحدودة، حيث يكون تكوين الاحتياطي إجباري في هذه الشركات، بنص القانون، فإذا لم ينص العقد على تكوين احتياطي فإنه يجب موافقة الشركاء جمِيعاً على تكوينه، لأن هذا الاحتياطي يحرم المساهمين من جزء من الأرباح كانت يجب أن توزع عليهم.

• وإذا لم تتحقق الشركة أرباحاً، ولم يكن لديها احتياطي من الأموال تم اقتطاعه من الأرباح في السنوات السابقة، فيجب عليها في هذه الحالة الامتناع عن توزيع أية أرباح على الشركاء، فإذا قامت بتوزيع أرباح على الشركاء بالرغم من ذلك كانت الأرباح التي تم توزيعها أرباحاً صورية.

ولما كانت هذه الأرباح الصورية من شأنها الانقضاض من رأس المال، الأمر الذي يؤثر على الضمان العام للدائنين، فإنها تكون غير جائزة، لأن الهدف منها هو إيهام الغير – على خلاف الحقيقة – من جمهور المعاملين مع الشركة أو حتى الشركاء أنفسهم بأن القدرة الائتمانية للشركة مازالت قوية وأنها تحقق أرباح^(١)، ويسأل مديرى الشركة عن توزيع هذه الأرباح الصورية، التي تقطع من رأس المال، حيث تعتبر بمثابة رد جزء من حصة الشريك في رأس مال الشركة أثناء حياته وهو ما لا يجوز، لأنه ينطوي على مساس بمبادرات رأس المال

^(١) د. سعيد يحيى : المرجع السابق، ص ١٦٦ .

الذى يشكل الضمان العام للدائنين، ولذا يكون لهم الحق فى مطالبة الشركاء برد الأرباح الصورية التى تم توزيعها عليهم سواء كانوا حسنى النية أم سيئ النية^(٢).

وإذا زادت خصوم الشركة عن أصولها، فإن ذلك يعنى أن الشركة قد حققت خسارة، ويتتم توزيع الأرباح والخسائر حسب الشروط التى تم الاتفاق عليها فى عقد الشركة، فإذا لم يوجد فى عقد الشركة نصوص تتعلق بكيفية توزيع الخسائر، حيث يتحمل كل شريك جزء من الخسائر بنسبة حصته فى رأس المال.

المبحث الرابع

انقضاء شركة التضامن

تنقضى شركة التضامن إذا توافر أحد أسباب انقضاء الشركات بصفة عامة، كانتهاء أجل الشركة، أو انتهاء العمل الذى قامت من أجله أو اجتماع الحصص فى يد شخص واحد، أو اندماج الشركة فى شركة أخرى، كذلك تنقضى شركة التضامن بالأسباب الخاصة بانقضاء شركات الأشخاص، لقيامها على اعتبار الشخصى، أو الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنقضى بأى سبب يؤدى إلى زوال هذه الثقة أو الإخلال

^(٢) د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص ٢٠٦ ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٠٩.

بها، كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه من الشركة، ما لم يتفق الشركاء في عقد الشركة على استمرارها بالرغم من ذلك.

وإذا تم انقضاء شركة التضامن لأى سبب من هذه الأسباب فيجب أن يتم شهر هذا الانقضاء وفقاً للإجراءات المنصوص عليها نظاماً، فإذا لم يتم شهر الانقضاء، فلا يجوز أن يحتج به على الغير.

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

تمهيد وتقسيم:

ت تكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء، فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

وشركة التوصية تناسب من ناحية أصحاب رؤوس الأموال الذين يرغبون في استثمار أموالهم دون أن يتحملوا مخاطر المشروع في كل أموالهم، بحيث تقتصر مسؤوليتهم عن ديون الشركة على ما يقدموه من حصص نقدية أو عينية في رأس مالها، كما تناسب من ناحية أخرى للأشخاص الذين لا يملكون الأموال الازمة لاستثمار مخترعاتهم ومواهبهم، حيث يستطيعون عن طريقها توفير الأموال الازمة لهذا الاستثمار – من خلال الشركاء الموصيين – مع احتفاظهم بالحق في إدارتها كشركاء متضامنين، دون تدخل من جانب الشركاء الموصيين^(١).

ولا تختلف شركة التوصية البسيطة باعتبارها من شركات الأشخاص، عن شركة التضامن، إلا في فيما يتعلق بوجود شركاء موصون فيها إلى جانب الشركاء المتضامنين، ولذلك تطبق عليها كافة القواعد والأحكام الخاصة بشركة التضامن، إلا فيما يتعارض مع طبيعتها الخاصة التي ترجع إلى وجود الشركاء الموصون فيها، وقيام مسؤوليتهم

^(١) د. محسن شفيق : الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية ١٩٦٦-١٩٦٧ م رقم ٢٤٠، د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ٢٠٩.

عن ديونها في حدود الحصة المقدمة من كل منهم.

وعلى ذلك نقتصر في دراستنا لشركة التوصية البسيطة على الأحكام الخاصة التي تميز بها هذه الشركة عن شركة التضامن وغيرها من الشركات الأخرى، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : خصائص شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثاني : تكوين شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثالث : نشاط شركة التوصية البسيطة.

المبحث الرابع : انقضاء شركة التوصية البسيطة.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

أولاً - تضم فريقين من الشركاء :

من أهم خصائص شركة التوصية البسيطة أنها تضم فريقين من الشركاء :

أ) شركاء متضامنين :

يكون لهم نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التضامن، فيسألون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ومطلقة.

ب) شركاء موصيين :

لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار الحصة التي قدموها في رأس المال، وليس لهم التدخل في إدارة الشركة، وتكون حصصهم نقدية أو عينية، حيث لا يجوز للشريك الموصى أن يقدم حصة بالعمل^(١).

ثانياً - عنوان الشركة :

يتطلب القانون ضرورة أن تتخذ شركة التوصية البسيطة عنواناً يكون اسمها لها، ويكون عنوان شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، مقرروناً بما ينبع عن وجود شركة، فإذا كان شريكاً متضامناً واحداً في الشركة، وجب إضافة عبارة وشركاه، حتى يعلم الغير الذي يتعامل معه بوجود الشركة، ولو كانوا بقية الشركاء شركاء موصون.

ولا يجوز أن يتضمن عنوان شركة التوصية البسيطة اسم أحد الشركاء الموصيين، حيث يقتصر عنوان الشركة فقط على اسم شريك متضامن أو أكثر، حتى يمكن الغير الذي يتعامل مع الشركة من معرفة الشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية ومطلقة، في حين أن الشركاء الموصيين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصتهم في رأس المال.

وإذا كان النظام قد طلب ضرورة أن يقتصر عنوان الشركة على أسماء الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصون، مما هو الحكم إذا دخل في عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصيين ؟

^(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٢٩.

يجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان الشريك الموصى يعلم بدخول اسمه في عنوان الشركة ولم يعترض على ذلك، أم كان لا يعلم بذلك، فإذا كان اسم الشريك الموصى قد أدخل بعلمه ورضاه، فيكون مسؤولاً في مواجهة الغير على وجه التضامن مع بقية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة وتعهاداتها، في جميع أمواله كما لو كان شريكاً متضامناً.

أما إذا كان هذا الشريك لم يعلم بوضع اسمه في عنوان الشركة، فلا يكون في هذه الحالة مسؤولاً قبل الغير عن ديون الشركة، وتقتصر مسؤوليته عنها بقدر حصته، ولكن يتطلب الفقهاء لكي لا تقوم مسؤولية هذا الشريك قبل الغير، أن يثبت حسن نيته، أي يثبت عدم علمه بوضع اسمه في عنوان الشركة.

وطبقاً للقواعد العامة في المسؤولية، يجوز للشريك الذي أدخل اسمه في عنوان الشركة، أن يرجع بالتعويض على الشركاء المتضامنين، إذا كان قد ترتب على إدخال اسمه في عنوان الشركة ضرراً له.

ثالثاً - عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :

إذا كان الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يكتسب وصف التاجر، حيث يكون مركزه هو مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن الذي يكتسب وصف التاجر لمسؤوليته التضامنية وغير المحددة عن ديون الشركة، فإن الشريك الموصى لا يكتسب وصف التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، إلا إذا كان تاجراً قبل دخوله الشركة.

ويترتب على عدم اكتساب الشريك الموصى وصف التاجر عدم جواز شهر إفلاسه، حيث تكون مسؤوليته عن ديون الشركة محددة بمقدار حصته في رأس المال، كما يجوز للأشخاص المحظوظ عليهم مزاولة التجارة، كالأطباء والمحامين والموظفين والقصر، أن يكونوا شركاء في شركة التوصية البسيطة.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة التزام الشريك الموصى بتقديم حصته إلى الشركة، متى كانت الشركة تجارية، فقد ذهب رأى إلى أن التزام الشريك الموصى ذو طبيعة مدينة على أساس أنه لم يدخل في نطاق الأعمال التجارية التي نص عليها القانون، كما أن مسؤوليته محددة بقدر حصته في رأس المال، في حين أن الأعمال التجارية تقوم على عنصر المضاربة، والمسؤولية غير المحددة، في حين يذهب الرأى الراجح في الفقه والقضاء إلى أن التزام الشريك الموصى يُعد التزاماً تجارياً، على أساس أن الأعمال التجارية التي نص عليها القانون قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، كما أن الشركة التجارية تتعرض فيها حصص الشركاء للربح أو الخسارة، ويخضع التزام الشريك في هذه الحالة للقواعد التي تحكم الالتزامات التجارية من حيث الاختصاص والإثبات^(١).

رابعاً - عدم جواز انتقال حصة الشريك :

تقوم شركة التوصية البسيطة على اعتبار الشخصى كما هو الحال

(١) انظر د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٥٠٠، د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٧٨.

فى بقية شركات الأشخاص، ويترتب على ذلك عدم جواز انتقال حصة الشريك الموصى إلى الغير، فلا يجوز له أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة باقى الشركاء المتضامنين والموصيين، كذلك فى حالة وفاة الشريك الموصى لا تنتقل حصته إلى الورثة، حيث يترتب على موته حل الشركة.

ولكن مبدأ عدم جواز انتقال حصة الشريك إلى الغير أو الورثة، ليس من النظام العام، ولذلك يجوز أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حصته إلى الغير بشروط معينة، مراعاة للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة، كذلك يجوز الاتفاق فى حالة وفاة أحد الشركاء، على استمرار الشركة مع ورثته، فحظر التداول يقتصر على التداول بدون قيود، لا التداول الذى يتم بمراعاة الاعتبار الشخصى لهذه الشركة.

خامساً - المسئولية المحدودة للشريك الموصى :

لا يسأل الشريك الموصى عن ديون الشركة إلا في حدود حصته في رأس المال، وذلك على خلاف الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ومطلقة، وعلى ذلك يقتصر التزام الشريك الموصى على تقديم حصته للشركة، ويعتبر أنه قد أوفى بالتزامه، بمجرد تقديمها، ولا يجوز الرجوع عليه بشئ بعد ذلك ؛ حيث تتحدد مسئوليته بقدر حصته.

ويترتب على مسئولية الشريك الموصى المحدودة، أن إفلاس شركة

التوصية البسيطة، لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء الموصون، وإن كان يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وإذا لم يقدم الشريك الموصى حصته كلها أو بعضها، فإنه يجوز للشركة أن تطالبه بتقديم الحصة أو ما تبقى منها، كذلك يجوز لدائن الشركة أن يطالبو الشريك الموصى بتقديم حصته عن طريق الدعوى غير المباشرة، أي مطالبته باستعمال حق الشركة.

ومع ذلك فقد أجاز القضاء لدائن الشركة الرجوع على الشريك الموصى ومطالبته بتقديم حصته التي تعهد بها، بالدعوى المباشرة، أي دون استعمال حق الشركة، وذلك حتى يمنع احتجاج الشريك الموصى على دائن الشركة بالدفع التي يستطيع أن يتمسك بها قبل الشركة، كالدفع ببطلان التزامه أو بانقضائه بالمقاصة^(١)، على أساس أن حصة الشريك الموصى هي جزء من رأس المال الذي هو الضمان العام لدائنين الذين اعتمدوا عليه عند التعامل مع الشركة.

وإذا كان الأصل أن الشريك الموصى يسأل فقط عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال، إلا أن هناك بعض الحالات قد يسأل فيها الشريك الموصى مسؤوليته تضامنية وغير محدودة، ويتحقق ذلك عندما يذكر اسمه في عنوان الشركة مع علمه بذلك وعدم اعتراضه، أو عندما يتدخل في أعمال الإدارة، حيث يسأل عن الأعمال التي يقوم بها مسؤولية تضامنية ومطلقة.

^(١) انظر د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٥٠١؛ د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٨١؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٣٤.

المبحث الثاني

تكوين شركة التوصية البسيطة

يلزم لصحة عقد شركة التوصية البسيطة ضرورة أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في كافة العقود وهي الرضا والمحل والسبب.

كذلك يجب أن تتوافر في عقد شركة التوصية البسيطة كافة الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهي أن يقدم كل شريك حصته في الشركة، مع ملاحظة أن حصة الشريك الموصى يجب أن تكون حصة نقدية أو عينية، فلا يجوز للشريك الموصى أن يقدم عمله كحصة في الشركة، حيث يجب عليه أن يساهم بنصيب في رأس المال الذي يتكون فقط من الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء.

كما يجب أن يكون هناك تعدد للشركاء، بحيث لا يقل عدد الشركاء على الأقل عن اثنين، يكون أحدهما شريكاً متضامناً والأخر شريكاً موصياً، كذلك يجب أن تتوافر لدى الشركاء النية لاقتسام ما قد ينشأ عن الشركة من ربح أو خسارة.

وفضلاً عن الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، يجب أن تتوافر الأركان الشكلية، وهي ضرورة كتابة عقد الشركة، واتخاذ إجراءات الشهر المقررة نظاماً.

أولاً - شهر شركة التوصية البسيطة :

تسرى على شركة التوصية البسيطة الأحكام التي تطبق على شركة

التضامن فيما يتعلق بشهر عقد الشركة من نشر ملخص عقد الشركة فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسي للشركة، وقيد الشركة فى سجل الشركات بمصلحة الشركات، وقيد الشركة فى السجل التجارى وفقاً لأحكام نظام السجل التجارى، كذلك يجب أن يشهر بنفس الطريقة أى تعديلات تطرأ على البيانات التى يجب أن يشتمل عليها ملخص عقد الشركة.

ولا تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن فيما يخص قواعد شهرها إلا فيما يتعلق بعدم إدراج أسماء الشركاء الموصون فى ملخص عقد الشركة، حيث يجب أن يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين فقط، ولكن يجب أن يشتمل الملخص على تعريف كاف بالمحصص الذى تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها.

ثانيا - جزاء عدم الشهر :

يتربى على عدم شهر شركة التوصية البسيطة عدم نفاذها فى مواجهة الغير، كما هو الشأن فى شركة التضامن، بحيث لا يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بوجود الشركة، أو بوجود البيان الذى لم يشهر .

وهذا الجزاء مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء، حيث يجوز للغير أن يتمسك به حسب مصلحته، فقد تكون مصلحته فى بعض الحالات فى التمسك بوجود الشركة أو أحد بياناتها، كما هو الحال عندما يكون دائناً للشركة ويرغب فى التنفيذ على أموالها بدينه، وقد تكون له مصلحة فى التمسك بعدم وجودها أو عدم وجود البيان غير المشهور، كما هو الحال

عندما يكون دائناً لأحد الشركاء ويرغب في التنفيذ على ما قدمه هذا الشريك من أموال كحصة في الشركة.

أما الشركاء فلا يجوز لهم أن يتمسكوا بعدم نفاذ الشركة فيما بينهم أو في مواجهة الغير، لأن الالتزام بالشهر يقع على عاتق الشركاء لمصلحة الغير، وبالتالي لا يجوز لهم أن يستفيدوا من تقصيرهم وإهمالهم في القيام بما يفرضه عليهم القانون، ويسأل مدير الشركة عن تعويض الأضرار التي تصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الإشهار.

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة للقواعد التي تسرى على شركة التضامن من حيث إدارة الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر، وكيفية تعديل عقد الشركة، إلا أنه فيما يتعلق بإدارة شركة التوصية البسيطة نجد القانون يحظر على الشريك الموصى التدخل في هذه الإدارة، وعلى ذلك نقتصر في دراستنا لإدارة شركة التوصية البسيطة على حظر تدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة سواء من حيث الحكمة منه ونطاقه والجزاء الذي يترتب على مخالفته، تاركين المسائل الأخرى المتعلقة بإدارة الشركة من حيث تعيين المدير وعزله وسلطاته ومسؤوليته لقواعد المقررة في شركة التضامن.

منع الشريك الموصى من التدخل في الإدارة :

يحظر على الشريك الموصى التدخل في إدارة الشركة، فإذا كان يجوز أن يكون المدير شريكاً متضامناً أو شخصاً أجنبياً، إلا أنه لا يجوز إطلاقاً أن يكون شريكاً موصياً، وعلى ذلك إذا لم يعين عقد الشركة

مديرًا، فإن الإدارة تكون من حق الشركاء المتضامنين وحدهم.

أولاً - الحكمة من الحظر :

اختلف الفقه والقضاء في بيان الحكمة التي من أجلها قرر المشرع من الشريك الموصى من التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة، فذهب رأى إلى أن الحكمة من المنع هي حماية الغير الذي قد يعتقد في حالة تدخل الشريك الموصى في الإدارة أنه شريك متضامن يكون مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، فيبني موافقه ومعاملاته مع الشركة على هذا الاعتقاد، بينما الواقع والحقيقة خلاف ذلك، حيث لا يسأل الشريك الموصى إلا في حدود حصته^(١)، ولذلك حظر المشرع على الشريك الموصى التدخل في الإدارة ليدفع هذا الخطأ الذي قد يقع فيه الغير^(٢).

وقد ذهب رأى آخر إلى أن الحكمة من الحظر هي حماية الشركة ذاتها والشركاء المتضامنين فيها، وذلك لأنه إذا سمح للشريك الموصى بالتدخل في الإدارة، فإنه قد يندفع في القيام بأعمال خطيرة تضر بالشركة، اعتماداً على مسؤوليته المحددة عنها، حيث يقع العبء الأكبر في المسؤولية عنها على عاتق الشركاء المتضامنين الذين تكون مسؤوليتهم عن هذه الأعمال مسؤولية تضامنية ومطلقة في أموالهم الخاصة^(٣).

ولكن هذا الرأى قد تعرض للنقد من جانب أغلب الفقهاء على أساس أن

(١) انظر د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣) د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٨٨.

شركة التوصية البسيطة قد يتولى إدارتها شخص أجنبي غير مسئول مطلقاً عن ديونها، الأمر الذي يجعل الشريك الموصى أولى منه بإدارة الشركة، لأنّه يكون مسؤولاً عنها في حدود حصته، وهو ما يجعله أحقر على مصلحة الشركة والشركاء المتضامنين من المدير الأجنبي^(٤).

ويذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى أن الحكمة من الحظر المفروض على الشريك الموصى من التدخل في الإدارة، هو حماية الغير الذي قد يختلط عليه الأمر في حالة تدخل الشريك الموصى في الإدارة، فيعتقد أنه شريكاً متضامناً^(١)، ويتعامل معه على هذا الأساس، كما أن الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة شركة التوصية البسيطة تبرر ذلك، حيث كانت تمنع الشريك الموصى من التدخل في إدارتها أو تقديم حصة بالعمل أو حتى الظهور أمام الغير، فقد كان الشريك الموصى يعمل في الخفاء ولا يظهر مع الشريك المتضامن أمام الغير، كما أن هذه الشركة كانت تتضمن أشخاص محظوظ عليهم مزاولة التجارة ويرغبون في استثمار أموالهم دون الظهور أمام الغير، فضلاً عن تحريم القرض بفائدة ربوية في ذلك الوقت، والذي كان الدافع وراء نشأة هذا النوع من الشركات لتلافي هذه المسائل^(٢).

ثانياً - نطاق الحظر :

^(٤) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ١١٠، وما بعدها ؛ د. سمحة القليوبى : المرجع السابق، ص ٣١٥.

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٥٠٥ ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٣١ ؛ د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٣٩٤.

^(٢) د. سمحة القليوبى : المرجع السابق، ص ٢١٥.

وإذا كان يحظر على الشريك الموصى التدخل فى إدارة الشركة حماية للغير، فإن ذلك يثير مسألة تحديد نطاق هذا الحظر، فهل يشمل كافة أعمال الإدارة الخاصة بالشركة أم يقتصر الأمر على بعض الأعمال التي من أجلها تقرر هذا الخطر؟

استقر الفقه والقضاء فى تحديده لنطاق حظر تدخل الشريك الموصى فى الإداره، على ضرورة التفرقة بين أعمال الإدارة الخارجية وأعمال الإداره الداخلية.

ويقصد بأعمال الإداره الخارجية التي يحظر على الشريك الموصى القيام بها، الأعمال التي تقضى تمثيل الشركة أمام الغير، كالشراء والبيع والاقتراض والتوفيق على الأوراق التجارية باسم الشركة، حيث يتوافر في هذه الأعمال احتمال وقوع الغير في الغلط، ويعتقد أن الشريك الموصى الذي يقوم بالإداره هو شريك متضامن مسؤول مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، رغم أنه في الحقيقة هو شريك موصى لا يسأل إلا في حدود حصته.

ويحظر على الشريك الموصى القيام بأعمال الإداره الخارجية للشركة في جميع الأحوال، فالحظر لا يقتصر على منع تعيين الشريك الموصى مديرًا فحسب، بل يحظر عليه القيام بهذه الأعمال ولو كان بناء على توكيل أو تفويض صادر له من قبل المدير أو الشركاء المتضامنين.

أما أعمال الإداره الداخلية للشركة فيقصد بها الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة وتسيير أمورها، دون أن تتضمن تمثيلًا للشركة أمام الغير،

حيث يقتصر نطاقها على داخل الشركة ولا تتعادها إلى تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير كإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وتوجيهه النصي والإرشاد إلى مدير الشركة والرقابة على تصرفات المدير، فهذه الأعمال يقوم بها الشريك الموصى باعتبار أنه يستعمل حقوقه كشريك في الشركة^(١).

وإذا كان يحظر على الشريك الموصى التدخل في إدارة الشركة، إلا إن ذلك لا يمنع من أن يشغل الشريك الموصى بعض الوظائف الإدارية فيها، مادامت هذه الوظائف لا تخوله صفة في تمثيل الشركة أمام الغير^(١)، وعلى ذلك يجوز أن يشغل الشريك الموصى وظيفة فنيه أو كتابية في الشركة، كأن يعين في الشركة كمهندس أو محاسب، بل حتى مديرًا فنياً، كما يجوز أن يعين الشريك الموصى مصفيًا للشركة، عندما تدخل في دور التصفية، فالحظر مقصوراً على أعمال الإدارة الخارجية أي معاملات الشركة مع الغير.

وتحديد ما إذا كان العمل يعتبر من أعمال الإدارة الخارجية يحظر على الشريك الموصى القيام به، أو من أعمال الإدارة الداخلية فلا يشمله الحظر، يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

ثالثا - جزاء مخالفة الحظر :

فرض المشرع جزاءً على تدخل الشريك الموصى في أعمال

^(١) د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٨٦ ; د. محمود سمير الشرقاوى المرجع السابق، ص ١١٤ .

^(٢) د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٨٨ ; د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق ص ٢٣٣ .

الإدارة الخارجية المحظور عليه القيام بها، يختلف على حسب أهمية وجسامته ما قام به من أعمال.

فإذا خالف الشريك الموصى الحظر المفروض عليه وتدخل فى الإداره، فإنه يسأل عن العمل الذى قام به مسئولية شخصية وتضامنية، كما لو كان شريكاً متضامناً، وهذا الجزاء مقرر بنص القانون ولا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية فى توقيعه أو عدم توقيعه، ولكن تقتصر مسئولية الشريك التضامنية والشخصية على الأعمال التى قام بها دون غيرها من الأعمال الأخرى التى يظل بالنسبة لها شريكاً موصياً، لا يسأل عنها إلا بقدر حصته^(١).

وإذا تكرر تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة، فإنه يجوز اعتباره مسؤولاً منذ تدخله على وجه التضامن عن ديون الشركة فى جميع أمواله، متى كان من شأن الأعمال التى قام بها أن تدعوا الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن، ففى هذه الحالة لا تقتصر مسئولية الشريك الموصى على الديون الناشئة عن الأعمال التى قام بها فعلاً، بل تشمل كل ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى أجرأها، والأمر متrox فى هذه الحالة لتقدير القاضى، لتوقيع هذا الجزاء أو عدم توقيعه مستهدياً فى ذلك بعد وجوه جسامه أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى، وما ترتب على ذلك من آثار بالنسبة للغير^(٢).

ومسئولية الشريك الموصى على وجه التضامن فى كل أمواله عن

(١) د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٩٠؛ د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٢٩٩.

العمل الذى قام به، أو عن ديون الشركة، فى حالة مخالفة الحظر المفروض عليه بالتدخل فى أعمال الإدارة، تكون فى نطاق العلاقة بينه وبين الغير المتعاملين مع الشركة، أما فى العلاقة بينه وبين الشركاء، فيظل شريكاً موصياً لا يسأل إلا فى حدود حصته فى الشركة. ولكن إذا أوفى الشريك الموصى بديون الشركة بما يزيد عن مقدار حصته فيها، فهل يستطيع أن يرجع على سائر الشركاء بما دفعه زائداً عن حصته؟ يفرق الفقهاء فى هذا الصدد بين ثلاثة فروض :

أ) إذا كان الشريك الموصى قد قام بالعمل بناءً على توكيل من بقية الشركاء، فيكون له فى هذه الحالة الحق فى الرجوع على سائر الشركاء بما دفعه زائداً عن حصته.

ب) وإذا كان الشريك الموصى قد تلقى توكيلاً من قبل مدير الشركة للقيام بهذه الأعمال، فإن المدير يكون هو المسئول شخصياً عن أعمال الشريك الموصى، وعلى وجه التضامن مع الشريك الموصى أمام بقية الشركاء.

ح) أما إذا تدخل الشريك الموصى فى الإدارة من تلقاء نفسه، وقام ببعض الأعمال لحساب الشركة، فلا يستطيع الشريك الموصى أن يرجع فى هذه الحالة على الشركاء، ولكن يجوز له طبقاً للقواعد العامة فى الفضالة أو الإثراء بلا سبب أن يرجع على الشركة أو الشركاء إذا كان العمل الذى قام به قد عاد بالفائدة على الشركة

والشركاء، وفي حدود تلك الفائدة^(١)

المبحث الرابع

انقضاء شركة التوصية البسيطة

تسرى على شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بأسباب انقضائها، قواعد شركة التضامن، وعلى ذلك تنتهي شركة التوصية البسيطة بأسباب انقضاء الشركات بصفة عامة، كانتهاء أجل الشركة، أو انتهاء العمل الذى قامت من أجله أو بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص كموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه من الشركة.

ومتى انقضت شركة التوصية البسيطة، يجب شهر هذا الانقضاء وفقاً للقواعد المقررة لشهر الشركة، فإذا لم يتم الشهر فلا يحتاج به على الغير.

الفصل الثالث

شركة المحاصة

تمهيد وتقسيم:

^(١) د. على يونس : المرجع السابق، ص ٢٩٠ وما بعدها ؛ د. أبو زيد رضوان المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

شركة المحاصة هي شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه الخاص وبشرط قسمة الأرباح بين جميع الشركاء^(١).

وعلى ذلك فإن أهم ما يميز شركة المحاصة هو كونها شركة مستترة تقوم بين الشركاء بمقتضى عقد، ولكن ليس لها وجود بالنسبة للغير، حيث تنشأ بناء على اتفاق بين الشركاء للقيام بعمل أو أكثر من الأعمال التجارية التي لا تستغرق عادة وقتاً طويلاً، دون حاجة إلى الظهور قانوناً أمام الغير وما يتطلبه ذلك من اتخاذ إجراءات الإشهار، حيث يكتفى الشركاء فيها بإبرام عقد فيما بينهم يبين كيفية إدارة الشركة وتوزيع ما قد ينشأ عنها من ربح أو خسارة.

ويرجع انتشار شركة المحاصة في الحياة العملية إلى ما تتمتع به هذه الشركة من سهولة في انعقادها، والاقتصاد في نفقات تكوينها وإدارتها، فضلاً عن ملائمتها لظروف بعض الأشخاص ورغبتهم في عدم الظهور أمام الغير، ومن الأمثلة على شركة المحاصة اتفاق شخصين أو أكثر على شراء محصول موسم معين من الحبوب وبيعه وتوزيع ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة فيما بينهم أو الاتفاق الذي يتم بين المقاول والمهندس المعماري على إقامة المباني وبيعها وتوزيع ما قد ينشأ عنها من ربح أو خسارة، الاتفاقيات التي يتم بين التجار لاحتكار الأسواق.

(١) أنظر في ذلك د. محمد كامل أمين ملش : محاضرات في القانون التجارى، ١٩٢٧، ص ٢٨١؛ د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص ٢١٤؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص ٢٣٦.

وشركة المحاصة قد تكون مدنية أو تجارية، بحسب الغرض من تكوينها، فإذا كان الغرض من تكوينها القيام بأعمال مدينة كانت الشركة مدينة، أما إذا تم تكوينها للقيام بأعمال تجارية وهو الغالب، فإنها تكون تجارية.

ونتالى فى دراستنا لشركة المحاصة خصائصها وتكوينها وإدارتها وانقضائها على النحو التالى :

المبحث الأول : خصائص شركة المحاصة.

المبحث الثانى : تكوين شركة المحاصة.

المبحث الثالث : نشاط شركة المحاصة.

المبحث الرابع : انقضاء شركة المحاصة.

المبحث الأول

خصائص شركة المحاصة

أولاً - الاستئثار :

يعتبر الاستئثار وإخفاء الشركة عن الغير من أهم الخصائص التي تميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات، فليس لها وجود أمام الغير، ويقتصر وجودها بين الشركاء فحسب، حيث تتجه إرادة الشركاء في هذه الشركة إلى إخفائها عن الغير^(١).

على أن طابع الاستئثار لا يعني أن يخفي الشركاء اشتراكهم في الشركة عن الغير، وإنما المقصود بذلك أن الاشتراك في ذاته يجب أن يكون مستتراً قانوناً، فلا يلزم للاستئثار ضرورة بقاء الشركة خفية ومستترة عن الغير، فعلم الغير بوجود الشركة لا ينفي عنها صفة الاستئثار، لأن المقصود بالاستئثار هو الاستئثار القانوني لا الاستئثار الفعلى، والذي لا يؤثر فيه علم الغير بوجود الشركة من الناحية الفعلية.

فشركة المحاصة لا يكون لها وجود قانوني أمام الغير، حيث يقوم بأعمال هذه الشركة أحد الشركاء وباسمه الخاص، ويعرف هذا الشخص بمدير المحاصة، ويكون مسؤولاً وحده عن أعمال الشركة وتصرفاتها أمام الغير.

وتظل شركة المحاصة محتفظة بصفة الاستئثار، ما دام الشركاء لم يقوموا بأى عمل يدل على قيام الشركة كشخص معنوى مستقل عن

^(١) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ١١٧.

الشركاء، مثل قيام الشركاء باتخاذ عنوان لها، والتوفيق على العقود والتعهادات التي يبرمونها مع الغير باسم الشركة، حيث تزول عن الشركة في هذه الحالة صفة الاستئثار، وتفقد وبالتالي وصف المحاصة.

ثانياً - عدم اكتساب الشخصية المعنوية :

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية، وهو ما يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى التي تتمتع بالشخصية المعنوية حتى ولو لم يتم شهرها، كشركة التضامن أو التوصية التي لم تشهر، فهذه الشركات بالرغم من عدم جواز الاحتجاج بها على الغير بسبب عدم شهرها، إلا أنها تتمتع بالشخصية المعنوية^(١)، فالذى يميز شركة المحاصة هو انعدام الشخصية القانونية واتجاه إرادة الشركاء إلى استبعاد قيام هذه الشخصية^(٢).

ويترتب على عدم تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية عدة نتائج هامة تتمثل في عدم وجود عنوان للشركة يتم التوفيق به على معاملات الشركة مع الغير، حيث يقوم بأعمال الشركة أحد الشركاء باسمه الشخصى، كما لا يكون للشركة موطن أو جنسية خاصة بها، كذلك لا يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، فضلاً عن عدم خضوعها لقواعد تصفية الشركات، وعدم التزامها بالقيد فى السجل التجارى.

^(١) د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٣٠٨.

^(٢) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ١١٥.

وإذا توقف مدير المحاصة عن دفع ديونه التجارية، فإن ذلك لا يؤدي إلى شهر إفلاس الشركة، لعدم وجود شخصية معنوية لها، وإنما يمكن في هذه الحالة شهر إفلاس مدير المحاصة إذا كان تاجرًا وتوافرت شروط شهر إفلاسه^(١).

ثالثا - شركة المحاصة من شركات الأشخاص :

تعتبر شركة المحاصة أحد الأشكال القانونية لشركات الأشخاص، لذا فهي تقوم على اعتبار الشخصي، فأساس تكوينها الثقة المتبادلة بين الشركاء، حيث تكون شخصية الشريك لها محل اعتبار لدى الشركاء الآخرين.

ويترتب على قيام شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي عدم جواز تنازل الشريك عن حصته إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء، كما لا يجوز لها أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول كالأسهم والسنادات وحصص التأسيس أو الأرباح، كذلك تتضمن الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه، ما لم يتفق الشركاء على جواز استمرار الشركة بالرغم من ذلك، فشركة المحاصة تخضع للأحكام الخاصة بشركة التضامن باعتبارها شركة من شركات الأشخاص.

رابعاً - لا يكتسب الشريك المحاصل صفة التاجر :

لا يترتب على دخول الشخص شريكاً في شركة المحاصة اكتسابه وصف التاجر، ولو كانت الشركة تجارية، إلا إذا كانت لهم هذه الصفة من

^(١) د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ٣٠٩.

قبل بسبب احترافهم القيام بالأعمال التجارية. ومع ذلك فإن مدير المحاسبة يكتسب وصف التاجر إذا كانت شركة المحاسبة تقوم بأعمال تجارية.

المبحث الثاني

تكوين شركة المحاسبة

يجب أن تتوافر في شركة المحاسبة الأركان الموضوعية العامة والخاصة الالزمة لصحة عقد الشركة، أما الأركان الشكلية فلا تلزم لتكوين شركة المحاسبة ويرجع ذلك إلى أن هذه الشركة لا وجود لها بالنسبة للغير، ولا يعلم بوجودها إلا الشركاء فيها، وبالتالي لا يتشرط لتكوينها ما يتشرط في غيرها من الشركات من الشروط الشكلية، وعلى ذلك لا يلزم لانعقاد شركة المحاسبة ضرورة تحرير عقدها في شكل مكتوب.

ذلك لا تخضع شركة المحاسبة لإجراءات الشهر المقررة قانوناً بالنسبة للشركات الأخرى.

ويرجع السبب في إعفاء شركة المحاسبة من تحرير عقدها في شكل مكتوب، ومن اتخاذ إجراءات الإشهار، إلى أن هذه الشركة ليست لها الشخصية المعنوية، ولا وجود لها بالنسبة للغير، ولذلك لا تكون هناك حاجة لإعلام الغير بوجودها، والذي تقررت الكتابة والإشهار لمصلحته.

ولما كانت شركة المحاسبة لا تلزم الكتابة لانعقادها، ولا تخضع لإجراءات الشهر، فإن إثباتها يجوز بكلفة طرق الإثبات بما فيها البنية والقرائن، حيث يجوز إثبات وجود شركة المحاسبة بتقديم الدفاتر والخطابات بين الشركاء.

- شركة المحاصة والشركة الفعلية :

لما كانت شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الشهر المقررة قانوناً بالنسبة للشركات الأخرى، فإنه يكون من الصعب التفرقة بينها وبين شركات الأشخاص التي لا يتم شهرها، والتي تعتبر في هذه الحالة بمثابة شركة فعلية، فقد لا يستطيع القاضى أن يتبيّن نية الشركاء، وما إذا كانت إرادتهم قد اتجهت إلى تكوين شركة محاصة، أم أنهم قد كانوا يرغبون في تكوين شركة أشخاص أخرى، ولكن لم يتم اتخاذ إجراءات الشهر الالزامية، فتصبح الشركة في هذه الحالة شركة فعلية؟

وقد حاول الفقه وضع بعض المعايير التي تساعد على التعرف على إرادة الشركاء، وما إذا كانت إرادتهم قد اتجهت إلى تكوين شركة محاصة، أم اتجهت إلى تكوين شركة أشخاص أخرى^(١).

فقد ذهب رأى إلى أن القاضى يجب عليه أن يبحث في الواقع المرتبط بكل حالة على حده، فإذا اتضح له من الظروف أن الشركة قد تم تكوينها لكي تبقى خفية ومستترة عن الغير، فيمكن أن يقرر القاضى وجود شركة محاصة في هذه الحالة، أما إذا كان مظهر الشركة يؤكّد أن الشركاء قد قصدوا أن يكون لها وجود أمام الغير، فيمكن للقاضى أن يقرر في هذه الحالة وجود شركة تضامن أو شركة توصية لم تكتمل لها

(١) انظر في ذلك د. أبو زيد رضوان : المراجع السابق، ص ٣٠٦ وما بعدها ؛ د. السيد محمد اليماني : المراجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها.

الأركان الشكلية الازمة، فتعتبر شركة فعلية^(١).

ولكن انتقد الفقه الحديث هذا المعيار الذى يعتمد على الخفاء فى تمييز شركة المحاصة، على أساس أن هذا المعيار هو معيار سلبي لا يكفى لتمييزها عن غيرها من الشركات الأخرى التى لم تشهر، ولذلك يذهب الفقه الحديث إلى أن الذى يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات ليس هو اختفاوتها واستثارتها عن الغير فحسب، وإنما أيضاً انعدام الشخصية المعنوية لهذه الشركة، حيث لا تكون لها وجود قانونى خارج نطاق الشركاء^(٢)، فلا يحتاج بوجودها على الغير، بعكس الشركة الفعلية التى يكون الهدف من اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية قبل الحكم بأبطالها هو حماية الغير.

المبحث الثالث

نشاط شركة المحاصة

يقتضى دراسة نشاط شركة المحاصة بيان الآثار التى تترتب على قيام الشركة فى العلاقة بين الشركاء، أو بالنسبة للغير.

^(١) أظر د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ١٢٠.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ١٢٠.

المطلب الأول

آثار الشركة بالنسبة للشركاء

يلتزم الشركاء في شركة المحاصة بتقديم الحصص، كما ويتم الاتفاق فيما بينهم على كيفية إدارة الشركة، وعلى اقسام الأرباح والخسائر التي تنشأ عن مباشرة الشركة لنشاطها.

أولاً - تقديم الحصص :

يقع على عاتق كل شريك في شركة المحاصة الالتزام بتقديم حصته للشركة، ولكن نظراً لعدم تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء يمكن أن تنتقل إليها ملكية الحصص كما هو الحال في الشركات الأخرى، فإن الأمر يتطلب ضرورة اتفاق الشركاء على النظام القانوني الذي يسرى على الحصص التي يقدمها الشركاء.

ويحدد عادة اتفاق الشركاء مصير الحصص التي يقدمها كل منهما على النحو التالي :

(أ) قد يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته وفي هذه الحالة أما أن يقوم الشريك باستثمارها في حدود غرض الشركة، ويقتسم مع بقية الشركاء الأرباح والخسائر التي تنشأ عن هذا الاستثمار، وأما أن يقوم بنقل حيازتها إلى غيره من الشركاء لاستثمارها مع احتفاظه بملكيتها.

(ب) وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة،

وفي هذه الحالة يلتزم مدير المحاصة باستثمار الحصص في حدود الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، ويتم اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن هذا الاستثمار بين الشركاء^(١)، ويلجأ الشركاء عادة إلى هذه الطريقة لتسهيل استغلال أموال الشركة من جانب المدير المحاصل^(٢).

وفي هذه الحالة تنتقل ملكية الحصص إلى ذمة مدير المحاصة الذي يتولى إدارة الشركة، ويصبح مالكاً لها، وبالتالي يستطيع الدائنوون الذي يتعاملون معه أن ينفذوا على هذه الأموال، على أساس أنها تدخل في ذمة مدینهم.

ويلتزم مدير المحاصة الذي يصبح مالكاً للحصص في هذه الحالة باستثمار هذه الأموال في خدمة أغراض الشركة، ولا يجوز له أن يتصرف فيها، أو أن يستعملها لحسابه الخاص^(٣).

ج) قد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص مملوكة بينهم على الشيوع، بحيث لا تكون الحصص مملوكة لأى شريك، وإنما يكون لكل منهم نصيب يقع على كل الحصص طبقاً لأحكام الشيوع.

وإذا لم ينظم عقد شركة المحاصة مسألة ملكية الحصص، فالقاعدة أن كل شريك يعتبر مالكاً للحصة التي تعهد بتقاديمها.

ثانياً - إدارة شركة المحاصة :

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٥١٥.

^(٢) د. سمحة القليوبى : المرجع السابق، ص ٣٣٤.

^(٣) المرجع السابق، ص ٣٣٤.

ليس لشركة المحاصة ممثل قانوني، يقوم بتمثيلها في علاقاتها ومعاملاتها مع الغير، نتيجة لعدم تمتّعها بالشخصية المعنوية، ولذلك فإن القاعدة فيما يتعلق بإدارتها أن إرادة الشركاء هي التي تنظم كيفية إدارة الشركة، غالباً ما يأخذ اتفاق الشركاء على تنظيم إدارة الشركة أحد الصور الآتية :

(أ) قد يتفق الشركاء على أن يقوم كل منهم بجزء من العمل، وفي هذه الحالة يكون لكل شريك أن يتعامل مع الغير باسمه الخاص، ثم يتقدم بحساب عن نشاطه لاقتسام الربح أو الخسارة الناتجة من مجموع العمليات ^(١).

وفي هذه الحالة لا يكون للغير الذي يتعامل مع أحد الشركاء أن يرجع على بقية الشركاء حتى ولو علم بوجودهم، ولا يكون أمام الغير لاقتضاء حقه إلا أن التنفيذ على أموال الشريك الذي تعامل معه ^(٢).

(ب) قد يتفق الشركاء على أن يتولى إدارة الشركة أحدهم ويطلق عليه مدير المحاصة، وفي هذه الحالة يحدد عقد المحاصة سلطة المدير في مواجهة الشركاء، حيث يقوم مدير المحاصة بكافة الأعمال والتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، ويلتزم بأن ينقل إلى المحاصة آثار هذه العقود والتصرفات، كما يلتزم بأن يقدم

^(١) د. أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ٥١٦.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ١٢٥.

للشركاء حساباً عن إدارته للشركة^(١).

ويكون تعاقد مدير المحاسبة مع الغير في هذه الحالة باسمه الشخصي، ولذلك يكون وحده المسؤول عن العقود والتعهدات التي يقوم بإبرامها مع الغير لمصلحة الشركة، حيث لا تنشأ عن ذلك أية علاقة مباشرة بين الغير والشركة أو باقى الشركاء، ولا يكون أمام الغير إلا الرجوع على مدير المحاسبة الذي تتعامل معه.

ج) قد يتلقى الشركاء على ضرورة اشتراكهم في جميع الأعمال التي تم لحساب الشركة، وفي هذه الحالة يقع جميع الشركاء على العقود والتصرفات التي تبرم لحساب الشركة، وبالتالي يتلزموا جميعاً أمام الغير على وجه التضامن إذا كانت الشركة تراول نشاطاً تجارياً.

كذلك يتلزم الشركاء المحاصون جميعاً أمام الغير إذا كان من قام بأعمال الشركة وكيلًا عنهم، حيث يتعامل مع الغير في هذه الحالة كأصيلاً عن نفسه ووكيلًا عن الآخرين، الذين يتلزمون بأعمال الوكالة التي يقوم بها الوكيل، متى كانت في حدود السلطات المحددة له وفقاً للقواعد العامة في الوكالة.

ولكل شريك في شركة المحاسبة حق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفقاً للقواعد العامة ولا يجوز الاتفاق على حرمانه من هذا الحق، لأنه يتعلق بالنظام العام، ولكن يجب ألا يترتب على استخدام الشريك لحقه في الإطلاع الأضرار بالشركة، وتتخضع قرارات الشركة

^(١) د. علي يونس : المرجع السابق، ص ٣٠٣ ; د. محمد حسني عباس : المرجع السابق، ص ٢١٧.

وتعديل عقدها للأحكام الخاصة بشركات التضامن ^(١).

ثالثا - توزيع الأرباح والخسائر :

يحيل القانون إلى العقد فيما يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر، حيث يتفق الشركاء غالباً في عقد الشركة على طريقة توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم، أما إذا لم ينظم العقد كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيجب في هذه الحالة الرجوع إلى قواعد التوزيع المنصوص عليها قانوناً.

ويسائل كل شريك محاسب أمام الغير المتعامل معه عن الأعمال التي قام بها لمصلحة الشركة، على أنه يجوز له الرجوع على بقية الشركاء ومطالبتهم بدفع نصيبهم في الخسائر ولو تجاوز هذا النصيب قيمة حصته في الشركة ^(٢).

المطلب الثاني آثار الشركة بالنسبة للغير

شركة المحاسبة ليس لها وجود قانوني بالنسبة للغير، ولذلك فإن التعامل مع الغير لا يتم باسم الشركة ولحسابها، بل يتعاقد الشريك أو مدير المحاسبة باسمه الشخصي.

ويترتب على ذلك أنه إذا إبرام أحد الشركاء المحاسين عقداً مع الغير، كان هذا الشريك وحده هو المسئول قبل الغير، ولا يستطيع الغير أن يرجع على باقي الشركاء حتى ولو علم بوجود الشركة .

^(١) د. سميرة القليوبى : المرجع السابق، ص ٣٤١.

^(٢) د. سعيد يحيى : المرجع السابق، ص ١٨٧.

و التعامل مع الغير لا يتم باسم الشركة ولحسابها، بل يتعاقد الشريك أو مدير المحاصة باسمه الشخصى.

وإذا كان الغير لا يستطيع الرجوع على باقى الشركاء بالدعوى المباشرة، إلا أنه يجوز له أن يرجع على الشركاء المحاصلين باستعمال حقوق الشريك الذى تعامل معه، طبقاً للقواعد العامة، وهى ما تعرف بالدعوى غير المباشرة.

والأصل أن يسأل كل شريك عن خسائر الشركة فى كل أمواله نتيجة للمسئولية التضامنية وغير المحددة للشركاء فى شركة المحاصة، ما لم يتفق فى عقد الشركة على تحديد المسئولية بقيمة الحصة.

ويتشابه وضع الشريك فى حالة تحديد مسئoliته فى هذه الحال مع وضع الشريك الموصى فى شركة التوصية، وإن كان يختلف عنه فى أن دائن شركة التوصية يستطيع أن يطالب الشريك الموصى بتقديم حصته فى الشركة، فى حين أن دائن شركة المحاصة لا يستطيع أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بحصة الشريك المحاصل.

وإذا أفسح الشركاء عن قيام الشركة أمام الغير، فإن الشركة تقىد طابعها كشركة محاصة وتحول إلى شركة تضامن واقعية يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء مع ما يترتب على ذلك من آثار كاستقلال الذمة المالية لها، ومسئوليية جميع الشركاء شخصياً وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، حتى ولو كان بعض الشركاء المحاصلين قد حددوا مسئoliتهم فى عقد الشركة بقدر حصتهم فيها.

ويشترط في العمل الذي يتربّع عليه تحول شركة المحاسبة إلى شركة تضامن واقعية، أن يكون من شأنه أن يجعل الغير يعتقد بأنه يتعامل مع شركة ذات شخصيه معنوية مستقلة، لأن يقوم الشركاء بإشهار الشركة، أو أن يتذمروا عنواناً لها يتم التوقيع به على معاملاتها مع الغير، والأمر متترك لتقدير القاضي لبيان ما إذا كان العمل الذي قام به الشركاء كاف للافصاح عن وجود الشركة أمام الغير.

وقد انتقد البعض هذا الحكم بالرغم من الحماية التي يوفرها تحول شركة المحاسبة في هذه الحالة إلى شركة تضامن واقعية أو فعلية، بتقوية الضمان العام للدائنين، وذلك على أساس أن الشركة الفعلية هي التي تترتب على بطلان الشركة، ولا يتوافر في هذه الحالة سبب لبطلان شركة المحاسبة.

المبحث الرابع

انقضاء شركة المحاسبة

تتقصى شركة المحاسبة بالأسباب العامة لانقضاء الشركات كانتهاه أجل الشركة، أو انتهاء الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، كما تتقصى بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص، التي تقوم على الاعتبار الشخصي، مثل وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

على أن انقضاء شركة المحاصة يختلف عن غيره من انقضاء الشركات الأخرى في أنه لا يستتبع خضوع الشركة للتصفيه والقسمة، وذلك لعدم تمنعها بالشخصية المعنوية، وبالتالي عدم وجود ذمة مالية مستقلة لها عن ذمم الشركاء، ولذلك يقتصر الأمر عند انقضاء الشركة، على مجرد تسوية الحسابات بين الشركاء المحاسين لبيان نصيب كل منهم في الربح أو الخسارة.

ومع ذلك يذهب القضاء في فرنسا ومصر إلى جواز تعين مصفي لشركة المحاصة على أن تقتصر سلطته على القيام بالأعمال التي تتفق وطبيعة الشركة المستترة، بحيث يقوم بتنظيم العلاقة بين الشركاء، وطالبة الغير بحقوق الشركاء لا حقوق الشركة، لأنها يعتبر وكيلًا عن الشركاء يعمل باسمهم ولحسابهم، ولذلك لا يكون أمام الغير، إلا الرجوع مباشرة على مدير المحاصة أو الشريك الذي تعامل معه، أو أن يرجع على المصفي بوصفه وكيلًا عن الشركاء، وليس بوصفه ممثلاً عن الشركة لانتفاء الشخصية المعنوية لها^(١).

وإذا انقضت الشركة، فإن مصير الحصص التي قدمها الشركاء يختلف بحسب ما إذا كان كل شريك يحتفظ بملكية حصته، أو كانت الحصص أو الحيازة قد انتقلت إلى أحد الشركاء، أو كانت الحصص مملوكة على الشيوع بين الشركاء.

إذا كان كل شريك يحتفظ بملكية حصته، فليس هناك صعوبة في

(١) د. أكرم الخولي : المرجع السابق، ص ٥٢١؛ د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص ١٤٢؛ د. سمحة القليوبى : المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

الأمر، حيث يأخذ كل شريك حصته لأنها مازالت على ملکه، أما إذا كانت الحصص قد انتقلت ملكيتها أو حيازتها إلى مدير المحاصة أو أحد الشركاء، فيجب في هذه الحالة رد ملكيتها إلى الشركاء، وفي حالة إذا ما كانت الحصص مملوكة على الشيوع بين الشركاء، فإن موجودات الشركة تقسم بينهم بنسبة حصة كل منهم، وإذا تعذرت القسمة، فيتم بيعها وتقسيم قيمتها بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم.

ويختلف حق الشريك في شركة المحاصة عن حق الشريك في الشركات الأخرى، حيث يعتبر الشريك في هذه الشركات دائناً بحقه للشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء، بينما يعتبر في شركة المحاصة دائناً بحقه لمن انتقلت إليه حصته من الشركاء، وبالتالي يشترك مع غيره من الدائنين في قسمة أموال هذا الشريك قسمة الغرماء، ما لم يكن الشريك قد قدم حصة عينية في الشركة، حيث يكون له الحق في استردادها، لأنها ما زالت على ملکه^(٢).

(٢) د. سمحة القليوبى : المرجع السابق، ص ٣٤٧ وما بعدها.

الفصل الرابع

شركة المساهمة

تمهيد وتقسيم:

تقوم شركات الأموال على اعتبار المالي لا الشخصي، أي أن شخصية الشرك ليس محل اعتبار بالنسبة للشركاء الآخرين، فالعبرة في شركات الأموال بما يقدمه الشرك من حصة مالية، ولذلك تكون حصة الشرك فيها والتي يطلق عليها السهم قابلة للتداول دون أن يتوقف ذلك على موافقة بقية الشركاء، كما أن مسؤولية المساهم فيها تتحدد بمقدار ما يمتلكه من أسهم في رأس مالها، وبالتالي لا يتحمل أي مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، كذلك لا يترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه

أو إعساره أو إفلاسه حل الشركة.

وتضطلع شركات الأموال غالباً بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، ويصعب على شركات الأشخاص أو المشروعات الفردية القيام بها، وقد تدخل المشرع في تنظيم هذه الشركات بنصوص قانونية محددة نظراً لأهميتها للاقتصاد الوطني.

وتتمثل شركات الأموال في نوعين من الشركات، هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسماء، كما أن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تناول بالتنظيم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالإضافة إلى هاتين الشركتين، كذلك تضمن قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على جواز إنشاء شركات الشخص الواحد.

وتمثل الشركة المساهمة الصورة المثلث لشركات الأموال، فهي تقوم على الاعتبار المالي، حيث يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، كما أن مسؤولية المساهم تكون محددة بقدر مساهمته في رأس المال.

وتلعب الشركة المساهمة دوراً كبيراً في الحياة الاقتصادية نظراً لقدرتها على القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تتطلب لتنفيذها رؤوس أموال ضخمة مثل أعمال البنوك والتأمين والصناعات الكبرى

والنقل بأنواعه المختلفة.

وقد ازدهرت شركات المساهمة في ظل النظام الرأسمالي الذي يقوم على حرية حركة رؤوس الأموال وتدالوها، حيث تعتبر هذه الشركات الأداة القانونية التي من خلالها تمكن هذا النظام من تجميع المدخرات وتوظيفها في المشروعات المختلفة.

وترجع قدرة الشركات المساهمة على تجميع رؤوس الأموال إلى ما تتميز به من ضآلة قيمة السهم، الأمر الذي يسمح باشتراك صغار المدخرين في تكوين شركات المساهمة، كما أن تحديد مسؤولية المساهم بقدر ما يكتتب فيه من أسهم من شأنه أن يشجع الأشخاص على الإقبال على المشاركة فيها بسبب قلة المخاطر التي قد يتعرضون لها، فضلاً عن أن قابلية الأسهم للتداول بدون أية قيود تمكن المساهم من التخلص من الأسهم التي يملكها في أي وقت يرغب فيه بعكس الوضع في شركات الأشخاص.

التنظيم التشريعي لشركات المساهمة:

نظراً للأهمية التي تحتلها شركات المساهمة وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، فقد اهتم المشرع بتنظيمها بنصوص تشريعية آمرة حماية للادخار العام، وخشية من اتخاذ هذه الشركات مرتعاً للاستغلال والمضاربات الخبيثة والاحتكار، أو انحراف القائمين على إدارة هذه الشركات بما يؤدي إلى

الإضرار بحقوق المساهمين فيها، وقد أدى هذا التدخل التشريعي بتنظيم هذه الشركات إلى إضعاف فكرة العقد فيها، بحيث أصبحت شركات المساهمة أقرب إلى النظام القانوني من فكرة العقد^(١).

ورد تنظيم للشركات المساهمة في المجموعة التجارية الصادرة في عام ١٨٨٣ التي نظمت شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة وشركات المقاولة، ونظراً لقصور هذا التنظيم بالنسبة لشركات المساهمة فقد صدرت عدة قوانين وقرارات تتعلق بتنظيم بعض القواعد الخاصة بشركات المساهمة.

وقد صدر عام ١٩٣٦ بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ الذي كان يهدف إلى تمصير الشركات المساهمة وإحكام الرقابة عليها. كما صدر عام ١٩٥٤ القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذي أعاد تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأصول، وأضاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ثم صدر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذينظم شركات المساهمة والتوصية بالأصول والشركة ذات المسؤولية المحدودة وألغى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

وقد نصت المادة الأولى من القانون السابق على أن "تسري أحكام

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٤٠؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص ٤٣؛ د. على البارودي: القانون التجاري، منشأة المعارف، ١٩٩٣، ص ١٢٦، د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ١١ وما بعدها، السيد اليماني: المرجع السابق، ص ٣٨٥.

هذا القانون على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسي، وعلى كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية أن تتخذ في مصر مركزاً رئيسياً لها".

كما صدر عام ١٩٩٨ القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. ثم صدر القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض الأحكام في هذه الشركات.

وأخيراً صدر قانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ الذي عدل قانون الشركات السابق ونص في مادته الأولى على أن (يستبدل مسمى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد ، بسمى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة..... " ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون على أن " تسري أحكام القانون المرافق على شركات المساهمة ، وشركات التوصية بالأسهم ، والشركات ذات المسؤولية ، وشركات الشخص الواحد " .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد تعديلها على أن " تخضع لأحكام هذا القانون شركات المساهمة وشركات

التوصية بالأسماء والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وشركات الشخص الواحد ، التي تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو تراوول فيها نشاطها الرئيسي " ١ .

ونتناول في هذا الفصل دراسة شركة المساهمة على النحو التالي:-
المبحث الأول: خصائص شركة المساهمة.

المبحث الثاني: تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثالث: الأوراق المالية .

المبحث الرابع: نشاط شركة المساهمة.

المبحث الخامس: تعديل نظام الشركة.

المبحث السادس: انقضاء شركة المساهمة.

المبحث الأول

خصائص شركة المساهمة

عرفت المادة الثانية من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة المساهمة بأنها "شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في

^١ - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة.

حدود ما اكتتب فيه من أسهم.

ويتضح من هذا التعريف أن أهم خصائص الشركة المساهمة التي تميزها عن غيرها تتمثل فيما يلي:-

أولاً - رأس مال الشركة:

تمميز الشركة بأن رأس مالها يقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ونظراً لأهمية رأس المال في شركات المساهمة، بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها وتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة، فان بعض قوانين الشركات قد تنص على حد أدنى يجب أن يتوافر في رأس مال الشركة المساهمة، وهذا ما حرص قانون الشركات المصري من النص عليه ولكنه ترك تحديد الحد الأدنى لرأس مال الشركة إلى اللائحة التنفيذية، حيث تم تحديد الحد الأدنى لرأس المال بمبلغ خمسمائة ألف جنيه بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ومبلغ مائتي وخمسين ألف جنيه بالنسبة للشركات ذات الاكتتاب المغلق.

فالشرع فرق بين نوعي الشركات المساهمة فيما يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال، وليس هناك حد أقصى لرأس المال، ويرجع النص على حد أدنى لرأس المال إلى رغبة الشرع في قصر شركات المساهمة

على القيام بالمشروعات الكبيرة. ويمثل رأس المال الضمان العام لدائن الشركة، لا يجوز رده إلى المساهمين قبل انقضاء الشركة، كما أنه يخضع لقاعدة ثبات رأس المال^(١).

ثانياً- مسؤولية المساهم المحدودة:

تقصر مسؤولية المساهم في شركة المساهمة على الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها عند طرح أسهمها للاكتتاب، فالمساهم مسؤوليته عن ديون الشركة محددة بمقدار ما يملكه من أسهم، فإذا أوفى بقيمة هذه الأسهم، فلا يجوز مطالبته بشيء بعد ذلك.

ويترتب على هذه المسئولية المحدودة للمساهم أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء فيها^(٢)، كما أن المساهم لا يكتسب وصف التاجر بانضمامه إلى الشركة ولو كان غرض الشركة تجاريًّا، وذلك على خلاف الشريك المتضامن في شركات الأشخاص الذي يكتسب وصف التاجر بانضمامه إلى الشركة، فمركز المساهم في شركات المساهمة يتشابه مع مركز الشريك الموصي في شركات الأشخاص الذي تتحدد مسؤوليته بقدر حصته في رأس مال الشركة.

^(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٤٤٨.

^(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٥٣.

ويعتبر تحديد مسؤولية المساهم بقدر حصته في رأس المال وقابلية الأسهم للتداول من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار الشركات المساهمة، وذلك لأن الشخص يفضل دائمًا أن يساهم في شركة يستطيع فيها أن يتنازل عن حصته للغير دون قيود، وأن تتحدد مسؤوليته عن ديونها بمقدار ما يملكه من أسهم في رأس مالها.

وتعتبر المسئولية المحدودة للشريك المساهم من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإلا كان الاتفاق باطلًا.

ثالثاً - اسم الشركة:

تتميز شركة المساهمة بأن لها اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ، ويجوز أن يتضمن الاسم التجاري للشركة أسماء أو لقباً واحداً أو أكثر من مؤسسيها (مادة ٢ / ٣ من القانون)^١ ، كما يجب أن يشمل الاسم ما يدل على أنها شركة مساهمة، وأن يذكر صراحة أو يشار إلى ذلك بالأحرف^(٢).

والحكمة التي من أجلها نص المشرع على التزام شركات المساهمة بأن تتخذ اسم تجاري لها مشتق من الغرض من إنشائها، هي أن

^١ - عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة.

^(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٤٤٦.

هذه الشركات لا تقوم على اعتبار الشخصي وإنما على الاعتبار المالي باعتبارها من شركات الأموال، ولذلك لا تكون لشخصية المساهم اعتبار كبير في شركة المساهمة على أساس أن مسؤوليته محدودة بمقدار ما يملكه من أسهم خلافاً للشريك في شركات الأشخاص الذي قد يترب على إدخال اسمه في عنوان الشركة تقوية ائتمانها نتيجة مسؤوليته غير المحدودة.

المبحث الثاني

تأسيس شركة المساهمة

يحتاج تأسيس شركة المساهمة إلى اتخاذ إجراءات قانونية عديدة يقوم بها الأشخاص الذين يضطلعون بعملية التأسيس ويطلق عليهم المؤسسين.

وتختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة بحسب ما إذا كان تأسيس الشركة يتم عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام أم أن التأسيس يتم عن طريق الاكتتاب المغلق وهو ما يعرف بالتأسيس الفوري، حيث يكتب المؤسسين في جميع رأس مال الشركة دون الاتجاه إلى طرح الأسهم للاكتتاب العام وما يتطلبه ذلك من اتخاذ إجراءات قانونية لحماية الأدخار العام .

ولما كانت إجراءات التأسيس يقوم بها المؤسرون، فقد اهتم القانون بتحديد صفة المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه، كما أن هؤلاء المؤسرون قد يبرمون بعض التصرفات القانونية أثناء فترة التأسيس،

الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى التزام الشركة بالحقوق والالتزامات التي تترتب على هذه التصرفات التي تم إبرامها لحسابها خلال فترة التأسيس.

وبناء على ذلك يجب قبل بيان إجراءات التأسيس تحديد النظام القانوني الذي تخضع له الشركة المساهمة تحت التأسيس^(١).

^(١) انظر: د. حماد مصطفى عزب - النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م، ص ١٥.

المطلب الأول
النظام القانوني لتصرفات
شركة المساهمة تحت التأسيس

يقتضي بيان النظام القانوني لصرفات شركة المساهمة أثناء فترة التأسيس ضرورة تحديد صفة المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه، ومصير التصرفات التي تبرم لحساب الشركة تحت التأسيس وذلك على النحو التالي:-

أولاً - تحديد صفة المؤسس:

نصت المادة ٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه "يعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ويسري عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون، ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم".

ويستفاد من هذا النص أن المؤسس هو كل من وقع العقد الابتدائي للشركة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عن تأسيسها، كما أن هذه المادة قد وضعت معياراً عاماً يمكن على أساسه تحديد صفة

المؤسس، يتمثل في أن كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة المساهمة يعتبر مؤسساً، وعلى ذلك لا يعتبر مؤسساً في شركة المساهمة من اقتصرت مشاركته على القيام ببعض الأعمال المساعدة التي لا تمثل المشاركة الفعلية في أعمال التأسيس أو كان يقوم بأعمال التأسيس لحساب المؤسسين وليس لحسابه الخاص.

ولا يشترط القانون ضرورة أن يكون المؤسس شخصاً طبيعياً، بل يجوز أن يكون شخصاً معنوياً سواء كان من الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة أو أحد مؤسساتها أو من الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات.

ثانياً: الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين:

طبقاً لنص المادة ٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة" ويهدف المشرع من هذا الحكم إلى توفير ضمان كافٍ لجمهور المكتتبين، لأن تأسيس شركة المساهمة يمر في الوقت الحالي بفترة زمنية معينة قبل أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، يقوم المؤسسون خلالها بإبرام العديد من التصرفات باسم الشركة سواء تعلقت هذه التصرفات بإتمام إجراءات التأسيس أو تعلقت بإعداد الشركة لمزاولة نشاطها فور تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية^(١)، حيث تقع المسئولية عن هذه التصرفات على عاتق المؤسسين إذا لم يتم تأسيس الشركة.

^(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ١.

وإذا كان القانون اشترط حداً أدنى لعدد الشركاء المؤسسين إلا أنه لم يشترط حداً أقصى لعدد الشركاء المؤسسين في شركة المساهمة وذلك بهدف تشجيع الأشخاص على الاشتراك في أعمال التأسيس وتنمية الثقة في الشركة خلال مرحلة التأسيس.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في المؤسس.

طبقاً لنص المادة ١/٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يسري على المؤسسين حكم المادة ٨٩ من هذا القانون والتي نصت على أنه "لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس إدارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانةأمانة أو تزوير أو تفافس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ من هذا القانون".

ذلك نصت المادة ١٧٧ من هذا القانون على أنه "لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات، ويجوز استثناء من حكم الفقرة السابقة ومن الأحكام الأخرى المانعة في القوانين الخاصة أن يرخص للشخص بالاشتراك في تأسيس إحدى الشركات

المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص...".

ويهدف المشرع من تطبيق الحظر على هؤلاء الأشخاص الذين يتولون الوظائف العامة من المشاركة في أعمال التأسيس إلى منعهم من استغلال وظيفتهم ونفوذهم لصالح الشركة^(١) في فترة التأسيس من خلال التساهل في الإجراءات المطلوبة لتأسيسها.

رابعاً: مصير التصرفات التي تبرم لحساب الشركة تحت التأسيس.

لم يبين المشرع مفهوم الشركة تحت التأسيس بالتحديد، ولذلك حاول الفقه والقضاء تحديده من خلال تحديد بداية فترة التأسيس ونهايتها، وإذا كانت نهاية فترة التأسيس لا تثير صعوبات كثيرة، حيث ينص المشرع غالباً على تحديدها سواء عن طريق قيد الشركة في السجل التجاري أو بإعلان قرار تأسيسها، إلا أن تحديد بداية فترة التأسيس قد أثار خلافاً كبيراً نظراً للعدم التحديد التشريعي لها وتعلقها بمسألة واقعية، ولذلك يقوم القضاء بتحديدها تبعاً لظروف كل حالة على حده، فلا يكفي لتحديدها أن تتوافر نية تأسيس الشركة لدى المؤسسين، وإنما يجب أن يتم التعبير عنها من خلال القيام بتصرفات لحساب الشركة أثناء فترة تأسيسها.

^(١) د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق، ص ٢٥٧.

ويتطلب تأسيس وإعداد شركة المساهمة لمباشرة نشاطها بعد اكتسابها الشخصية المعنوية القيام بكثير من التصرفات الازمة لإتمام إجراءات التأسيس والاستفادة من الفرص المتاحة للشركة أثناء فترة التأسيس، حيث يقوم المؤسسوں عادة بالتعاقد لبناء المصانع وشراء الآلات والأدوات والمواد الأولية واستخدام العمال والموظفين والتعاقد مع من يقوم بعمل دراسات الجدوی الاقتصادية أو من يقوم بطبع نشرات وطلبات الاكتتاب والتعاقد مع البنوك لتنفي طلبات الاكتتاب وغيرها من الإجراءات الازمة لتأسيس الشركة.

كما يقوم المؤسسوں أيضا بإعداد وتقديم كافة الأوراق والمستندات المطلوبة لقيد الشركة في السجل التجاري، فضلاً عن اتخاذ كافة الإجراءات الازمة للمحافظة على حقوق المساهمين، فإذا كانت الحصة المقدمة من المساهم في صورة عينية كمصنع أو محل أو عقار، فيجب على المؤسسين القيام بعمل الإصلاحات الازمة التي لا تحتمل التأخير دون انتظار إتمام إجراءات التأسيس وتسجيل الشركة^(١).

وقد تناح للشركة أثناء فترة التأسيس بعض الفرص التي تكون للشركة مصلحة في عدم ضياعها، كأن يوجد مبني أو عقار مجاور للشركة وتكون في حاجة ماسة إليه، وسوف يتم بيعه بسعر مناسب، فيقوم

^(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٢٠.

المؤسرون بشرائه لحسابها، أو أن تكون هناك ظروفًا اقتصادية في صالح الشركة تفرض على المؤسسين القيام ببعض التصرفات خلالها دون انتظار إتمام إجراءات التأسيس.

وعلى ذلك تكون الشركة تحت التأسيس في حاجة لإبرام بعض التصرفات لحسابها لكي تتمكن من مزاولة نشاطها بعد التأسيس، بل أنها تقوم في بعض الحالات بمزاولة نشاطها دون انتظار انتهاء إجراءات تأسيسها، كما هو الحال عندما تؤسس الشركة لاستغلال امتياز معين ولم تتمكن من الانتهاء من إجراءات تأسيسها في الوقت الذي تحدده الجهة الإدارية لبدء استغلال الامتياز، حيث تبدأ الشركة في هذه الحالة بمزاولة نشاطها دون انتظار انتهاء من إجراءات التأسيس، حتى لا تضيع الفائدة على الشركة من هذا الامتياز^(٢).

كذلك قد تؤسس الشركة أحياناً للاستمرار في نشاط سابق كان يقوم به مؤسسيها أو بعضهم، حيث يبدأ نشاط الشركة في هذه الحالة قبل تأسيسها لكي لا يتربّع على توقف هذا النشاط أية أضرار للشركة، لأن من مصلحتها الاستمرار في هذا النشاط حتى لا تفقد عملاءها بسبب انتظار انتهاء إجراءات التأسيس، بل إنه في حالة تحول الشركة فإن الشركاء القدامى الذين يعتبرون مؤسسين للشركة الجديدة يستمرون في

^(٢) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٢٢.

استغلال المشروع التجاري والصناعي لحساب الشركة الجديدة أثناء فترة تأسيسها.

ويتضح لنا من خلال هذه التصرفات السابقة وغيرها التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس، مدى أهمية هذه التصرفات للشركة ومدى أهمية وجود تنظيم قانوني دقيق يحكم التصرفات التي يتم إبرامها لحساب الشركة تحت التأسيس، بهدف توفير حماية كافية للغير المتعامل معها، وذلك من خلال تحديد مصير هذه التصرفات والمسؤولية الناشئة عنها.

وبالرغم من التنظيم التشريعي لهذه التصرفات فإن الفقه والقضاء لعبا دوراً كبيراً في تلافي أوجه القصور التشريعي في كافة مراحل هذا التنظيم، متوكلاً في ذلك هدف المشرع في حماية مصالح الأطراف المختلفة تجاه هذه التصرفات التي تفرضها الضرورات العملية في مرحلة تأسيس الشركة.

أ) الوضع القانوني للشركة تحت التأسيس:

أثار قيام المؤسسون بإبرام تصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس خلافاً حول تحديد الوضع القانوني للشركة في خلال فترة التأسيس لبيان مدى مسؤوليتها عن هذه التصرفات التي تمت لحسابها،

حيث لا يكون للشركة خلال هذه الفترة شخصية معنوية.

فقد ذهب رأي إلى أن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال فترة التأسيس، وأن المؤسسين يملكون لحسابهم الشخصي، ثم بعد إتمام تأسيس الشركة يقومون بنقل هذه التصرفات إلى الشركة، بينما ذهب رأي إلى الاستناد إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بحيث يعتبر أن المؤسس عندما يقوم بإبرام التصرفات لحساب الشركة، إنما يشترط لمصلحة الشركة المستقبلة، و تستفيد الشركة من الحقوق الناشئة عن هذه التصرفات التي أبرمها المؤسس مع الغير، ولكن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أنه لا يبرر التزام الشركة بالتعهادات الناشئة عن التصرفات التي تمت لحسابها، كما أن هذا الاشتراط يكون قابلاً للفسخ من جانب المشترط قبل إعلان المنتفع رغبته في الاستفادة منه وهو ما لا يتفق مع الوضع في الشركة تحت التأسيس.

كذلك ذهب رأي آخر إلى اعتبار المؤسس فضولياً عندما يتصرف لحساب الشركة تحت التأسيس وبالتالي يجب عليه أن يقوم باتخاذ الإجراءات الالزمة لتأسيسها، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتمد، ويكون مسؤولاً مع غيره من المؤسسين بالتضامن عن الأخطاء التي تقع

منهم في تفيذها، وتلتزم الشركة بتنفيذ التعهادات التي أبرمها المؤسسوں لحسابها، ولكن يعاب على هذا الرأي أن الفضالة تقتضي قانوناً وجود شأن عاجل، ولا يعد تأسيس الشركة من الشؤون العاجلة، فضلاً عن أن الشركة تحت التأسيس ليس لها وجود قانوني، ولا يجوز للشخص أن يتعاقد مع الغير لحساب شخص لم يوجد بعد.

وأمام عدم كفاية الآراء السابقة في تبرير التزام الشركة بالتصرفات التي تمت لحسابها أثناء فترة التأسيس، فإن غالبية الفقهاء ترى أن للشركة شخصية معنوية خلال فترة التأسيس قياساً على الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة في مرحلة التصفية لإتمام عملية التصفية، ولكن هذه الشخصية تكون محددة بالقدر اللازم لإتمام عملية التأسيس^(١)، فهي ليست شخصية معنوية كاملة، بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، وتفتقر على القيام بالتصرفات الالزمة لتأسيس الشركة دون التصرفات الأخرى التي تتعلق بمباشرة الشركة لنشاطها ويعتبر المؤسسين ممثلين لها عندما يتعاقدون مع الغير باسمها لا باسمهم الشخصي.

والاعتراف للشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية بالقدر الذي

^(١) انظر في ذلك د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٩٠ ، د. محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

تقتضيه أعمال التأسيس إنما يتحقق مع ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن شركة المساهمة تعتبر في فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين، ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلية للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها^(٢).

ومع ذلك يرى البعض أن للشركة شخصية معنوية كاملة خلال فترة التأسيس، منذ اتفاق المؤسسين على تأسيسها، ويكون لها وجود قانوني من بداية التأسيس دون توقف على الحصول على ترخيص بتأسيسها^(٣).

ويتحقق الاعتراف للشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية المحدودة مع ما نص عليه قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة ١٣ منه من سريان العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسرون في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية للتأسيس، فقد اعترف المشرع للشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية عندما أعطى للمؤسسين الحق في القيام بإبرام العقود والتصرفات الضرورية لتأسيسها، كما نص على انتقال هذه التصرفات مباشرة إلى الشركة دون أن تمر بذمة المؤسسين، وتحل الشركة بعد تأسيسها في هذه الحالة محل المؤسسين فيما يتعلق بالتصرفات

^(٢) نقض مدنى مصرى ٢٤ يناير ١٩٦٣: مجموعة أحكام النقض، س٤، ١، ص ١٨٠.

^(٣) د. مصطفى كمال وصفى: بطلان شركات المساهمة: مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الأول، ١٩٦١، ص ٢٢ وما بعدها.

التي تمت لحسابها، بحيث تلتزم الشركة بها من وقت إبرامها وليس من وقت انتقالها إليها، لأن الشركة في ذلك الوقت تكون لها شخصية معنوية يمثلها المؤسرون، وبالتالي يمكن أن تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات^(١).

بـ- المسئولية عن التصرفات التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس:

يتوقف تحديد المسئولية عن التصرفات التي يقوم بها المؤسرون خلال فترة التأسيس على ما إذا كانت الشركة قد تم تأسيسها، أم أن مشروع تأسيس الشركة لم يكلل بالنجاح لأي سبب من الأسباب، فالمؤسس يلتزم بأن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابه عناية الرجل الحريص ويلتزم المؤسرون على سبيل التضامن بأية أضرار ناتجة مخالفة نظام الشركة.

١) حالة تأسيس الشركة:

إذا تم تأسيس الشركة فان الشركة تلتزم بالتصرفات التي تمت لحسابها أثناء فترة التأسيس متى توافرت شروط انتقالها إليها، حيث تعتبر هذه التصرفات أنها قد أبرمت من الأصل بواسطة الشركة، فالشركة تحل في هذه الحالة محل الأشخاص الذين أبرموا التصرفات لحسابها، وتلتزم أمام المتعاقد الآخر بتحمل الالتزامات الناشئة عنها، وهو ما أكدته المادة

^(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٩٣.

١٣ من قانون الشركات.

ويجد التزام الشركة في هذه الحالة تبريره في اعتبارات العدالة سواء بالنسبة للأشخاص الذين تصرفوا باسمها أو بالنسبة للغير الذي تم التعاقد معه، لأن هذه التصرفات يتم إبرامها من الأصل لحساب الشركة، وبالتالي يكون من العدل أن تتلزم بها الشركة بعد تأسيسها دون الأشخاص الذين أبرموها، كما أن الغير يعلم من البداية أن المتعاقد معه إنما يتصرف باسم الشركة تحت التأسيس، وغالباً ما ينص في العقد على ذلك، ولذلك لا يجوز للغير أن يحتج بالوضع الظاهر لكي يقيم مسؤولية المؤسس عن التصرفات التي أبرمها باسم الشركة.

ويظل الأشخاص الذين أبرموا التصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس مسئولين عنها إلى أن يتم انتقالها إليها بالتأسيس، حيث يرتأي الأشخاص الذين أبرموها من المسئولية الناشئة عنها، ما لم يلتزموا شخصياً بضمان تفيذهَا، فالشركة تتلزم بهذه التصرفات من وقت إبرامها لا من وقت انتقالها لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية أثناء فترة التأسيس بالقدر اللازم لإتمام عملية التأسيس^(١).

٢) حالة عدم تأسيس الشركة:

تنص المادة ١٤ من قانون الشركات على أنه "إذا لم يتم تأسيس

(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص٨٤.

الشركة بسبب خطأ مؤسسيها في خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار بإنشائها جاز لكل مكتب أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين، ويكون للمكتب أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن بالتعويض عند الاقتضاء، كما يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء في اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة".

وبناء على ذلك إذا حدث في الحياة العملية عدم اكتمال إجراءات تأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية لأي سبب من الأسباب، فلا يكون هناك انتقال للتصرفات التي أجرتها المؤسسو خلال فترة التأسيس لحساب الشركة، ويكون عدم انتقال التصرفات راجعاً في هذه الحالة إلى الإخفاق في إتمام عملية التأسيس النهائي لها، لأن التزام الشركة بهذه التصرفات لا يتم إلا بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية.

ويترتب على عدم انتقال التصرفات التي تم إبرامها لحساب الشركة تحت التأسيس بسبب فشل مشروع الشركة التزام الأشخاص الذين قاموا بهذه التصرفات بتحمل المسئولية الناشئة عنها طبقاً لنص المادة ١٤ من قانون الشركات، والتزام الأشخاص بهذه التصرفات التي أجروها لحساب الشركة تحت التأسيس في حالة عدم انتقالها، من شأنه أن يوفر

حماية للشركة المستقبلية والغير المتعاقد مع هؤلاء الأشخاص في نفس الوقت، حيث يكون الغير مطمئناً عندما يتعاقد مع الشركة تحت التأسيس، لأن في حالة عدم تأسيسها سوف يتلزم شخصياً بهذه التصرفات من تعاقده معه.

كما أن الشركة تتحمل عبء الالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات في حالة تأسيسها، كذلك يعتبر التزام الأشخاص الذين قاموا بهذه التصرفات في هذه الحالة أمراً منطقياً وعادلاً، لأن من يقوم بإجراء أية عملية يجب عليه أن يتحمل نتائجها، وبالتالي يتلزم من تصرف لحساب الشركة تحت التأسيس بالتصرفات التي أجرتها في حالة عدم التزام الشركة بها.

فضلاً عن أن الاعتراف للمؤسسين بسلطة تمثيل الشركة تحت التأسيس قد يؤدي إلى نتائج خطيرة على الشركة والمساهمين معاً، فقد لا يكون المؤسس مساهماً، الأمر الذي قد يدفعه إلى القيام بتصرفات غير ضرورية أو باهظة نتيجة لعدم اكتراثه بأمور الشركة ومصلحتها.

وبغض النظر عن الأسباب التي تبرر التزام من قام بالتصرف لحساب الشركة تحت التأسيس بتحمل المسئولية عن التصرفات التي أجرتها، فإن المشرع قد نص على ذلك صراحة في حالة عدم انتقالها إلى الشركة نتيجة عدم تأسيسها، ويستوي أن تكون هذه التصرفات قد تم

إبرامها شخصياً أو بناء على وكالة من جانبه، فالشخص الذي يتصرف باسم الشركة تحت التأسيس يقع عليه الالتزام شخصياً بتحمل عبء الالتزامات الناشئة عنها في حالة عدم تأسيس الشركة.

ويسأل المؤسسون عن التصرفات التي أجروها لحساب الشركة تحت التأسيس على سبيل التضامن في مواجهة المكتتبين والغير، وهو من شأنه أن يوفر الحماية الكافية لمن يتعامل مع الشركة أثناء فترة التأسيس، الأمر الذي يحقق الاستقرار والطمأنينة في مرحلة هامة بالنسبة للشركة، وهي مرحلة التأسيس، فضلاً عما يؤدي إليه ذلك من تشجيع على تأسيس الشركات وتنمية الاستثمارات دعماً للاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

يتطلب تأسيس شركات المساهمة طبقاً لقانون الشركات القيام بالعديد من الإجراءات، تهدف إلى التأكيد من صحة تأسيس الشركة وجديتها حماية للاقتصاد الوطني، وتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أولاً: تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة.

يعتبر تحرير العقد الابتدائي هو الخطوة الأولى التي يقوم بها المؤسسون، حيث يتم تحرير عقد فيما بينهم يتضمن بيانات عن المؤسسين من حيث أسماؤهم ومهنتهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم، كما يتضمن بيانات

عن الشركة المزمع إنشاؤها، من حيث اسمها وغرضها ومركزها الرئيسي ومقدار رأس المال، ويلتزم المؤسسون في العقد الابتدائي بالسعى نحو إتمام إجراءات تأسيس الشركة، على أن هذا العقد الذي يحرره المؤسسون ليس هو عقد الشركة الابتدائي، بل هو عقد يبرم بين المؤسسين، كما أنه عقد نهائي وملزم لأطرافه.

وبالإضافة إلى العقد الابتدائي السابق يجب أن يقوم المؤسسون بتحrir نظام الشركة، وهذا النظام يشمل كل ما يتعلق بحياة الشركة، حيث يتضمن اسم الشركة وغرضها ومدتها وكيفية الاكتتاب فيها وطريقة إدارتها والرقابة عليها، وطريقة توزيع الأرباح والخسائر، وتكوين الاحتياطي، وكل ما يتعلق بنشاط الشركة بعد تأسيسها، فهذا النظام يعتبر دستور حياة الشركة، وهو الذي يعرض على الجمهور ويتم الاكتتاب بناء عليه.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون الشركات على ضرورة أن "يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسميًا أو مصدقاً على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات التي تحدها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات والشهادات التي ترافق بعقد الشركة، وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة".

كذلك نصت المادة ١٦ من قانون الشركات على أن "يصدر قرار

من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها، ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبهما القانون أو اللوائح في هذا الشأن، كما يبين الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء أو المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح، ولا يجوز الخروج على أحكام النموذج في غير الأحوال سالفة الذكر، ويصدر النموذج بعد موافقة قسم التشريع بمجلس الدولة".

فالشرع رغبة منه في توحيد نظام شركة المساهمة بين مختلف شركات المساهمة، وتيسيراً لعملية التأسيس، فقد تطلب ضرورة أن يكون نظام الشركة مطابقاً للنموذج الذي يصدره الوزير المختص، ولا يجوز الخروج عنه إلا في الحالات المحددة، كما لا يجوز أن يتضمن العقد أية شروط تعفي المؤسسين من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج في عقد التأسيس أو النظام الأساسي(م٩/٢).

ثانياً: الاكتتاب في رأس المال.

تبدأ مرحلة الاكتتاب في رأس المال بعد تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة، حيث يمثل رأس المال أهمية كبيرة بالنسبة للشركة باعتباره الضمان العام لدائني الشركة، فضلاً عن أن الجمهور يكتب في

الشركة بمراعاة رأس المال، وقد اهتم القانون برأس المال بالنص على
أحكامه بالتفصيل فيما يتعلق بتكوينه أو الاكتتاب فيه.

أ) تكوين رأس المال:

تطلب قانون الشركات الجديد ضرورة توافر حد أدنى في رأس
مال الشركة المساهمة، حيث نصت المادة ٣٢ من القانون على قيام
اللائحة التنفيذية بتحديد حد أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى
الشركات التي تمارس أنواعاً معينة من النشاط، وكذلك ما يكون مدفوعاً
منه عند التأسيس.

وقد حددت اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لرأس المال في الشركات
المساهمة بخمسمائه ألف جنيه بالنسبة للشركات التي تطرح أسهمها
للاكتتاب العام، كما اشترطت ألا يقل ما يكتب فيه مؤسسو الشركة من
رأس المال المصدر عن نصف رأس المال، أو ما يساوي ١٠٪ من رأس
المال المرخص به أي المبلغين أكبر، وألا يقل الجانب الذي يطرح من
الأسهم للاكتتاب العام عن ٢٥٪ من مجموع قيمة الأسهم النقدية (م ٦ من
لائحة الشركات).

ولم يشترط القانون حداً أقصى لرأس مال الشركة المساهمة، وهذا

يتاسب مع طبيعة شركات المساهمة التي تقوم بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، فضلاً عن قيامها بأعمال الادخار والبنوك والتأمين.

- رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به:

طبقاً لنص المادة ٣٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون للشركة رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخصاً به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله، كما لا يجوز أن تحدد اللائحة التنفيذية حدأً أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى الشركات التي تمارس أنواعاً معينة من النشاط، وكذلك ما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس.

وقد استحدث المشرع في قانون الشركات نظام رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر المعروف في القانون الإنجليزي والأمريكي، حيث يكون للشركة الحق في زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به دون حاجة إلى تعديل في نظام الشركة، كما أن القانون اكتفى بالاكتتاب في رأس المال المصدر بالكامل عند تأسيس الشركة دون رأس المال المرخص به، حيث اشترط أن يكون

رأس المال المصدر به مكتباً فيه بالكامل.

- حصة المصريين في رأس المال:

اشترط قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ضرورة تخصيص ٤٩٪ من أسهم شركات المساهمة للمصريين سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عند تأسيس شركات المساهمة أو زيادة رأس مالها، ومع ذلك يجوز تأسيس شركات المساهمة دون مراعاة هذه النسبة في رأس المال إذا تم طرح الأسهم للاكتتاب العام لمدة شهر ولم يتقدم أحد من المصريين لشرائها، كما أن هذا الحكم لا يسري على الشركات التي تؤسس طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الخاص باستثمار رأس المال العربي والأجنبي.

وتؤكدأ على ضرورة مراعاة تمثيل المصريين في شركات المساهمة نص القانون على ضرورة أن تكون الأسهم اسمية، بحيث لا يجوز إصدار أسهم لحامليها، للتأكد من جنسية حملة الأسهم وحصول المصريين على الحصة المخصصة لهم في رأس المال، كما أن تحديد اسم صاحب السهم يساعد في تجنب مخاطر الضياع أو السرقة ومنع التهرب الضريبي.

ب) الاكتتاب في رأس المال:

تعريف الاكتتاب:

يتمثل الاكتتاب في إعلان الشخص الرغبة في الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم، ويتربّ على الاكتتاب اكتساب الشخص المكتتب صفة المساهم في الشركة عند تأسيسها^(١).

طبيعة الاكتتاب:

اختلف الآراء في الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب، حيث ذهب رأي إلى أن الاكتتاب يعتبر تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمكتتب، بينما يذهب رأي آخر إلى أن الاكتتاب يعتبر عقد بين المكتتب والمؤسسين^(٢)، ولكن الرأي الراجح يرى أن الاكتتاب هو عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في دور التكوين^(٣) يمثله المؤسسوں، وأن هذا العقد يعتبر من عقود الإذعان، لأن دور المكتتب يقتصر على التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة.

وطبقاً لنص المادة ٣٧ من قانون الشركات عند طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، يجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٦٦.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٤٤.

^(٣) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٦٧، د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٢٧٢.

لها بقرار من وزير الاقتصاد بتلقي الاكتتاب أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال، والهدف من ذلك هو منع عمليات الغش عند تأسيس الشركات والتأكد من جدية الاكتتاب، والمحافظة على أموال المكتتبين.

ويكون الاكتتاب عاماً عندما يتم طرح الأسهم للاكتتاب فيها على الأشخاص دون تحديد مسبق، أو إذا زاد عدد المكتتبين في الشركة عن مائة (م ١٠ من اللائحة).

ويحصل المكتب بمجرد الاكتتاب على شهادة يدون فيها تاريخ الاكتتاب ويوضع عليها من المكتب أو وكيله، كما يكتب بالأحرف عدد الأسهم التي تم الاكتتاب فيها، ويحصل المكتب على صورة من شهادة الاكتتاب.

مدة الاكتتاب:

الأصل أن يحدد المؤسسين في نشرة الاكتتاب مدة هذا الاكتتاب وذلك حسب الحالة الاقتصادية ومقدار الثقة بالمشروع الذي تقوم به الشركة، ومع ذلك فان اللائحة التنفيذية لقانون الشركات حددت مدة الاكتتاب، حيث نصت على أنه يجب أن يظل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب، كما نصت على أنه إذا لم يكتتب في كل رأس المال في المدة

المذكورة، جاز بإذن من رئيس الهيئة العامة لسوق المال مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن شهرين آخرين (م ١٩ من اللائحة).

كما يجوز قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر بمجرد تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب (م ٢٢ من اللائحة).

نشرة الاكتتاب:

حدد القانون الطريقة التي يتم بها دعوة الأشخاص للاكتتاب العام في أسهم شركات المساهمة، حيث يجب أن يتم ذلك عن طريق نشرة تتضمن بيانات معينة تتعلق بالشركة كأسماء المؤسسين واسم الشركة ورأس المال والخصص العينية وطريقة توزيع الأرباح وبداية الاكتتاب ونهايته والمزايا الخاصة بالمؤسسين.

وتعلن نشرة الاكتتاب وتقرير مراقب الحسابات بصحة البيانات الواردة فيها في صحيفتين يوميتين وفي صحيفة الشركات قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوماً على الأقل أو خلال عشرة أيام من تاريخ اعتماد تعديل النشرة حسب الأحوال.

ولا يجوز طرح أسهم شركة المساهمة للاكتتاب العام إلا بعد إقرار الهيئة العامة لسوق المال لنشرة الاكتتاب، ويجوز للهيئة العامة لسوق المال

أن تعطى لمن يطلب من أفراد الجمهور نسخاً من النشرة وملحقاتها بعد أداء ما يقابل التكفة الفعلية لتلك النسخ (م ١٦ من اللائحة).

ويسأل المؤسسون مدنياً في حالة ارتكاب أي خطأ أو نقص في بيانات نشرة الاكتتاب، كما تقوم مسؤوليتهم الجنائية في حالة تضمن نشرة الاكتتاب بيانات غير صحيحة.

شروط صحة الاكتتاب:

يجب لصحة الاكتتاب ضرورة توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

١) يجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال المصدر كاملاً فإذا لم يتم الاكتتاب في رأس المال بأكمله كان الاكتتاب غير صحيح، وذلك لأن الجمهور يراعي عند الاكتتاب رأس مال المشروع الذي يمثل الضمان العام للدائنين، ولذلك لا يجوز عرض جزء من رأس المال فقط للاكتتاب فيه، كما لا يجوز إصدار الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية.

٢) يجب أن يكون الاكتتاب باتاً ومنجزاً: وعلى ذلك لا يجوز الرجوع في الاكتتاب أو إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط، كأن يشترط المكتتب ضرورة تعيينه في وظيفة في الشركة.

٣) يجب أن يكون الاكتتاب جدياً لا صورياً: أي أن تتوافق لدى المكتتب نية الاشتراك بالفعل في الشركة، ودفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، فإذا

كان الاكتتاب صورياً فإنه يكون باطلًا، كما هو الوضع عندما يقوم بعض الأشخاص بالاكتتاب مجاملة للمؤسسين أو أن يتم تسخيرهم من قبل المؤسسين للإيهام بإتمام عملية الاكتتاب في رأس المال على خلاف الحقيقة، حيث يكون الاكتتاب في هذه الحالة باطلًا، ويُخضع إثبات الصورية في الاكتتاب لتقدير قاضي الموضوع.

٤) يجب ألا يقل المكتتبين عن ثلاثة: طبقاً لنص المادة ١/٨ من قانون الشركات لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة مكتتبين، حيث وسع المشرع قاعدة المشاركة في شركات المساهمة تقوية لائتمانها.

نتائج الاكتتاب:

بعد انقضاء المدة المحددة للاكتتاب تكون نتيجة الاكتتاب أحد الفروض الآتية:-

- الفرض الأول: إذا كان مجموع الاكتتاب في رأس المال مساوياً لعدد الأسهم المطروحة، يتم الاستمرار في إجراءات تأسيس الشركة.
- الفرض الثاني: إذا كان عدد الأسهم المكتتب بها يتجاوز العدد المطروح للاكتتاب، يجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة، على ألا يتربّط على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أياً

كان عدد الأسمهم التي اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين (م ٣٨ من القانون).

ففي هذه الحالة يتم تخفيض الاكتتاب وتوزيع ما اكتتب به من أسمهم زائدة على المكتتبين كأن يخفض الاكتتاب بنسبة الربع أو النصف مع مراعاة مصلحة صغار المكتتبين وضرورة تحقيق التوازن بينهم وبين كبار المكتتبين في أسهم الشركة.

- الفرض الثالث: إذا لم يتم الاكتتاب في جميع الأسمهم المطروحة خلال مدة الاكتتاب يتعين على المؤسسين في هذه الحالة التوقف عن استكمال إجراءات التأسيس، وأن يقوموا برد ما تم تحصيله من المكتتبين.

الوفاء بقيمة الأسمهم:

طبقاً لنص المادة ٣٢ من قانون الشركات يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبًا فيه بالكامل وأن يقوم كل مكتتب بأداء ١٠٪ على الأقل من القيمة الاسمية للأسمهم النقية تزداد إلى ٢٥٪ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن يسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تداول الأسمهم قبل أداء قيمتها بالكامل.

ويجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس

في أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص، ولا يجوز للشركة سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظامها أو عقد تأسيسها في السجل التجاري (م ٢٠ من القانون)، ويهدف المشرع من ذلك إلى الحفاظ على أموال المكتتبين، ولذلك يجب على البنك في حالة عدم تأسيس الشركة رد المبالغ للمكتتبين^(١).

وإذا كان القانون أجاز للمكتتب دفع ربع قيمة الأسهم النقدية لكل سهم اكتتب فيه، فإنه يتطلب في الحصص العينية ضرورة أن يتم الوفاء بها بالكامل عند تأسيس الشركة، فإذا تعهد أحد الشركاء بتقديم عقار للشركة على سبيل التمليلك، يجب عليه أن يقدم هذا العقار للشركة كاملاً عند الاكتتاب حتى يحصل على ما يعادل قيمته من أسهم في الشركة^(٢).

ويلتزم المساهم بدفع قيمة السهم في المواجه المحددة لذلك، فإذا لم يف المساهم بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها في المواجه المحددة، فإن الشركة يكون لها الحق في أن تطالبه بالوفاء، كما يجوز لدائني الشركة مطالبة المساهم بالوفاء بالجزء الباقي من قيمة السهم عن طريق الدعوى المباشرة، ويفسر الفقه تقرير دعوى مباشرة لدائني الشركة في هذه الحالة، بأن الجزء غير المدفوع من قيمة السهم يعتبر جزء من رأس مال

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٤٩١.

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٧٣.

الشركة الذي اعتمد عليه الدائن^(٣).

ثالثاً- دعوة الجمعية التأسيسية لانعقاد:

بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب في رأس المال بالكامل يتم دعوة المكتتبين إلى جمعية تأسيسية وذلك بالنسبة للشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، وتكون هذه الجمعية من جميع المكتتبين في رأس مال الشركة فضلاً عن المؤسسين، وقد حدد القانون الموعد الذي يجب أن تتم فيه الدعوة لعقد هذه الجمعية وشروط صحة انعقادها واحتياطاتها على النحو التالي:-

أ) **ميعاد انعقاد الجمعية التأسيسية:** طبقاً لنص المادة ٢٦ من قانون الشركات تتعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم في خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو انتهاء الموعود المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير الحصة العينية أيهما أقرب، كما حددت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات طريقة دعوة الجمعية التأسيسية لانعقاد، وذلك بأن يتم الإعلان عن الاجتماع في صحيفتين يوميتين تصدر أحدهما باللغة العربية وذلك قبل الموعود المحدد له

^(٣) د. مصطفى كامل طه: المرجع السابق، ص ٣٠٨؛ د. السيد اليماني: المرجع السابق، ص ٤٤٨.

بثمانية أيام على الأقل، كما يجوز أن توجه الدعوة إلى المكتتبين بخطابات موصى عليها، فالمشرع ترك للائحة التنفيذية تحديد إجراءات ومواعيد الدعوة والبيانات الالزمة لها وكيفية نشرها والجهات التي يتعين إبلاغها.

ب) شروط صحة الاعقاد: طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون يكون حق حضور اجتماع الجمعية التأسيسية لجميع الشركاء أياً كان عدد الأسهم أو مقدار الحصص التي يملكونها.

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل، وإذا لم يتوافر في الاجتماع النصاب المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وجب توجيه الدعوة لاجتماع ثان يعقد خلال ١٥ يوماً من الاجتماع الأول، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وبيانات الدعوة الثانية (م/٢٧ من قانون الشركات).

ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال المصدر على الأقل، وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم أو حصص الحاضرين ما لم يتطلب القانونأغلبية خاصة في بعض الأمور (م/٢٧ من قانون الشركات).

ج) اختصاصات الجمعية التأسيسية: طبقاً لنص المادة ٢٨ من قانون

الشركات تختص الجمعية التأسيسية بالنظر في المسائل الآتية:-

(١) تقويم الحصص العينية على النحو الوارد بهذا القانون.

حرص القانون على النص على الضوابط التي تحكم تقديم حصة عينية في الشركة بهدف منع التلاعب والمبالغة في تقدير هذه الحصص العينية حماية للغير والشركاء أصحاب الأسهم النقدية، فطبقاً لنص المادة ٢٥ من هذا القانون إذا ادخل في تكوين رأس مال الشركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسمهم أو عند زيادة رأس مال أي منها بحصة عينية مادية أو معنوية وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال أن يطلبوا من الهيئة التتحقق مما إذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرًا صحيحاً.

وتختص بهذا التقدير لجنة تشكل بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة برئاسة مستشار بإحدى الجهات او الهيئات القضائية وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم الهيئة ، وتلتزم هذه اللجنة بإتباع القواعد والإجراءات والمعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية ، كما تلتزم اللجنة بالمعايير المصرية للتقييم العقاري ومعايير التقييم المالي للمنشآت ، بحسب الأحوال.

وإذا كانت الحصة العينية مملوكة للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو شركات القطاع العام ، تعين أن يشارك في التقدير مثل عن المال العام يختاره الوزير المختص وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من رئيس

مجلس الوزراء .

- تودع اللجنة تقريرها في مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليها.
- يقوم المؤسسون أو مجلس الإدارة بتوزيع تقرير اللجنة على الشركاء وكذلك الجهاز المركزي للمحاسبات إذا كانت الحصة العينية مملوكة لإحدى الجهات المبينة بالفقرة السابقة، قبل الاجتماع الذي يعقد لمناقشتها بأسبوعين على الأقل.
- لا يكون تقدير تلك الحصص نهائياً إلا بعد إقراره من جماعة المكتتبين أو الشركاء بأغلبيتهم العددية الحائزة لنثلي الأسهم أو الحصص النقدية بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكاً لمقدمي الحصص العينية.
- لا يكون لمقدمي الحصص العينية حق التصويت في شأن إقرار تقدير تلك الحصص ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية.
- إذا اتضح أن تقدير الحصة العينية يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التي قدمت من أجلها وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص ويجوز مع ذلك لمقدم الحصة العينية أن يؤدي الفرق نقداً كما يجوز له أن ينسحب.
- لا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء

بقيمتها كاملة.

– يستثنى من الأحكام السابقة إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين أو الشركاء، حيث يكون تقديرهم لها نهائياً، على أنه إذا تبين أن القيمة المقدرة تزيد على القيمة الحقيقية للحصة العينية كان هؤلاء مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين.

– تسرى أحكام هذه المادة على ما يتم الاكتتاب فيه من أسهم عينية في كل زيادة في رأس المال قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة .

وعلى ذلك لا يكفي تقدير الحصة العينية من قبل اللجنة المشكلة لهذا الغرض بل لابد أن تصادق الجمعية التأسيسية على هذا التقدير بالأغلبية المنصوص عليها قانوناً.

(٢) تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات التي استلزمها.

(٣) الموافقة على نظام الشركة، يجب أن توافق الجمعية التأسيسية على نظام الشركة، حيث يقدم المؤسسين تقريراً يبيّنوا فيه ما تم اتخاذه من إجراءات في عملية التأسيس وما تكبده من نفقات أثناء عملية التأسيس، حيث يجب أن توافق على تلك الإجراءات والنفقات التي طلبتها عملية التأسيس، وذلك للتأكد من عدم وجود أيّة مبالغة في المصروفات والنفقات من جانب المؤسسين. ولا يجوز للجمعية إدخال

تعديلات عليه إلا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين الثاني رأس المال على الأقل، فنظام الشركة لا يكون نهائياً إلا بعد الموافقة عليه من قبل الجمعية التأسيسية.

(٤) المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات، طبقاً لنص المادة ٧٧ من قانون الشركات يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات، كما يقوم مؤسسو الشركة بتعيين المراقب الأول للشركة م ١٠٣ /١ من قانون الشركات، ولكن هذا التعيين يجب أن تصدق عليه الجمعية التأسيسية للشركة (م ٢٨ من قانون الشركات).

رابعاً- موافقة الجهة الإدارية المختصة:

طبقاً لنص المادة ١٧ من قانون الشركات يجب على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الهيئة بإنشاء الشركة ^(١)، ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية:-

(أ) العقد الابتدائي ونظام الشركة بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم أو عقد التأسيس بالنسبة إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد .

^(١)-عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة.

ب) موافقة الجهات المختصة إذا كانت ممارسة أي من أغراض الشركة تستوجب الحصول على موافقات خاصة بمقتضى أحكام قانون آخر.

ج) شهادة من أحد البنوك المرخص لها تفيد تمام الاكتتاب في جميع أسهم الشركة أو حصصها، وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من السهم أو الحصص النقدية قد تم أداؤها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتسابها الشخصية الاعتبارية وتستثنى الشركات ذات المسئولية المحدودة من قديم هذه الشهادة .

د) إيصال سداد رسم بواقع واحد في ألف من رأس مال الشركة المصدر بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ومن رأس المال المدفوع بالنسبة إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد ، وذلك بما لا يقل عن مائة جنيه ولا يزيد عن ألف جنيه.

هـ) شهادة من إحدى شركات الإيداع والقيد المركزي المرخص لها تفيد إيداع الأوراق المالية لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم لدى شركة الإيداع والقيد المركزي .

وعلى الجهة الإدارية المختصة إعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك متى كان مرفقاً به جميع المحررات المنصوص عليها في البنود السابقة مستوفاة، ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بموجب تلك الشهادة دون

حاجة لشرط أو لإجراء آخر، وأيا كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها.

وطبقاً لنص المادة ١٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يكون للجهة الإدارية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المرفقة بالإخطار مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجاري للتأشير به على بيانات قيد الشركة، ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً، وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض، ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد الأسباب الآتية:-

(أ) مخالفة العقد الابتدائي أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أمور مخالفة للقانون.

(ب) إذا كان غرض الشركة مخالفًا للقانون أو النظام العام.

(ج) إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافق فيه الأهلية الالزمة لتأسيس الشركة.

وطبقاً لنص المادة ١٩ من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ "تلزم الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه أو أن تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد، وإلا وجب على الجهة

الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجاري، ويعتبر فوات خمسة عشر يوماً على تقديم النظم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض".

وفي حالة رفض نظم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، فإذا لم تزلها خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها رفض النظم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجاري.

وفي جميع الأحوال تزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب، ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضي في الطعن على وجه الاستعجال.

ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التي تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجاري، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة.

خامساً - شهر الشركة:

حدد القانون الإجراءات الواجب إتباعها لشهر شركة المساهمة،

وذلك عن طريق القيد في السجل التجاري والنشر في جريدة الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة.

نصت المادة ٢١ من قانون الشركات على أن "نظم اللائحة التنفيذية إجراءات نشر الشركة ونظامها بالواقع المصرية أو بالنشرة الخاصة التي تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق، ويكون النشر في جميع الأحوال على نفقة الشركة".

وقد كانت المادة ٢٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قبل إلغائها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ تتصل على أنه "يجب إشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال في السجل التجاري، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري، وذلك على خلاف القواعد العامة التي تقضي بأن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً من تاريخ تكوينها دون توقف على إجراءات الشهر".

ويخضع قيد الشركة في السجل التجاري للأحكام المنصوص عليها في قانون السجل التجاري، حيث يجب أن يتم القيد خلال شهر من تاريخ صدور القرار الوزاري بالموافقة على تأسيس الشركة، وتقيد الشركة في السجل التجاري الذي يقع في دائرة مركز إدارتها الرئيسي، وقد ترك قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ للائحة التنفيذية تنظيم إجراءات نشر

الشركة ونظامها في جريدة الوقائع المصرية أو في النشرة الخاصة التي تصدر لهذا الغرض.

كما نصت المادة ٢١ من القانون على "أن تكون رسوم التصديق على التوقيعات بالنسبة لعقود الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون بمقدار ربع في المائة من رأس المال بحد أقصى مقداره ألف جنيه سواء تم التصديق في مصر أو لدى السلطات المصرية في الخارج، وتعفى من رسوم الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس هذه الشركات، وكذلك عقود القرض والرهن المرتبطة بأعمال هذه الشركات، وذلك لمدة سنة من تاريخ شهر عقد الشركة ونظامها في السجل التجاري".

المطلب الثالث

تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق

يتمثل النوع الثاني من شركات المساهمة في الشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام للجمهور، وإنما يقتصر الاكتتاب في رأس مالها على المؤسسين أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر لهم وصف الاكتتاب العام، ولذلك يطلق على هذه الشركات التي تؤسس على هذا النحو شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق.

ويخضع تأسيس هذه الشركات لإجراءات بسيطة على خلاف

شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام نظراً لقلة المخاطر التي تترتب على تأسيسها نتيجة لعدم طرح أسهمها على الجمهور، واقتصرارها على المؤسسين فقط^(١).

وقد انتقد بعض الفقهاء مسلك المشرع المصري الذي أعفى هذا النوع من الشركات من اتخاذ إجراءات تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، نظراً للمخاطر التي قد تلحق بالادخار العام بواسطة هذا النوع من الشركات خصوصاً أنه قد سمح لها بزيادة رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام، حيث كان يجب على المشرع أن تخضع شركات المساهمة بنوعيها لقواعد مماثلة حماية للمساهمين والغير^(٢).

وتخضع شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق لذات أحكام شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام فيما عدا الإجراءات التالية:

أولاً: تقدير قيمة الحصة العينية:

الأصل أن يخضع تقدير قيمة الحصة العينية لقواعد المتبعة في شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ولكن إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المؤسسين أو الشركاء فان تقديرهم يكون نهائياً ودون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، فتقدير الحصة العينية يخضع في هذه

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص٤٥١؛ د. السيد اليماني: المرجع السابق، ص٤٩.

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٨٤.

الشركات لاتفاق الأطراف دون تدخل من الهيئة العامة لسوق المال إلا إذا طلب الأطراف من الهيئة تقدير قيمة الحصة العينية، ولذلك لا يلزم المؤسسين في هذه الشركة بتقديم تقرير من هيئة سوق المال بتقدير قيمة الحصة العينية المقدمة منهم أو من بعضهم.

وإذا كان تقدير الحصة العينية يزيد عن القيمة الحقيقية للحصة العينية، كان المؤسسين مسئولين على وجه التضامن في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين، على أن يتم إيداع تقرير اللجنة المختصة بتقدير قيمة الحصة العينية بالمقر المؤقت للشركة.

ثانياً: عدم اشتراط عقد جمعية تأسيسية:

لم يتطلب المشرع في شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق عقد جمعية تأسيسية، فقد نصت المادة ٤٢ من اللائحة التنفيذية على أن "يتم التوقيع على نظام الشركة الأساسي من جميع المساهمين ... ويجب أن يتضمن نظام الشركة قيمة الحصة العينية، وكذلك أسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول أو المديرين ... وتحديد مراقب حسابات الشركة وإقرار بأن المساهم قد اطلع على تقرير لجنة تقدير الحصة العينية وقائمة النفقات التي استلزمها تأسيس الشركة".

وبناء على ذلك لا يشترط في هذا النوع من الشركات عقد جمعية

تأسيسية ولكنه يشترط موافقة جميع المساهمين على عقد الشركة الابتدائي والنظام الأساسي للشركة، حيث يكفي في هذه الشركة بوجود جمعية عامة تتولى جميع موضوعات الجمعية التأسيسية وأن تكون الموافقة جماعية من المؤسسين^(١).

ثالثاً: الحد الأدنى لرأس المال:

طبقاً لنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية يجب ألا يقل الحد الأدنى لرأس المال للشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مائتين وخمسين ألف جنيه، وألا يقل المبلغ المدفوع نقداً من رأس المال عند التأسيس عن الربع.

شهر الشركة:

يخضع شهر شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق لذات إجراءات الشهر التي تخضع لها شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، حيث تقييد الشركة في السجل التجاري، كما ينشر عقدها ونظامها الأساسي في جريدة الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التي تصدر لهذا الغرض، ويكون النشر على نفقة الشركة.

المطلب الرابع

الجزء على مخالفة إجراءات التأسيس

(١) د. رضا عبيد: الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الرابعة ١٩٩٦، ص ٣٨٠ رقم ٢٩٥.

بالرغم من أن المشرع قد نظم إجراءات تأسيس شركات المساهمة بنصوص آمرة، إلا أنه لم يرتب بطلان الشركة على مخالفة هذه القواعد، وذلك لأن تقرير البطلان كجزاء على مخالفة قواعد التأسيس يؤدي إلى انهيار الشركة من الأصل واعتبارها كأن لم تكن، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الجهد والمال الذي بذل في تأسيسها ولذلك اتجهت التشريعات في الدول المختلفة إلى الحد من بطلان عملية تأسيس شركات المساهمة عن طريق إقامة رقابة حكومية أو قضائية سابقة أو لاحقة على إجراءات التأسيس^(٢).

ولما كان المشرع أخذ بفكرة الرقابة اللاحقة على تأسيس الشركة، حيث ألغى نص المادة ٢٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، وبالتالي يجوز الطعن ببطلان الشركة لمخالفتها للأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس، فالرقابة القضائية اللاحقة على التأسيس تكون ضرورية نظراً لعدم كفاية الرقابة الإدارية السابقة على عملية التأسيس^(١).

أولاً: المسئولية المدنية للمؤسسين:

يسأل المؤسسين مدنياً في مواجهة الشركة والمساهم والغير عن الأخطاء التي تقع منهم في تأسيس الشركة وذلك طبقاً للقواعد العامة.

^(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٥١٦.

^(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٨٦.

وتكون مسؤولية المؤسسين عن الأخطاء التي يرتكبونها عند التأسيس على وجه التضامن، فقد يحدث أن يقوم المؤسسوون بنشر بيانات كاذبة أو يبالغوا في تقدير الحصص العينية أو يقبلوا الاكتتاب من أشخاص معسرين، حيث تؤدي هذه الأخطاء إلى قيام مسؤوليتهم المدنية عن تعويض الأضرار التي تترتب عليها بالنسبة للشركة أو الغير المضرور، وقد أكدت المادة العاشرة من قانون الشركات على أن يكون المؤسسين مسؤولين بالتضامن عما التزمو به، ويعتبر المؤسس الذي أكتب عن غيره ملزماً شخصياً إذا لم يبين اسم موكله في عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه.

كما نصت المادة الحادية عشر على أنه "يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عنайه الرجل الحريص ويلتزم المؤسسوون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا النظام، وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات".

كذلك نصت المادة التاسعة من القانون على أنه "لا يجوز أن يتضمن العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون أية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج في عقد التأسيس أو النظام الأساسي".

ثانياً: المسؤولية الجنائية للمؤسسين:

يسأل المؤسس جنائياً إذا ارتكب أية أفعال تقع تحت طائلة العقاب الجنائي، فالمشرع حماية لمصلحة المساهمين والمصلحة العامة، وضع بعض العقوبات على مخالفة قواعد التأسيس، فقد نصت المادة ١٦٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

- (أ) كل من أثبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذاً لهذه الأحكام.
- (ب) كل من يقدم من الشركاء بطريق التدليس حصصاً عينية بأكثر من قيمتها الحقيقة.

وتنص المادة ١٦٤ من ذات القانون على أنه في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حدتها الأدنى والأقصى، فالمؤسس مسؤول جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها بمناسبة التأسيس وتشكل جرائم جنائية منصوص عليها قانوناً.

كذلك تنص المادة ١٦٤ مكرراً على أنه يجوز للوزير المختص التصالح مع المتهم في الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٦٣) من هذا القانون

في اي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي قيمة الحد الأدنى للغرامة المقررة وبحسب جسامه المخالفة ، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح في شأنها ، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل التصالح أثناء تنفيذ العقوبة ولو كان ذلك بعد صدوره الحكم باتا^(١).

^(١) - اضيفت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة .

المبحث الثالث

الأوراق المالية

يطلق على الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة الأوراق المالية، والتي تتمثل في الأسهم والسنادات وحصص التأسيس أو الأرباح.

المطلب الأول

الأسماء

عرف المشرع شركة المساهمة بأنها شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، فالأسهم هو الصفة المميزة للشركة، ويمثل الحصة التي قدمها المساهم في الشركة، ويقابل حصة الشركاء في شركات الأشخاص، وقد يطلق لفظ السهم ويراد به حق المساهم في الشركة أو الصك الذي تصدره الشركة.

ونتناول الأسهم من حيث خصائصها وأنواعها وتداولها على النحو التالي:

أولاً: خصائص الأسهم:

أ) الأسهم متساوية القيمة:

تنص المادة ٣١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على

أن "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة ويحدد النظام القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو ما يعادلها بالعملات الحرة ويلغى كل نص يخالف ذلك في أي قانون آخر"، وتتساوي الأسماء في القيمة يهدف إلى تسهيل عملية حساب الأغلبية في الجمعية العامة، كما يساعد في عملية توزيع الأرباح على المساهمين^(١)، ويترتب على تساوي قيمة الأسماء ضرورة المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم كالحق في الأرباح والتصويت في الجمعيات العامة وناتج التصفية وكذلك المساواة في الالتزامات التي يرتبها السهم.

ومع ذلك فإن مبدأ المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم للمساهم ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بحيث يمكن إصدار أسهم يكون لها امتيازات خاصة لا تتوافق في غيرها، كأن تعطي أولوية في الحصول على الأرباح أو أن يكون لها أكثر من صوت في الجمعيات العامة.

وتحتفظ القيمة الاسمية للسهم عن قيمة الإصدار وأيضاً عن قيمته الحقيقة وقيمته في سوق الأوراق المالية (البورصة).

فالقيمة الاسمية للسهم هي القيمة المبينة في الصك وهي التي يحسب من خلالها رأس مال الشركة، حيث يشكل مجموع الأسماء رأس

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٦٦.

مال الشركة، أما قيمة الإصدار فهي القيمة التي صدر بها السهم، وطبقاً للقانون لا يجوز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية، ولكن يجوز إصدار أسهم بأعلى من هذه القيمة التي صدرت بها إذا نص نظام الشركة أو وافقت الجمعية العامة على ذلك.

وتتحدد قيمة السهم في سوق الأوراق المالية بناء على ظروف العرض والطلب، حيث تتوقف على مدى الأرباح التي تتحققها الشركة وقيمة أصولها واحتمالات نجاحها، فالقيمة السوقية للسهم تتحدد على ضوء سعر السهم في السوق أو في بورصة الأوراق المالية، كما تتحدد القيمة الحقيقية للسهم بناء على ما يخص السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ديونها، وهي لا تتحدد إلا بعد تصفية الشركة وتسديد ديونها.

ب) عدم قابلية السهم للتجزئة:

طبقاً لنص المادة ٣١ من قانون الشركات يكون السهم غير قابل للتجزئة، فإذا تملك السهم أكثر من شخص، يجب عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق الخاصة بالسهم، ويكون هؤلاء الأشخاص مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم.

ولما كان السهم غير قابل للتجزئة فإن وفاة أحد المساهمين التي قد تؤدي إلى أن تؤول ملكية السهم إلى أكثر من شخص، فإن ذلك لا يترب عليه تجزئة السهم عليهم، بل يجب أن يختاروا أحدهم ليباشر الحقوق المرتبطة بالسهم أمام الشركة، كحق الحضور في الجمعيات العامة والحق

في التصويت.

ج) الأسهم قابلة للتداول:

يعتبر تداول الأسهم من أهم الخصائص التي تميز شركات المساهمة، عن شركات الأشخاص التي تكون فيها حصة الشركاء غير قابلة للتازل عنها إلا بموافقة باقي الشركاء، فالسهم يقبل التازل عنه ونقل ملكيته عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كان اسمياً، أو بطريق التسليم إذا كان لحامله، أو بطريق التظهير إذا كان للأمر، فلا يلزم في شركات المساهمة إتباع إجراءات حواله الحق عند التازل عن الأسهم وما تتطلبه من ضرورة قبول الشركة لها أو إعلانها بها.

وحق المساهم في التازل عن أسهمه في الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم والتي لا يجوز الاتفاق على حرمانه منها وإنما كان الاتفاق باطلاً، وقد أكدت المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية على أن "السهم قابل للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة".

د) المسئولية المحددة للمساهم بقيمة الأسهم:

لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا في حدود ما يملكه من أسهم في الشركة، فإذا أوفى المساهم بقيمة الأسهم التي يملكها في الشركة فلا تجوز مطالبته بعد ذلك بأية ديون على الشركة، نظراً لمسؤوليته المحدودة

بقيمة الأسهم، وهو ما أكدت عليه المادة الثانية من قانون الشركات بقولها تقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم.

وقد نصت المادة ١٣١ من اللائحة التنفيذية على أن "لا يلتزم المساهمون إلا بقيمة كل سهم مضافاً إليه مصاريف وعلاوة الإصدار بحسب الأحوال، كما لا يجوز بأية حال زيادة التزاماتهم، فالمسؤولية المحدودة للمساهم تميز شركة المساهمة عن شركات الأشخاص التي يسأل فيها الشريك المتضامن مسؤولية شخصية وغير محددة عن ديون الشركة"، فالمساهم لا يسأل إلا في حدود الحصة المقدمة منه في الشركة.

ثانياً: أنواع الأسهم:

يجري الفقه على تقسيم الأسهم إلى أنواع مختلفة حسب الأساس الذي يعتمد عليه عند التقسيم، حيث تقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم اسمية وأسهم لحامليها، وتتقسم من حيث طبيعة الحصة التي يمثلها السهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، كما تقسم من حيث الحقوق التي يخولها السهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، كذلك تقسم من حيث علاقة السهم برأس المال إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتلك.

أ) الأسهم الاسمية والأسهم لحامليها:

الأسهم الاسمية هي التي تصدر باسم مالكها أي يوضح في السهم اسم المالك، وتتداول هذه الأسهم عن طريق القيد في سجل المساهمين بالشركة، والذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم ومحل إقامتهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها، وطبقاً لقانون الشركات يجب أن تكون أسهم الشركات اسمية حتى يمكن إحكام الرقابة على عملية تداول الأسهم ومنع وقوع الأسهم في أيدي الأجانب^(١).

وتكون الأسهم لحامليها عندما لا تصدر باسم شخص معين ويذكر فيها أنها لحامليها، حيث يعتبر حامل السهم مالكاً لها، وتنقل ملكيتها بالتسليم أو المناولة، وتعتبر في حكم المنقولات المادية وتخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

ويحظر قانون الشركات إصدار أسهم لحامليها، حيث يهدف المشرع من وراء ذلك إلى التأكد من جنسية المساهمين وحصولهم على الحصص المخصصة لهم في رأس المال، فضلاً عن أن الأسهم الاسمية تقضي على التهرب الضريبي ومخاطر السرقة أو الضياع، وتمكن الشركة من مطالبة المساهم بدفع ما تبقى من قيمة السهم إذا لم يكن قد دفعها بالكامل، وهو ما لا يتحقق إذا كان السهم لحامله.

^(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٥٣٤.

ب) الأسهم النقدية والأسهم العينية:

الأسهم النقدية هي التي تعطي لمن قدم حصة نقدية في رأس مال الشركة، ويطلب القانون ضرورة الوفاء بـ ١٠٪ من قيمتها الاسمية عند تأسيس الشركة تزداد إلى ٢٥٪ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل (م ٣٢ / ٢ من قانون الشركات).

الأسهم العينية هي التي تعطي لمن قدم حصة عينية للشركة، وتسرى على الأسهم العينية القواعد التي تخضع لها الأسهم النقدية إلا في بعض المسائل مثل ضرورة الوفاء بقيمتها بالكامل عند التأسيس، كما أن هذه الأسهم العينية لا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة.

ج) الأسهم العادية والأسهم الممتازة:

القاعدة في شركات المساهمة أن الأسهم ترتب حقوقاً والتزامات متساوية بالنسبة للمساهمين، ومع ذلك فإن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ولذلك فقد جرى العمل على إعطاء بعض الأسهم امتيازات لا تتمتع

بها الأسماء الأخرى، ولذا تسمى بالأسهم الممتازة لما تخوله ل أصحابها من حقوق لا تمنحها الأسهم العادية الأخرى.

وفي الغالب تكون هذه الامتيازات في صورة تقرير نسبة معينة من الأرباح تعطى لأصحاب الأسهم الممتازة أو إعطاء بعض الأسهم فائدة ثابتة تقطع من الأرباح قبل توزيعها.

وتهدف الشركات من إصدار هذه الأسهم الممتازة إلى جذب بعض المدخرين للاكتتاب في أسهم الشركة، بالرغم من أن هذه الأسهم تثير بعض المشاكل بين المساهمين لأنها تخل بمبدأ المساواة بينهم، حيث يجب أن تتمتع جميع أسهم شركة المساهمة بحقوق متساوية^(١)، وقد نصت المادة ٣٥ / ٢ من قانون الشركات على أن "ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم ، وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والميزات أو القيود، و ناتج التصفية، ولا يجوز الجمع بين امتيازي التصويت وناتج التصفية ، كما لا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به".

وفي جميع الأحوال ، لا يجوز إصدار أسهم ممتازة او زيادة رأس

^(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٥٣٩.

المال باسهم ممتازة إلا بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع أسهم الشركة قبل الزيادة وتعديل النظام الأساسي للشركة بما يتفق والأحكام الواردة بالفقرة الثانية من هذه المادة^١.

د) أسهم رأس المال وأسهم التمتع:

أسهم رأس المال هي الأسهم التي لم يسترد المساهم قيمتها الاسمية من الشركة؛ ولكن إذا قامت الشركة برد القيمة الاسمية للسهم للمساهم أثناء حياتها، فإنها تعطي المساهم أسهم يطلق عليها أسهم التمتع، ولذلك تعرف أسهم التمتع بالأسهم التي يحصل عليها المساهم عندما يتم استهلاك أسهمه برد قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة.

وتحول أسهم التمتع للمساهم الذي يحصل عليها جميع حقوق المساهم ماعدا حقه في رأس مال الشركة أو موجوداتها، حيث يكون له حق حضور الجمعيات العامة والحصول على الأرباح، وتسمى عملية رد قيمة السهم للمساهم أثناء حياة الشركة بعملية استهلاك السهم.

١ - المقصود باستهلاك الأسهم:

يقصد باستهلاك الأسهم قيام الشركة برد القيمة الاسمية للسهم للمساهم أثناء حياة الشركة.

والأصل أنه لا يجوز للمساهم استرداد قيمة السهم أو حصته في

^١ - عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

رأس مال الشركة إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها، ولكن هناك اعتبارات تدعوا الشركة إلى اللجوء إلى استهلاك أسهمها قبل ذلك، كأن تكون موجودات الشركة مما يستهلك بمرور الزمن وذلك عندما تكون الشركة أنشئت لاستغلال بعض المناجم أو عندما تقوم الشركة على استغلال امتياز حكومي لمدة معينة وتقضى شروط منح الامتياز إلى أن تؤول ممتلكات الشركة إلى الحكومة بعد انتهاء مدة الامتياز^(١)، حيث لا تجد الشركة عند انقضائها أموال أو أصول كافية لرد قيمة الأسهم للمساهمين.

٢ - شروط الاستهلاك:

نصت المادة ٣٥ / ١ من قانون الشركات على أنه "لا يجوز إصدار أسهم تتمتع إلا بالنسبة إلى الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة بسبب تعلق نشاط الشركة بالالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة منوحة لها لمدة محددة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة، وعلى ذلك يشترط لاستهلاك الأسهم توافر الشرطين التاليين:

أ) أن ينص نظام الشركة على استهلاك الأسهم، فلا يجوز استهلاك

^(١) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٥٦ .

الأسهم إلا إذا كان منصوصاً عليه في نظام الشركة لكي يكون المساهمين على علم باحتمال استهلاك أسهمهم منذ البداية، أما إذا لم يكن منصوصاً عليه في النظام عند تأسيس الشركة فيجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعديل نظام الشركة وتنص على استهلاك الأسهم.

ب) يجب أن يكون استهلاك الأسهم من خلال أرباح الشركة، أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه، ولذلك يجب أن يتوقف الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة أرباحاً في إحدى السنوات، حيث لا يجوز استهلاك الأسهم عن طريق الاقطاع من رأس المال، لأنه يجب أن يظل ثابتاً باعتباره الضمان العام للدائنين في الشركة ولا يجوز المساس به بردء إلى المساهمين.

٣ - طريقة الاستهلاك:

يمكن للشركة أن تلجأ إلى استهلاك أسهمها بإحدى الطرق التالية:-

١) يمكن للشركة أن تستهلك أسهمها بالنص في نظام الشركة على استهلاك ربع أو ثلث رأس المال سنوياً، وفي هذه الحالة يتم اختيار الأسهم التي تستهلك بطريق القرعة.

٢) يمكن للشركة أن تقوم باستهلاك أسهمها تدريجياً، بحيث تقوم الشركة

في كل سنة برد جزء من القيمة الاسمية للأسهم إلى المساهمين، بحيث تكون الأسماء قد استهلاكت بالكامل عند حلول أجل الشركة.

(٣) يمكن للشركة أن تستهلك أسهمها عن طريق شراء الشركة لها، وتعد الشركة الأسماء التي تقوم بالحصول عليها بهذه الطريقة.

٤- الطبيعية القانونية لاستهلاك الأسهم:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعية القانونية لعملية استهلاك الأسهم، حيث ذهب رأي إلى أن الاستهلاك عبارة عن عملية رد لرأس مال الشركة الذي قدمه المساهمون، وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات لأن استهلاك الأسهم لا يكون من رأس المال وإنما من الأرباح التي تتحققها الشركة، ولذلك تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة أرباح، فلا يجوز أن يكون رد قيمة السهم من رأس المال.

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الاستهلاك هو بمثابة توزيع استثنائي لأرباح الشركة على المساهمين^(١)، ومع ذلك فان هذا الرأي لم يلق قبولًا أو تأييد من غالبية الفقهاء، ولذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن استهلاك أسهم الشركة يعتبر وفاءً معجلًا لنصيب المساهم في رأس مال الشركة، ولا يعتبر ردًا لجزء من رأس المال إلى المساهمين أو توزيعًا استثنائيًا

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ٢٩٧.

لأرباح الشركة على المساهمين.

ثالثاً: تداول الأسهم:

يعتبر قابلية الأسهم للتداول من أهم الخصائص التي تتميز بها الأسهم، بعكس الوضع في شركات الأشخاص التي لا تقبل حصة الشريك فيها التنازل عنها للغير إلا بموافقة بقية الشركاء، ولذلك تقبل الأسهم التنازل عنها للغير عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية، وبالتسليم أو المناولة إذا كانت لحامله، وبالتنظير إذا كانت للأمر، ولا يجوز حرمان المساهم من ممارسة حقه في التنازل عن أسهمه في الشركة، لأن ذلك يعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم في شركات المساهمة ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة (م ١٣٩ من اللائحة التنفيذية).

ومع ذلك فان حرية تداول الأسهم لا تمنع من وضع بعض القيود على هذا التداول، فهي ليست حرية مطلقة بل ترد عليها بعض القيود، بعضها نص عليه القانون والبعض الآخر يجوز للأطراف الاتفاق عليها في نظام الشركة.

أ) القيود القانونية:

تضمن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على بعض القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم تتمثل فيما يلي:-

١) الأسهم العينية وأسهم المؤسسين وحصص التأسيس:

نصت المادة ٤٥ من قانون الشركات على انه " مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥٣) من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ، لا يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، قبل نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً تبدأ من تاريخ تأسيس الشركة.

وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والشروط الازمة لذلك ، وفيما عدا حصص التأسيس والأسهم المشار إليها بالفقرة الأولى ، يكون تداول أسهم شركات المساهمة وفقاً للقواعد والإجراءات التي ينظمها هذا القانون وقانون سوق رأس المال والقرارات الصادرة تنفيذاً له^١ ، فالمشرع حظر تداول الأسهم العينية وحصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين، بهدف حماية جمهور المدخرين من التلاعب والاستغلال من جانب المؤسسين.

ويخشى المشرع من قيام بعض المؤسسين ببيع حصصهم بأزيد من قيمتها الحقيقة تحت تأثير الدعاية المبالغ فيها عن الشركة، أو يقوم المؤسسين أصحاب الحصص العينية بتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقة، ويحصلوا على أسهم عينية مقابلأً لهذه الحصة، ثم يحاولون التخلص من هذه الأسهم بعرضها للبيع بعد تأسيس الشركة، ويستفيدوا من الفرق بين

^١ - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

قيمة الأسهم المباعة والقيمة الحقيقة للحصة التي قدموها؛ ولذلك منع القانون أصحاب الأسهم النقدية والعينية وحصص التأسيس من التصرف فيها قبل انتهاء مدة سنتين كاملتين من تاريخ تأسيس الشركة، وذلك حتى يتضح المركز المالي الحقيقي للشركة^(١).

ومع ذلك فان مبدأ حظر تداول الأسهم النقدية ترد عليه بعض الاستثناءات حيث يجوز خلال فترة الحظر أن يتم بطريق الحوالات نقل ملكية الأسهم التي يكتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم البعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثته إلى الغير في حالة الوفاة وتسري هذه الأحكام على ما يكتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس المال قبل انتهاء الفترة المنصوص عليها قانوناً.

٢) شهادات الاكتتاب والأسهم النقدية:

طبقاً لنص المادة ٤٦ من قانون الشركات لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافاً إليها - عند الاقتضاء - مقابل نفقات الإصدار، وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٠٢.

إلى الأسماء إلا وفقاً للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد.

فالشرع حظر تداول شهادات الاكتتاب بأزيد من قيمتها التي صدرت بها في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري، كما لا يجوز تداول الأسهم بأزيد من قيمتها في الفترة التالية لقيد الشركة في السجل التجاري وحتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة وذلك حماية لجمهور المكتتبين من المبالغة في الدعاية من جانب المؤسسين لكي يقوموا ببيع شهادات الاكتتاب والأسماء النقدية بأزيد من قيمتها الحقيقية تحت تأثير الدعاية التي تصاحب تأسيس الشركة.

٣) أسهم الضمان:

لا يجوز تداول الأسهم التي يقدمها عضو مجلس لضمان إدارته طوال مدة عضويته، ويظل هذا الحظر قائماً حتى تنتهي مدة عضويته ويتم المصادقة على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

٤) الجزاءات المترتبة على مخالفة القيود الواردة على تداول الأسهم:

نصت المادة ١٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

على أنه "مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقضاء يقع باطلًا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون... وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية، وفي حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم".

كما نصت المادة ١٦٣ من ذات القانون على أنه "يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً كل من يتصرف في حصة التأسيس والأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون"، فالمشرع فرض جزاءً مدنياً وجنائياً على مخالفة القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.

ذلك تطبق ذات العقوبة على عضو مجلس الإدارة الذي يخالف عن تقديم الأسهم التي تخصل لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار التعيين.

ب) القيود القانونية:

بالإضافة إلى القيود التي نص عليها القانون بشأن تداول الأسهم، يجوز الاتفاق على قيود أخرى ترد على حرية تداول الأسهم، بشرط إلا تؤدي هذه القيود إلى حظر تداول الأسهم كلياً، لمخالفة ذلك للنصوص القانونية التي أكدت صراحة على أنه يكون السهم قابلاً للتداول ولا يجوز

النص على عكس ذلك في نظام الشركة، ومع ذلك يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه (م ٢ / ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ويرجع وجود هذه القيود الاتفاقية إلى اعتبارات خاصة بال المؤسسين تدعوهם إلى وضع هذه القيود، فقد تؤسس الشركة بين أشخاص توجد بينهم ثقة متبادلة ويرغبون في عدم دخول أشخاص لا توافق عليهم هذه الثقة، كذلك قد تؤسس الشركة المساهمة برؤوس أموال وطنية ويرغب المؤسسوون في منع رؤوس الأموال الأجنبية من الدخول في الشركة^(١).

وتأخذ القيود الاتفاقية التي قد ترد على حرية تداول الأسهم بعض الصور الآتية:-

(١) قد يرد نص في نظام الشركة يعطي للمساهمين الأولوية على غيرهم من الأشخاص في شراء الأسهم المتداولة عنها أو المعروضة للبيع، ويعرف هذا الشرط بشرط الاسترداد لمصلحة المساهمين، ويترتب على وجود هذا الشرط حظر قيام المساهم ببيع أسهمه قبل إخطار

^١ انظر: د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٠٥.

المساهمين برغبته في البيع مع بيان اسم المشتري والثمن المعروض، حيث تكون للمساهمن في هذه الحالة الحق في شراء السهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري.

(٢) قد ينص في نظام الشركة على أن لمجلس الإدارة الحق في شراء الأسهم المتداولة عنها لحساب الشركة، وهو ما يعرف بشرط الاسترداد لمصلحة الشركة، فهذا الشرط يعطي لمجلس إدارة الشركة الحق في شراء الأسهم لمصلحة الشركة وذلك من خلال الأرباح أو الاحتياطي القابل للتصرف فيه، كما يمكن لمجلس الإدارة أن يقوم بشراء الأسهم المتداولة عنها لمصلحة شخص آخر يحل محل المشتري في الشركة.

(٣) قد ينص نظام الشركة على ضرورة موافقة مجلس إدارتها على التنازل عن الأسهم، حيث يجب في هذه الحالة الحصول على موافقة مجلس الإدارة قبل أن يقوم المساهم بالتنازل عن أسهمه أو بيعها للغير.

(٤) قد ينص نظام الشركة على حظر التنازل عن الأسهم لفئات معينة أو أشخاص معينين، كأن يحظر النظام بيع الأسهم للأجانب أو للأشخاص والشركات المنافسة.

وهذه القيود الاتفاقية التي ترد في نظام الشركة يجب احترامها

بشرط ألا تؤدي إلى حظر تداول الأسهم كلياً، كما أنه في حالة خلو نظام الشركة من هذه القيود على تداول الأسهم، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتضييف هذه القيود على تداول الأسهم، لأنها لا يترتب عليها حرمان المساهم من التنازل عن أسهمه ولا تقييد أهليتها في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها^(١)، ولا تؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين.

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه في حالة عدم وجود أية قيود في نظام الشركة على تداول الأسهم، فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتضع قيوداً من هذا النوع، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين وهذا لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقوم به.

(١) انظر في ذلك د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٠٧؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٥٥٢.

المطلب الثاني السند ـ دات

أولاً: تعريف السند وخصائصه:

السند هو صك قابل للتداول يثبت حق حامله في مبلغ من المال
قدمه للشركة على سبيل القرض^(١).

فقد ترغب الشركة في توسيع أنشطتها أو قد تستجد ظروف تجعل
الشركة في حاجة إلى أموال جديدة لا يكفي رأس المال ل القيام بها، ولذلك
تحاول الشركة الحصول على هذه الأموال إما عن طريق زيادة رأس
المال بإصدار أسهم جديدة أو اللجوء إلى البنوك للاقتراض منها.

وغالباً ما تلجأ الشركة إلى طريق الاقتراض للتغلب على
الاحتياجات المالية التي تواجهها، نظراً للمشاكل التي تترتب على إصدار
أسهم جديدة ودخول مساهمين جدد في الشركة، ولما كان الاقتراض من
البنوك يكون عادة لمدة قصيرة وبمبالغ محدودة لا تفي بمتطلبات الشركة

^(١) انظر: د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص٥٦٤؛ د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص٤١١.

فإنها تلجأ إلى الاقتراض من الجمهور، وإذا قررت الشركة الاقتراض من الجمهور فإن ذلك يتم عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام، ويكون المكتتب في هذه السندات دائناً للشركة.

وطبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون الشركات يجوز للشركة إصدار سندات اسمية، وتكون هذه السندات قابلة للتداول، فالسندات هي صكوك اسمية متساوية القيمة وقابلة للتداول، حيث تعتبر السندات قروضاً تعقد عن طريق الاكتتاب العام، ولذلك تميز السندات بالخصائص الآتية:-

(١) **السندات متساوية القيمة:** تميز السندات بأنها صكوك متساوية القيمة، حتى يسهل التعامل عليها، ولكن لا يشترط حداً أعلى أو أدنى لقيمة السند كما هو شأن بالنسبة للأسماء.

(٢) **السندات قابلة للتداول بالطرق التجارية:** حيث يتم تداولها عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية أو بالتسليم أو المناولة إذا كانت لحاملها أو بالتنظيم إذا كانت للأمر.

(٣) **السندات غير قابلة للتجزئة:** لا يقبل السند للتجزئة كما هو شأن بالنسبة للأسماء، وبالتالي إذا توفي صاحب السند لا يجزأ السند بين الورثة وإنما يجب عليهم أن يختاروا أحدهم لمباشرة الحقوق المتعلقة بالسند.

٤) السندات قرض جماعي: إذا كانت الشركة تفترض من الجمهور عن طريق إصدار السندات، إلا أنها لا تقوم بالتعاقد مع كل مقرض على حدة، وإنما مع مجموع المفترضين، حيث تصدر الشركة بمقدار القرض الذي ترغب فيه عدداً من السندات متساوية القيمة، وتعطى السندات الصادرة بمناسبة قرض واحد حقوقاً متساوية لأصحابها.

ثانياً- التفرقة بين السند والسهم:

يختلف السهم عن السند في أن حامل السهم يعتبر شريكاً في الشركة، بينما حامل السند يعتبر دائناً للشركة ويترب على هذا الاختلاف عدة نتائج تتمثل فيما يلي:-

١) لا يكون لحامل السند الحق في التدخل في إدارة الشركة كحضور اجتماعات الجمعيات العامة للشركة، في حين أن حامل السهم يعتبر شريكاً في الشركة ويكون له الحق في التدخل في إدارتها وحضور الجمعيات العامة والتصويت فيها وإبداء الرأي في شؤون الشركة والرقابة على إدارتها.

٢) يحصل حامل السند على فائدة ثابتة سواء حققت الشركة أرباحاً أم لم تتحقق، في حين أن حامل السهم لا يحصل على أرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، كما أن هذاربح يكون متغيراً من سنة لأخرى، بل

أن صاحب السهم يتحمل الخسارة في حالة تحقيق الشركة لخسائر
بنسبة ما يملكه من أسهم في رأس مالها.

(٣) يحصل حامل السند على قيمة السند في الميعاد المتفق عليه، وتقطع
صلةه بالشركة بمجرد حصوله على قيمة السند وفائدة المستحقة له،
بينما حامل السهم لا تقطع صلته بالشركة، ويظل مرتبطاً بها حتى
 ولو قامت الشركة برد قيمة السهم للمساهمين أثناء حياتها عن طريق
عملية استهلاك الأسهم، حيث تمنح الشركة المساهم في هذه الحالة
سهم تمنع، فلا تقطع صلته بالشركة رغم حصوله على قيمة السهم
الذي قدمه للشركة^(١).

(٤) يكون لحامل السند ضمان عام على أموال الشركة بصفته دائناً لها،
وبالتالي يحصل على حقه من موجودات الشركة قبل أصحاب الأسهم
الذين يقتسمون ما تبقى منها بعد سداد ديونها والوفاء بقيمة السندات.

ثالثاً: أنواع السندات:

تتخذ السندات التي تصدرها الشركات المساهمة أنواعاً مختلفة
تمثل فيما يلي:-

١) السندات العادية:

^(١) انظر في ذلك: د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٤٣١؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٤٥٦؛ د. رضا عيّد: المرجع السابق، ص ٤١١.

تصدر السندات العادية بقيمة اسمية معينة، وتكون لها قيمة واحدة يجب على المكتتب دفعها بالكامل، وتنح السندات لحاملها فائدة ثابتة.

(٢) سندات علاوة الإصدار:

يكون لهذه السندات قيمة اسمية أكبر من القيمة الحقيقية التي صدرت بها، فإذا كانت القيمة الاسمية للسند مائة جنيه، فإن المكتتب يدفع عند الاكتتاب أقل من قيمتها الاسمية، كأن يدفع تسعون جنيهًا فقط، ويعتبر الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية التي دفعها المكتتب علاوة إصدار، فالمكتتب يحصل في هذه الحالة عند حلول ميعاد استحقاق السند على القيمة الاسمية المذكورة في السند وليس القيمة التي دفعها لشراء السند.

(٣) السندات ذات النصيب:

يكون لهذه السندات قيمة اسمية معينة، وتعطي فائدة سنوية ثابتة غيرها من السندات، ولكنها تختلف عنها في السحب الذي يجري عليها سنويًا ويعطي الفائز جائزة مالية كبيرة، وإصدار هذه السندات يخضع لتنظيم خاص، كما تشرط بعض التشريعات لإصدار هذه السندات ضرورة الحصول على إذن حكومي مسبق قبل إصدارها.

(٤) السندات ذات الضمان:

لا تختلف السندات ذات الضمان عن السندات العادية من حيث خصائصها، ولكنها تكون مضمونة بضمان شخصي مثل كفالة أحد البنوك أو الحكومة أو بضمان عيني كان يعطى لحملة السندات رهن على عقارات موجودات الشركة، ويهدف هذا الضمان إلى حث الجمهور على الاكتتاب في هذه السندات المشمولة بالضمان الشخصي أو العيني.

رابعاً: شروط إصدار السندات:

طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون الشركات لا يجوز إصدار السندات إلا بقرار من الجمعية العامة وبعد أداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط ألا تزيد قيمتها على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة وإذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية.

وعلى ذلك يشترط لقيام شركات المساهمة بإصدار السندات توافر الشروط الآتية:-

(١) صدور قرار من الجمعية العامة العادية بإصدار السندات، فبالرغم من أن إصدار السندات يعتبر من قبيل القروض التي تعقدها الشركة

لتغطية احتياجاتها، وهو ما يعتبر من المسائل الالزمة لسير أعمال الشركة والتي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة، إلا أن المشرع قد أعطى هذا الاختصاص للجمعية العامة للمساهمين، باعتبار أن إصدار السندات من الأمور التي لا تهم إدارة الشركة فحسب، بل أصبحت من المسائل التي تتعلق بالسياسة المالية للشركة بأسرها^(١)، التي تدخل في اختصاص الجمعية العامة للمساهمين.

ويكفي لإصدار السندات صدور قرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين، فلا يلزم صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، لأن ذلك لا يُعد تعديلاً لنظام الشركة، الأمر الذي يقتضي تدخل الجمعية العامة غير العادية في هذا الأمر.

(٢) يجب أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله، فلا يجوز للشركة أن تلجأ لإصدار السندات في الوقت الذي يكون فيه رأس مالها لم يتم دفعه، حيث يجب أن يقوم المساهمين بدفع رأس المال بالكامل قبل أن تقوم الشركة بالاقتراض عن طريق إصدار السندات، ومع ذلك يجوز طبقاً لنص المادة ٥٠ من قانون الشركات استثناء من هذا الحكم السابق للشركة أن تصدر سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل في الحالات الآتية:-

^(١) د. علي يونس: المرجع السابق، ص٥٦٤.

أ- إذا كانت السندات مضمونة بكمال قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة.

ب- السندات المضمونة من الدولة.

ج- السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وأن أعادت بيعها.

د- الشركات العقارية وشركات الائتمان العقاري والشركات التي يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص، ويجوز بناء على قرار من الوزير المختص بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال أن يرخص لها في إصدار سندات بقيمة تجاوز صافي أصولها وذلك في الحدود التي يصدر بها هذا القرار.

(٣) يجب ألا تزيد قيمة السندات التي تصدرها الشركة عن صافي أصولها حيث تعتبر أصول الشركة هي الضمان العام الحقيقي للدائنين وليس رأس المال، وبالتالي لا يجوز أن تصدر الشركة سندات تتجاوز قيمتها صافي أصول الشركة، حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة (م ٩ من قانون الشركات).

(٤) يشترط لإصدار الشركة سندات أن تكون قد نشرت ميزانيتها عن سنة مالية كاملة على الأقل، حتى يكون الجمهور على علم تام بالمركز

المالي للشركة قبل الإقدام على الاكتتاب في السندات.

(٥) يجب موافقة الهيئة العامة لسوق المال عند طرح السندات للاكتتاب العام.

خامساً - الاكتتاب في السندات:

يتم الاكتتاب العام في السندات عن طريق نشرة تشمل البيانات والإجراءات وطريقة النشر التي تحدها اللائحة التنفيذية، وعن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية، ويكون لكي ذي مصلحة في حالة مخالفة أحكام الفقرة السابقة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الاكتتاب وإلزام الشركة برد قيمة السندات فوراً فضلاً عن مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي أصابه (م ٤٩ من قانون الشركات).

وقد أكدت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على ضرورة أن تتضمن نشرة الاكتتاب بيانات معينة، وأن تعلن هذه النشرة في صحيفتين يوميتين تصدر أحدهما باللغة العربية وفي صحيفة الشركات، وذلك قبل بدء تاريخ الاكتتاب بمدة خمسة عشر يوماً على الأقل.

ويختلف الاكتتاب في السندات عن الاكتتاب في الأسهم في أنه في حالة عدم تغطية الاكتتاب في السندات بالكامل، يجوز الاكتفاء بما تم الاكتتاب فيه من السندات وإلغاء الباقي، بعكس الاكتتاب في الأسهم حيث يجب أن يتم الاكتتاب في الأسهم المطروحة بأكملها.

وطبقاً لنص المادة ١٦٢ من قانون الشركات "يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، كل من أثبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تفيذاً لهذه الأحكام".

سادساً- حقوق حامل السند:

لما كان حامل السند يعتبر دائناً للشركة ف تكون له الحقوق التي تخولها القواعد العامة لكل دائن، وتمثل هذه الحقوق التي يخولها السند لحامله في الحق في الحصول على فائدة ثابتة، والحق في استرداد قيمة السند عند نهاية القرض.

(١) لحامل السند الحق في الحصول على فائدة ثابتة في المواعيد المحددة سواء حققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق، وقد تصدر الشركة أحياناً

سندات تخول حاملها بالإضافة إلى الفائدة الثابتة الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التي تتحققها الشركة، وذلك بهدف تشجيع الجمهور على الاكتتاب في السندات، أو كما هو الحال في سندات علامة الإصدار التي تصدر بأقل من قيمتها الاسمية لتشجيع الاكتتاب في السندات.

(٢) يسترد حامل السند قيمته في الميعاد المتفق عليه، وتلجأ الشركة أحياناً إلى الوفاء بقيمة السندات عن طريق الاستهلاك بحيث تقوم بسداد عدداً منها سنوياً بطريق القرعة^(١)، حتى لا تتعرض الشركة لسداد قيمتها دفعة واحدة، الأمر الذي قد يرهق ماليتها.

ويختلف استهلاك السندات عن استهلاك الأسهم، حيث يجوز استهلاك السندات من الأرباح أو الاحتياطي أو من رأس المال بخلاف استهلاك الأسهم الذي لا يكون إلا من أرباح الشركة أو الاحتياطي القابل التصرف فيه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن السندات تعتبر ديون على الشركة يضمنها رأس المال، وبالتالي يكون الوفاء بقيمة السندات من رأس المال، هو بمثابة وفاء يعادل قيمتها من ديون الشركة.

سابعاً- تحويل السندات إلى أسهم:

نصت المادة ٥١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على

^(١) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٦٢ .
٤٠٧

أنه "يجوز أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة صاحب السند، ويشترط لتطبيق أحكام هذه المادة مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال".

وعلى ذلك يجوز للشركة بدلاً من أن تدفع قيمة السندات، أن تتفق مع حاملي السندات على تحويلها إلى أسهم، وبالتالي يتغير الوضع القانوني لحامل السند من دائن إلى الشركة إلى شريك فيها، وتكون له كافة حقوق الشريك.

ولكن لا يجوز تحويل السندات إلى أسهم إلا إذا كان منصوص عليه في شروط إصدارها بجواز تحويلها إلى أسهم، حيث يكون الخيار في هذه الحالة لحامل السند بين قبول تحويلها إلى أسهم أو قبض قيمة السند في الموعد المحدد.

وإذا قرر حاملي تحويلها إلى أسهم، فيجب في هذه الحالة إتباع الإجراءات الخاصة بزيادة رأس المال، لأن تحويل السندات إلى أسهم يؤدي إلى زيادة رأس المال، وبالتالي يجب أن يصدر قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية ويتم الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة التي يتم الاكتتاب فيها بطريق المقاصة مع قيمة السندات التي يملكها حامل السندات.

ثامناً- جماعة حملة السندات:

تنص بعض التشريعات على تشكيل جماعة تضم حملة السندات تتمتع بالشخصية المعنوية ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضائها يمثل

الجماعة في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء، وتتعدد هذه الجماعة تبعاً لكل إصدار للسندات، حيث تشمل كل جماعة حملة السندات ذات الإصدار الواحد، ويمنح القانون حملة السندات بعض الحقوق حماية لمصالحهم في الشركة.

وقد أكدت على ذلك المادة ٥٢ من قانون الشركات، حيث نصت على أن "تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الإصدار الواحد في الشركة، ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصلحة المشتركة لأعضائها، ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضاءها يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة في اللائحة التنفيذية بشرط ألا يكون له أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملي السندات.

ويتعين إخطار الجهة الإدارية المختصة بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها وصور من قراراتها.

ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصلحة المشتركة للجماعة سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاة وذلك في حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات في اجتماع صحيح.

وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أوضاع وإجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد ومكانه والتصويت وعلاقة الجماعة بالشركة والجهات الإدارية.

ويكون لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة

للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معنود، كما يكون من حق ممثل الجماعة عرض قرارات ونوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة.

المطلب الثالث

حصص التأسيس

أولاً - تعريف حصص التأسيس وأهميتها:

تتمثل حصص التأسيس في الصكوك التي تعطي لأصحابها الحق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال.

و غالباً ما تصدر شركات المساهمة حصص التأسيس لصالح بعض الأشخاص الذين قدموا للشركات خدمات عند التأسيس، مكافأة لهم عن هذه الخدمات، أو قد تمنح للأشخاص الذين قدموا حصة يصعب تقييمها بالنقود، كأن يقدم أحد الأشخاص براءة اختراع للشركة أو محل تجاري أو غيره من الحقوق المعنوية.

ويرجع نشأة حصص التأسيس في مصر إلى عام ١٨٥٨ في شركة قناة السويس البحرية، وذلك مكافأة للمؤسسين والحكومة الفرنسية والمصرية على الجهد التي بذلت لنجاح المشروع، وقد انتشرت بعد ذلك في شركات المساهمة الكبرى التي وجدت فيها هذه الحصص مكاناً مناسباً

لها.

وخشية من اتخاذ حصص التأسيس ذريعة لحصول المؤسسين على جانب كبير من الأرباح دون مقابل على حساب المساهمين أصحاب الحق الشرعي في الحصول على أرباح الشركة، فقد اتجهت بعض التشريعات إلى إلغاء هذه الحصص كالقانون الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦، أو إلى تقييدها كما فعل المشرع المصري في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث أجاز إنشاء حصص تأسيس ولكنه وضع بعض الضوابط على إنشائها وتداروها، فقد نصت المادة ٣٤ من قانون الشركات على أنه لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحه الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية ويجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها.

ثانياً- خصائص حصص التأسيس:

- ١) تقبل حصص التأسيس التداول بالطرق التجارية كما هو الشأن بالنسبة للأوراق المالية والسنادات.
- ٢) لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال الشركة، لأن صاحبها لم يقدم حصة نقدية أو عينية، وأن الحصة التي قدمها يصعب تقييمها بالنقود.
- ٣) حصص التأسيس غير قابلة للتجزئة.

٤) لا تخلو حصص التأسيس صاحبها حق الاشتراك في إدارة الشركة أو في الجمعيات العامة للمساهمين.

ثالثاً- الفرق بين حصص التأسيس والأسهم:

بالرغم من تشابه حصص التأسيس مع الأسهم في بعض خصائصها مثل القابلية للتداول وعدم قابليتها للتجزئة، إلا أن هناك خلافاً كبيراً بين حصص التأسيس والأسهم تمثل فيما يلي:-

١) تصدر حصة التأسيس بدون قيمة اسمية ولا تمثل حصة في رأس مال الشركة، حيث يحصل صاحبها على نصيب في الأرباح الصافية المخصصة لهذه الحصص فقط، بينما يصدر السهم بقيمة اسمية ويمثل جزء في رأس مال الشركة.

٢) لا يكون لصاحب حصة التأسيس الحق في المشاركة في إدارة الشركة، بخلاف صاحب السهم الذي يكون له حق الاشتراك في إدارة الشركة وما يرتبط به من حقوق كحضور الجمعيات العامة للشركة.

رابعاً- الفرق بين حصص التأسيس والسنادات:

إذا كانت حصص التأسيس تتشابه مع السنادات في قابليتها للتداول وعدم قابليتها للتجزئة فضلاً عن أن صاحبها ليس له حق الاشتراك في إدارة الشركة، إلا أنها تختلف عنها فيما يلي:-

١) حصة التأسيس ليس لها قيمة اسمية تصدر بها بخلاف السند الذي يصدر بقيمة اسمية معينة.

٢) لا يحصل صاحب حصة التأسيس على أرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، بينما يحصل حامل السند على فائدة ثابتة ولو لم تحقق الشركة أية أرباح.

خامساً- تداول حصص التأسيس:

يتم تداول حصص التأسيس إذا كانت اسمية عن طريق القيد في سجلات الشركة أو عن طريق التسليم أو المناولة إذا كانت لحامليها، أو بالنظر إلى إذا كانت للأمر.

وطبقاً لنص المادة ٤٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة.

سادساً- الحقوق الناشئة عن حصص التأسيس:

تتحول حصص التأسيس لأصحابها حقاً في الحصول على نصيب من أرباح الشركة، وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الشركات على أن "يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها...، كما لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على ١٠٪ من الأرباح

الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء ٥٪ على الأقل ربح لرأس المال، وعند حل الشركة وتصفيتها لا يكون لأصحاب هذه الحصص أي نصيب في فائض التصفية.

فلا يجوز أن تزيد حصة التأسيس عن ١٠٪ من الأرباح الصافية للشركة بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء ٥٪ على الأقل بصفة ربح لرأس المال، ولما كان أصحاب حصص التأسيس لم يشتركوا في تكوين رأس مال الشركة فلا يكون لهم أي نصيب في فائض التصفية وليس لهم إلا نصيب في الأرباح الصافية مقابل ما قدموه من خدمات للشركة.

سابعاً- الطبيعة القانونية لحصص التأسيس:

يثير تحديد الطبيعة القانونية لحصص التأسيس خلافاً بين الفقهاء، حيث ذهب رأى إلى أن صاحب حصة التأسيس يعتبر دائناً للشركة ويكون له الحق في الحصول على نصيب من الأرباح عندما تحقق الشركة أرباحاً، بينما ذهب الرأي الآخر إلى القول بأن صاحب حصة التأسيس يعتبر شريكاً في الشركة^(١)، لأنه يشترك مع غيره من المساهمين في الحصول على أرباح الشركة، وهذا لا يكون إلا بالنسبة للشركاء في الشركة، ومع ذلك يذهب رأي ثالث إلى أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائناً للشركة، كما أنه ليس شريكاً فيها لعدم توافر صفة الدائن أو الشريك في صاحب

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٣٠.

حصة التأسيس، وإنما يعتبر حق صاحب حصة التأسيس تجاه الشركة له طبيعة خاصة^(١).

ثامناً- إلغاء حصص التأسيس:

طبقاً لنص المادة ٣٤ من قانون الشركات يكون للجمعية العامة للشركة الحق في إلغاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح مقابل تعويض عادل تحدده اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٥، أي اللجنة المختصة بتقدير الحصص العينية التي تحددها الجهة الإدارية المختصة.

ولكن لا يجوز إلغاء هذه الحصص إلا بعد مضي ثلاث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو في أي وقت بعد ذلك، فالمشرع أجاز إلغاء هذه الحصص بعد مرور المدة المحددة لما تشكله من عبء على حساب المساهمين، حيث يحصل أصحابها على جزء من أرباح الشركة دون مشاركة في رأس المال

المبحث الرابع

(١) انظر في هذا الرأي د. السيد اليماني: المرجع السابق، ص ٤٥٣.

نشاط شركة المساهمة

نظم القانون كيفية إدارة شركات المساهمة نتيجة للعدد الكبير الذي تتكون منه، ويتعدى معه اتفاق المساهمين على إدارتها، حيث تم إدارة هذه الشركات من خلال هيئات متعددة نص عليها القانون ووضع قواعد محددة لها.

وإذا كان الأصل أن تقوم بإدارة الشركة الجمعية العامة للمساهمين، إلا أن كثرة عددهم يجعل من غير الممكن الاتفاق على رأي معين فيما يتعلق بشؤونها، لذلك نص القانون على اختيار مجلس إدارة يتولى إدارتها، كما نص على تعيين مراقب حسابات يتولى مراقبة أعمال وتصرفات مجلس الإدارة نيابة عن المساهمين فيها.

ومن ثم نتناول في هذا المبحث إدارة الشركة من خلال دراسة الموضوعات التالية:

المطلب الأول: مجلس الإدارة.

المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين.

المطلب الثالث: الرقابة على الشركة.

المطلب الرابع: توزيع الأرباح والخسائر.

المطلب الخامس: انقضاء الشركة.

المطلب الأول

مجلس الإدارة

يتولى مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الإدارة الفعلية للشركة تحت رقابة الجمعية العامة للمساهمين، وقد بين قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأحكام الخاصة بمجلس الإدارة من حيث تشكيله وشروط العضوية فيه وسلطاته وانعقاده ومكافأة أعضاؤه وكيفية عزلهم وإقامة دعوى المسئولية عليهم وذلك على النحو التالي:

أولاً - تشكيل مجلس الإدارة:

يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقاً للطريقة المبينة بنظام الشركة، واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق

المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات (م ٧٧).

فنظام الشركة هو الذي يحدد طريقة تشكيل مجلس الإدارة مع مراعاة ما نص عليه القانون في هذا الصدد، أي يجب ألا يقل عدد الأعضاء عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات، ماعدا مجلس الإدارة الأول يجب ألا يقل عن خمس سنوات.

وإذا كان القانون نص على حد أدنى لأعضاء مجلس الإدارة إلا أنه لم يضع حدًا أقصى لعدد أعضاء المجلس، الأمر الذي قد يتربّط عليه زيادة عدد أعضاء المجلس عن احتياجات الإدارة رغبة في الحصول على المزايا والكافآت التي تمنح لأعضاء المجلس مقابل مشاركتهم في عضوية المجلس.

وتقوم الجمعية العامة للمساهمين بتعيين أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين في الشركة، على أن مجلس الإدارة الأول تقوم باختياره الجمعية التأسيسية ولمدة أقصاها خمس سنوات، كما يجوز للجمعية العامة في أي وقت عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ول لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال.

ويجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام المانع والتي تحددها اللائحة التنفيذية.

وفي حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة يحل محله العضو التالي في عدد الأصوات في آخر انتخاب للمجلس وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه، وفي غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد للجمعية العامة ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل للشخص المعنوي بناء على ترشيح من يمثله على أن يتم الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب.

وفي حالة خلو منصب أكثر من ثلث عدد أعضاء مجلس الإدارة ، وجب على من تبقى من أعضاء المجلس دعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد فوراً لانتخاب من يحل محلهم ، على أن يكون تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية في موعد لا يجاوز ثلاثين يوما ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط ذلك وإجراءاته م ٣/٨٦ .^١

ويجوز أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويجب أن يختار الشخص المعنوي شخصاً طبيعياً يمثل في مجلس إدارة الشركة.

ويجب أن يكون للحكومة ممثلاً على الأقل في مجلس إدارة الشركة المساهمة التي تضمن لها حدأً أدنى من الأرباح ويصدر بتعيين هؤلاء الممثليين قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير

^١ - أضيفت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة..

المختص (م ١٨١ ص ٢ قانون الشركات).

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والمدير العام:

يختار مجلس الإدارة من بين أعضائه أحد الأعضاء ليتولى الإدارة الفعلية للشركة ويطلق عليه العضو المنتدب، لصعوبة قيام مجلس الإدارة بكامل أعضائه بإدارة الشركة، ويحدد مجلس الإدارة اختصاصات العضو المنتدب لإدارة الشركة، ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب، ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغاً لإدارة، ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً كما يجوز له أن يعين نائباً للرئيس يحل محل الرئيس في حالة غيابه، ويجوز للمجلس أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب.

ويتمثل الشركة أمام القضاء رئيس المجلس او الرئيس التنفيذي بحسب النظام الأساسي للشركة ، ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والرئيس التنفيذي والأعضاء والموظفين (م ٨٥ من قانون الشركات) ^١.

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعين مديرًا عامًا للشركة من غير

^١ - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

الأعضاء يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها، ويجوز أن يُدعى المدير العام للشركة لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود، ويباشر المدير العام أعماله تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية ويكون مسؤولاً أمامه (م ٨٢ من قانون الشركات).

ويكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون نصيب في إدارة هذه الشركات، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين في الإدارة، ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في الإدارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية (م ٨٤ من قانون الشركات).

وللمجلس الإداري أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس أو أن ينذر عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية. وعلى كل شركة أن تعد سنويًا قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بأسماء رئيس وأعضاء هذا المجلس وصفاتهم وجنسياتهم وتحتفظ الشركة بصورة من هذه القائمة وترسل الأصل إلى الجهة

الإدارية المختصة قبل أول يناير من كل سنة، ويجب أن تخطر الشركة الجهة الإدارية المختصة بكل تغيير يطرأ على القائمة المذكورة بمجرد حدوثه (م ٨٧ من قانون الشركات).

ثانياً- شروط العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة:

طلب قانون الشركات ضرورة توافر شروطاً معينة في عضو مجلس إدارة الشركات المساهمة وذلك لضمان نزاهته وحماية لمصالح المساهمين في الشركة والتي تتمثل فيما يلي:-

(١) شرط النزاهة:

لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس إدارة أية شركة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة الأمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ من هذا القانون (م ٨٩ من قانون الشركات).

وعلى ذلك لا يجوز أن يشغل عضوية مجلس الإدارة شخص حكم عليه بعقوبة جنائية أياً كان نوعها، أو جنحة من الجنح التي نص عليها القانون، وهي السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير أو التفالس أو غيرها من العقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات بالنسبة للجرائم التي يرتكبها المؤسسين، لأن هذه الجرائم تفال من نزاهة الشخص

وأمانته^(١)، وتجعله غير جدير بتولي إدارة الشركات المساهمة التي يوليهما المشرع اهتمامه باعتبارها أساس النظام الاقتصادي للدولة وذلك حماية للمصالح الوطنية.

(٢) قبول التعيين كتابة:

لا يجوز تعيين أي شخص عضواً بمجلس إدارة شركة مساهمة مصرية إلا بعد أن يقر كتابة بقبول التعيين ويتضمن الإقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات التي زاول فيها أي عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل (م ٩٠ من قانون الشركات).

فنظراً للمسؤولية التي قد تترتب على تولي الشخص عضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة، قد اشترط القانون موافقته على ذلك كتابة حتى يكون على بينة بمسؤوليته عن إدارة الشركة.

(٣) يجب الحصول على موافقة الوزير المختص بالنسبة للشركات التي تقوم على إدارة مرفق عام.

طبقاً لنص المادة ٢/٩٠ لا يجوز تعيين أي شخص عضواً بمجلس إدارة الشركة التي تقوم على إدارة أو استغلال مرفق عام إلا بعد

^(١) د. رضا عييد: المرجع السابق، ص ٤١٥ وما بعدها.

الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة له، ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بهذا التعين بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور قرار الوزير، ويعتبر فوات ثلاثين يوماً من تاريخ وصول التبليغ دون إبداء الاعتراض على التعين بمثابة موافقة ضمنية عليه.

٤) لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وتولي أحد الوظائف العامة:

طبقاً لنص المادة ١٧٧ من قانون الشركات لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات، فالึصر حظر على من يتولى الوظائف العامة في الدولة من عضوية مجالس إدارة الشركات المساهمة منعاً لاستغلال الفوز لصالح هذه الشركات على حساب الوظيفة العامة، أو الانشغال بعضوية مجالس إدارة هذه الشركات عن القيام بأعباء الوظيفة العامة.

ومع ذلك فقد أجاز القانون على سبيل الاستثناء من الحكم السابق أو من الأحكام الأخرى المانعة في القوانين الخاصة أن يرخص للشخص

بالاشتراك في تأسيس إحدى الشركات المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير الخاص التابع له الشخص، كما يجو له مباشرة الأعمال الأخرى المشار إليها في الفقرة السابقة بشرط ألا يترب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء، وفي جميع الأحوال لا يصدر إلا بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م ١٧٧ من قانون الشركات).

٥) لا يجوز للوزير وشاغلي وظائف الإدارة العليا تولي عضوية مجلس الإدارة بالشركات المساهمة التي لها صلة بالحكومة قبل انتهاء ثلاثة سنوات من ترك الوزارة أو الوظيفة:

فالشرع رغبة منه في منع استغلال النفوذ السياسي والوظيفي حظر في المادة ١٧٨ من قانون الشركات على الوزراء وشاغلي وظائف الإدارة العليا تولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة بعد تركهم الوزارة أو الوظيفة، إلا بعد مرور ثلاثة سنوات بالنسبة للشركات التي تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانت أو الضمان أو التي ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلي بعقد من عقود الاحتكار أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال

مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية، ويعتبر باطلًا كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدي المكافآت والمرتبات التي قبضها من الشركة لخزانة الدولة.

ومع ذلك فقد أجازت المادة ١٧٨ من قانون الشركات لرئيس الوزراء الترخيص للوزراء أو شاغلي وظائف الإدارة العليا بتولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة التي لها صلة بالحكومة قبل انتهاء ثلاثة سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة.

٦) لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وعضوية الهيئات التابعة
والشعبية:

لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين في مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها أو كان مالكاً لعشرة في المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه ويكون باطلًا كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة^١.

كذلك نصت المادة ١٨ على أنه "لا يجوز للعضو بإحدى المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصية أو بواسطة نائب عن الغير أن يعمل

١- المادة ١٧٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

مديراً أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل ولو بصفة عرضية بأي عمل أو استشارة في شركة من الشركات المساهمة التي تستغل أحد المرافق الكائنة في دائرة اختصاص المجلس الذي يكون عضواً فيه أو التي ترتبط مع المجلس الشعبي أو المحلي بعقد من عقود الاحتكار أو عقد من عقود الأشغال العامة، ويكون باطلأ كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة.

ويهدف المشرع من وراء الحظر على أعضاء هذه المجالس النيابية من تولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة إلى درء الشبهات عن أعضاء هذه المجالس ومنعاً من استغلال العضوية لصالح هذه الشركات المساهمة.

٧) لا يجوز تولي عضوية أكثر من بنك أو شركة ائتمان:

نصت المادة ٩٤ من قانون الشركات على أنه مع عدم الإخلال بالاستثناءات المقررة لممثلي بنوك القطاع العام لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التي تراول نشاطها في مصر أن يجمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر أو شركة من شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر وكذلك القيام بأي عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما.

ويرجع حظر المشرع المصري الجمع بين عضوية مجلس إدارة

البنوك أو شركات الائتمان، إلى التعارض في المصالح بين البنوك وإتباع كل بنك سياسة ائتمانية تختلف عن البنك الآخر، الأمر الذي يتطلب المحافظة على أسرار البنك وعدم إطلاع البنوك وشركات الائتمان الأخرى عليها.

٨) ضمان تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال.

نصت المادة ٧٧ مكررا على أن "يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على ضمان تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال في عضوية مجلس الإدارة، وتنظم اللائحة التنفيذية لقانون ضوابط هذا التمثيل وحدوده وإجراءاته^١).

ثالثاً- انعقاد مجلس الإدارة:

يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلثي أعضائه وكلما دعت الضرورة إلى ذلك (م ٨٠ من قانون الشركات).

ولا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر، ومع مراعاة الحكم السابق يجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم في حضور الجلسات بشرط أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقاً عليها من رئيس المجلس، ولا يجوز أن

^١ - أضيفت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة.....

ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد (م ٧٧ من قانون الشركات).

ولا يعتبر الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل، على لا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر (م ٢٤٥ من اللائحة التنفيذية).

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم يشترط نظام الشركة أغلبية خاصة.

ويجب أن تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص يوقع عليه من الرئيس وأمين السر ويسري على هذا الدفتر الشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة (م ٨١ من قانون الشركات).

رابعاً- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من ١٠٪ من الربح الصافي بعد استزالت الاستهلاكات والاحتياطي القانوني والنظامي وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى، وتحدد الجمعية العامة

الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس، واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الإدارة (م ٨٨ من قانون الشركات).

وعلى ذلك يحصل عضو مجلس الإدارة على مكافأة نظير قيامه بأعماله لحساب الشركة، وهذه المكافأة قد تكون في صورة مرتب ثابت أو بدل حضور جلسات دون النظر إلى أرباح الشركة، ولكن إذا تم تحديدها في صورة نسبة من أرباح الشركة يجب في هذه الحالة ألا تتجاوز ١٠٪ من الأرباح الصافية، وتحديد طريقة المكافأة يكون منصوص عليه في نظام الشركة.

وخطية من حصول أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة على مكافآت ومزايا نقدية أو عينية لا تتناسب مع ما يؤدونه من أعمال للشركة، وما يترب عليه من المساس بحقوق المساهمين في الأرباح، فان التشريعات تحرص دائماً على ضرورة إعلام المساهمين بهذه المكافآت والمزايا التي يحصل عليها أعضاء مجلس الإدارة، وذلك عن طريق وضعها تحت تصرف المساهمين للإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بوقت كاف، وأن هذا

الالتزام يقع على عاتق مجلس الإدارة^(١).

وقد ترك قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ للائحة التنفيذية للقانون بأن تحدد ما يجب إطلاع المساهمين عليه قبل انعقاد الجمعية العامة العادية من بيانات تتعلق بمتطلبات ومكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائل المزايا والمرتبات الأخرى التي حصلوا عليها (م ٦٦ من قانون الشركات)، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم (م ٧٤ من قانون الشركات).

خامساً- الأعمال والتصرفات المحظورة على أعضاء مجلس الإدارة القيام بها:

١) لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري بأية صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا بتراخيص من الجمعية العامة للشركة التي يتولى عضوية مجلس إدارتها (م ٩٥ من القانون).

٢) لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقياً من أي نوع كان لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم من الغير، ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن

(١) انظر: د. حماد مصطفى عزب: حق المساهمين في الإطلاع تجاه الشركة، ص ٣٦ وما بعدها.

غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التي تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير.

ويوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون إخلال بأحكامها ويعتبر باطلأ كل عقد يتم على خلاف أحكام هذه المادة دون إخلال بحق الشركة في مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء (م ٩٦ من قانون الشركات).

وترجع الحكمة من هذا الحظر على أعضاء مجلس الإدارة إلى رغبة المشرع في حماية المساهمين من انحرافات أعضاء مجلس الإدارة واستغلال نفوذهم في الحصول على هذه القروض والاعتمادات والضمانات دون مراعاة الشروط المطلوبة.

وقد استثنى المشرع من ذلك البنوك وغيرها من شركات الائتمان التي يكون عملها الأساسي هو تقديم القروض والضمانات وفتح الاعتمادات للجمهور، متى تم مراعاة الشروط والأوضاع التي تتبعها في تعاملاتها مع الجمهور، وقد رتب المشرع البطلان في حالة مخالفة هذه الأحكام.

(٣) يجب على كل عضو في مجلس إدارة الشركة وكل مدير من مدیريها تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها أن يبلغ المجلس ذلك، وأن يثبت بإلاغه بالقرار الصادر في شأن هذه العملية، وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أو جمعية عامة بالعمليات المشار إليها في الفقرة السابقة قبل التصويت على القرارات (م ٩٧ من قانون الشركات).

فالمشروع حماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ألزم أعضاء مجلس الإدارة بإبلاغ المجلس بأية عملية تكون لهم مصلحة فيها تتعارض مع مصلحة الشركة، وأن يتمتع عن المشاركة في اتخاذ القرار بشأنها بالمجلس وأن تبلغ الجمعية العامة بهذه الأعمال قبل التصويت على القرارات، وذلك ضماناً لحيدة ونزاهة العضو في أداء عمله لصالح الشركة في حالة وجود تعارض بين مصلحة العضو ومصلحة الشركة التي يشارك في ادارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة^(١).

(٤) لا يجوز بغير ترخيصي خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس الإدارة للشركة المساهمة أو لمديريها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها

^(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٣٧.

أجريت لحسابها هي (م ٩٨ من قانون الشركات).

(٥) لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها، إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف أحكام هذه المادة (م ٩٩ من قانون الشركات).

(٦) لا يجوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان كالعقود التي تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد ودون إخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض (م ١٠٠ من قانون الشركات) ويهدف المشرع من وراء الحظر على إبرام هذه العقود وغيرها درء الشبهات نتيجة لتعارض المصالح بين الشركاتتين.

(٧) لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة استغلال أو إفشاء ، ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب اشتراكهم في إدارتها بما يضر بمركز

الشركة المالي وأنشطتها التجارية م ٢/٩٨ من قانون الشركات ^١.

سادساً- سلطات مجلس الإدارة:

يكون لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا استثنى بنص خاص من القانون أو نظام الشركة من أعمال وتصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة، ومع ذلك يجوز للجمعية العامة أن تتصدر لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار، كما يكون للجمعية العامة أن تصادر على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة أو أن تصدر توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص المجلس (م ٥٤ من قانون الشركات).

وعلى ذلك فإن مجلس الإدارة تكون له سلطة القيام بجميع الأعمال التي تدخل في غرض الشركة سواء كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أو أعمال التصرف، ومتى كانت هذه الأعمال لا تدخل في اختصاص الجمعية العامة، حيث لا يجوز للمجلس أن يقوم بإصدار سندات أو تعديل في نظام الشركة لأن ذلك يخرج عن اختصاصه ويدخل في اختصاصات

^١ - أضيفت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة..

الجمعيات العامة للشركة.

وسلطة المجلس في القيام بالأعمال الازمة لتحقيق غرض الشركة ليست مطلقة بل هي محدودة بما هو منصوص عليه في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه، فلا يجوز له بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم إلا إذا كان ذلك منصوصاً عليه في نظام الشركة، وإذا لم ينص النظام على جواز قيام المجلس بهذه التصرفات المذكورة، وجب عليه أن يحصل على إذن بذلك من قبل الجمعية العامة، حيث تقتصر سلطته على القيام بالأعمال التي تدخل في غرض الشركة.

ولا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم أي تبرع من أي نوع إلى حزب سياسي وإلا كان التبرع باطلأ، ولا يجوز أن تتبرع الشركة في سنة مالية بما يجاوز ٧٪ من متوسط صافي أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة، إلا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة.

ويشترط لصحة التبرع على أي حال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمته ألف جنيه (م ١٠١ من قانون الشركات).

وعلى ذلك فالtributes لا تجوز إلا لأغراض محددة وبنسبة معينة

من صافي أرباح الشركة، إلا إذا كان ذلك التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو لإحدى الهيئات العامة لانتقاء أي شبهة في قرار مجلس الإدارة، وأن يكون ذلك بناء على ترخيص عام بذلك من الجمعية العامة للمساهمين متى جاوزت قيمة التبرعات ألف جنيه.

سابعاً - مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة:

طبقاً لنص المادة ٥٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتمد ويكون لغير حسن النية أن يحتاج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً وفي جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل لأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط.

وقد عمل القانون على حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات^(١)، عندما قرر عدم جواز احتجاج الشركة على الغير حسن النية بالقيود الواردة في نظام الشركة على سلطة

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق: ص ٣٥٧.

مجلس الإدارة، كما يجوز للغير حسن النية أن يحتاج في مواجهة الشركة بأي عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة في إطار ممارسة أعمال الإدارة المعتادة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً، فالشركة تسأل عن أية أعمال أو تصرفات تصدر من مجلس الإدارة حتى لو كانت تتجاوز غرض الشركة متى كانت هذه الأعمال والتصرفات ترتبط بنشاط الشركة أو تدخل في الأعمال المعتادة التي تقوم بها الشركة^(١).

ولا يعني التزام الشركة بتصرفات وأعمال مجلس الإدارة ولو كانت تتجاوز غرض الشركة، أن هذه التصرفات والأعمال أصبحت شرعية، وإنما فقط أراد المشرع بذلك عدم تمكين الشركة من التوصل من التزاماتها قبل الغير حسن النية وحماية للأوضاع الظاهرة التي اعتمد عليها الغير في التعامل مع الشركة، ولذلك يظل أعضاء مجلس الإدارة مسئولين أمام المساهمين عن هذه التصرفات التي قاموا بها بالتجاوز لغرض الشركة^(٢).

وإذا كان المشرع قرر عدم التزام الشركة بأي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو وكلائها ما لم يكن مرخصاً به صراحة أو ضمناً من

^(١) انظر: د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ٣٧١ وما بعدها.

^(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٤١؛ د. مختار بربري: المرجع السابق، ص ٣٣٢؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ٣٧٢.

الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه في الإدارة بحسب الأحوال، إلا أنه أجاز للغير حسن النية أن يتمسك في مواجهة الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفي الشركة أو وكلائها إذا قدمته إحدى الجهات المشار إليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة (م ٥٦ من قانون الشركات).

كذلك نص القانون على عدم جواز تمسك الشركة في مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف، كما لا يجوز لها أن تتحج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائها أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة (م ٥٧ من قانون الشركات).

ولكن الحماية التي وفرها القانون للغير تكون مقصورة على الغير حسن النية، أما الغير سيء النية لا يجوز له الاحتجاج على الشركة عند تجاوز مجلس الإدارة للقيود الواردة عليه في نظام الشركة، ولا يعتبر الغير حسن النية إذا كان يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه

بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقض أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة ولا يعتبر الشخص عالماً بمحفویات أية وثيقة أو عقد بمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون (م ٥٨ من قانون الشركات).

وبالتالي يجب على الشركة إذا أرادت أن تخلص من مسئوليتها من التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة بالتجاوز لحدود اختصاصه أو التي تتجاوز غرض الشركة إثبات سوء نية الغير المتعامل معها ولا يكفي التمسك لإثبات سوء نية الغير بشهر نظام الشركة بما فيه من تحديد سلطات مجلس الإدارة وغرض الشركة، بل يجب عليه أن يثبت أن الغير كان يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم بأوجه النقض أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة.

ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى حماية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات رغم انتقاد الفقه لهذا المسلك التشريعي في حماية الغير على حساب مصلحة الشركة المتعامل معها نظراً لصعوبة إثبات سوء نيته من قبل الشركة، فضلاً عن إهدار القيمة القانونية لشهر نظام الشركة وما يتضمنه من تحديد لاختصاصات مجلس الإدارة وغرضها الذي أنشئت من

أجله^(١).

ثامناً- مسئولية أعضاء مجلس الإدارة:

يسأل مجلس الإدارة عن الأفعال التي تقع منه وتشكل خطأ في الإدارة، وقد تستوجب هذه الأخطاء قيام مسؤوليتهم المدنية والجنائية.

أ) المسئولية المدنية:

يلتزم مجلس الإدارة ببذل العناية الالزامة في إدارته للشركة، ولذلك يسأل عن أي تقصير أو إهمال يقع منه تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير، كما أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة هي مسئولية تضامنية، حيث نصت المادة ١٦١ من قانون الشركات على أنه " مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد الآمرة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه ، وذلك بما لا يخل بحق الغير حسن النية ، وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تجاوز ستة أشهر لتصحيح البطلان إذا كان ذلك ممكنا ، وفي حالة تعدد من يرجع إليهم سبب البطلان يكونون مسؤولين عن

^(١) انظر: د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص٤٣ وما بعده؛ د. مختار ببردي: المرجع السابق، ص٣٣،

د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص٣٧٣ وما بعده.

التعويض بالتضامن فيما بينهم".

" ولا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ علمهم بالقرار المخالف ما لم يكن هذا القرار صادرا عن غش او تدليس ، فلا يسقط هذا الحق في رفع الدعوى في هذه الحالة إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ صدور القرار^١ ."

١) المسئولية تجاه الشركة:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة عن الأخطاء التي يرتكبونها في الإدارة وتؤدي إلى الإضرار بالشركة، كالإهمال الجسيم من جانب مجلس الإدارة في أعمال الإدارة أو الإضرار بسمعتها التجارية أو تبذيد أموالها، فضلاً عن الأفعال التي يرتكبها أعضاء المجلس وتطوّي على مخالفات لنظام الشركة أو قانون الشركات، حيث تقوم مسؤولية المجلس المدنية عن هذه الأفعال تجاه الشركة.

ويتم مساءلة أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة عن طريق رفع دعوى باسم الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، تعرف باسم دعوى الشركة، وتخيار الجمعية العامة للمساهمين من يقوم برفعها نيابة عن الشركة، وإذا كانت الشركة قد حكم بشهر إفلاسها، فإن رفع الدعوى

^١ - عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة.

يكون من اختصاص أمين التفليسية باعتباره الممثل القانوني لجماعة الدائنين، كذلك إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية، فإن الذي يقوم برفع الدعوى نيابة عن الشركة هو المصفى باعتباره الممثل القانوني لها في مرحلة التصفية.

وإذا كانت الجمعية العامة هي صاحبة الحق في رفع دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة، فإن المشرع رغبة منه في حماية مصلحة المساهمين لم يترك للجمعية العامة حرية إقامة الدعوى أو التنازل عنها وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة لذلك نصت المادة ١٠٢ على أنه "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم".

ولما كان في الغالب أن الشركة لا تستطيع رفع هذه الدعوى تجاه أعضاء مجلس الإدارة نتيجة سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على أغلب الأصوات في هذه الجمعيات، وهو ما يجعل من المستبعد رفع هذه الدعوى من الناحية العملية، لذلك فان التشريعات في كثير من الدول تعطي للمساهم الحق في رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، كما أن القضاء يعتبر أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة من الحقوق

الأساسية للمساهمين التي لا يجوز المساس بها^(١).

وقد اعترف المشرع المصري صراحة للمساهم بالحق في رفع هذه الدعوى نيابة عن الشركة إذا تقاعست الشركة، حيث نصت المادة /١٠٢ من قانون الشركات على أنه "لجهة الإدارة المختصة وكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ويقع باطلًا كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أي إجراء آخر.

وهذه الدعوى التي يرفعها المساهم هي دعوى جماعية وليس دعوى شخصية، ولذلك لا يطلب فيها المساهم التعويض عن الأضرار التي لحقت به شخصياً، وإنما عن الأضرار التي لحقت بالشركة، وما يحكم به من تعويض يعود للشركة لا المساهم وإنما يعوض المساهم عن النفقات التي تكبدتها في سبيل رفع الدعوى نيابة الشركة^(٢).

ويجب لرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة سواء من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو من قبل أحد المساهمين أو بعضهم في حالة تقاعس الجمعية العامة عن رفعها، أن يتم ذلك قبل انقضاء المدة المحددة لسقوط الدعوى ضد أعضاء المجلس، حيث لم ينشأ القانون أن يجعل أعضاء

(١) د. أكثم الخولي: المرجع السابق، ص٥٨٣؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص٣٨٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٣٦٣؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص٢٢٢؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص٣٨٧.

المجلس مهددين لمدة طويلة برفع دعوى المسؤولية عليهم، وإنما حدد مدة معينة لرفع الدعوى، فقد نصت المادة ٢ / ١٠٢ على أن تسقط هذه الدعوى بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جنائية أو جنحة فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية".

وعلى ذلك يسقط الحق في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة بمضي سنة، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على تقرير مجلس الإدارة، وإذا كان الفعل الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة يشكل جنائية فإن الدعوى العمومية تسقط بمضي عشر سنوات في حين تقتضي الدعوى العمومية بمضي ثلاث سنوات إذا كان الفعل يشكل جنحة (م ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية).

٢ - المسؤولية تجاه المساهم:

إذا ارتكب أعضاء مجلس الإدارة خطأ يتربّ عليه ضرراً بأحد المساهمين أو بعضهم، يجوز لمن أصابه الضرر أن يرفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، وتعرف الدعوى في هذه الحالة بدعوى المساهم

الفردية، لأنها تتعلق بضرر خاص أصاب المساهم شخصياً لا الشركة.

فقد يحدث أن يبدد أعضاء المجلس الأرباح الخاصة بأحد المساهمين أو يمتنع عن تسليمها له، أو يمنع المساهم من مباشرة حقه في الإطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها أو يصدر المجلس بيانات غير صحيحة عن المركز المالي للشركة تدفع المساهم لشراء أسهمها بناء على هذه البيانات المضللة، ففي هذه الحالات وغيرها يكون للمساهم الحق في رفع دعوى على أعضاء المجلس للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذه الأخطاء.

وتختلف دعوى المساهم الفردية عن دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عن الشركة، لأن موضوعها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمساهم شخصياً، وليس الأضرار التي لحقت بالشركة، كما أنه لا يتوقف رفعها على عدم مرور مدة السنة التي حددها القانون لسقوط دعوى المسؤولية التي ترفع على أعضاء مجلس الإدارة، حيث يجوز رفعها بعد مرور سنة على تاريخ مصادقة الجمعية العامة على تقرير مجلس الإدارة لعدم وجود ارتباط بين الدعويين.

ولا يتوقف رفع هذه الدعوى من المساهم على صدور إذن من الجمعية العامة للمساهمين، وإنما يكفي أن تتوافر له صفة المساهم أنشاء

وقوع الفعل الخاطئ، كما أن هذه الدعوى هي دعوى تقصيرية وتخضع للقواعد العامة في المسئولية المدنية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ مدنى لعدم وجود رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، وبالتالي يجب أن يثبت أن الضرر الذي أصابه ناشئاً عن خطأ مجلس الإدارة^(١).

٣) المسئولية تجاه الغير:

يسأل مجلس الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبها وتلحق ضرراً بالغير، أي الأشخاص غير المساهمين في الشركة كدائني الشركة، كأن يقوم أعضاء مجلس الإدارة بالتوقيع على سكوك أسهم مزورة دون التحقق من صحتها، وأن يقدم أعضاء المجلس ميزانية مزورة لا تعبر عن الوضع المالي الحقيقي للشركة، ففي هذه الحالات قد يلحق بالغير ضرر نتيجة هذه الأخطاء التي يرتكبها المجلس وبالتالي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ذلك.

ويكون للغير في سبيل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه الحق في رفع دعوى عقدية على الشركة التي تعاقد معها عن طريق مجلس إدارتها ودعوى تقصيرية تجاه أعضاء مجلس الإدارة، حيث تسأل الشركة أمام الغير مسئولية عقدية عن الأخطاء التي تقع من مجلس الإدارة باعتباره ممثلاً للشركة، كما يسأل أعضاء مجلس الإدارة أمام

(١) انظر: د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ٣٨٨ وما بعدها.

الغير شخصياً عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية لعدم وجود علاقة عقدية بين الغير وأعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي يجب إثبات وجود خطأ من أعضاء المجلس وأن يكون هذا الخطأ قد سبب ضرراً للغير.

ولا تتأثر دعوى الغير التي يرفعها على أعضاء مجلس الإدارة بأية قيود ترد في نظام الشركة أو أية قرارات تصدر عن الجمعية العامة للمساهمين وتخضع للتقادم المنصوص عليه في القواعد العامة، وما يحكم به في هذه الدعوى يستأثر به رافعها فحسب^(١).

ب) المسئولية الجنائية:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة جنائياً إذا ارتكبوا أفعالاً تقع تحت طائلة العقاب الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات أو في قانون الشركات.

١) جرائم قانون العقوبات:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة طبقاً لقانون العقوبات عن الأفعال التي تقع منهم وتشكل جرائم نصب أو خيانةأمانة أو تزوير أو استعمال محررات مزورة، وهذه الجرائم يسأل عنها عضو مجلس الإدارة شخصياً

^(١) د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٣٩٠.

دون الشركة، كما يسأل عضو مجلس الإدارة عن الأفعال التي يرتكبها وتشكل جريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

(٢) جرائم قانون الشركات:

تضمن قانون الشركات النص على بعض الأفعال التي قد تقع من أعضاء مجلس الإدارة وتشكل جرائم جنائية يعاقب عليها، نظراً للدور البارز الذي يضطلع به أعضاء مجلس الإدارة في الشركة. فقد نصت المادة ١٦٢ من قانون الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل من أثبتت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذه القانون ولائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تتنفيذاً لهذه الأحكام.

٢- كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة.

٣- كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمداً وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو

غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية.

كذلك نصت المادة ١٦٣ من قانون الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً".

٤- كل من يعين عضو بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضواً منتدباً لإدارتها أو يظل ممتعاً بعضويتها أو يعين مراقباً فيها على خلاف أحكام الحظر المقرر في هذا القانون وكل عضو منصب للإدارة في شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات.

٥- كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على وجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعين، وكذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملزمة بتقاديمها أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عمداً بياناً من البيانات التي يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها، وكذلك كل عضو مجلس إدارة أثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة أو أغفل عمداً بياناتها.

٦- كل من يخالف أي نص من النصوص الآمرة في هذا القانون.

- ٧- كل من أحجم عمدًا عن تمكين المراقبين أو موظفي الجهة الإدارية المختصة الذين ينذبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقاً لأحكام القانون.
- ٨- كل من تسبب عمدًا من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة.

وقد نصت المادة ١٦٤ من قانون الشركات على أنه "في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حديها الأدنى والأقصى".

المطلب الثاني

الجمعية العامة للمساهمين

المساهمون هم أصحاب الشأن الأول في الشركة بوصفهم مالكيها حيث يتأثرون بما يطرأ عليها من تطورات أثناء حياتها، لذلك أعطى القانون السلطة العليا فيها للمساهمين من خلال الجمعية العامة التي تختص بالنظر في كل أحوال الشركة وإدارتها، غير أن كثرة عدد المساهمين وعدم توافر الخبرات الفنية اللازمة للمشاركة الفعالة في الجمعيات العامة جعلتهم لا يهتمون كثيراً بحضورها وما تختص به من

شئون الشركة، بحيث أصبح غياب المساهمين عن حضور هذه الجمعيات أمراً مألوفاً، وقد ترتب على ذلك ترك شئون الشركة لأعضاء مجلس الإدارة وإطلاق حرية لهم في التصرف في شئونها دون رقابة كافية عليهم من المساهمين^(١).

وقد أدى هذا الوضع إلى أن يهتم المشرع بالمساهمين ويعمل على حمايتهم تجاه تصرفات أعضاء مجلس الإدارة عن طريق النص الصريح على حق المساهمين في التعرف على أحوال الشركة وإدارتها للوقوف على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة والرقابة عليهم، فتصرفات المساهمين في الجمعيات العامة واختيارهم لأعضاء مجلس الإدارة واتخاذ القرارات المتعلقة بالاشتراك في المشروعات الجديدة أو بالبقاء في الشركة أو تركها أو المشاركة بصفة عامة في سير أعمال الشركة، كل ذلك من شأنه أن يحقق المشاركة الفعالة للمساهمين في إدارة الشركة والرقابة والإشراف على تصرفات أعضاء مجلس إدارتها.

وتعرف شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الجمعيات، هي الجمعية التأسيسية والتي تعقد خلال فترة التأسيس وتكون لها اختصاصات محددة وتنتهي بانتهاء تأسيس الشركة، وقد سبق لنا دراستها عند دراسة إجراءات تأسيس الشركة المساهمة.

^(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٣ وما بعدها.

ويوجد إلى جانب الجمعية التأسيسية الجمعية العامة العادية والتي تختص بما ينص عليه نظام الشركة وقانون الشركات، والجمعية العامة غير العادية والتي تختص بتعديل نظام الشركة، ولا ينتهي دور الجمعية العامة العادية أو غير العادية إلا بانقضاء الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية.

الفرع الأول

الجمعية العامة العادية

تضم الجمعية العامة العادية جميع المساهمين في الشركة، لذلك يكون لكل مساهم حق حضور الجمعيات العامة العادية إلا إذا نص نظام الشركة على ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الاجتماع، وقد نصت على ذلك المادة ٥٩ من قانون الشركات بقولها "كل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصلة أو النيابة، ولا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينوب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة، ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة في توكييل كتابي وأن يكون الوكيل مساهماً".

وعلى ذلك لم يتطلب القانون لحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ملكية المساهم للأسماء حيث يجوز حضور الاجتماع بالنيابة عن

أصحاب الأسهم، ولكن لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن يوكل أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة، وإنما يجوز أن يوكل عنه كتابة مساهم آخر، وهذا من شأنه أن يمكن صغار المساهمين في تجميع الأسهم ولاسيما إذا كان نظام الشركة ينص على ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعية العامة، كما أن حظر توكييل المساهمين لأعضاء مجلس الإدارة يرجع إلى منع أعضاء المجلس من حيازة الأسهم اللازمة لاتخاذ القرارات التي يرغبون في التصويت عليها في الجمعية العامة، في حين أن المشرع اعتبر الجمعية العامة وسيلة للرقابة على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة^(١).

أولاً - اختصاصات الجمعية العامة العادية:

حددت المادة ٦٣ من قانون الشركات اختصاصات الجمعية العامة بالنص على أنه "مع مراعاة أحكام هذا القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي:-

- ١- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.
- ٢- مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسئولية.
- ٣- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

^(١) د. علي البارودي: المرجع السابق، ص٣٢٨؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص٤٠٣.

- ٤- المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.
 - ٥- الموافقة على توزيع الأرباح.
 - ٦- كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة، كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة".
- وقد نصت المادة ٢١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على اختصاص الجمعية العامة بنظر تقرير مراقب الحسابات، وكذلك تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والموافقة على توزيع الأرباح على المساهمين والعاملين وتحديد مكافأة وبدلات أعضاء مجلس الإدارة، وتعيين مراقب الحسابات وتعيين السنة المالية التي يندرج لها وتحديد أتعابه، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة إذا اقتضى الأمر ذلك.

كذلك نصت المادة ٢١٧ على اختصاص الجمعية مع مراعاة أحكام القانون ونصوص نظام الشركة سواء في اجتماعها السنوي أو أي اجتماع آخر تعقده خلال السنة المالية، بالنظر في المسائل الآتية:-

(أ) المسائل المالية:

- ١- وقف تجنيب الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر.
- ٢- تكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي.
- ٣- استخدام الاحتياطي النظامي فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين إذا لم يكن الاحتياطي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة.
- ٤- التصرف في الاحتياطيات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها.
- ٥- الموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تتحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يتربّع على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه.
- ٦- الموافقة على إصدار سندات وعلى الضمانات التي تتقرّر لحملتها.
- ٧- النظر في قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات.
- ٨- الترخيص لأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة.
- ٩- الترخيص لمجلس الإدارة بالترع متى جاوزت قيمته ألف جنيه.

(ب) المسائل المتعلقة بإدارة الشركة:

- ١- عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال، ورفع دعوى المسؤولية عليهم.
 - ٢- عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين تكرر عدم حضورهم الجمعية العامة وانتخاب غيرهم.
 - ٣- توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول.
 - ٤- الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب في شركة أخرى.
 - ٥- الترخيص لعضو مجلس الإدارة بأن يقوم بعمل فني أو إداري في شركة مساهمة أخرى بصفة دائمة.
 - ٦- الترخيص لعضو مجلس الإدارة بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة.
 - ٧- التصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب.
 - ٨- المصادقة على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة.
 - ٩- إصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة.
- (ج) المسائل المتعلقة بمراقب الحسابات:

- ١- النظر في تغيير مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التي انتدب لها بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون.
- ٢- النظر في عزل مراقبي الحسابات وإقامة دعوى المسؤولية عليهم.
- ٣- النظر في تقرير مراقب الحسابات في حالة عدم تمكينه من أداء مهمته.

(د) المسائل المتعلقة بتصفية الشركة:

- ١- تعيين المصفيين وتحديد أتعابهم وعزلهم.
- ٢- مد المدة المقررة للتصفية بعد الإطلاع على تقرير المصفي.
- ٣- النظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفي كل ستة أشهر.
- ٤- التصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية.
- ٥- تعيين المكان الذي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.

ويتبين من ذلك أن الجمعية العامة تختص بالرقابة والإشراف على إدارة الشركة دون القيام بأعمال الإدارة التي يختص بها قانوناً مجلس الإدارة، وهو ما أكدت عليه المادة ١/٥٤ من قانون الشركات بقولها "المجلس الإداري كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكل الأعمال الالزمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص

في القانون أو نظام الشركة من أعمال وتصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة.

ومع ذلك فإن القانون نص على أنه "يكون للجمعية العامة أن تتصدر لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار، كما يكون للجمعية العامة أن تصادق على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة وأن تصدر توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص المجلس".

وقد أعطى القانون للجمعية العامة سلطات واسعة في إصدار القرارات الملزمة، فقد نصت المادة ٢/٧١ على أنه "تكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكويناً صحيحاً والمنعقدة طبقاً للقانون ونظام الشركة ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضري الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو مخالفين وعلى مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة".

ولكن سلطة الجمعية العامة في إصدار القرارات ليست مطلقة وإنما تكون مقيدة بما هو وارد في جدول الأعمال لأنه لا يجوز للجمعية العامة المدالولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، ومع ذلك

يكون للجمعية حق المداولة في الواقع الخطيرة التي تكشف أثاء الاجتماع (م/ ٧١ من قانون الشركات).

ثانياً: الدعوة لانعقاد الجمعية العامة:

حدد قانون الشركات الجهة المختصة بدعوة الجمعية العامة لانعقاد، حيث يختص بهذه الدعوة مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة.

طبقاً لنص المادة ٦١ / ١ من قانون الشركات تتعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة في الزمان والمكان الذين يعينهما نظام الشركة، ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل في السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة، ولمجلس الإدارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

كما يجب على مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة العادية إلى الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس مال الشركة على الأقل، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفلاط الجمعية (م/ ٦١ من قانون الشركات).

لمراقب الحسابات أو للجهة الإدارية المختصة أن تدعوا الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي يتراخي فيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضي شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع، كما يكون للجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده، أو امتياز الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور (م ٦٢ من قانون الشركات).

كذلك يجوز للجنة المكلفة بالتفتيش على الشركة أن تدعوا الجمعية العامة للانعقاد فوراً إذا تبين لها صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفي هذه الجهةختاره اللجنة (م ١٦٠ من قانون الشركات).

ثالثاً- إجراءات دعوة الجمعية العامة للانعقاد:

ترك قانون الشركات لائحة التنفيذية تحديد إجراءات دعوة الجمعية العامة وما تشتمل عليه وكيفية إعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التي يتعين أن تخطر بها (م ٦١ من قانون الشركات).

وتتم الدعوة لاجتماع الجمعية العامة بإخطار يجب نشره مرتين في صحيفتين يوميتين أحدهما على الأقل باللغة العربية، على أن يتم النشر في

المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ النشر الأول، ويجب إرسال الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عنوانهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي، وإذا كانت الشركة لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، فيجوز لها عدم نشر إخطار الدعوة والاكتفاء بإرساله إلى المساهمين على عنوانهم الثابتة بسجلاتها بطريق البريد المسجل، كما يجوز لها أن تضع نظاماً لتسليم الإخطارات باليد إلى المساهمين في مقابل إيصال (م / ٢٠٣ ، ٢ من اللائحة التنفيذية).

ويجب أن يتم النشر والإخطار قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية الأول بخمسة عشر يوماً على الأقل، وقبل موعد الاجتماع الثاني - في حالة عدم اكتمال نصاب الاجتماع الأول - بسبعة أيام على الأقل (م / ٢٠٣ من اللائحة التنفيذية).

وتكون مصروفات النشر والإخطار في جميع الأحوال على نفقة الشركة (م / ٤ من اللائحة التنفيذية).

ويجب أن يتضمن إخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة بيانات معينة نصت عليها المادة ٢٠٣ من اللائحة التنفيذية، تتمثل في البيانات الآتية: اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي، نوعها، مقدار رأس مالها المرخص به والمصدر، رقم قيدها بالسجل التجاري ومكانه، تاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه، بيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير

عادية، جدول الأعمال على أن يتضمن بياناً كافياً للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أي أوراق أخرى، بيان تاريخ وساعة ومكان اجتماع الانعقاد الثاني في حالة عدم توافر النصاب وذلك إذا كان الاجتماع عادياً وتتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك.

وبمجرد نشر إخطار يحظر قيد أي تصرف في الأسهم بسجلات الشركة حتى ينفيص اجتماع الجمعية وذلك حتى لا يضطرب الاجتماع بتغيير المساهمين.

ويترتب على عدم مراعاة إجراءات الدعوة للانعقاد المنصوص عليها في القانون أو اللائحة التنفيذية بطلان الاجتماع وما يصدر عنه من قرارات طبقاً لنص المادة ٧٦ من القانون، بإغفال إخطار الدعوة بالاجتماع للبيانات المنصوص عليها، أو عدم نشره خلال المدة المحددة.

رابعاً: إطلاع المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة.

لكي يتمكن المساهمون قبل انعقاد الجمعية العامة العادية للشركة من التعرف على المسائل التي سوف ت تعرض على الجمعية ويستعد لمناقشتها وإبداء الرأي فيها قبل التصويت عليها، ألزم القانون مجلس الإدارة بأن يقوم بإعلان المساهمين وإطلاعهم على المستندات والتقارير المعروضة قبل

انعقد الجمعية حتى يستطيع المساهمون ممارسة دورهم في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة وذلك على النحو التالي:-

١- على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية - في موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاءها - القوائم المالية للشركة وتقرير عن نشاطها خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها (م ٦٤ من قانون الشركات).

٢- يجب على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل النشر ومواعيده (م ٦٥ / ١ من قانون الشركات).

ويجوز إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة بالفقرة الأولى إلى كل مساهم بطرق البريد الموصى عليه أو بأي طريقة أخرى تحددها اللائحة التنفيذية ومواعيد إرسالها (م ٦٥ / ٢ من قانون الشركات).

٣- يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى قد تمت دون إخلال بأحكامها،

وهي القروض النقدية التي يعقدونها مع الغير (م ٩٦ من قانون الشركات).

٤- يجب قبل انعقاد الجمعية العامة العادية إطلاع المساهمين على البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية وترتبط بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى التي تحصلوا عليها والعمليات التي يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالترعات أو نفقات الدعاية (م ٦٦ من قانون الشركات) كما تبين اللائحة أوضاع مواعيد ذلك.

وقد نصت المادة ٢٢٠ من اللائحة التنفيذية على أنه "يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة التي تدعى للنظر في تقرير مجلس الإدارة بثلاثة أيام على الأقل بمقر الشركة وبمقر الانعقاد كشفاً تفصيلياً يتضمن البيانات الآتية:-

- جميع المبالغ التي حصل عليها رئيس مجلس إدارة الشركة وكل عضو من أعضاء المجلس في السنة المالية أيًّا كانت صورته سواء كان مكافأة أو مرتب أو أتعاب أو بدلات بأنواعها المختلفة أو ما قبضه أيٍّ منهم على سبيل العمولة أو مقابل عمل أو استشارة أدتها للشركة، مع بيان تفصيلات كل مبلغ.

- المزايا العينية التي يتمتع بها رئيس مجلس إدارة الشركة وكل عضو من أعضاء المجلس في السنة المالية كالسيارات والمسكن المجاني وما إلى ذلك.
 - المبالغ المخصصة لكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين كمعاش أو احتياطي أو تعويض عن انتهاء الخدمة.
 - المكافآت وأنصبة الأرباح التي يقترح مجلس الإدارة توزيعها على رئيس مجلس الإدارة وكل عضو من أعضاء المجلس.
 - المبالغ التي أنفقت فعلاً على سبيل الدعاية بأية صورة كانت مع التفصيلات الخاصة بكل مبلغ.
 - العمليات التي يكون فيها لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة.
 - التبرعات مع بيان تفصيلات كل مبلغ ومسوغات التبرع.
- ٥- يجب على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة في اجتماعها السنوي بخمسة عشر يوماً على الأقل ما يأتي:-
- أسماء أعضاء مجلس الإدارة، ومحال إقامتهم، وبيان الشركات الأخرى التي يتولون عضوية مجالس إدارتها.

- بيان المسائل المطروحة على الجمعية، ونص مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها.
 - تقرير مجلس الإدارة المقدم إلى الجمعية.
 - إذا كان من بين الموضوعات المعروضة تعيين أعضاء مجلس الإدارة، فيجب بيان أسماء المرشحين الذين قدموا طلبات وسن كل منهم وخبراتهم والأعمال التي تولوها خلال السنوات السابقة وخاصة في الشركات الأخرى، وما إذا كانوا يشغلون أعمالاً بذات الشركة، والأسهم التي يمتلكونها في الشركة.
 - الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.
 - تقرير مراقب الحسابات.
- على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانوناً - وهي ٥٪ على الأقل من أسهم الشركة بالنسبة للجمعية العامة العادية و ١٠٪ على الأقل بالنسبة للجمعية العامة غير العادية - إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية (م ٢٢١ من اللائحة التنفيذية).
- للمساهمين الحق في الإطلاع على المستندات والأوراق المشار

إليها والتي يضعها المجلس تحت تصرفهم - في المواعيد المحددة بمقر الشركة - سواء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم، ويجوز لهم الحصول على صورة منها بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة (م ٢٢٢ من اللائحة التنفيذية).

وبالنسبة للراغبين من حائز الأسمى لحاملاها، قبل الموعد المحدد ولبدء الاجتماع بأسبوعين على الأقل، حق الإطلاع في مقر الشركة على تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات، ويكتب ذلك في سجل خاص يدون فيه اسم الحائز وأرقام شهادات الأسهم التي يحوزها وتاريخ وساعة إطلاعه على هذه المستندات ويوضع الحائز أمام اسمه في السجل بما يفيد ذلك (م ١٤ / ٢ من لائحة سوق رأس المال).

ويهدف المشرع من وراء إلزام مجلس الإدارة - بإعداد هذه الوثائق والمستندات والتقارير ووضعها تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية - إلى إعلام المساهمين بكل ما يتعلق بأحوال الشركة وإدارتها ويكونوا على بينة من كافة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في مزاولة الأعمال المسندة إليهم بما يحافظ على مصالح الشركة.

ومع ذلك فإن هذه الوثائق والتقارير التي توضع تحت تصرف

المساهمين للإطلاع عليها قد لا تتحقق الهدف المنشود منها غالباً، لأنها لا تقدم بصورة واضحة ومحددة تسمح باكتشاف الانحرافات والتجاوزات التي تمس حقوق المساهمين، فالميزانية تقدم عادة بصورة يصعب الحصول على معلومات واضحة منها بسبب ما يشوب إعدادها ونشرها من غموض في بيان مركز الشركة المالي.

كما أن الالتزام بوضع ميزانية سنة واحدة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية لا يعد كافياً لبيان الحالة الحقيقة للمركز المالي للشركة، حيث يجب أن يوضع ميزانية السنوات الأخيرة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها حتى يتمكنوا من بحث ودراسة تطور الميزانية خلال هذه السنوات للتعرف على سلامة المركز المالي للشركة في فترات مختلفة، وهو من شأنه أن يساعد المساهمين في الحكم الصحيح على سير أعمال الشركة، وعلى السياسة المالية التي ينتهجها مجلس الإدارة^(١).

خامساً - اجتماع الجمعية العامة العادية:

لا يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تتجاوز نصف رأس المال، فإذا لم يتتوافق الحد الأدنى في

^(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها.

الاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثاني خلال
الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول.

ويجوز أن تتضمن الدعوة إلى الاجتماع الأول تحديد موعد الاجتماع
الثاني حال عدم اكتمال النصاب القانوني ما لم ينص النظام الأساسي
للشركة على خلاف ذلك (م ٦٧ من قانون الشركات) ^١.

فالشرع حدد النصاب اللازم لصحة انعقاد الاجتماع الأول
ل الجمعية العامة العادية للشركة بضرورة حضور أسهم تمثل ربع رأس
المال على الأقل إلا إذا كان نظام الشركة ينص على نسبة أعلى ، كما
اعتبر أن الاجتماع الثاني يكون صحيحاً إذا حضره أي عدد من الأسهم
في حالة عدم توافر الحد الأدنى من الأسهم في الاجتماع الأول، وهذا من
 شأنه ألا يوفر حماية كافية لمصالح المساهمين تجاه تصرفات أعضاء
 مجلس الإدارة، الذين يستفيدون عادة من عدم حضور المساهمين
 للجمعيات العامة التي تراقب تصرفاتهم نتيجة لغيب الوعي لدى
 المساهمين بأهمية حضور دور هذه الجمعيات في الرقابة والإشراف
 على إدارة الشركة، والأغلبية المطلوبة لصحة القرارات الصادرة عن
 الجمعية العامة هي الأغلبية المطلقة للأسماء الممتازة في الاجتماع ما لم
 يشترط النظام نسبة أعلى من ذلك (م ٢٢٥ / ٥ من اللائحة التنفيذية).

^١- عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

ويكون التصويت في الجمعية العامة بالطريقة التي يعينها النظام، ويجب أن يكون التصويت بطريق الاقتراع السري إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة في الاجتماع على الأقل (م ٧٣ من قانون الشركات).

كذلك لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إراء ذمتهم وإخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة (م ٧٤ من قانون الشركات).

ويكون لكل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات بشأنها، وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية، ويقع باطلًا كل نص في النظام ينص على حرمان المساهم من هذا الحق (م ٧٢ / ١ من قانون الشركات).

ويجب مجلس الإدارة على أسئلة المساهمين واستجاباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر، وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتمم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها

واجب التنفيذ (م ٧٢ من قانون الشركات).

وطبقاً لنص المادة ٧٥ من قانون الشركات يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها، وكل ما يطلب المساهمون إثباته في المحضر، كما تسجل أسماء الحضور من المساهمين في سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصلية أو الوكالة ويوقع هذا السجل قبل بداية الاجتماع من كل من مراقب الحسابات وجامعي الأصوات، وتدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص ويتبع في مسک هذه الدفاتر والسجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون هذه الدفاتر خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير.

ويجب أن تكون صفحات هذين الدفترين مرقمة بالتسلاسل ويجب قبل استعمالهما أن تختم كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ويوقع عليها من المؤتمن المختص ويكون إثبات الترقيم ووضع خاتم مصلحة الشهر والتوثيق على النحو السالف الذكر ثابت التاريخ في صدر كل صفحة دفتر قبل استعماله، ولا يجوز تسجيل دفتر جديد إلا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق المختص ليؤشر باقفاله وإثبات ذلك في السجلات المعدة لذلك بالمصلحة.

وتسرى هذه الأحكام الخاصة بالتوثيق على سجل المساهمين وسجل

حضور الجمعية العامة، كما تسرى أيضا على الدفاتر المحاسبية الأصلية والمساعدة، وتلتزم الشركة بضرورة الاحتفاظ بجميع المستندات المؤيدة لما ورد بالدفاتر والسجلات.

ويكون الموقون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفتر الجمعية المشار إليها، ويسأل من يكون منهم من أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة، ويجب إرسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة إلى الهيئة العامة لسوق المال والإدارة العامة للشركات والممثل القانوني لجماعة حملة السندات خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية.

سابعاً: بطلان قرارات الجمعية العامة:

نصت المادة ١/٧٦ على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يقع باطلأ كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة، وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

وبناء على ذلك فإن قرارات الجمعية العامة الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون ونظام الشركة تكون باطلة بطلاً وجوباً، كالقرارات الصادرة من الجمعية العامة التي تم تشكيلاها بالمخالفة لأحكام القانون (م ١٦١ من قانون الشركات)، أما قرارات الجمعية العامة الأخرى فيجوز أن إبطالها

القرارات الصادرة بالمخالفة لمصلحة الشركة أو لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو تحقيق نفع لأعضاء مجلس الإدارة بتقرير مزايا أو مكافآت رغم سوء حالة الشركة المالية.

ولكن لا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في حضور الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تتوعد بهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية، ويتربّ على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحفة الشركات.

وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يتربّ على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك (م/ ٥٦ من قانون الشركات).

ويجوز لمجلس إدارة هيئة سوق المال - بناء على أسباب جدية يبيدها عدد من المساهمين الذين يملكون ٥٪ على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت - وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم (م/ ١٠ من قانون سوق رأس المال).

وعلى أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار، فإذا انقضت المدة دون اتخاذ هذا الإجراء اعتبر الوقف كأن لم يكن (م ٢ / ١٠ من قانون سوق رأس المال).

ويجب أن نلاحظ أن وقف قرارات الجمعية العامة لا يكون بالنسبة للقرارات التي صدرت بالمخالفة لأحكام قانون الشركات، وإنما يكون خاص بالقرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

الفرع الثاني

الجمعية العامة غير العادية

نصت المادة ٦٨ من قانون الشركات على أنه "تحتخص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة"، فقد تتعرض الشركة لبعض الظروف تقتضي ضرورة تعديل النظام الأساسي لها، ولما كان النظام الأساسي وافق عليه المساهمين، فإن تعديله يتطلب موافقتهم عليه، ولذلك خول القانون الجمعية العامة غير العادية حق تعديله بشروط خاصة تختلف عن الجمعية العامة العادية من حيث صحة انعقادها والنصاب اللازم لصحة الانعقاد والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات فيها واختصاصها.

أولاً - انعقاد الجمعية العامة غير العادية:

تجتمع الجمعية العامة غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة، وعلى المجلس توجيه الدعوة إذا طلب ذلك عدد من المساهمين يمثلون ١٠٪ من رأس المال على الأقل لأسباب جدية. وبشرط أن يودع الطالبون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفلاط الجمعية، وإذا لم يقم المجلس بددعوة الجمعية خلال شهر من تقديم الطلب للطالبين أن يتقدموا إلى الجهة الإدارية

المختصة التي تتولى توجيهه الدعوة^١، وعلى ذلك فان المختص بالدعوة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية هو مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين لا يقل عن ١٠٪ من رأس المال، كما أن حق حضور الجمعية العامة غير العادية يكون لجميع المساهمين، لأن الأمر يتعلق بتعديل النظام الأساسي للشركة الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية عند تأسيس الشركة.

ثانياً - النصاب اللازم لصحة الاتعقاد:

لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى للاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات الدعوة ومواعيدها وطرق النشر والإعلان ومن له حق الحضور من غير المساهمين (م ٧٠ / ٢ من قانون الشركات).

^١ - المادة (١٧٠) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وطبقاً لنص المادة ٧٠ تسرى على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة العادية، على أنه يجب أن يضع مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين للإطلاع الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوماً على الأقل ما يأتي:

١- بيان المسائل المعروضة على الجمعية ومشروعات القرارات المطلوب اتخاذها، على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانوناً سوهي ١٠٪ من أسهم الشركة- إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

٢- تقرير مراقب الحسابات عن المسائل المعروضة على الجمعية، ويكون لأصحاب الأسهم والسنادات وحصص التأسيس الإطلاع على المستندات والأوراق المشار إليها في المواعيد المحددة بمقر الشركة سواء بأنفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً، ويجوز لهم الحصول على نسخ من تلك المستندات بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة (م ٢٢٨ من اللائحة التنفيذية).

ثالثاً- النصاب اللازم لصحة الانعقاد:

تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثالثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، فإذا تعلق القرار بزيادة رأس المال المرخص به ، او تخفيض رأس المال ، او حل الشركة قبل الميعاد ، او تغيير غرضها ، او إدماجها ، او تقسيمها ، فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع (م / ٧٠ ٣ من قانون الشركات) ^١.

وبناء على ذلك يكون المشرع قد اشترط أغلبية خاصة لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية لتعديل نظام الشركة وهي ثالثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، أما إذا كان التعديل ينصب على زيادة رأس المال أو تخفيضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو إدماج الشركة، فيجب أن يوافق عليه ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع، وذلك نظراً لخطورة هذا التعديل.

رابعاً- اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تحتخص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة (م ٦٨)، على أنه يجب عند تعديلها لنظام الشركة مراعاة ما يلي:-

^١ - عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

١- لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلًا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدتها بصفته شريكاً (٦٨م / ١).

ومن الأمثلة على زيادة التزامات المساهمين قيام الجمعية العامة غير العادلة رفع القيمة الاسمية للأسهم وطالبة المساهمين بدفع الفرق، أو تحويل الشركة المساهمة إلى شركة تضامن، حيث يترب على ذلك اعتبار المساهمين مسؤولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية بينما كانت مسؤوليتهم في شركة المساهمة محدودة بقيمة الأسهم الاسمية التي يملكونها.

كذلك لا يجوز للجمعية العامة غير العادلة أن تعدل نظام الشركة بما يؤدي إلى حرمان المساهم من حقوقه الأساسية في الشركة كحقه في الحصول على الأرباح أو حقه في المشاركة في إدارة الشركة، ولكن يجوز لها تقييد هذه الحقوق دون الحرمان منها^(١)، كفيامها بوضع قيود على تداول الأسهم أو اشتراط نصاب معين لحضور اجتماع الجمعية العامة.

٢- يجوز إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي، ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي إلا لأسباب توافق عليها

^(١) د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ٤٥١.

الجهة الإدارية المختصة (م/٦٨٢).

وبناء على ذلك يكون المشرع قد أجاز للجمعية العامة غير العادية إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي، إلا أنه ربط تغيير الغرض الأصلي بضرورة توافر أسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة نظراً لأهمية الغرض الأصلي للشركة بالنسبة للمساهمين.

ويرجع ذلك إلى أن المساهم يكتتب في الشركة بناء على الغرض الذي تكونت الشركة لتحقيقه، وبالتالي لا يجوز تغييره عن طريق الجمعية العامة غير العادية، وإنما يجب أن توافق الجهة الإدارية المختصة على الأسباب التي دعت إلى هذا التغيير، باعتبار أن ذلك يُعد تغييراً للشركة ذاتها وإحلال شركة جديدة محلها، رغم احتفاظ الشركة الجديدة بالشخصية المعنوية التي كانت للشركة التي تم تغيير غرضها الأصلي^(١).

- يكون للجمعية العامة غير العادية النظر في إطالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترب عليها حل الشركة إجبارياً أو إدماج الشركة وذلك أيا كانت أحکام النظام (م/٦٨٣).

^(١) د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٤٥٢.

٤- لا يجوز تعديل نظام الشركة بما يمس حقوق وامتيازات بعض فئات الأسهم أو القيود المتعلقة بها إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية والجمعية الخاصة بالمساهمين من كل فئة بأغلبية خاصة، وهذا ما أكدت عليه صراحة المادة ٣٥ / ٢ من قانون الشركات بقولها ".

ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، ولا يجوز الجمع بين امتيازي التصويت وناتج التصفية .

ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به" (١).

٥- وفي جميع الأحوال ، لا يجوز إصدار أسهم ممتازة او زيادة رأس المال باسهم ممتازة إلا بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع أسهم الشركة قبل الزيادة وتعديل النظام الأساسي للشركة بما يتفق والأحكام الواردة بالفقرة الثانية من هذه المادة (٢).

^١ - عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

^٢ - عدلت بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

المطلب الثالث

الرقابة على الشركة

لا يستطيع المساهمون القيام بالرقابة على إدارة الشركة كما هو الشأن في شركات الأشخاص التي يتولى الشركاء أنفسهم هذه الرقابة، ويرجع ذلك إلى أن الشركة المساهمة تضم عدداً كبيراً من المساهمين ولا يتصور معه قيام كل واحد منهم بالرقابة على إدارة الشركة، كما أن هذه الرقابة تحتاج إلى خبرة فنية لا تتوافر لكثير من المساهمين، فضلاً عن أن المحافظة على أسرار الشركة تقتضي عدم السماح لكافية المساهمين بالإطلاع عليها.

ولذلك فإن الرقابة على إدارة الشركات المساهمة يتولاها المساهمون من خلال الجمعيات العامة التي تعقدوها وتطلع فيها على

الوثائق والمستندات التي تعرض عليها وتتخذ ما تراه من قرارات بشأنها، أو من خلال أشخاص لديهم خبرة في أعمال المحاسبة والمراجعة يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للمساهمين، ويعرف هؤلاء الأشخاص باسم مراقبى الحسابات.

كذلك لا تكتفى تشريعات الدول المختلفة بالرقابة السابقة فحسب، بل تذهب إلى منح المساهمين الحق في الطلب من الجهة الإدارية المختصة بأن تقوم بالتفتيش على الشركة في المخالفات الجسيمة التي قد يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة ومراقبى الحسابات أثناء مباشرة أعمالهم، وقد أخذ قانون الشركات المصري بما هو مستقر في التشريعات المختلفة، حيث تبني نظام مراقبى الحسابات والتفتيش على الشركة.

الفرع الأول

مراقب الحسابات

أولاً - تعيين المراقب:

يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر من تتوافق فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة تعيينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه وفي حالة تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول (م ١٠٣ / ١ من قانون الشركات).

ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة، ويباشر المراقب الذي تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعينه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التي ندب لها (م ٣ / ٢ من قانون الشركات).

ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعين المراقب أو تحديد أتعابه دون تحديد حد أقصى، فإذا لم يكن للشركة في أي وقت لأي سبب مراقب للحسابات تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعين المراقب فوراً، ويعرض ذلك على الجمعية العامة في أول اجتماع لها (م ٣ / ١ من قانون الشركات).

وعلى ذلك يكون تعين مراقب الحسابات من اختصاص الجمعية العامة العادية، ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعينه، وذلك لأن المراقب هو الذي يتولى الرقابة على إدارة الشركة التي يضطلع بها مجلس الإدارة نيابة عن المساهمين فيها.

ومع ذلك فإن القانون ألزم مجلس الإدارة إذا لم يكن للشركة في أي وقت مراقب حسابات لأي سبب، أن يقوم باتخاذ إجراءات تعين المراقب فوراً ويعرض ذلك على الجمعية العامة في أول اجتماع لها، رغم انتقاد الفقه لمسلك المشرع في هذه الحالة لأن مراقب الحسابات يكون خاضعاً لتأثير مجلس الإدارة الذي اختاره، على حساب مصالح

المساهمين الذين يتولى الرقابة على مجلس إدارة الشركة نيابة عنهم^(١).

وقد يكون مراقب الحسابات شخصاً واحداً وقد يكون أكثر من شخص وفي حالة تعدد مراقببي الحسابات يجوز لكل منهم أن يقوم بالإطلاع على دفاتر الشركة وطلب البيانات والإيضاحات وتحقيق الموجودات والالتزامات بمفرده، وأن يقدم كل المراقبين تقريراً موحداً وفي حالة الاختلاف فيما بينهم يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهة نظر كل منهم^(٢).

ثانياً- عزل المراقب:

إذا كانت الجمعية العامة العادية للمساهمين هي المختصة أصلاً بتعيين مراقب الحسابات فهي أيضاً التي تملك الحق في عزله، وطبقاً لنص المادة ١٠٣ / ٤ من قانون الشركات يجوز للجمعية العامة في جميع الأحوال بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته، وما يستند إليه من أسباب، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فوراً بنص الاقتراح وأسبابه، وللمرأب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل للشركة قبل انعقاد الجمعية العامة

^(١) د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ٤٥٩.

^(٢) م ٢٦٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة، وللمرأقب في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها، كما نصت المادة ٥ / ١٠٣ على أنه "يكون باطلًا كل قرار يتخذ في شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره على خلاف أحكام هذه المادة".

وإذا كانت الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص بعزل المراقب، فإن القانون وضع ضوابط معينة يجب إتباعها عند الرغبة في عزل المراقب، كما أعطى القانون للمرأقب الحق في أن يدافع عن نفسه ضد أي اقتراح بعزله يقدم من أحد أعضاء الجمعية العامة، وإذا تم عزله يجب على الجمعية العامة أن تقوم بتعيين مراقب آخر بدلاً منه.

ولا يجوز لمرأقب حسابات شركة المساهمة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديرًا أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة التي كان يعمل بها، ويعتبر باطلًا كل عمل يخالف حكم هذه المادة، ويلزم المخالف بأن يؤدي إلى خزينة الدولة المكافآت والمرتبات التي صرفت له من الشركة (م ١٠٧ من قانون الشركات).

رابعاً- الشروط الواجب توافرها في مراقب الحسابات:

١- يجب أن يتواخر في المراقب الشروط المنصوص عليها في قانون

مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة (م ١ / ١٠٣ من قانون الشركات)، وذلك لضمان القيام بأعمال المراقبة على إدارة الشركة من قبل أشخاص تتوافر فيهم الخبرة والتخصص في مجال المحاسبة والمراجعة.

٢- لا يجوز الجمع بين عمل المراقب والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها (م ٤ / ١٠ من القانون).

ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى ضمان استقلال المراقب في أداء عمله والابتعاد به عن موطن الشبهات، لأن عمله هو الرقابة على تصرفات إدارة الشركة.

٣- لا يجوز أن يكون المراقب شريكاً لأحد المؤسسين في الشركة أو عضو مجلس إدارتها أو من يشتغل بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها أو أن يكون موظفاً لديه أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة (م ٣ / ١٠ من قانون الشركات)، ويرجع السبب في هذا الحظر إلى منع التأثير على المراقب في أداء عمله من قبل هؤلاء الأشخاص الذين لهم صلة بالشركة.

وقد قرر المشرع جزاءً على مخالفة الشروط المنصوص عليها في تعين مراقب حسابات الشركة يتمثل في بطلان كل تعين لمراقب

حسابات الشركة لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها، وبالتالي بطلان كل الأعمال التي يقوم بها.

ولم يكتف المشرع بالجزاء المدني في حالة تعيين مراقب حسابات لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً، وإنما فرض جزاءً جنائياً في هذه الحالة، حيث نصت المادة ١٦٣ / ٢ من القانون على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً، كل من يعين مراقباً في شركة المساهمة على خلاف أحكام الحظر المقرر في هذا القانون".

كذلك لم يشترط المشرع في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون مراقب الحسابات شخصاً طبيعياً، وبالتالي يجوز أن يكون شخصاً معنوياً، حيث يجوز إسناد أعمال المراقبة في شركات المساهمة لإحدى الشركات أو المؤسسات المتخصصة في مجال المحاسبة والمراجعة.

ولا يشترط أن يكون مراقب الحسابات يتمتع بالجنسية المصرية، فيجوز أن يكون شخصاً أجبياً، إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً لتعيين مراقب الحسابات.

خامساً - سلطة المراقب وواجباته:

يتولى مراقب الحسابات مراقبة حسابات الشركة عن السنة المالية التي يندرج لها وذلك طبقاً للأصول المرعية^(١)، وفي سبيل القيام بذلك منحه القانون السلطات التي تمكنه من أداء وظيفته، والتي يتمثل أهمها ما يلي:-

أ- الحق في الإطلاع:

طبقاً لنص المادة ١٠٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يكون للمراقب في كل وقت الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، وله كذلك أن يتحقق موجودات الشركة والتزاماتها.

ويتعين على مجلس الإدارة أن يمكن المراقب من كل ما تقدم، وعلى المراقب في حالة عدم تمكينه من استعمال الحقوق المنصوص عليها إثبات ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة إن لم يقم مجلس الإدارة بتيسير مهمته، فالمشرع في سبيل أداء مهمته منحه القانون الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يراها ضرورية لأداء مهمته وكذلك له التحقق من موجودات الشركة

^(١) م ٢ / ١٠٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٢٦٧ من اللائحة التنفيذية.

والالتزاماتها.

بـ- مراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة:

خول المشرع مراقب الحسابات سلطة التحقق من صحة الإجراءات التي يتخذها مجلس الإدارة لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، فقد نصت المادة ١٠٦ من القانون على أنه يجب "على مجلس أن يوافي المراقب بصورة من الإخطارات والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة".

وعلى المراقب أو من ينوبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه في أعمال المراجعة أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع، وعليه أن يدلّي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة وبوجه خاص في الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ أو إعادةها إلى مجلس الإدارة (م ١٠٦ / ٢).

جـ- تقديم تقرير سنوي عن أعمال الشركة^(١):

يجب أن يتلو المراقب تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير مشتملاً على البيانات التي نص عليها القانون واللائحة

^(١) انظر المادة ١٠٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م.

التنفيذية فضلاً عن البيانات الآتية:-

١- ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والإيضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مهمته على وجه مرضي.

٢- ما إذا كان من رأيه أن الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها، وفي حالة وجود فروع للشركة لم يتمكن من زيارتها ما إذا كان قد اطلع على ملخصات وافية من نشاط هذه الفروع، وبالنسبة للشركات الصناعية ما إذا كانت تمسك حسابات تكاليف ثبت له انتظامها.

٣- ما إذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات.

٤- ما إذا كان من رأيه في ضوء المعلومات والإيضاحات التي قدمت إليه أن هذه الحسابات تتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية، وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية المنتهية.

٥- ما إذا كان الجرد قد أجري وفقاً للأصول المرعية مع بيان ما جد من

تعديلات في طريقة الجرد التي اتبعت في السنة السابقة إن كان هناك تعديل.

٦- ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة المشار إليه في القانون واللائحة التنفيذية متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة.

٧- ما إذا كانت قد وقعت أثناء السنة المالية مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو في مركزها المالي مع ما إذا كانت هذه المخالفات قائمة عند إعداد الميزانية وذلك في حدود المعلومات والإيضاحات التي توافرت لديه وفقاً لأحكام هذه المادة ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلًا عن مجموع المساهمين، ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه بما ورد فيه.

د- دعوة الجمعية العامة:

طبقاً لنص المادة ٦٢ من قانون الشركات يجب على مراقب الحسابات أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضي شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع.

هـ- حضور بعض جلسات مجلس الإدارة:

يتم دعوة مراقب الحسابات لحضور مجلس الإدارة التي تنظر فيها حسابات الشركة أو أية جلسة أخرى يقرر المجلس دعوته إلى حضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل في اختصاصاته من أمور، وتنتمي دعوته بذات الأوضاع والمواعيد التي يتم بها دعوة أعضاء مجلس الإدارة (م ٢٧٠ من اللائحة التنفيذية).

و- إخطار مجلس الإدارة بما قام به أثناء السنة المالية^(١):

يجب على مراقب الحسابات أن يقوم بإخطار مجلس الإدارة بما يتضح له أثناء السنة المالية بما يأتي:-

١- ما قام به من فحوص للمستندات وتحقيق لموجودات الشركة، والتزاماتها أو اختبارات لنظام المحاسبي للشركة أو غيره.

٢- بيان أوجه التعديل في الميزانية أو حساب الأرباح والخسائر أو قائمة الجرد التي يرى المراقب الأخذ بها والأسباب التي تدعوه إلى اقتراح هذا التعديل.

٣- أوجه المخالفة أو عدم الصحة التي اكتشفها في نظام الشركة أو إدارتها.

٤- النتائج التي تترتب على الملاحظات أو التعديلات المبينة فيما سبق

^(١) المادة ٢٦٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م.

على ميزانية السنة المالية موضوع المراقبة وحساباتها، مع مقارنة ذلك بميزانية السنة التي تسبقها وحساباتها.

ح- المحافظة على أسرار الشركة:

نصت المادة ١٠٨ على أنه "مع عدم الإخلال بالتزامات المراقب الأساسية لا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع على المساهمين في مقر الجمعية العامة أو في غيرها أو إلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض، فالمرأقب يجب عليه أن يحافظ على أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم عمله كمراقب لها وإن كان مسؤولاً عن الأضرار التي تترتب على القيام بإفشاء أسرار الشركة.

سادساً- مسؤولية المراقب:

يسأل مراقب الحسابات عن التقصير والإهمال في مباشرة أعماله في الرقابة على إدارة الشركة، بوصفه وكيلًا عن مجموع المساهمين (م ١٠٦ من القانون) بالرغم من اعتراض الفقه على نص القانون على اعتباره وكيلًا عن المساهمين لأنه لا يقوم بإبرام التصرفات القانونية نيابة عنهم، وأن إعطاء الجمعية العامة الحق في عزله في أي وقت، قد يجعله خاضعاً لسلطة مجلس الإدارة الذي يهيمن على الجمعية العامة وبالتالي لا يوفر للمراقب الحيدة والاستقلال في أداء عمله، في حين أنه يعتبر أحد

مكونات الهيكل القانوني للشركة يتولى عملية مراقبة حساباتها^(١).

أ- المسئولية المدنية:

يكون مراقب الحسابات مسؤولاً قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع في تنفيذ عمله، وإذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن (م ١٠٩ / ١ من قانون الشركات).

ويجب لقيام مسؤولية المراقب إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، كعدم صحة البيانات التي قدمها في تقريره السنوي الذي قدمه للجمعية العامة، أو إفشاء أسرار الشركة التي يطلع عليها بحكم عمله فيها، حيث يلتزم المراقب ببذل العناية الالزمة في مباشرة مهمته، ويسأل عن أي تقصير أو إهمال يقع منه و يؤدي إلى الإضرار بالشركة، وفي حالة تعدد المراقبين تكون المسئولية تضامنية فيما بينهم.

وقد حد المشرع مدة قصيرة لسقوط دعوى المسئولية المدنية التي ترفعها الشركة على مراقب الحسابات بسبب الأضرار التي لحقت بالشركة من الأخطاء التي وقعت من مراقب الحسابات في تنفيذ عمله، حيث نصت

^(١) د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٤٦٩؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص ٢٦٧

المادة ١٠٩ على أن "تسقط دعوى المسؤولية المدنية التي ترفعها الشركة تجاه مراقب الحسابات بمضي سنة من انعقاد الجمعية التي تلي فيها تقرير المراقب وإذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى العمومية".

وبناء على ذلك فإن موافقة الجمعية العامة على تقرير مراقب الحسابات لا يحول دون رفع دعوى المسؤولية المدنية على المراقب عن الأخطاء التي ارتكبها في تنفيذ عمله وأدت إلى الإضرار بالشركة خلال المدة المذكورة.

كذلك يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه (م ٣ / ١٠٩ من قانون الشركات)، ومسؤولية المراقب تجاه المساهم أو الغير عن الأخطاء التي يرتكبها هي مسؤولية تقصيرية.

ب- المسؤولية الجنائية:

يسأل المراقب جنائياً عن الأفعال التي تقع منه وتشكل جريمة جنائية ولذلك تضمن قانون الشركات النص على بعض الجرائم التي قد تقع من مراقب الحسابات، فقد نصت المادة ١٦٢ من قانون الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي

جنية ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١- كل مراقب حسابات يصدق على توزيع مجلس الإدارة أرباح أو فوائد على خلاف أحكام القانون ونظام الشركة.

٢- كل مراقب وكل من يعمل في مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته أو أخفى عمداً وقائع جوهرية أو أغفل عمداً هذه الواقعة في التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقاً لأحكام قانون الشركات.

٣- كل من زور في سجلات الشركة أو أثبتت فيها عمداً وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية.

٤- كذلك نصت المادة ١٦٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً، كل من يعين مراقباً في الشركة على خلاف أحكام الحظر المقررة في قانون الشركات، وكل من يخالف أي نص من النصوص الآمرة في قانون الشركات.

وقد نصت المادة ١٦٤ من قانون الشركات على أنه "في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة

تضاعف الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حديها الأدنى والأقصى".

الفرع الثاني

التفتيش على الشركة

أخذ قانون الشركات بنظام التفتيش على الشركة بهدف تمكين الأقلية الوعية من المساهمين من الكشف عن المخالفات الجسيمة التي تقع من أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في أداء واجباتهم، وذلك بسبب عدم حضور غالبية المساهمين لاجتماعات الجمعية العامة، وما أدى إليه من انفراد مجلس الإدارة في إدارة شئون الشركة دون وجود رقابة حقيقة عليه من جانب المساهمين أصحاب السلطة العليا في الشركة.

وقد حدد القانون الشروط التي يجب توافرها لطلب التفتيش على الشركة وإجراءاته والنتائج التي قد تترتب عليه على النحو التالي:-

أولاًً - شروط طلب التفتيش:

حددت المادة ١٥٨ من قانون الشركات الشروط الواجب توافرها لتقديم طلب التفتيش على الشركة نظراً لخطورة التفتيش وما يؤدي إليه من الإساءة إلى سمعتها، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:-

١- يجب أن يقدم طلب التفتيش على الشركة من الجهة الإدارية المختصة أو من المساهمين الحائزين على ٢٠٪ من رأس المال على الأقل إذا كانت شركة المساهمة بنكاً، وعلى ١٠٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة لشركات المساهمة الأخرى، وفي حالة ما إذا كان من بين مقدمي طلب التفتيش شركة مساهمة مصرية، باعتبارها مساهمًا في الشركة محل التفتيش، تعين عليها تقديم صورة من محضر اجتماع مجلس إدارتها الذي أصدر القرار بالموافقة على التفتيش (م ٣٠٥ من اللائحة التنفيذية).

٢- يجب أن تكون المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقببي الحسابات جسيمة في أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو نظام الشركة، وتقدير جسامية المخالفة متترك للجهة المختصة بالفصل في طلب التفتيش.

٣- يجب أن تكون هناك أسباب جدية يرجح معها وجود مخالفات من أعضاء مجلس الإدارة أو مراقببي الحسابات، حيث يجب أن يكون

الطلب مشتملاً على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ إجراءات التفتيش على الشركة.

٤- يجب أن يودع طالبي التفتيش الأسهم التي يملكونها لدى أحد البنوك المعتمدة وأن تظل مودعة إلى أن يتم الفصل في طلب التفتيش.

ثانياً- إجراءات التفتيش:

- يقدم طلب التفتيش على الشركة إلى وزير الاقتصاد والذي يشكل بقرار منه لجنة للنظر في الطلب يشترك في عضويتها مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات (م ١٥٨ من قانون الشركات).

- ويجب أن يرفق بطلب التفتيش الأوراق والمستندات الآتية:-

١- مذكرة من أصل وعدد كاف من الصور موقع على كل منها من مقدمها شارحاً الغرض الذي من أجله يطلب الإذن بالتفتيش والأسباب والأدلة التي بني عليها الطلب.

٢- شهادة من أحد البنوك المعتمدة بإيداع مقدمي الطلب لعدد من الأسهم يمثل النصاب القانوني المطلوب لتقديم طلب التفتيش.

٣- إذا كان من بين مقدمي الطلب شركة مساهمة مصرية فتقدم محضر اجتماع مجلس الإدارة الذي أصدر قرار بالموافقة على طلب الإذن بالتفتيش (م ٣٠٥ من اللائحة التنفيذية).

- يقيد طلب التفتيش في السجل المعد لذلك بمصلحة الشركات، على أن يكون ذلك القيد بأرقام متتالية منسوبة إلى السنة التي تقدم فيها، ويعين في السجل تاريخ تقديم الطلب وعدد المساهمين ونسبة ما يملكونه من رأس المال والجهة المودع فيها الأسهم والغرض من التفتيش (م ٣٠٣ من اللائحة التنفيذية).
- يعد لكل طلب ملف تودع فيه الأوراق التي يقدمها المساهمون (م ٣٠٤ من اللائحة التنفيذية).
- يجب أن يؤشر على نسخة من الطلب ويرد إلى مقدمه بما يفيد استلامه ورقم القيد وتاريخه واستلام المستندات (م ١ / ٣٠٦ من اللائحة التنفيذية).
- ترسل أمانة اللجنة صورة طلب الإنذن بالتفتيش إلى الشركة مرفقاً به المذكرة المشتملة على أسباب التفتيش، وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت سلامها الطلب (م ١ / ٣٠٧ من اللائحة التنفيذية).
- تبلغ صورة من طلب التفتيش إلى رئيس لجنة التفتيش ليحدد ميعاد نظره ويخطر به كل من طالبي التفتيش والشركة (م ٣٠٧ من اللائحة التنفيذية).
- وللجنة بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين

المحاسبين في جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها، وأن تدب لهذا الغرض خبيراً أو أكثر على أن تعين المبلغ الذي يلزم الشركاء طالبي التفتيش بإيداعه لحساب المصاروفات متى رأت ضرورة تدعو إلى اتخاذ هذا الإجراء قبل انعقاد الجمعية العامة، ولا يجري التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ (م ١٥٨، ٣، ٤ من قانون الشركات).

- ويجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الإطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش (م ١٥٨ / ٥ من اللائحة التنفيذية).

وقد ألزم القانون أعضاء مجلس الإدارة وموظفي الشركة ومراقبي الحسابات بأن يطلعوا من يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التي يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدموا لهم الإيضاحات والمعلومات الازمة، ويعاقب من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش في هذا الشأن بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ١٦٣، وهي عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى (م ١٥٩ من قانون الشركات).

وخلو القانون المكلف بالتفتيش سلطة استجواب أي شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين (م ١٥٩ / ٢ من قانون الشركات). ويجب على كل من يكاف بالتفتيش أن يودع تقريراً مفصلاً عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذي يعين في القرار أو خلال شهر على الأكثر من إيداع المبلغ المنصوص عليه في البند (٤) من المادة ١٥٨ وهو المبلغ المخصص لمصروفات التفتيش (م ١٦٠ / ١ من قانون الشركات).

ثالثاً - نتائج التفتيش^(١):

تقوم اللجنة بعد إجراء التفتيش بدراسة التقرير الذي قدمه المكلف بالتفتيش على الشركة، والذي تكون نتيجته أحد الفرضين التاليين:

الفرض الأول: إذا ثبت للجنة أن ما نسبه طالبوا التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقببي الحسابات غير صحيح جاز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته بإحدى الصحف اليومية وأن يلزم طالبى التفتيش بنفقاته دون إخلال بمسؤوليتهم عن التعويض إن كان له مقتضى.

الفرض الثاني: إذا ثبت للجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء

^(١) انظر المادة ١٦٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ م.

مجلس الإدارة أو المراقبين فإنها تأمر باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة على الفور ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفي هذه الجهة تختار اللجنة وتتحمل الشركة في هذه الحالة بنفقات التفتيش ومصروفاته، ويكون لها أن ترجع على المتسبب في المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالإضافة إلى التعويضات.

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية عليهم، ويكون قرارها صحيح متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء هذا المجلس، ولا شك أن اشتراط موافقة الشركاء الحائزين لنصف رأس المال لعزل أعضاء مجلس الإدارة أو إقامة دعوى المسؤولية عليهم قد لا يتحقق غالباً من الناحية العملية لصعوبة الحصول على هذه النسبة لاتخاذ القرار من الجمعية العامة في هذا الشأن، بعكس الأمر عند اتخاذ قرارات الجمعية العامة العادية حيث يكتفى فيها بالأغلبية المطلقة للأسماء الممثلة في الاجتماع بغض النظر عن النسبة التي تمثلها هذه الأسماء في رأس المال.

ولا يجوز إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة المعزولين قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم، كذلك

يجوز للجمعية العامة أن تقرر تغيير مراقبى الحسابات ورفع دعوى المسئولية عليهم.

رابعاً - الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المختصة:

حول قانون الشركات في المادة ١٥٥ منه الجهة الإدارية المختصة مراقبة تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

- ويكون للموظفين من الدرجة الثالثة على الأقل بهذه الجهة وغيرها من الجهات التي تحدها اللائحة التنفيذية والذين يصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير العدل صفة رجال الضبط القضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

- ولهم في سبيل ذلك حق الإطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات في مقر الشركة أو غيرها وعلى مديري الشركات والمسؤولين عن إدارتها أن يقدموا لهم البيانات المستخرجات وصور المستندات التي يطلبونها لهذا الغرض.

- وللجهة الإدارية المختصة بحث أية شكوى تقدم من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية.

ويكون لموظفي الجهة الإدارية المختصة المشار إليهم في المادة السابقة حق حضور الجمعيات العامة للشركات بناء على إذن خاص من رئيس هذه الجهة، ولا يكون لهم حق إبداء الرأي أو التصويت وتقصر مهمتهم على تسجيل وقائع الاجتماع وإبداء ملاحظاتهم كتابة، وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات حضور مندوب الجهة الإدارية وطرق أداء الملاحظات وما يتبع بشأنها (م ١٥٦ من قانون الشركات).

المطلب الرابع

توزيع الأرباح

يكون للشركة سنة مالية يعينها النظام وتعد عنها قوائم مالية طبقاً لمعايير المحاسبة التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد، ويجوز أن ينص نظام الشركة على إعداد قوائم مالية دورية لها لا نقل مدتها عن ثلاثة أشهر، على أنه يجب على الشركة التي يكون غرضها الاشتراك في تأسيس شركات أخرى أو الاشتراك فيها على أي وجه أن تعد قوائم مالية مجمعة عن تلك الشركات (م ٣٩ من قانون الشركات).

ويقع على عاتق مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية القوائم المالية للشركة وتقريراً عن نشاطها المالي خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها (م ٦٤ من القانون)، وأن ينشر

الميزانية وحساب الأرباح والخسائر قبل اجتماع الجمعية العمومية (م/٦٥) من قانون الشركات).

والحساب الختامي للسنة المالية هو الذي يبين الأرباح التي حققتها الشركة من عدمه، حتى يمكن النظر في توزيع الأرباح على المساهمين، على أن الأرباح التي يتم توزيعها هي الأرباح الصافية.

وقد حددت المادة ٤٠ من قانون الشركات المقصود بالأرباح الصافية بأنها "الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأي صورة من الصور".

على أن الأرباح الصافية التي تحققها الشركة لا يتم توزيعها بالكامل على المساهمين بل يجب تجنب جزء منها سنويًا لتكوين مال احتياطي للشركة، قبل توزيع الأرباح على المساهمين وغيرهم من أصحاب الحق فيها.

أولاً - تكوين المال الاحتياطي:

يجب على مجلس الإدارة أن يجنب من صافي الأرباح جزءاً منها لتكوين احتياطي للشركة يوضع تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامه

في الأغراض التي حددتها القانون أو نظام الشركة أو بناء على القرار الصادر منها، وهذا الاحتياطي يتخذ ثلاثة صور، نتناولها فيما يلي:-

أ- الاحتياطي القانوني:

الاحتياطي القانوني هو الاحتياطي الذي حده القانون ولا يجوز التصرف فيه إلا وفقاً لأحكام القانون، وقد نصت عليه المادة ٤٠ من قانون الشركات بأنه "يجب على مجلس الإدارة أن يجنب من صافي الأرباح جزءاً من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال، ويجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال".

والاحتياطي القانوني لا يجوز توزيعه على المساهمين حتى في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح، حيث يأخذ هذا الاحتياطي حكم رأس المال، ويدخل في الضمان العام لدائني الشركة، ويكون لهم الحق في الاعتماد عليه^(١)، حيث يستخدم في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال (م ٤٠ من القانون).

وتشترم الشركة في تجنيب هذا الاحتياطي القانوني، إلى أن يصل هذا الاحتياطي إلى نصف رأس المال، حيث يجب في هذه الحالة وقف

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٩٠؛ د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٤٩٣ وما بعدها.

تجنيبه، ولا يتم تكوينه إلا في حالة زيادة رأس المال أو استخدامه في تغطية خسائر الشركة.

بـ- الاحتياطي النظامي:

الاحتياطي النظامي هو الذي ينص عليه في نظام الشركة، فقد نصت المادة ٤٠ من قانون الشركات على أنه "ويجوز أن ينص في نظام الشركة على تجنب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي، وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة جاز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين".

وبناء على ذلك يكون الاحتياطي النظامي عن طريق تجنب جزء من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة كل عام، ويحدد النظام النسبة التي يتم تجنبها من الأرباح الصافية، وتلتزم الجمعية العامة بتجنب هذا الاحتياطي قبل توزيع الأرباح الصافية، كما أن هذا الاحتياطي النظامي يأخذ حكم الاحتياطي القانوني حيث يدخل في الضمان العام لدائني الشركة، ويكون من حقهم الاعتماد عليه في استيفاء ديونهم قبل الشركة.

والأصل أن يحدد نظام الشركة الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظامي، ولا يجوز للجمعية العامة العادلة استخدامه في غير

هذه الأغراض المنصوص عليها في نظام الشركة، و يكن يجوز تغيير الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظمي عن طريق تعديل نظام الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

ومع ذلك إذا خلا نظام الشركة من تحديد أوجه استخدام الاحتياطي النظمي، فيجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة وبنقرير من مراقب حسابات الشركة أن تقوم باستخدامه بما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين (م / ١٩٣ / ٢ من اللائحة التنفيذية).

ويرجع السبب في تكوين الاحتياطي النظمي إلى الرغبة في الحفاظ على المركز المالي للشركة وتلبية احتياجاتها أثناء حياتها، باستخدام هذا الاحتياطي في استهلاك الأسهم والسنداط أو شراء حصص التأسيس.

ج- الاحتياطي الحر:

يجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى (م / ٤٠ / ٥ من قانون الشركات) بالإضافة إلى الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظمي.

وتكون هذا الاحتياطي متrox تقديره للجمعية العامة العادية، وهي التي تقرر تجنيبه وتحدد النسبة التي يتم اقتطاعها من الأرباح

الصافية للشركة والحد الذي يجب أن يقف عنده الاحتياطي الاختياري، كما تملك الجمعية العامة العادلة الحق في التصرف في الاحتياطي الحر دون أن يكون للدائنين الحق في الاعتراض على ذلك لأن الاحتياطي لا يلحق برأس مال الشركة، وبالتالي لا يدخل في الضمان العام المقرر لدىاني الشركة^(١).

ويرجع السبب في تكوين الاحتياطي الحر إلى الرغبة في ضمان مواجهة الشركة للمخاطر التي قد تتعرض لها في المستقبل أو رغبة الشركة في التوسع في المشروعات التي أنشئت من أجلها.

ولما كان الاحتياطي الاختياري ينطوي على المساس بحقوق المساهمين أو غيرهم في الأرباح لأنه يحرمهم من نصيبهم في الأرباح التي قررت الجمعية العامة العادلة تجنيبها كاحتياطي اختياري، فإنه يجب أن تكون حاجة تدعوه إلى تكوينه وأن يتم بالقدر الذي تقتضيه الشركة، حتى لا يكون تكوين هذا الاحتياطي وسيلة للنيل من أصحاب الحق في أرباح الشركة.

ويجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع كل أو بعض الاحتياطيات التي تملك التصرف فيها بموجب نصوص القانون أو اللائحة أو النظام، بشرط أن يتضمن قرار الجمعية العامة الصادر بالتوزيع بياناً بأوضاع

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٩٢.

المال الاحتياطي الذي يجري التوزيع منه (م ١٩٤ / ٢ من اللائحة التنفيذية).

ولا يجوز تكوين المال الاحتياطي إلا إذا حفقت الشركة أرباحاً صافية في السنة المالية التي يجنب فيها الاحتياطي، ولذلك يجب وقف تجنيد الاحتياطي في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح الصافية القابلة للتوزيع.

وإذا قام مجلس الإدارة بتكوين احتياطي خاص غير منصوص عليه دون أن يظهر في ميزانية الشركة فإن ذلك يعتبر من قبيل الاحتياطي المستتر، ويتحقق ذلك عندما يتم تقييم أصول الشركة بأقل من قيمتها أو يتم المبالغة في تقدير الخصوم، وقد يكون هدف مجلس الإدارة من تكوين هذا الاحتياطي المستتر هو التهرب من دفع الضرائب المستحقة على الشركة، أو تغطية نفقات محتملة أو إخفاء أرباح حققها الشركة حفاظاً على مصلحتها.

وهذا الاحتياطي المستتر يكون غير مشروع لأنه يحرم المساهمين من الحصول على الأرباح المستحقة لهم، كما أنه يتم من قبل مجلس الإدارة في حين أن تكوين الاحتياطي يكون من اختصاص الجمعية العامة، لذلك يكون من حق المساهمين أن يطالبوا بتوزيع هذا الاحتياطي المستتر

عليهم^(١).

ثانياً- قواعد توزيع الأرباح:

الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في السنة المالية، وهي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف الالزامية لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها (م ٤٠ / ١ من القانون).

كما أن الأرباح الصافية لا يتم توزيعها إلا بعد خصم الخسائر التي لحقت برأس مال الشركة في السنوات السابقة والاحتياطيات بأنواعها المختلفة (م ١٩٤ / ١ من اللائحة التنفيذية).

كذلك تشمل الأرباح الصافية القابلة للتوزيع ناتج بيع الشركة لأصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة (م ٤٠ من قانون الشركات)، ويجب أن يرفق باقتراح التوزيع تقرير من مراقب الحسابات بشأن النسبة التي توزع من الأرباح ومدى كفاية ما تبقى من ناتج بيع الأصل الثابت أو التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه (م ١٩٥ / ١ من اللائحة التنفيذية).

^(١) د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٤٩٩.

وقد حدد القانون القواعد الخاصة بتوزيع الأرباح الصافية على النحو التالي:-

أ- نصيب العاملين في الأرباح:

يكون للعاملين بالشركة نصيب في الأرباح التي يقرر توزيعها تحددها الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن ١٠٪ من هذه الأرباح ولا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ ١٠٪ المشار إليها من الأرباح على العاملين والخدمات التي تعود عليهم بالنفع ولا تخل أحکام الفقرة السابقة بنظام توزيع الأرباح المطبق على الشركات القائمة وقت نفاذ هذا القانون إذا كان أفضل من الأحكام المشار إليها (م ٤ من قانون الشركات).

فالجمعية العامة للشركة هي التي تحدد نصيب العاملين في أرباح الشركة بناءً على اقتراح من مجلس الإدارة، ولكن يجب أن تراعي إلا يقل نصيب العاملين من الأرباح عن ١٠٪ من الأرباح القابلة للتوزيع، كما يجب ألا يزيد نصيب العاملين من الأرباح عن مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، وإذا خالفت الجمعية العامة هذه الضوابط فإن قرارها يكون باطلًا.

وطبقاً لنص المادة ٤ من قانون الشركات تبين اللائحة التنفيذية

كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ ١٠٪ المشار إليها على العاملين والخدمات التي تعود عليهم بالنفع، حيث يتم تجنب الزيادة على نسبة ١٠٪ من الأرباح التي ينص عليها نظام الشركة والتي لا تزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة من حساب خاص يستثمر لصالح العاملين، ويجوز توزيع مبالغ منه عليهم في السنوات التي لا تحقق فيها أرباح بسبب خارج عن إرادة الشركة، أو استخدامه في إنشاء مشروعات إسكان أو خدمات تعود عليهم بالنفع، وذلك كله وفقاً لما يقرره مجلس إدارة الشركة (م ١٩٦ من اللائحة التنفيذية).

ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزعها على العاملين بها كجزء من نصيبيهم في الأرباح (م ٤٨ / ٣ من قانون الشركات).

ولا تطبق قواعد توزيع الأرباح السابقة على الشركات القائمة وقت نفاذ هذا القانون إذا كان نظام توزيع الأرباح المطبق فيها أفضل من النظام المقرر في هذا القانون، وقد بدأ العمل بقانون الشركات في ٢ أبريل ١٩٨٢م (م ٤١ من قانون الشركات).

ومشاركة العاملين في الأرباح التي تحققها الشركة من شأنه أن يؤدي إلى تشجيعهم على زيادة الإنتاج وتحقيق الأرباح التي يشاركون بنصيب فيها، وتقدم لهم الخدمات التي تعود عليهم بالنفع من خلالها.

ب- توزيع الأرباح على الفئات الأخرى:

تقرر الجمعية العامة توزيع الأرباح على أصحاب الحق فيها بعد توزيع نصيب العاملين من الأرباح وذلك على النحو التالي:

- ١- توزيع حصة أولى من الأرباح يحددها نظام الشركة على المساهمين وبما لا يقل عن ٥٪ من رأس المال.
- ٢- توزع حصة ثانية لأصحاب حصص التأسيس بشرط ألا تزيد على ١٠٪ من الأرباح.
- ٣- تخصص نسبة لا تزيد عن ١٠٪ مكافأة لأعضاء مجلس الإدارة (م/٨٨/١ من قانون الشركات).
- ٤- يوزعباقي من الأرباح على المساهمين والعاملين كحصة إضافية في الأرباح إلا إذا قررت الجمعية العامة ترحيله إلى حساب السنوات التالية.

وتوزيع حصة الربح الأولى على المساهمين يتم على أساس المدفوع من القيمة الاسمية للأسهم التي يحملونها، ثم يحصل هؤلاء على الحصة الإضافية من فائض الربح بعد توزيع نصيب على أصحاب حصص التأسيس ومكافأة أعضاء مجلس الإدارة، فالسهم يحصل على ربح ثابت من قيمته الاسمية ثم يحصل على حصة إضافية من فائض الأرباح.

ويستحق كل من المساهم والعامل حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح

التي قبضها على وجه يتفق مع أحكام هذا القانون ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية (م ٤٤ من قانون الشركات).

كذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ من قانون الشركات على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم المالية الدورية التي تعدتها الشركة، على أن يكون من مرفقاتها تقرير عنها من مراقب الحسابات، كما أن المادة ٣٩ من قانون الشركات تجيز أن ينص نظام الشركة على إعداد قوائم مالية دورية لها لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر، وبالتالي يجوز للجمعية العامة أن تقوم بتوزيع الأرباح كل ثلاثة أشهر^(١).

ج- الأرباح الصورية:

نصت المادة ٤٣ من قانون الشركات على أنه "لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها ويكون لدائي الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار صادر بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة، ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها، كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذه المادة في حدود

^(١) د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، هامش ٣، ص ٥٠٣ وما بعدها.

مقدار الأرباح التي يقبضوها".

ويتضح من هذه المادة عدم جواز توزيع الأرباح إذا كان يتربّع عليها من الشركة من الوفاء بالتزاماتها النقدية في مواعيدها، لأن توزيع الأرباح في هذه الحالة يكون مقطوع من رأس المال الذي لا يجوز المساس به لأنه يمثل الحد الأدنى من الضمان العام لدائني الشركة، فالأرباح التي توزع يجب أن تكون أرباحاً حقيقة لا صورية، أي ناتجة عن مباشرة الشركة لنشاطها أو ناتجة عن بيع أصل من أصولها أو التعويض عنها.

ولذلك يجب أن يتضمناقتراح بتوزيع الأرباح المقدم من مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة بيان مدى تأثير توزيع الأرباح على أداء التزامات الشركة النقدية في مواعيدها وأن يؤيد ذلك مراقب حسابات الشركة في التقرير المقدم منه.

كما أن القانون خول دائني الشركة الحق في أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار يصدر من الجمعية العامة بتوزيع رغم تأثير ذلك على التزامات الشركة بأداء التزاماتها النقدية، كذلك اعتبر القانون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين بالتضامن من قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها.

فضلاً عن أنه يجوز للدائنين الرجوع على المساهمين الذين علموا

بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لأحكام القانون في حدود مقدار الأرباح التي قبضها، أما إذا كان المساهمون حسني النية لا يعلمون بأن توزيع هذه الأرباح قد تم بالمخالفة لأحكام القانون، فلا يجوز استردادها منهم.

ويسائل أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي نشأت عن توزيع هذه الأرباح بالمخالفة لأحكام القانون أمام الشركة وغيره.

كما يسائل أعضاء مجلس الإدارة جنائياً عن توزيع الأرباح الصورية، فقد نصت المادة ١٦٢ / ٥ من قانون الشركات على أنه مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في القانونين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة.

ذلك نصت المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات على معاقبة أعضاء مجلس إدارة الشركة في حالة إفلاسها وكذلك مدريوها بالعقوبات المقررة للتغافل بالتدليس، وهي السجن من ثلاثة إلى خمس سنوات إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع بتوزيعهم أرباحاً وهمية.

ولاشك أن توزيع أرباح على المساهمين وغيرهم دون تحقيق أرباح حقيقة يشكل اعتداء على رأس مال الشركة الذي يمثل الضمان

العام للدائنين، ولا يجوز المساس به، فأي توزيع للأرباح من رأس المال أو الاحتياطي القانوني أو النظمي، يعتبر توزيعاً لأرباح صورية يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة مدنياً وجنائياً.

المطلب الخامس

تعديل نظام الشركة

تتعدد الأسباب التي تضطر معها شركات المساهمة إلى تعديل نظامها، ويعتبر تعديل نظام الشركة عن طريق زيادة رأس المال أو تخفيضه من أهم التعديلات التي نظراً على نظام الشركة وأكثرها انتشاراً في الحياة العملية، ولذلك نقتصر في دراستنا لتعديل نظام الشركة على التعديلات التي تتعلق بزيادة رأس المال أو تخفيضه.

الفرع الأول

زيادة رأس المال

قد ترغب الشركة في التوسيع في نشاطها وتجد أن رأس مالها لا يكفي للقيام بمشروعات جديدة، أو قد ترغب الشركة في تحويل السندات إلى أسهم، أو ترغب في إدخال العاملين بها في الشركة، حيث تلجأ الشركة في مثل هذه الحالات إلى تعديل نظامها لزيادة رأس المال.

وقد أخذ قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنظام رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر، وأعطى الجمعية العامة غير العادية الحق في زيادة رأس المال المرخص به، بينما أعطى مجلس الإدارة الحق في زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به.

وقد نصت المادة ٣٣ / ١ على أنه "يجوز بقرار من الجمعية العامة العادية بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع زيادة رأس المال المصدر ، كما يجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به في حالة وجوده ، وتنص الشركات المقيدة أوراقها المالية بإحدى البورصات المصرية من ذلك " (١).

أولاً - شروط زيادة رأس المال:

حدد قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الشروط الواجب توافرها لزيادة رأس مال الشركة عن طريق الجمعية العامة غير العادية على النحو التالي:

أ- سداد رأس المال المصدر بالكامل:

نصت المادة ٣٣ / ٢ من قانون الشركات على أنه "في جميع الأحوال لا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بقرار

^١ - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة ...

من الجمعية العامة غير العادية، وبشرط أن يؤدي المكتتبون في الزيادة ما لا يقل عن النسبة التي تقرر أداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدي باقي القيمة في ذات المواعيد التي تتقرر للوفاء بباقي قيمة رأس المال المصدر".

كما نصت المادة ١٩ / ٢ من اللائحة التنفيذية على أنه "يشترط لصحة القرار الصادر بالزيادة تمام سداد رأس المال المصدر بالكامل".

وعلى ذلك يجب قبل أن تقرر الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصدر أن تتأكد من أن الأسهم تم الوفاء بقيمتها الاسمية بالكامل، لأنه لا يعقل أن تقوم الشركة بزيادة رأس مالها، لحاجتها إلى أموال إضافية في الوقت الذي لم تستوف فيه قيمة الأسهم بأكملها من المساهمين.

ويجوز بقرار من رئيس الهيئة العامة لسوق رأس المال السماح للشركات المساهمة العاملة في أحد مجالات السياحة أو الإسكان أو الإنتاج الصناعي أو الزراعي زيادة رأس مالها سواء بأسهم نقدية أو مقابل حصة عينية قبل تمام سداد رأس المال المصدر (م ١٩ / ٢ من لائحة قانون سوق رأس المال).

بـ - إجراء الزيادة خلال مدة محدودة:

نصت المادة ٣٣ / ٣ من قانون الشركات على أنه "يجب أن تتم زيادة رأس المال المصدر فعلاً خلال السنوات الثلاث التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته، أهما أطول وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغياً"، فالمشرع ترك لمجلس الإدارة الوقت الذي يختاره لتنفيذ قرار الزيادة ولكن خلال مدة محددة لا يجوز تجاوزها.

ج- حظر الزيادة بأسهم ممتازة:

لا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة إلا إذا كان النظام يرخص ابتداء بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية (م ٣ / ٣٥ من قانون الشركات).

ثانياً- طرق زيادة رأس المال:

قد تقوم الشركة بزيادة أسهمها عن طريق إصدار أسهم جديدة أو عن طريق إدماج الاحتياطي في رأس المال أو عن طريق تحويل حصص التأسيس أو السندات إلى أسهم وذلك على النحو التالي:

أ- إصدار أسهم جديدة:

يتم في هذه الطريقة إصدار أسهم جديدة بذات القيمة الاسمية للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة التي تقررها الشركة في رأس المال، أو

إصدار أسهم عينية تعطى لمقدمي الحصص العينية في حالة زيادة رأس المال بهذه الطريقة.

وتطبق نفس القواعد الخاصة بالاكتتاب في الأسهم الأصلية عند تأسيس الشركة على الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فإذا كانت الزيادة تتم بأسهم نقدية جديدة فتخضع لذات القواعد الخاصة بالاكتتاب وإجراءاته والوفاء بقيمتها الاسمية، أما إذا كانت الزيادة تتم عن طريق تقديم حصة عينية جديدة، فتخضع لذات الإجراءات الخاصة بتقديرها عند تأسيس الشركة.

ولما كانت زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة من شأنه أن يؤدي إلى إدخال مساهمين جدد في الشركة ويؤدي إلى المساس بحقوق المساهمين القدامى، ومشاركتهم في ناتج الشركة، لذلك أجاز القانون للشركة اتخاذ بعض الحلول التي تؤدي إلى تحقيق التوازن بين صالح المساهمين القدامى والمساهمين الجدد عند زيادة رأس المال، كأن تعطى أولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يعطى أصحاب الأسهم الأصلية مزايا خاصة.

ففي حالة منح المساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية، وإذا لم يكتتب في الأسهم الجديدة بالكامل نتيجة

لعدم رغبة بعض قدامى المساهمين في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فيتم عرض ما تبقى من الأسهم على المساهمين مرة أخرى ليكتبوا فيها حسب نسبة ما يملكه كل مساهم من الأسهم الأصلية.

وحق الأفضلية في الاكتتاب لا يكون إلا عند زيادة رأس المال بأسهم نقدية، ولذلك لا يطبق في حالة زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص عينية أو دمج الاحتياطي في رأس المال أو تحويل السندات وحصص التأسيس إلى أسهم.

وقد ينص نظام الشركة على تقرير امتيازات لأصحاب الأسهم النقدية سواء في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية^(١) مقابل السماح للشركة بزيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة، وفي هذه الحالة يجب أن توافق الجمعية العامة غير العادية على منح هذه الامتيازات للأسهم القائمة قبل الزيادة بناء على اقتراح مجلس الإدارة مشفوعاً بتقرير من مراقب الحسابات في هذا الشأن.

ومع ذلك فقد يحدث أن تقرر الشركة امتيازات لأصحاب الأسهم الجديدة تشجيعاً لهم على الاكتتاب فيها، لاسيما عندما يعاني مركز الشركة المالي من الضعف، ولكن يجب في هذه الحالة أن يكون النظام الأساسي للشركة يرخص ابتداء للشركة بجواز زيادة رأس مالها عن طريق إصدار

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٤٠٣؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ٥٢٣ وما بعدها.

أسهم ممتازة وأن توافق الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات في شأن الأسباب المبررة لذلك (م ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال).

ب- إدماج الاحتياطي في رأس المال:

نصت المادة ٤٠ / ٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه "يجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال" ويتم زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال من خلال زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة في رأس المال دون أن تحصل الشركة على هذه الزيادة، وإنما تقوم بدفعها من الاحتياطي، أو أن تقوم الشركة بإصدار أسهم جديدة بقيمة الزيادة في رأس المال وتدفع قيمتها الاسمية من الاحتياطي وتقوم بتوزيعها على المساهمين بدون مقابل بنسية ما يملكه كل منهم من الأسهم الأصلية.

ولا شك أن زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال يحقق فائدة للشركة والدائن والمساهم في نفس الوقت، لأن هذه العملية تقوي من ائتمان الشركة وتحقق التناوب بين القيمة الحقيقية للسهم وقيمتها في بورصة الأوراق المالية، كما تؤدي هذه الطريقة إلى زيادة الضمان العام المقرر لدى الشركة على رأس المال بمقدار الاحتياطي الذي تم دمجه، فضلاً عن أنه يعود بالنفع على المساهمين لأنهم يحصلون

في هذه الحالة على أسهم جديدة تعادل الزيادة التي حدثت لرأس المال بعد دمج الاحتياطي.

جـ- تحويل السندات وحصص التأسيس إلى أسهم:

١- السندات: في هذه الحالة يتم زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم وبالتالي تخلص الشركة من الديون التي تمثلها هذه السندات باعتبارها قروضاً على الشركة، ولكن يشترط أن يوافق جملة السندات على تحويلها إلى أسهم، حيث يتم الوفاء بالقيمة الاسمية للأسهم عن طريق المقاصلة مع قيمة السند، وبالتالي يتغير مركز صاحب السند من دائن للشركة إلى شريك فيها، كما يجب أن يتم التحويل طبقاً للشروط المحددة وطبقاً للأسس التي يصدر بها قرار من الجمعية العامة (م ١ / ١٦٧ من اللائحة التنفيذية).

وقد أكدت على ذلك المادة ٥١ من قانون الشركات بقولها "يجوز أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشر الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة صاحب السند، ويشترط لتطبيق أحكام هذه المادة مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال".

٣- حصص التأسيس: يجوز زيادة رأس المال عن طريق تحويل حصص التأسيس إلى أسهم، وبالتالي يصبح صاحب حصة التأسيس مساهمًا

في الشركة وتكون له كافة حقوق المساهم من حضور الجمعيات العامة والاشتراك في الأرباح وغيرها، ولكن تحويل حصص التأسيس إلى أسهم يؤدي إلى إلغاء هذه الحصص، ولذلك تخضع هذه العملية للشروط الخاصة بإلغاء حصص التأسيس، حيث يكون للجمعية العامة الحق في إلغائها مقابل تعويض عادل تحدد اللجنة الخاصة بتقدير الحصة العينية وذلك بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو في أي وقت بعد ذلك (م ٣٤ من قانون الشركات).

الفرع الثاني

تخفيض رأس المال

قد تتوافر بعض الأسباب التي تدعوا الشركة إلى تخفيض رأس

مالها، فقد تكتشف الشركة بعد تأسيسها أن رأس المال يزيد عن حاجتها فتقوم بتخفيضه إلى الحد الذي يتاسب مع نشاطها، أو قد تلحق بالشركة خسارة كبيرة لا تستطيع تداركها من خلال ما تحققه من أرباح في المستقبل، لذلك تقوم ب تخفيض رأس مالها بحيث تعادل أصولها خصومها وتتساوى القيمة الاسمية للسهم مع قيمته الحقيقية، وبالتالي تستطيع الشركة في هذه الحالة أن توزع أرباح على المساهمين، بدلاً من إضافة الأرباح التي تتحققها الشركة إلى رأس المال حتى يعود إلى حاليه الأصلية قبل التخفيض^(١).

أولاًً - شروط تخفيض رأس المال:

أ- يجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية ب تخفيض رأس المال بناء على اقتراح مجلس الإدارة، ويجب أن يرفق بمشروع التخفيض المقدم إلى الجمعية تقرير من مراقب الحسابات حول مدى قيام أسباب جدية تدعو إلى التخفيض، كما يجب أن يتاح لمراقب الحسابات كافة البيانات اللازمة والوقت الكافي لإعداد تقريره (م ١٠٥ / ١ ، ٢ من اللائحة التنفيذية).

ب- يجب ألا يؤدي التخفيض إلى النزول عن الحد الأدنى لرأس المال المصدر الذي حدده القانون لشركات المساهمة (م ١٠٧ من اللائحة

(١) د. أكثم الخولي: المرجع السابق، ص ٥٦٧؛ د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٥٤١.

التنفيذية).

ج- لا يشترط أن يكون رأس المال الذي يتم تخفيضه مدفوعاً بالكامل (م ٢ / ١٠٥ من اللائحة التنفيذية).

ثانياً- طرق تخفيض رأس المال:

يحدد قرار الجمعية العامة غير العادية الطريقة التي يتم من خلالها تخفيض رأس المال، فقد يتم ذلك عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو عن طريق تخفيض عدد الأسهم أو عن طريق شراء الشركة لأسهمها .

أ- تخفيض القيمة الاسمية للسهم:

تقوم الشركة في هذه الطريقة بتخفيض القيمة الاسمية للسهم، مع مراعاة عدم النزول عن الحد الأدنى المحدد قانوناً لقيمة السهم، فإذا قامت الشركة بتخفيض القيمة الاسمية بمقدار الثلث وكانت قيمة السهم خمسة عشر جنيهاً، يجب عليها أن ترد للمساهم خمسة جنيهات بحيث تصبح قيمة السهم بعد التخفيض عشرة جنيهات، وإذا كان المساهم لم يدفع قيمة السهم الاسمية بالكامل، تعفيه الشركة من ذلك في حدود المقدار الذي تم به تخفيض قيمة السهم.

ب- تخفيض عدد الأسهم:

تقوم الشركة في هذه الطريقة بإلغاء عدد من الأسهم تعادل قيمتها

الاسمية مقدار التخفيض الذي وافقت الجمعية العامة غير العادية على تخفيضه من رأس المال، فإذا قررت الشركة تخفيض رأس المال في حدود الرابع فإن المساهم الذي يملك أربعة أسهم تخفض أسهمه إلى ثلاثة أسهم فقط.

ولكن يجب ألا يترب على قرار الجمعية العامة بتخفيض رأس المال بهذه الطريقة المساس بحقوق المساهم التي يستمدتها بصفته شريكاً في الشركة وبالتالي لا يجوز أن يترب على قرارها بتخفيض رأس المال بهذه الطريقة إجبار المساهم على ترك الشركة أو تحميشه أعباء أو التزامات إضافية.

ج- شراء الشركة لأسهمها: قد يحدث أن تقوم الشركة بتخفيض رأس مالها عن طريق شراء بعض الأسهم تعادل قيمة التخفيض في رأس المال الذي ترغب فيه، ويجب على الشركة في هذه الحالة أن تقوم بإلغاء هذه الأسهم التي تم شراؤها، حتى لا يقوم مجلس الإدارة باستخدامها في التصويت في الجمعيات العامة على نحو معين، حيث تضمنت المادة ٤٨ النص على أنه لا يجوز أن تحصل الشركة بأي طريقة على جانب من أسهمها يجاوز (١٠٪) من إجمالي الأسهم المصدرة ، كما حددت الضوابط والإجراءات التي تلتزم بها الشركة في حالة حصولها على جانب من أسهمها (١).

ثالثاً- حماية حقوق دائني الشركة:

^١ - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة

لما كان تخفيض رأس المال يؤثر في الضمان العام المقرر للدائنين فإنه لا يجوز للشركة إذا قررت أن تقوم بتحفيضه الإضرار بحقوق الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل اتخاذ القرار بتحفيض رأس المال، لأنهم تعاملوا مع الشركة على أساس رأس المال قبل التخفيض، وبالتالي لا يجوز أن يحتج به عليهم ويجوز لهم الاعتراض عليه مع حملة السندات، إذا كان التخفيض لرأس المال بسبب الخسائر التي لحقت بالشركة فلا يجوز لهم الاعتراض عليه.

وفي حالة اعتراض الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل قرار التخفيض يكون للشركة الخيار بين أن تقوم بسداد ديونهم التي حل أجلها أو أن تقدم لهم الضمانات اللازمة لأداء تلك الحقوق في مواعيدها، فإذا لم يقبل الدائن المعترض ما تعرضه عليه الشركة، فله أن يلجأ إلى القضاء للحكم عليه بما يحفظ حقوقه (م ١١٣ / ٢ من اللائحة التنفيذية).

أما إذا كانت الديون قد نشأت بعد اتخاذ قرار تخفيض رأس المال، فإنه لا يجوز للدائنين في هذه الحالة أن يعتريضوا على قرار التخفيض لأنهم لم يعتمدوا عليه وتعاملوا مع الشركة على أساس رأس المال بعد التخفيض، وبالتالي يكون رأس المال بعد التخفيض هو الضمان العام المقرر لهم لاستيفاء حقوقهم. ويجب للاحتجاج على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور قرار تخفيض رأس المال، أن يكون هذا القرار قد تم

شهره بالطرق القانونية^(١).

المبحث السادس

انقضاء شركة المساهمة

تنقضى شركة المساهمة بالأسباب التى تنقضى بها الشركات بصفة عامة، كانتهاء الأجل المحدد للشركة، أو انتهاء العمل الذى أنشئت من أجله، أو هلاك رأس مالها، أو اندماجها مع شركة أخرى، ولكن لا تنقضى بأسباب الانقضاء التي تقوم على اعتبار الشخصى كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه، لأنها تقوم على اعتبار المالى وليس الاعتبار الشخصى

وتنقضى شركة المساهمة قبل الأجل المحدد فى نظامها بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بشرط موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع، فقد نصت المادة ٣/٦٨ على أنه يكون للجمعية العامة غير العادية النظر في الحالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها، أو تغيير نسبة لخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، أو إدماج الشركة، وذلك أيا كانت أحكام النظام.

^(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٤٠٧؛ د. محمد فريد العرييني: المرجع السابق، ص ٥٤٧ و ٥٥٤ وما بعدها.

كما أن المادة ٣/٧٠ من قانون الشركات تشرط أغلبية ثلاثة أرباع الأسماء الممثلة في الاجتماع إذا تعلق الأمر بحل الشركة قبل الموعد المحدد لها.

ونظراً لأن حل الشركة قبل موعدها من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بحقوق أصحاب السندات، فقد نصت المادة ١٨٥ من اللائحة التنفيذية على أنه لا يجوز للشركة أن ترد إلى حملة السندات قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة، ما لم ينص قرار إصدار السندات ونشرة الاكتتاب فيها على غير ذلك، ومع ذلك فإنه في حالة حل الشركة قبل موعدها، لغير سبب الاندماج في شركة أخرى، أو تقسيمها إلى أكثر من شركة، يكون لحملة سندات أن يطليوا أداء قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة للقرض، كما يجوز للشركة أن تعرض عليهم ذلك.

كذلك فإن حل الشركة قبل موعدها من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بحقوق أصحاب حصة التأسيس لحرمانهم من حصتهم في الأرباح التي كان يمكن أن تتحققها الشركة، ولذلك كان يجب أن يؤخذ رأيهم عند حل الشركة قبل موعدها، لا سيما عندما يتم حل الشركة قبل موعدها لسبب لا يرجع إلى الخسارة في رأس المال، حتى تناح لهم فرصة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم من جراء ذلك^(١).

^(١) د. محمد فريد العرييني، المرجع السابق، ص ٥٥٧ وما بعدها.

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان يجوز حل الشركة عن طريق القضاء بناء على طلب أحد المساهمين إذا وجد مسوغ يبرر ذلك، حيث يذهب رأى إلى عدم جواز حل الشركة عن طريق القضاء بناء على طلب أحد المساهمين؛ لأن المساهم يستطيع الخروج من الشركة في أي وقت عن طريق بيع أسهمه في بورصة الأوراق المالية، وتقطع صلته بالشركة^(١)، بينما يذهب الرأى الآخر إلى جواز حل الشركة عن طريق القضاء إذا وجدت أسباب قوية تبرر ذلك الحل، كما هو الوضع في بقية الشركات^(٢).

وأيضاً تقتضي شركات المساهمة باجتماع أسهمها في يد شخص واحد، أو بخسارة رأس مالها، أو باندماجها في شركة أخرى، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولاً - اجتماع الأسهم في يد شخص واحد:

لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركات المساهمة عن ثلاثة، ولذلك نصت المادة ٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه ، ما عدا شركات الشخص الواحد ، يتطلب على اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد، انقضاء الشركة، لأن ذلك يعد إخلالاً بأحد

^(١) المرجع السابق، ص ٥٥٩.

^(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٤١٢.

أركان عقد الشركة وهو تعدد الشركاء، وتنقضى الشركة فى هذه الحالة بقوة القانون.

وتذهب تشريعات الشركات فى بعض الدول إلى عدم انتهاء الشركة بقوة القانون بمجرد اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شخص واحد، حيث تجيز تصحيح هذا الوضع خلال مدة معينة من تاريخ حدوثه، فإذا لم يتم التصحيح تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون، كما هو الوضع في قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته اللاحقة الخاصة بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد .

طبقاً لنص المادة ٨ من هذا القانون إذا قل عدد الشركاء عن ثلاثة بالنسبة لشركات المساهمة أو عن اثنين بالنسبة لبقية الشركات ما عدا شركات الشخص الواحد اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ، أو يطلب من بقى من الشركاء ، خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقى من الشركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة " ^(١) .

ثانياً - بلوغ الخسائر نصف قيمة حقوق المساهمين :

^(١) - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة.

تتقاضى شركة المساهمة كغيرها من الشركات بهلاك رأس المال كله، أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها (م ٢٧ / ٥ / ١ مدنى)، ومع ذلك فإن المشرع تدخل في شركة المساهمة وحدد نسبة معينة من الخسائر تؤدي إلى انقضاء الشركة، حيث نصت المادة ٦٩ من قانون الشركات على أنه : "إذا بلغت خسائر الشركة نصف قيمة حقوق المساهمين وفقاً لأخر قوائم مالية سنوية للشركة ، وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها" (١).

وعلى ذلك يلتزم مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة غير العادية لاجتماع للنظر في حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر، وذلك مراعاة لحقوق الدائنين في الشركة".

وإذا كان المشرع خول الجمعية العامة غير العادية سلطة تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، إلا أنه قيدها بعدم تجاوز الخسارة نسبة نصف رأس المال، وذلك حفاظاً على حقوق الدائنين في رأس المال الذي يمثل الضمان العام لهم عند التعامل مع الشركة (٢).

ثالثاً - اندماج الشركة :

^١ - عدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة

^٢ د. د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ٥٦١ وما بعدها.

تنقضى شركة المساهمة باندماجها مع غيرها من الشركات الأخرى، ويتمثل الاندماج في فناء شركة في شركة أخرى، وهو ما يعرف بالاندماج بطريق الضم أو الابلاع، أو فناء شركتين لتحول محلهما شركة أخرى جديدة^(١)، وهو ما يعرف بالاندماج بطريق المزج.

ويحقق الاندماج فائدة للشركات حيث يدعم مركزها المالي وقدرتها على المنافسة وزيادة الإنتاج، رغم ما قد يتربّط عليه أحياناً من مخاطر تتمثل في تشجيع الاحتكارات والتأثير على الاقتصاد الوطني.

ونظراً لأهمية الاندماج بين الشركات فقد تناوله القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنصوص صريحة بينت أحکامه على النحو التالي:

يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية بالاندماج في شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة، وتعتبر في حكم الشركات المندمجة في تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركة.

وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقويم أصول الشركات الراغبة في

^(١) د. محمد فريد العريبي: المرجع السابق، ص ٥٦٢ .
٥٣٩

الاندماج وإجراءات وأوضاع وشروط الاندماج". فالاندماج قد يقع بين جميع الشركات وبين شركات المساهمة، فليس لشكل الشركة أهمية في حدوث الاندماج.

وطبقاً لنص المادة ١٣١ من قانون الشركات يجب أن يراعى عند إصدار الأسهم التي تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والمدمج فيها.

كذلك نصت المادة ١٣٢ من قانون الشركات على أن : "تعتبر الشركة المندمجة فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة، وتحل محلها حوالاً قانونياً فيما لها وما عليها وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين".

ونصت المادة ١/٢٩٨ من اللائحة التنفيذية على أن: "تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج"، ويجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج، أو الأسهم التي تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها (م ١٣٣ من قانون الشركات).

وتعفى الشركات المندمجة ومساهموها كما تعفى الشرك المندمج فيها

أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج (م ١٣٤ من قانون الشركات)، وذلك تشجيعاً للشركات على الاندماج لقيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى.

وقد نصت المادة ١٣٥ من قانون الشركات على أنه: "مع عدم الإخلال بنص المادة ١٣٠ يتم الاندماج بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والمندمج فيها أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال.

ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعدم مقبول طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابي يل إلى الشركة خلال ثلاثة أيام من تاريخ شهر قرار الاندماج.

وتبيّن اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه، ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعى في ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة.

ويجب أن تؤدي القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل تمام إجراءات الاندماج.

ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتضى،

ويكون للبالغ المحكوم بها امتياز علىسائر موجودات الشركة المندمجة.

الفصل الخامس

شركة التوصية بالأسهم

تضم شركة التوصية بالأسهم نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون ، وشركاء موصون وهم مساهمون في الشركة . ولكن الذى يميز شركة التوصية بالأسهم عن شركة التوصية البسيطة أن حصص الموصيين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول وتنقل ملكية الحصص بالوفاة

إلى الورثة ويرجع ذلك إلى أن شخصية الشريك الموصى في شركة التوصية بالأسمهم ليست محل اعتبار وهذا على عكس الحال بالنسبة للشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة .

المطلب الأول

تعريف شركة التوصية بالأسمهم وخصائصها

أولاً : تعريف :

شركة التوصية بالأسمهم تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال . كما أوضح التعريف أهم الخصائص التي تميز شركة التوصية بالأسمهم عن غيرها من الشركات حيث ركز على وجود نوعين من الشركاء في الشركة ، ورأس مال الشركة ، وعنوانها ، وسوف يتم توضيح هذه الخصائص تباعاً .

ثانياً : خصائص شركة التوصية بالأسمهم :

(١) تضم شركة التوصية بالأسمهم نوعين من الشركاء :

يلاحظ أن أهم ما يميز شركة التوصية بالأسمهم أنها تضم نوعين من الشركاء :

أ - شركاء متضامنين :

يكون لهم نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ، حيث يكون هؤلاء الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية ، ويكتسبون صفة التاجر ، ويعهد إليهم بإدارة الشركة ، ولا يجوز لهم التنازل عن حصصهم لغير ولا تنتقل تلك الحصص بالوفاة إلى الورثة .

ب - شركاء موصيين :

وهو لاء الشركاء تكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة بمقدار حصصهم ، كما أنه لا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة ومن هذه النواحي يتشابه مركز الشريك الموصى في شركة التوصية بالأسماء مع مركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة .

إلا أن مركز الشريك الموصى في شركة التوصية بالأسماء يختلف عن مركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة من حيث أن حصة الموصى في شركة التوصية بالأسماء تمثل بأسماء قابلة للتداول وتنقل بالوفاة إلى الورثة وذلك على عكس حصة الموصى في شركة التوصية البسيطة حيث تكون غير قابلة للتداول ويرجع ذلك إلى أن شخصية الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة تكون محل اعتبار بالنسبة للشركاء الآخرين^(١).

(٢) رأس مال الشركة :

يلاحظ أن رأس مال شركة التوصية بالأسماء يقسم على أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول منها في ذلك مثل شركات المساعدة . ومع ذلك إذا اتخذت حصة الشركاء المتضامنين شكل الأسهم فإنها تكون غير قابلة للتداول إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين .

(٣) عنوان الشركة :

يتطلب القانون أن يكون لشركة التوصية بالأسماء عنوان يتتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين . وعلى ذلك لا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد أو أكثر من الشركاء الموصيين .

(١) راجع : د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ .

ولكن ما الحكم إذا أدخل فى عنوان شركة التوصية بالأسهم اسم أحد الشركاء الموصين ، فى هذه الحالة يصبح الشريك الموصى مسؤولاً كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية .

ذلك يتطلب القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يذكر فى جميع عقود الشركة وفوائيرها وغيرها من الأوراق والمطبوعات ما يفيد أن الشركة شركة توصية بالأسهم . وذلك بأحرف واضحة مقرولة مع بيان مركز الشركة الرئيسي وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية . والحكمة من ذلك حتى يعلم الغير الذى يتعامل مع الشركة بحقيقة وضعها القانونى باعتبارها شركة توصية بالأسهم ومدى الضمان الذى تقدمه الشركة لاستيفاء حقوقه .

المطلب الثاني

إدارة شركة التوصية بالأسهم

يلاحظ أن إدارة شركة التوصية بالأسهم تخضع لنظام يتشابه مع النظام المتبعة فى إدارة شركة المساهمة حيث تتولى هذه الإدارة هيئات ثلاث هى مدير الشركة ، ومجلس المراقبة ، والجمعية العامة للمساهمين.

أولاً : المدير :

ورد النص فى المادة ١١١ / فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه " يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها " .

ويستفاد من هذا النص أن إدارة شركة التوصية بالأسهم يجب أن يعهد بها إلى الشركاء المتضامنين ، أما الشركاء الموصين فلا يجوز لهم

أن يتولوا إدارة الشركة . كذلك يتطلب القانون ضرورة تعيين أسماء الشركاء الذين يعهد إليهم بالإدارة في عقد تأسيس الشركة .

ولما كان المدير في شركة التوصية بالأسمهم يتم تعيينه في عقد تأسيس الشركة ، فإن هذا المدير لا يجوز عزله إلا بتعديل عقد الشركة ، وهذا التعديل يحتاج إلى موافقة جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه . أى أن المدير في شركة التوصية بالأسمهم غير قابل للعزل .

ولكن إذا كان المدير في شركة التوصية بالأسمهم غير قابل للعزل فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء بطلب عزل المدير إذا وجد مسوغ معقول يبرر العزل .

ولما كانت أحكام شركات المساهمة تسرى على شركة التوصية بالأسمهم ، فإنه يجب أن تتوافق في مدير شركة التوصية بالأسمهم الشروط الواجب توافرها فممن يعين عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة ، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون مديرًا لشركة التوصية بالأسمهم من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن نصب أو خيانةأمانة أو تزوير أو تفافس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات .

ولكن يلاحظ أنه لا تسرى على مدير شركة التوصية بالأسمهم الشروط والقيود المتعلقة بملكية عدد معين من الأسهم ضمانا لإدارته ، كذلك القيود الخاصة بحظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركتين .

مسئوليّة المدير :

تقرر المادة ١١١ / فقرة ٢ أنه يكون حكم من يعهد إليهم بإدارة شركة التوصية بالأسمهم من حيث المسؤولية حكم المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة .

ويفهم من ذلك أن مدير شركة التوصية بالأسهم إذا ارتكب أفعالاً تتطوى على خطأ في الإدارة فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير ، كذلك إذا وقعت هذه الأفعال تحت طائلة قانون العقوبات فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية .

ولكن يلاحظ أن إدارة شركة التوصية بالأسهم يعهد بها إلى الشركاء المتضامنين ويترتب على ذلك أن مسؤولية المدير عن ديون الشركة تكون مسؤولية مطلقة في جميع أموالهم^(١).

ثانياً : مجلس المراقبة :

لما كانت إدارة شركة التوصية بالأسهم يعهد بها إلى الشركاء المتضامنين ، دون غيرهم من المساهمين لذلك كان من الطبيعي أن يكون للمساهمين الحق في الرقابة على أعمال الشركة.

ولكن يلاحظ أن عدد المساهمين في غالب الأحوال يكون كبيراً وفي السماح لكل واحد منهم بالرقابة ما يعرقل إدارة الشركة.

لذلك نص القانون على أن يكون لكل شركة توصية بالأسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم .

وينوب مجلس المراقبة عن المساهمين في الإشراف على شؤون الشركة^(٢) .

ويتم تعيين مجلس المراقبة بمعرفة الجمعية العامة سواء من المساهمين أو من غيرهم .

وقد بين القانون سلطات مجلس المراقبة فنصت المادة ١١٢ على أن لمجلس المراقبة أن يطلب من المدير باسم الشركة تقديم حساب عن

^(١) انظر : د. السيد اليماني ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ .

^(٢) راجع المادة ١١٢ / فقرة ١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

إدارتهم وله في سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها ، وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها .

كذلك يقرر القانون أن مجلس المراقبة أن يبدى الرأى فى المسائل التي يعرضها عليه مدير الشركة وله أن يأذن بإجراء التصرفات التي يتطلب عقد الشركة إدنه فيها ^(١) .

ويجب ملاحظة أن مهمة مجلس المراقبة تختلف عن مهمة مراقب الحسابات لذلك فإن وجود مجلس مراقبة لشركة التوصية بالأسهم لا يعفى من ضرورة تعيين مراقب حسابات .

ثالثاً : الجمعية العامة للمساهمين :

في شركة التوصية بالأسهم يعهد بالإدارة إلى الشركاء المتضامنين ، ولذلك يكون للمساهمين جمعية عامة تتولب عنهم في مواجهة المديرين ، وهذا ما أكدته المادة ١١٤ من قانون الشركات حيث نصت على أنه " تتولب الجمعية العامة عن المساهمين في مواجهة المديرين " .

وتتعقد الجمعية العامة للمساهمين مرة على الأقل في السنة للمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير المديرين وأعضاء مجلس المراقبة .

وتسرى على الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم نفس القواعد التي تسرى على الجمعية العامة في شركات المساهمة .

توزيع الأرباح :

تسرى على شركة التوصية بالأسهم من حيث ضرورة تكوين احتياطي قانوني ، وتوزيع الأرباح والخسائر ذات القواعد المقررة في شركة المساهمة .

الفصل السادس

(١) راجع المادة ١١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الشركة ذات المسئولية المحدودة

استمد التشريع المصرى هذا النوع من الشركات من القانون الألماني الذى نظم الشركة ذات المسئولية المحدودة فى القانون الصادر ١٨٩٢ . والشركة ذات المسئولية المحدودة تستجب لاحتاجات المشروعات الصغيرة والمتوسطة والشركات ذات الطابع العائلى .

وندرس الشركة ذات المسئولية المحدودة فى أربعة فروع ، ندرس فى الفرع الأول خصائص الشركة ، ونخصص الفرع الثانى لدراسة قواعد تأسيس الشركة ، أما الفرع الثالثة ندرس فيه إدارة الشركة ، وأخيراً ندرس فى الفرع الرابع انتقاماء الشركة .

المطلب الأول

تعريف الشركة ذات المسئولية المحدودة وخصائصها

تعريف :

عرفت المادة ٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الشركة ذات المسئولية المحدودة بقولها " هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته ، ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ، ويكون انتقال الحصص فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة فضلاً عن الشروط المقررة في هذا القانون .

للشركة أن تتخذ اسماً خاصاً . ويجوز أن يكون اسمها مستمدًا من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر .

ومن هذا التعريف تتضح أهم الخصائص التي تميز الشركة ذات المسئولية المحدودة عن غيرها من الشركات . وتتلخص هذه الخصائص فيما يأتي :

أولاً : مسئولية الشركاء محدودة :

من أهم خصائص الشركة ذات المسئولية المحددة أن مسئولية الشريك فيها تكون محدودة بمقدار حصته في رأس المال.

ويترتب على ذلك أنه إذا أوفى الشريك بحصته فلا يجوز مطالعته بشئ بعد ذلك .

ثانياً : عدد الشركاء في الشركة :

طبقاً لما ورد النص عليه في المادة ٨ / فقرة ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة عن اثنين^(١).

ويضع المشرع حد أقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث يقرر القانون أنه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً . والحكمة من ذلك هو قصر هذه الشركة على المشروعات الصغيرة والمتوسطة والحرص على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء^(٢).

ثالثاً : اسم أو عنوان الشركة :

تقرر المادة / فقرة ٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ اسماً خاصاً، ويجوز أن يكون اسمها مستمدًا من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم

^(١) ويلاحظ أن قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان يقضى بأنه إذا كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة على الأقل . ولكن قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لم يأخذ بهذا الحكم .

^(٢) انظر : د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

شريك أو أكثر .

ومع ذلك احتمال وقوع الغير في الغلط يخفف منه ما يتطلبه القانون من ضرورة أن يضاف اسم الشركة أو عنوانها عبارة "شركة ذات مسئولية محدودة " . كما يجب ذكر هذه العبارة على جميع الأوراق والمطبوعات التي تصدر من الشركة .

رابعاً : حظر الاكتتاب العام أو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول :

يقرر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام . كما لا يجوز لها أن تصدر أوراقا مالية قابلة للتداول .

خامساً : تقييد التنازل عن حصص الشركاء :

يلاحظ أن حصص الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة تكون غير قابلة للتداول بالطرق التجارية .

ولكن إذا كانت حصة الشريك غير قابلة للتداول فإن القانون وضع قواعد خاصة يجب اتباعها عند تنازل أحد الشركاء عن حصة الغير . فتقرر المادة ١١٨ / فقرة ١ أنه " يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة به ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك " .

ولكن يلاحظ أن حصص الشركاء تنتقل بالوفاة إلى الورثة ، فلا تتحل الشركة بوفاة أحد الشركاء وإنما تنتقل حصة كل شريك بوفاته إلى ورثته .

المطلب الثاني

إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة

راعى المشرع فى تنظيم إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة طبيعة هذه الشركة باعتبار أنها تجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال . لذلك جعل على رأس الشركة مدير أو أكثر يقوم بأعمال الإدارة المعتادة ، ثم جعل هناك مجلس للإشراف والرقابة على أعمال المدير وذلك فى الشركات التى يزيد عدد الشركاء فيها عن عشرة ، وأخيراً هناك الجمعية العامة للشركاء . وعلى ذلك يمكن القول أنه تقوم على إدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة هيئات ثلاثة ، المدير أو المديرون ، ومجلس الرقابة ، والجمعية العامة للشركاء .

أولاً : مدير الشركة :

تعيين المدير وعزله :

يقرر قانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه " يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو مديرون من بين الشركاء أو من غيرهم . ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين أجل " .

ويستفاد ما ورد النص عليه فى قانون الشركات أنه يعهد بإدارة الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى مدير أو مديرون ، وهذا المدير قد يكون من الشركاء وقد يكون من غير الشركاء .

ويتطلب القانون فى مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس إدارة شركات المساهمة .

ويقرر القانون أنه يجوز فى جميع الأحوال عزل المدير أو المديرون فى الشركة ذات المسئولية المحدودة وذلك بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزه لثلاثة أرباع رأس المال .

سلطة المديرين :

تنص المادة ١٢١ / فقرة ١ على أن يكون " لمديرى الشركة سلطة كاملة فى تمثيلها ما لم يقضى عقد تأسيس الشركة بغير ذلك " .

ويفهم من هذا النص أن المدير فى الشركة ذات المسئولية المحدودة له سلطة واسعة فى النيابة عن الشركة . على أنه يلاحظ أن سلطة المدير فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ليست مطافقة بل هى محدودة باحترام نظام الشركة ، كما يجوز تقييد سلطة المدير فى عقد الشركة أو فى القرار الذى يصدر بتعيينه .

مسئوليّة الشركة عن أعمال المدير :

يلاحظ أن التصرفات التى يجريها المدير باسم الشركة أو عنوانها فى حدود سلطته تكون ملزمة للشركة .

ولا يجوز للشركة أن تتحج على الغير حسن النية بالقيود الواردة فى عقد الشركة على سلطة المدير حتى ولو كانت هذه القيود قد تم شهرها بالطرق القانونية .

مسئوليّة المدير :

يسأل المديرين عن أخطائهم فى الإداره ، وهذه المسئولية قد تكون مدنية وقد تكون جنائية .

المسئوليّة المدنيّة :

يقرر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن يكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة .

وتطبيقاً لذلك يسأل المديرين مسئولية مدنية قبل الشركة أو قبل الشركاء أو قبل الغير عن مخالفة أحكام القانون أو نظام الشركة أو عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة .

المسئولية الجنائية :

إذا كان المدير شريك معين في عقد الشركة فإنه يتعرض بوصفه مؤسساً للمسئولية الجنائية إذا ضمن عقد الشركة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال .

كذلك يتعرض المدير للمسئولية الجنائية إذا وجه دعوة للجمهور للاكتتاب في أوراق مالية أيًّا كان نوعها لحساب الشركة ذات المسئولية المحدودة .

ثانياً مجلس الرقابة :

في الشركات ذات المسئولية المحدودة التي يكون فيها عدد الشركاء أكثر من عشرة يجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يتكون من ثلاثة من الشركاء على الأقل .

وتقرر المادة ١٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه يتم تعين مجلس الرقابة في عقد تأسيس الشركة ، ويجب اختيار مجلس الرقابة من الشركاء ، ويشترط ألا يقل أعضائه عن ثلاثة .

ويحدد القانون اختصاصات مجلس الرقابة ، فتؤكد المادة ١٢٣ / فقرة ٢ على أن يكون لمجلس الرقابة أن يطالب المديرين في كل وقت بتقديم تقارير ، وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها . ويراقب هذا المجلس الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح ويقدم تقريره في هذا الشأن إلى جمعية الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل .

ويكون أعضاء مجلس الرقابة مسئولين قبل الشركة والغير عن

أخطائهم في تنفيذ الرقابة .

ولكن يلاحظ أنه في الشركات ذات المسئولية المحدودة التي تتألف من عشرة شركاء فأقل فإذا لم يوحد مجلس رقابة في هذه الحالة يكون للشركاء غير المديرين ما للشركاء المتضامنين من رقابة في شركات التضامن ^(١) .

ووجود مجلس للرقابة في الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يعفى من تعيين مراقب للحسابات .

ثالثاً : الجمعية العامة للشركاء :

للشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة جمعية عامة تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات ما لم ينص القانون أو عقد الشركة على غير ذلك .

ويتبع في دعوة الجمعية العامة للانعقاد ، وفي المداولات القواعد المقررة في شركات المساهمة . وعلى ذلك يجب أن تتعقد الجمعية العامة للشركاء مرة على الأقل في السنة ، وتعقد بناء على طلب المديرين أو بناء على طلب الشركاء الحائزين ٥٥٪ على الأقل من رأس المال أو بناء على طلب مجلس الرقابة .

وتختص الجمعية العامة بالصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، وتعيين المديرين وعزلهم ، وتعيين أعضاء مجلس الرقابة .

وتختص الجمعية العامة غير العادية تعديل عقد الشركة ، ويطلب المشرع أغلبية خاصة لتعديل عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث يتطلب موافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزه على ثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقضى عقد الشركة بغير ذلك ^(٢) .

^(١) راجع المادة ١٢٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

^(٢) راجع المادة ١٢٧ من قانون الشركات الجديد .

الفهرس

مقدمة:

٣

القسم الاول: الاعمال التجارية والتاجر

١٧

الباب الاول: الاعمال التجارية

١٩

الفصل الاول: النظام القانوني للاعمال التجارية

٢١

الفصل الثاني: انواع الاعمال التجارية

٤٦

الباب الثاني: التاجر

١٢٩

الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

١٣١

الفصل الثاني: التزامات التاجر

١٩٢

القسم الثاني: الشركات التجارية

٢٣٥

مقدمة:

٢٣٦

الباب الأول: النظرية العامة للشركة

٢٤٦

الفصل الأول: عقد الشركة

٢٤٨

الفصل الثاني: الشخصية المعنوية للشركة

٢٧٥

الفصل الثالث: انقضاء الشركة

٢٨٨

الباب الثاني: انواع الشركات التجارية

٣٠٦

الفصل الأول: شركة التضامن

٣١٣

الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة

٣٣٨

الفصل الثالث: شركة المحاصة

٣٤٩

الفصل الرابع: شركة المساهمة

٣٦٣

الفصل الخامس: شركة التوصية بالاسهم

٥١٦

الفصل السادس: الشركة ذات المسئولية المحدودة

٥٢١