

مدخل لدراسة القانون التجارى

د.محسن الفحام

"مقدمة"

اهمية القانون ودراساته:

القانون هو مجموعة القواعد التى تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع. فالقانون ظاهرة اجتماعية ، بل هو ضرورة اجتماعية ، فالقانون والمجتمع قرينان لا ينفصلان ، فلا قانون بلا مجتمع ولا مجتمع بلا قانون.

فالانسان كائن اجتماعى بغريزته يميل ومنذ اقدم العصور الى الحياة مع غيره يتقاسم واياهم الحظ فيها ولا يستطيع الانسان ان يعتزل الناس ليعيش بمفرده بعيداً عنهم فحياة الانسان فى العزلة فرض لا وجود له له الا فى خيال كتاب القصص ، او رواة الاساطير . فالحياة الاجتماعية تلازم الانسان منذ ظهوره فى الدنيا، اذ هو نفسه نتيجة اقتران ذكر وانثى وهذا الاقتران تم بموافقة اسرتين على انشاء هذه العلاقة ، وهكذا فان الانسان بفطرته يميل الى الحياة داخل المجتمع.

فقواعد القانون هى التى تضع النظام الاساسى للجماعة والتى تنظم علاقات اعضائها ، فوجود الجماعة يقتضى بالضرورة وجود القانون. واذا كان للقانون هذه الاهمية فمن اللازم ان تكون طاعته مفروضة على كل الافراد ، وان يكفل احترام او امره ونواهيه بالجزاء الذى يلحق كل مخالف لا حكمه ، والا اختل نظام الجماعة وانفرط عقدها وقد وهب الله عز وجل الانسان عقلاً فى حياته ويرشده الى تدبير معيشتة ، فهو ليس كبقية المخلوقات الاخرى التى تنساق فى حياتها الى نظام معين لا تتغير فيه ، بل يسعى بهدى عقله الى اشباع حاجاته اللامتناهية على حساب الموارد الموجودة والتى بطبيعتها محدودة ، فهو يريد ان يمتلك كل شئ ويستأثر بكل المزايا ، وهذا هو اساس قيام الصراع والنزاع . والذى يؤدى الى انتشار الفوضى وانعدام الطمأنينة بين الناس ، على نحو يؤدى الى تعذر استمرار الحياة الاجتماعية على وجه يوفر السلام للفرد ويهيئ التقدم للجميع.

ومن هنا كان لابد من ان تصاغ القواعد التى تحكم السلوك الانسانى بشكل مسبق ومجرد ، بحيث يعطى دائماً لنفس المشكلة كلما تكررت ، نفس الحل الذى لا

يختلف باختلاف اطراف النزاع او مكانه او زمانه ، وان يكون فرض هذا الحل مكفولاً بتوقيع العقاب على كل من يخالف القاعدة الموضوعية . هذا الذى توصل اليه الفكر الانسانى عبر تطورات زمنية متلاحقة.

تعريف القانون بصفة عامة:

هو القانون الذى يمكن تعريفه بأنه " مجموعة القواعد العامة المجردة التى توضع لحكم سلوك الافراد داخل المجتمع والمقتزنة بجزء توقعه السلطة العامة جبراً على من يخالفها"

تعريف القانون التجارى:

فالقانون التجارى هو "مجموعة القواعد التى تنظم التجارة والتجار ، فهو يحدد متى يعتبر الشخص تاجراً ، ومتى يكتسب عمله وصف العمل التجارى ، وينظم هذا القنون ايضاً مجموعة التصرفات والتنظيمات المتعلقة بالتجارة ، فهو ينظم العقود التجارية والاوراق التجارية (الشيك – الكمبيالة- السند الادنى) والدفاتر التجارية ، وحالات التوقف عن الدفع واشهار الافلاس ، كما يضع القواعد المتعلقة بالشركات التجارية".

اذ يتصل القانون التجارى بالقانون المدنى بصلة وثيقة ، فكلاهما فرع من القانون الخاص اذ يهدف كل منهما الى تنظيم العلاقات القانونية بين الافراد.

غير ان القانون المدنى يمتاز عن القانون التجارى بعموميته فهو شريعة عامة تطبق على جميع الافراد دون تفرقة من حيث المهنة او الصفة وعلى جميع الاعمال القانونية باختلاف انواعه فى حين ان القانون التجارى ينكمش فى دائرة محدودة ، فلا يهتم الا بالتجار وبالاعمال التجارية.

الا ان انكماش دائرة القانون التجارى وان كان يقلل من اهميته متى قورن بالقانون المدنى من الناحية النظرية فان اهمية القانون التجارى تطغى على القانون المدنى متى تم المقارنة بين القانونين من الناحية العملية.

فقد يحدث ان الفرد وهو يحيا فى الجماعة لا يمتلك اية ملكية عقارية فلا يحتاج الى قواعد القانون المدنى التى تنظم هذه الملكية وقد يعيش طوال حياته دون ان

يتزوج فلا يحتاج الى الاصول القانونية التى تنظم عقد النكاح وعلاقة الزوجين، وقد يموت دون ان يترك وصية فلا يأبه بالقواعد التى تحكم الوصايا.

هذا الفرد الذى يستطيع ان يضرب صفحاً عن كل هذه العلاقات

— وهى مدنية بحتة- لا يستطيع ان يتجاوز عن العلاقات التى لها صفة اقتصادية او تجارية لانها من ضرورات التنظيم الاجتماعى . وما وجدت اهمية القانون التجارى تزيد وتعلو بسبب تقدم المخترعات الحديثة ، وانتشار المؤسسات الصناعية الضخمة التى تقوم باستثمارها واشتغال كثير من الافراد فى تجارة منتجات هذه المؤسسات او القيام بعمليات تصديرها او نقلها او التوسط بين منتجها ومستهلكها.

وتتميز انظمة القانون التجارى بخصائص معينة ، اهمها تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الاجراءات القانونية لابرار العمليات التجارية او تنفيذها بالسرعة التى تتطلبها طبيعة التجارة.

اما الائتمان فقد يسره القانون التجارى بافترضه التضامن بين المدنيين فى كثير من الفروض وبتحصينه حامل الورقة التجارية ضد الدفع التى تعيب الالتزام وبتنظيمه افلاس التجار احكم تنظيم فقد اراد هذا القانون الا يسيئ التاجر استعمال ثقة زملائه به وهى من اسس التجارة فالزمه بالدفع فى مواعيد استحقاق ديونه وحرر على القضاة منحه مهلاً للوفاء بالاوراق التجارية التى يحررها فاذا تراخى فى تنفيذ تعهداته او تعذر عليه هذا التنفيذ لزم اشهار افلاسه وتصفيه امواله لسداد حقوق دائنيه حتى لا تتعطل اعمالهم او يعجزون بدورهم عن الوفاء بما فى ذمتهم من التزامات فتتعاقب التفليسات ويختل التعامل التجارى. كما احاط القانون بالمدين وسد عليه منافذ الغش والاضرار بحقوق دائنيه فطرح حوله شبكة من القواعد تصطدم بها تصرفاته الضارة التى شارف على الافلاس او افلس بالفعل ولم يشأ القانون التجارى ان يترك الدائنين يتزاحمون عليه وضمن لكل منهم نصيباً من امواله ولا ريب فى ان مثل هذا التنظيم يدفع الدائن الى منح ائتمانه وهو مطمئن الى مصيره ولم يكن هذا التنظيم شبيهه فى مجموعة القانون المدنى المصرى فكان الباب مفتوحاً امام المدين فى المعاملات يدفع الدائن الى منح ائتمانه وهو مطمئن الى مصيره ولم يكن هذا التنظيم المدنية للاضرار بدائنيه ولم

يكن لهؤلاء من سلاح عن حقوقهم الا بعض دعاوى سقيمة كالدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية كما لم ينظم القانون المدنى القديم كان لتصفية اموال المدين المعسر تصفية جماعية فترك الدائنين يتسابقون ويتشاحنون لاستخلاص حقوقهم او للحصول على حقوق اختصاص على اموال المدين الامر الذى ادى الى قلق الدائنين على مصير حقوقهم وضمهم بالائتمان الا مقابل ضمانات عقارية او منقولة.

وقد لاحظ المشرع المصرى فى المجموعة المدنية مساوئ هذا الحال فادخل تعديلات جوهرية على احكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية حتى اصبحا على حماية الدائنين من عبث مدينهم وسوء نيته فاجاز اشهاره متى كانت اموال المدين لا تكفى لسداد ديونه المستحقة الاداء ونظم رجوع الدائنين عليه وحد من الحصول على اختصاصات الاولوية فى استيفاء ديونهم وسن عقوبة على المدين الذى يعتمد الى الغش والعبث واستعان بنظام الافلاس فى حدود متزنة ومعقولة.

اما السرعة وتبسيط الاجراءات فهما ظاهرتان ملموستان فى معظم انظمة القانون التجارى فلم يقيد الاثبات بالقيود التى يضعها القانون المدنى ويسر امر التنفيذ على الاموال المرهونة ووضع للمطالبة بالاوراق التجارية وللتنفيذ بالحقوق الثابتة عليها اجراءات مبسطة وسهل تداول الصكوك التجارية فوجد طريق التظهير وطريق التسليم ولم يشترط فيهما الاجراءات التى وضعها القانون المدنى.

اذن القانون التجارى هو مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات التى تنشأ بين التجار او بين الافراد العاديين بسبب قيامهم بأعمال تجارية.

وقد عرف القانون التجارى التاجر بأنه كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً فاساس اكتساب صفة التاجر يرجع الى اشتغاله بالاعمال التجارية. ولم يعرف القانون التجارى الاعمال التجارية ولكن من بين الاعمال التى اعتبرها القانون اعمالاً تجارية كل شراء منقول لاجل بيعه وكل عمل متعلق بالسمسرة او الصرافة او الكمبيالات ومقولة النقل ومقولة الصناعة وجميع

المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متعهد بتوريد الادوات والاشياء اللازمة لذلك.

والقانون التجارى هو احد فروع القانون الخاص وذلك ذكر على مجموعة القانون التى تبين احكام المعاملات التجارية سواء بين تجار او غير تجار والمنازعات الواقعة بين التجار ويبقى ان مجموعة القانون التجارى لا تشمل على كل احكام المعاملات التجارية وانه تكملها بها عدة قوانين صدرت او تصدر بعدها لبيان ما تدعو اليه حاجة التجارة المتجددة من الاحكام وهذه القوانين الملحقة او المكملة او المعدلة للقانون التجارى تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ولو صدرت مفردة اى على شكل قانون مستقل.

ويتناول القانون التجارى تنظيم موضوعات معينة وهى الاعمال التجارية والتاجر سواء كان فرداً عادياً او شركة كما يحدد الواجبات التى يلتزم بها التجار ويلتزم بها التجار وينظم القانون التجارى الشركات بانواعها سواء كانت شركات اشخاص كالتضامن والتوصية البسيطة او شركات الاموال .

ومن هنا فان كيفية تكوين الشركات التجارية وكيفية ادارتها وكيفية انقضائها يبين العقود التجارية التى يبرمها التجار الافراد او الشركات وادوات التعامل فى التجارة كالكمبيالات والشيكات والسندات الاذنية واخيراً نظاماً خاصاً للتاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية وهو نظام الافلاس.

-معنى التجارة: التجارة هى تداول الحاصلات والنقود وغيرها لجلب الربح اما بواسطة النقل او المبادلة او تغيير المواد الاولية او تهيئتها لى تكون صالحة للاستعمال.

يفرق علم الاقتصاد بين الانتاج والتداول...فالتجارة فى الاقتصاد يقتصر معناها على تداول الحاصلات ونقلها اما فى القانون التجارى فالتجارة تشمل الصناعة التحويلية ويرجع اغفال هذا القنون للفرقة بين التجارة والصناعة الى انه نشأ فى وقت لم يفرق فيه علم الاقتصاد بين التجارة والصناعة.

والغرض من التجارة هو نقل السلع الى حيث تمس اليها الحاجة ولا يتحقق الغرض الا اذا تداولتها الايدى حتى تصل الى يد المستهلك.

تتكون التجارة من سلسلة الاعمال الواقعية بين المنتج والمستهلك بشرط ان يكون القائم بها شخص مستقل لا يعمل لحساب او لخدمة الغير الوكيل لان من يقوم بعمل فى مقابل اجر كالعامل او المستخدم لا يعتبر انه يقوم بعمل تجارى بل يقوم به لخدمة رب العمل اى التاجر.

حيث ان التجارة هى مبادلة السلع واوضح صور للاعمال التجارية هى شراء السلع مقابل ثمن معين بقصد بيعها بثمن اكبر من ثمن الشراء وتحقيق ربح والتاجر هو من يزاول اعمالاً على وجه الاحتراف.

اما من الناحية القانونية فالتجارة على تبادل السلع بقصد الكسب بل يشمل تحويل المنتجات بقصد بيعها بعد صنعها وهو ما يسمى فى الاقتصاد بالصناعات التحويلية ونقل البضائع والاشخاص فكلمة التجارة تطلق على التجارة والصناعة والنقل والبنوك من حرف تجارية مساعدة والتجارة اهم مظاهر النشاط الاقتصادى.

ان التجارة هى الوساطة فى تداول السلع فى نطاق التجارة نوعان من الاعمال على طرفى حلقات النشاط الاقتصادى ... اعمال المنتج الاول وخاصة المنتج الزراعى وهو يستمد محصوله من الارض ويقدمه للتداول واعمال المستهلك وهو الذى يشتري المنتجات بقصد استهلاكها وتدخل السلع فى حلقات التداول وكل وسيط يتدخل لتحقيق ربح باعادة البيع او بتحويل صناعى او اعمال النقل او بطريق الوكالة بالعمولة او السمسرة ويحترف الاعمال التجارية يعد تاجراً.

ولا تشمل التجارة اصحاب المهن الحرة كالمحامين والمحاسبين والاطباء والمهندسين ان كل مجهود يقوم به الانسان فى انماء الثروة ليقال له صناعة فاذا كان المجهود منصّباً على استخراج الثروة من مواردها الطبيعية .

اذن التجارة هى تداول الحاصلات والنقود لجلب الربح اما بواسطة النقل او المبادلة او تغيير المواد الاولية او تهيئتها لى تكون صالحة للاستعمال.

- من نطاق التجارة بوجه عام: اعمال الانتاج الزراعى والصناعات الاستخراجية التى ترمى الى استخراج الثروة من مواردها الطبيعية واستخراج الصيد من البحار واستغلال الغابات والمياه المعدنية والانتاج الذهنى لان القائمين

بهذه الاعمال يستثمرون ملكاتهم الفكرية وخبراتهم الفنية وتخضع العلاقة بين العامل ورب العمل لقانون خاص مستقل عن القانون المدنى والقانون التجارى هو قانون العمل.

- اسباب تكوين قواعد القانون التجارى:

اقتضت ضرورات اقتصادية واخلاقية اخضاع هذه الطائفة لنظام خاص ان ضرورات التجارة بان التصرفات القانونية التى ترمى الى غاية تجارية لا يصح ان تسرى عليها القواعد القانونية العادية فالقروض البحرية تزيد على القروض العادية فى جسامتها وفى الاخطار الفادحة التى يتعرض لها المقرض وهو ما يتعين معه ان تكون فائدة القرض البحرى مرتفعة وان يكون ضمان المقرض اوثق واوفى بالغرض.

- صلة القانون التجارى بالقانون المدنى:

يعتبر القانون المدنى الشرعية العامة التى تحكم جميع المعاملات عن صفة اطراف العلاقة القانونية اى كانوا تجار ام غير تجار فالقانون المدنى يتضمن القواعد العامة للمعاملات اما القانون التجارى فيتضمن قواعد خاصة وضعت استثناء من قواعد القانون المدنى حسب مقتضيات التجارة ولتنظيم نشاط التجار كما تطبق قواعد القانون المدنى عند عدم وجود قاعدة فى القانون التجارى لحكم مسألة تجارية وهكذا تطبق القواعد العامة فى نظرية الالتزامات على الاعمال التجارية ومن وسائل الاثبات لاحكام العقود والحقوق العينية والتأمينات العينية والشخصية والنظرية العامة للشركات فاذا خلا القانون التجارى على حكم مسألة تجارية معينة فيرجع ذلك على القانون المدنى اذن يعتبر القانون المدنى الشريعة العامة التى تحكم العلاقات بين الافراد بغض النظر عن مهنتهم او نوع المعاملات التى يقومون بها اما القانون التجارى فيقتصر نطاقه على التجارة لذلك فانه لا يحكم الا العلاقات الناشئة بين طائفة معينة من الاشخاص هم التجار وفئة معينة من الاعمال هى الاعمال التجارية.

وتتسم العلاقات التى يحكمها القانون المدنى بالثبات والاستقرار وذلك لندرة وقوع العمال المدنية الهامة فى حياة الافراد او وقوعها فى فترات متباعدة .

المعاملات التجارية تتميز بخصائص معينة اهمها السرعة فى التعامل والائتمان الناشئ عن الثقة التى يوليها المتعاملين لبعض البعض الاخر هذه الخصائص هى التى دعت الى وضع تنظيم خاص يحكم البيئة التجارية ويتلاءم مع طبيعته ويتمثل هذا التنظيم فى قواعد القانون التجارى ومنها الفصل بين القانون التجارى عن القانون المدنى بالمبررات التالية:

1-ان التجارة تتميز ببعض انظمة خاصة بها مثل البورصات والبنوك وغيرها ومنها عمليات البورصة واعمال البنوك تخضع لقواعد خاصة غير القواعد المدنية.

2-ان المعاملات المدنية تسير باجراءات معقدة وبطيئة وليس فى ذلك ضرر ل احد لان الشخص قد لا يتصرف تصرف مدنياً مهماً كبيع شئ من املاكه او رهنه الا مرة واحدة .

3-الثقة المتبادلة بين التجار هى اساس التجارة لان التاجر فى الغالب يتجر باموال غيره الموضوعه فى يديه ثقة فيه وتقديره او اهماله او عدم قدرته على اداء واجباته والوفاء بتعهداته لاي سبب ما قد يؤدى بدوره الى تدهور غيره ولذلك يجب لحماية الثقة التجارية احاطتها بسياس من الضمانات الخاصة كما نراها فى قواعد الافلاس واجراءاته التى يؤخذ بها التاجر اذا عجز عن دفع ديونه وفى القواعد الخاصة بحفظ الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى وغير ذلك من القواعد.

وسوف نوضح فى هذا المقرر اهم المعاملات القانونية التجارية التى تنشأ بين المشروع والمتعاملين معه فيما يتصل بالمستندات التجارية والاشكال القانونية للمشروعات وايضاً العقود التجارية والاوراق التجارية والاعمال البنكية.

منهج الدراسة وتقسيمها:

ان الغرض من دراسة " مقرر القانون التجارى " هو توضيح اهم المعاملات القانونية التجارية التى تنشأ بين المشروع والمتعاملين معه فيما يتصل بتوضيح ماهية القانون التجارى ومصادره وايضاً الاعمال التجارية الموضوعية والشخصية والشركات التجارية العقدية (الاشخاص) والشركات النظامية (الاموال) واعمال البنوك.

وسوف نقسم دراستنا لهذا المقرر الى الاتى:

باب تمهيدى : التعريف بالقانون التجارى ومصادره

باب اول: الاعمال التجارية.

باب ثانى: الشركات التجارية.

باب ثالث: الاعمال البنكية.

باب تمهیدی
التعريف بالقانون التجاري ومصادره

التعريف بالقانون التجارى ومصادره

يعرف القانون التجارى:

بوجه عام – بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذى يحكم الاعمال التجارية ونشاط التجار فى ممارسة تجارتهم.

وعلى ذلك اذا كان القانون المدنى يضع القواعد التى تنظم علاقات الافراد بصرف النظر عن طبيعتها – مدينة كانت ام تجارية – وبغض النظر عن مهنة هؤلاء الافراد تجار كانوا ام غير تجار ، فان القانون التجارى ينطبق فقط على طائفة من الاعمال هى الاعمال التجارية ، وعلى مجموعة محددة من الاشخاص هم التجار.

بيد ان هذا التحديد لنطاق تطبيق القانون التجارى ، ليس تحديداً مطلقاً جامعاً مانعاً ، حيث ان ذاتية القانون التجارى والبيئة التى يحكمها فى تطور مستمر ، ومن ثم فقد ادى ذلك الى اتساع نطاق تطبيق احكامه سواء فيما يتعلق بالاعمال او فيما يتعلق بالاشخاص.

لقد ظل القانون التجارى القديم الصادر سنة 1883 معمولاً به حتى صدر القانون التجارة الجديد الصادر فى 17 مايو 1999م.

كان القانون التجارى المصرى السابق منقولاً عن القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة 1807 ، والمنقول بدوره عن الامر الملكى الصادر سنة 1673 فى عهد لويس الرابع عشر .

لذلك كان طبيعياً ان يكون القانون التجارى المصرى قديماً ، حين صدوره حيث مر على اصداره اكثر من قرن ، وقد شهدت الحياة التجارية خلال هذا القرن الكثير من التطور والتغيير.

والواقع ان القانون التجارى السابق كان غير صالح للتطبيق لولا التعديلات الكثيرة التى تناولت العديد من احكامه من اجل مواكبة المتغيرات فى الحياة العملية.

واخيراً، صدر قانون التجارة الجديد فى 17 مايو 1999 ، ويتكون من 772 مادة موزعة على خمسة ابواب خصص ، الاول للاحكام العامة ، والباب الثانى بالالتزامات والعقود التجارية ، الباب الثالث يتعلق بعمليات البنوك ، والباب الرابع خصص للاوراق التجارية ، والباب الخامس الاخير خصص للافلاس والصلح الوافى منه.

خصائص ودعائم القانون التجارى:

يستلزم التعريف بقانون التجارة الجديد الصادر سنة 1999 ان نبين الدعائم والاصول التى بنى المشرع احكام هذا القانون الجديد وقد اوضحت المذكرة الايضاحية لقانون التجارة الجديد هذه الدعائم والاصول بانها:

اولاً: المحافظة على اصول التقنين القديم مع استكمال مواطن النقص فيه من اجل مواكبه المتغيرات الحديثة:

لاشك ان التغيير الشامل يحدث من الضرر اكثر مما يحق من نفع فهذا التغيير يضعف الثقة ويزعزع المعاملات المستقرة ويربك العمل التجارى بالاضافة الى ان القضاء المصرى قد ارثى مبادئ فى المعاملات التجارية رسخت فى التعامل ولا يجوز التضحية بهذه الثروة القضائية.

ثانياً: عدم التقيد بالنظريات والمذاهب واختيار الحلول الملائمة والتى تتفق مع تقاليد وعادات البلاد:

ويظهر ذلك بعدم التزام المشرع بالنقل من التشريعات الاجنبية وقارن بين الحلول فى مختلف التشريعات ثم اختار الحل المناسب للوضع المناسب والذى يتفق وطبيعة المعاملات التجارية فى البلاد.

ثالثاً: احترام ومراعاة الاتفاقات الدولية والاحكام المستقرة التى جمعتها المنظمات الدولية:

فقد حرص المشرع المصرى على الاستعانة بالاحكام التى وضعتها الاتفاقات الدولية بشأن موضوعات القانون التجارى نظراً لما لها من قيمة عملية رفيعة وعملاً على ملاحقة القانون التجارى الجديد ملاحق التشريع العالمى.

رابعاً: تبسيط الاجراءات حسب ما تقضيه طبيعة الاعمال التجارية:

وذلك باجازه استخدام الطرق الحديثة لعمل الاخطارات والاشعارات كالبرق والتلكس والفاكس وذلك اضافة الى الطرق التقليدية بالبريد العادى والمسجل وغير ذلك من الاجراءات .

خامساً: تحقيق قدر كبير من المرونة:

ويظهر ذلك بترك بعض التفضيلات للاجتهاد منعاً لتجمد النصوص وعملاً على مسايرة التطورات الحديثة والسريعة الى حد كبير.

مصادر القانون التجارى

للقانون التجارى – كغيره فرع من الفروع – مصادر يجب الرجوع اليها عند البحث عن القاعدة القانونية واجبة الاتباع.

ولقد عدد المادة الثانية من قانون التجارة المصادر التى يستقى منها القانون التجارى واحكامه والتى يجب على القاضى الرجوع اليها عند البحث عن القانون الواجب التطبيق على ما يعرض عليه من منازعات.

ويستفاد من هذا النص ان المشرع قد اعطى الاولوية فى التطبيق لهذه المصادر وذلك على الترتيب الاتى:

اولاً: احكام الاتفاق بين المتعاقدين:

يعد الاتفاق المبرم بين طرفيه هو شريعته التى تنظم احكام التعامل الذى يتناوله هذا الاتفاق ومن ثم تلتزم اطراف الاتفاق بتطبيق احكام هذا الاتفاق باعتباره قانون الارادة المتفق عليه كما يلتزم القاضى بتطبيق احكام هذا الاتفاق على اطرافه عند النزاع متى كانت هذه الاحكام لا تخالف النظام العام والاداب وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التجارة.

ثانياً: قانون التجارة وغيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية:

صدر قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ليحل بذلك محل قانون التجارة الصادر بالامر العالى فى سنة 1883 والذى كان منقولاً عن القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة 1807 والمنقول بدوره عن الامر الملكى الصادر سنة 1673 فى عهد لويس الرابع عشر فما بالنا وقد مر على اصدار القانون التجارى المصرى القديم اكثر من قرن شهدت الحياة التجارية – خلاله – الكثير من التطور والتغيير.

والواقع ان القانون التجارى القديم لم يكن صالحاً للتطبيق لولا التعديلات الجزئية الكثيرة التى تناولت العديد من نصوصه وجهد الفقه والقضاء فى تحديث احكامه من اجل مواكبه المتغيرات فى الحياة العملية.

واخيراً صدر قانون التجارة الجديد فى 17 مايو 1999 ويتكون القانون من 772 مادة.

ثالثاً: قواعد العرف والعادات التجارية:

نشأت قواعد القانون التجارى – فى بادئ الامر – فى شكل عادات تحكم معاملات الناس فى الاسواق التجارية ثم توالى الاخذ بهذه العادات حتى استقرت فى النفوس واصبح لها قوة الزام ذاتية.

فالعرف هو اعتياد الناس على سلوك معين بصورة متواترة اعتياداً يوجب الاعتقاد بلزوم هذا العمل ووجوب احترامه كقاعدة قانونية .

ويختلف العرف عن العادة... فالعادة تستمد قوتها من ارادة المتعاقدين وتنشأ هذه العادة فى اول الامر فى صورة شرط يتواضع المتعاقد ونعلى ادراجه فى العقود بحسبانه حلاً مناسباً لمشكلة عملية معينة استحسنه المتعاقدين.

فاذا تكرر اتباع هذا الحل او ادراج مثل هذا الشرط بين الاشخاص وتلقاه المتعاملون فى الوسط التجارى واصبحوا يسيرون على نمطه او يشترطونه فى معاملاتهم بحيث يمكن القول بان هذا الحل او الشرط اصبح عامماً مستمراً نقول انه نشأت عادة تجارية.

فاذا اصبحت هذه العادة محددة وتواتر الاخذ بها وتطبيقها وتواضع الناس على احترامها واصبحت جزءاً من ضمير الجماعة فانها تصبح قاعدة عرفية تكون لها قوة القانون.

رابعاً: احكام القانون المدنى:

يعتبر القانون المدنى من المصادر الالزامية التى يجب الرجوع اليها اذا عرض على القاضى منازعة تجارية لم يرد بشأنها نص فى القانون التجارى فالقانون المدنى هو الشريعة العامة التى تحكم جميع المعاملات سواء كانت مدنية ام تجارية وتنطبق على جميع الاشخاص تجاراً كانوا ام غير تجار.

وتأكيداً لذلك فقد نصت الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون التجارة الجديد على تطبيق احكام القانون المدنى على المواد التجارية فى حالة عدم وجود الاتفاق او النص التجارى او العرف والعادة التجارية.

الباب الاول

الاعمال التجارية

وتنقسم دراستنا في هذا الباب الى ثلاثة فصول وهى
كالتالى:

الفصل الاول: النظرية العامة للاعمال التجارية.

الفصل الثانى: المركز القانونى للتاجر.

الفصل الثالث: النظام القانونى للمتجر.

الفصل الاول

النظرية العامة للاعمال التجارية

نظم المشرع الاعمال التجارية فى اللمواد من 4 الى 9 من قانون التجارة بيد ان اسباغ الصفة التجارية على هذه الاعمال لم يكن مطلقاً فى جميع الاحوال.

1-فقد نص المشرع على تجارية بعض الاعمال استناداً الى طبيعتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها.

2-كما نص على تجارية بعض الاعمال استناداً الى الشكل الذى يتم ممارسة العمل من خلاله اى فى صورة مشروع تجارى.

3-واخيراً نص على تجارية بعض الاعمال المدنية بسبب صدورها من تاجر وتعلقها بتجارة هذا التاجر.

وعلى ذلك فان الاعمال السابقة تعد اعمالاً تجارية ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام.

-وتجدر الاشارة الى انه قد تختلط الصفة المدنية بالصفة التجارية فى العمل الواحد بحيث يعتبر العمل مدنياً بالنسبة ل احد الطرفين وتجارياً بالنسبة الى الطرف الاخر وهذا ما يطلق عليه العمل المختلط.

-والاعمال التى اعتبرها المشرع تجارية بنص القانون يمكن تصنيفها الى نوعين: اعمال تجارية موضوعية واعمال تجارية شخصية.

وسوف نتناول الاعمال التجارية الموضوعية فى مبحث اول ، والاعمال التجارية الشخصية فى مبحث ثان.

المبحث الاول

الاعمال التجارية الموضوعية

يقصد بالاعمال التجارية الموضوعية الاعمال التى اسبغ عليها المشرع الصفة التجارية لذاتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها وما اذا كان تاجراً ام لا وسواء تمت مباشرتها بصفة مستمرة او بصفة عرضية وعلى ذلك فالصفة التجارية لهذه الاعمال تستمد من طبيعة موضوع العمل ذاته.

وتنقسم الاعمال التجارية الموضوعية الى طائفتين من الاعمال :

اعمال تعد تجارية ولو بوشرت بصورة عرضية اى منفردة وهى الاعمال التجارية المنفردة و**اعمال لا تعد تجارية** الا اذا تمت من خلال المشروع وهى المشروعات التجارية.

المطلب الاول

الاعمال التجارية المنفردة

فالاعمال التجارية المنفردة هي الشراء والاستئجار بقصد او التاجير وتأسيس الشركات التجارية واعمال الملاحة البحرية والجوية والاوراق التجارية.

فهذه الاعمال تعد اعمالا تجارية منفردة حتى ولو قام بها التاجر او غير التاجر.

اولاً: الشراء او الاستئجار:

طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون التجارة فانه يعد عملاً تجارياً.

أ- شراء المنقولات ايا كان نوعها او بيعها او تأجيرها بذاتها او بعد تعينها في صورة اخرى وكذلك بيع او تأجير هذه المنقولات.

ب- استئجار المنقولات بغرض تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

-ويشترط لاصباغ الصفة التجارية على الاعمال الواردة على المنقولات توافر الاتي:

العنصر المادي: شراء المنقول او استئجاره.

العنصر المعنوي: قصد البيع او التاجير.

ونتناول فيما يلي دراسة كل عنصر منهما:

العنصر المادي : شراء المنقول او استئجاره...

حدد المشرع نوعين من التصرفات القانونية يلزم احدهما - ابتداء - للعمل الاقنوني المتعلق بالمنقول كي يكتسب هذا العمل الوصف التجارى وهما الشراء او الاستئجار.

والغالب ان يكون التصرف القانونى الذى يتم بمقتضاه الحصول على المنقول هو الشراء ..ويقصد بالشراء - بالمعنى الواسع - كل كسب لملكية شئ بمقابل بصرف النظر عما اذا كان المقابل نقدياً او عينياً ومن ثم تدخل فى عداد الشراء - المقايضة وهى مبادلة سلعة بسلعة فشراء المنقول يعد عملاً تجارياً متى توافرت بقية الشروط.

كما ان الوصف التجارى يلحق ايضاً التصرف القانونى الثانى الذى قد يتم بمقتضاه الحصول على المنقول وهو استئجار المنقول اى الحصول على منفعة المنقول خلال مدة معينة فى مقابل دفع اجرة.

-ومن ثم لا يلحق الوصف التجارى اى عمل يتعلق بمنقول كان قد سبق الحصول عليه بغير الشراء او الاستئجار وعلى سبيل المثال لو كان المنقول المبيع قد اكتسبه مالكه بطريق الارث او الوصية او الهبة ثم قام ببيعه او تاجيرن بعد ذلك فالبيع او التاجير فى هذه الحالة يعد عملاً مدنياً ولا يكتسب الوصف التجارى وذلك لانتفاء سبق الشراء او الاستئجار على عملية البيع.

-وينطبق الحكم السابق - بصفة عامة - على كل بيع او تاجير ينصب على منقولات يتم الحصول عليها بغير طريق الشراء او الاستئجار كالانتاج الزراعى والانتاج الذهبى.

1- الانتاج الزراعى:

تعد الزراعة وكل ما يتعلق بها من اعمال من قبيل الاعمال المدنية وبصرف النظر عما اذا كان المزارع مالكاً للارض او مستاجراً لها.

وقد اكدت هذا المعنى صراحة المادة التاسعة من القانون التجارى اذ نصت على انه : " لا يعد عملاً تجارياً بيع الزارع منتجات الارض التى يزرعها سواء كان مالكاً او مجرد منتفع بها ".

-فقيام المزارع ببيع منتجات ما زرعه يعد بيعاً لمنقول لم يسبق شراؤه وانما هو نتاج لعمل الانسان وفعل الطبيعة بقدره الله تعالى معاً.

-ويشترط لعد اسباغ الوصف التجارى على بيع المزارع لمنتجات الارض ان ينصب البيع على هذه المنتجات بحالتها الطبيعية اما اذا قام المزارع ببيع هذه المنتجات بعد تهيئتها فى صورة اخرى من خلال احدى الصناعات التى تقوم على الانتاج الزراعى كما لو قام المزارع بطحن الغلال او بصناعة السكر من قصب السكر او البنجر فان مثل هذه الاعمال تصبح تجارية متى اخذت شكل المشروع وذلك استناداً الى تجارية الصناعة متى كانت مزاولتها على وجه الاحتراف طبقاً للمادة الخامسة من قانون التجارة.

2- المهن الحرة:

هى الاعمال التى تقوم على استغلال مواهب الانسان الخاصة او خبرته العملية كالمحاماة والطبيب والتمثيل والغناء فالقيام بعمل من هذه الاعمال وحصول الشخص على مقابل نظير مقابل قيامه بها لا يجعل العمل تجارياً وذلك لان الشخص لم يشتري الخدمة التى قدمها للغير ولكنه استغل مواهبه او خبرته العملية كما ان الاجر الذى يأخذه الشخص فى هذه الاحوال لا يعد ربحاً ولكنه مقابل الخدمات التى قام بها الغير.

-فالاعمال التى يأتياها اصحاب المهن الحرة تعد اعمالاً مدنية اصلاً الا انهم قد يقدمون باعمال اخرى تعد من قبيل الاعمال التجارية مثل الطبيب الذى يقوم بانشاء مصحة او مستشفى وذلك لتوفير الدواء والغذاء والسكن للمرضى مستهدفاً من وراء ذلك المضاربة على ايواء المرضى والاغذية المقدمة لهم فان عمل الطبيب يعد فى هذه الحالة عملاً تجارياً اما اذا انتفت المضاربة فيعد عملاً مدنياً رغم ان الطبيب قد قام بشراء الغذاء والدواء.

-وذهب الراى الراجح الى ان عمل الصيدلى يعد عملاً تجارياً لان اغلب الادوية اصبحت جاهزة لا تحتاج الى عمل وخبرة الصيدلى لتحضيرها واصبحت مهنة الصيدلى مقصورة على مجرد شراء الادوية واعادة بيعها تحقيقاً للربح.

3-الانتاج الذهنى:

وهو كل عمل يبعد نتاجاً للفكر فاستغلال الانتاج الذهنى للمؤلف او المخترع او الفنان عن طريق بيع المؤلفات او المخترعات او اللوحات الفنية او الالحن يعد عملاً مدنياً وذلك لانه نتاج الفكر ولم يكن مسبوقاً بالشراء.

-فالشراء او الاستئجار يعد عملاً تجارياً متى كان محله منقولاً اياً كانت طبيعة هذا المنقول مادياً او معنوياً او بحسب المال.

ومن ثم فشراء المنقولات المعنوية بغرض بيعها وتحقيق الربح يعد عملاً تجارياً كشراء الاوراق المالية من اسهم وسندات والمضاربة عملاً تجارياً.

وكذلك يعد عملاً تجارياً شراء الاشجار بقصد تقطيعها وبيعها اخشاباً لان الامر يتعلق بشراء منقول بحسب المال.

العنصر المعنوى: قصد البيع او التأجير:

وهذا هو العنصر القصدى فى الاعمال المتعلقة بالمنقولات فحيث كان الشراء او الاستئجار بقصد البيع او التأجير يعبر عن روح المضاربة والاستفادة من فروق الاسعار لذا فان الصفة التجارية تتوقف على هذا العنصر.

-ويشترط لاسباغ الصفة التجارية على شراء المنقول او استئجاره ان يكون الباعث الدافع الى ذلك هو اعادة طرح المنقول للتداول بيعاً كان او تأجيراً وليس الاحتفاظ به للاستعمال الشخصى.

فمن يشتري منقولاً بقصد استهلاكه او الاحتفاظ به او يستأجره بقصد الاستعمال الشخصى لا يقوم بعمل تجارى.

-ويكفى ان تكون لدى الشخص نية بيع المنقول او تأجيرها فلا يتطلب القانون وقوع البيع او التأجير بالفعل فاذا اشترى شخص سيارة بقصد بيعها او تأجيرها ثم فضل الاحتفاظ بها لنفسه فان الشراء فى هذه الحالة يعد عملاً تجارياً.

-وبناء على ما تقدم يتضح ان اسباغ الوصف التجارى على الشراء او الاستئجار يتوقف على اثبات نية البيع او التأجير لدى مشتري المنقول او مستأجره وقت الشراء او الاستئجار ويقع عبء الاثبات على عاتق من يدعى تجارية العمل.

واثبات هذه النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع حال وجود نزاع بشأن ذلك.

-ويستهدف قصد المضاربة من عملية بيع المنقول او تأجيرها تحقيق الربح ويعد بذلك عملاً تجارياً ويستمر وصف هذا العمل بالعمل التجارى حتى لو لم يتم تحقيق ربح حقيقى ويحصل احياناً ان يشتري الشخص سلعة بقصد بيعها بثمان الشراء او بثمان اقل ومع ذلك يعد هذا العمل تجارياً اذا كان الشخص يقصد من وراء ذلك الدعاية او الاعلان او القضاء على منافس تمهيداً لاحتكار السلعة لتوفير الربح فى المستقبل.

ثانياً: تأسيس الشركات التجارية:

الشركة كفكرة تجول بخاطر مجموعة من الشركاء تهدف الى تكوين مشروع تجارى او مالى او صناعى او زراعى او عقارى او غير ذلك من خلال تقديم كل شريك حصة نقدية كانت او عينية او بالعمل بقصد استثمارها واقتسام ما قد ينشأ عنها من ربح او خسارة.

فالشركة لا تنشأ فجأة وانما تمر بمراحل تأسيسية معينة يجب اتباعها حتى توجد الشركة كشخص معنوى والمقصود بتأسيس الشركة هو كل الاعمال المادية والقانونية اللازمة لايجاد الشركة على مسرح الحياة القانونية.

- وغنى عن البيان ان تأسيس الشركات قد يقوم به الشركاء انفسهم وقد يعهدون بذلك الى مجموعة منهم او غيرهم فى القيام بهذه الاجراءات.

- والمشرع المصرى اكتفى بتقرير تجارية اعمال تأسيس الشركات وان المؤسس القائم بهذه الاعمال يجب ان يشارك فى التأسيس مشاركة فعلية مع اتجاه ارادته الى تحمل المسؤولية الناشئة عن الاخلال بأعمال التأسيس.

- كما ينطبق وصف المؤسس ايضاً على المؤسسات او الشركات التى تحترف عملية تأسيس الشركات وهو ما يطلق عليه "المؤسس المحترف" والذى يعرفه البعض بأنه "عمل من يتعهد بتكوين شركة لمباشرة نشاط معين ويتعهد بجعلها قادرة على مباشرة هذا النشاط مع اتخاذ الخطوات الضرورية لتحقيق هذا الهدف".

- ويعد اى عمل يتعلق بتأسيس شركة عملاً من الاعمال التجارية المنفردة فعلى سبيل المثال يعد عملاً تجارياً اجراءات النشر بالصحف عن تأسيس الشركة والنشر بالجريدة الرسمية واجراءات القيد بالسجل التجارى وغير ذلك من العمليات المتعلقة بتأسيس جميع الشركات التجارية طبقاً للطبيعة القانونية لكل شركة.

ثالثاً... اعمال الملاحة البحرية والجوية:

حيث نصت المادة السادسة على اعمال الملاحة التجارية البحرية او الجوية واعتبارها اعمالاً تجارية وهى:

- 1- بناء السفن والطائرات واصلاحها وصيانتها.
- 2- شراء او بيع او تأجير او استئجار السفن او الطائرات.
- 3- النقل البحرى والنقل الجوى.
- 4- شراء ادوات او مواد تموين السفن او الطائرات.
- 5- استخدام الملاحين او الطيارين او غيرهم من العالمية فى السفن او الطائرات.
- 6- عمليات الشحن والتفريغ.

رابعاً... الاوراق التجارية:

الاوراق التجارية هى محررات مكتوبة وفقاً لاوزاع شكلية وبيانات يحددها القانون او استقر عليها العرف قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً موضوعة مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع او فى ميعاد معين او قابلة للتعيين ويستقر العرف التجارى على قبولها بديلاً عن النقود فى تسوية الديون.

-وقد اراد المشرع ان تكون للاوراق التجارية شكلاً تجارياً بحتاً باعتبارها من ادوات التعامل الخاصة بالحياة التجارية.

-وقد اطلق المشرع الوصف التجارى على جميع انواع الاوراق التجارية على خلاف ما كان يقضى به التقنين التجارى القديم وبناء على ذلك تعد الاوراق التجارية اعمالاً تجارية بصفة مطلقة.

خصائص الاوراق التجارية:

حيث يتبين لنا مما سبق ان الاوراق التجارية تتميز بالخصائص الاتية...

أ-الاوراق التجارية صكوك وفقاً لوضع حددها القانون:

فالاوراق التجارية تعد من التصرفات الشكلية ولا تنشأ الا اذا كانت مكتوبة فكتابة الاوراق التجارية هنا تعد شرط لانشائها وليست فقط لاثباتها فاذا لم تستوف الاوراق التجارية الشكل المطلوب قانون فانما تفقد صفتها باعتبارها ورقة تجارية وتصبح سنداً عادياً.

ب-الاوراق التجارية تتضمن التزاماً بدفع من النقود فى تاريخ معين قابل للتعين:

وبناء على ذلك لا تعتبر اوراق تجارية تلك الاوراق التى ترد على بضائع كتذاكر النقل البرى او سند الشحن البحرى او الجوى وصك الايداع فى المخازن العمومية حتى ولو اشتملت على بيان قيمتها لانها لا تمثل نقوداً وانما ترد على بضائع او عروض التجارة فهذه الاوراق لا تؤكد حق الحامل فى الحصول على مبلغ من النقود فى اجل معين.

ولا خلاف فى ان الاوراق المالية وهى الاسهم والسندات التى تطرحها الدول او الشركات لا تعتبر اوراقاً تجارية لان هذه الاوراق تصدر لمدة حياة الشركة كالاسهم او لمدة خمس او عشرة سنوات كالسندات مما يستحيل معه خصماً لدى البنوك ويجعلها عاجزة عن ان تؤدى وظيفتها كبديل للنقود.

ج-الاوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:

فالطرق التجارية لتداول الاوراق التجارية هي اما التظهير اذا كانت الورقة التجارية مشفوعة بشرط الاذن او الامر او المناولة اذا كان مصرحاً فيما ان تكون لحاملها.

وتعتبر قابلية الاوراق التجارية للتداول بالطرق المذكورة هي التي تحقق انتقالها السريع من يد لآخرى مما يجعلها تتبوأ مركز النقود فى المعاملات.

د-قبول العرف التجارى للاوراق التجارية كأداة للوفاء:

حيث جرى العرف على قبول الاوراق التجارية كأداة وفاء تقوم مقام النقود فى المعاملات.

اولاً..الفرق بين الاوراق التجارية واوراق البنكنوت

فهناك عدة فروقات بين الاوراق التجارية وغيرها من وسائل المعاملات الاخرى.

الاوراق التجارية تتوافر فيها كثير من خصائص اوراق البنكنوت فكلاهما صكوك لحاملها قابلة للتداول بطريق التسليم وتمثل حقاً بمبلغ من النقود على بنك الاصدار مستحق الدفع عن الاطلاع الا انهما يختلفان فى الاتى:

1-الاوراق التجارية تصدر مناسبة عملية قانونية معينة كاقراض نقود او توريد بضائع اما الاوراق النقدية تصدر فى صورة فئات متتابعة الارقام متساوية المقدار.

2-الحق الثابت فى الاوراق التجارية تتقادم بمضى خمس سنوات اما الحق الثابت فى اوراق البنكنوت لا يتقادم بمضى اى مدة انما يبطل التعامل به اذا صدر قانون بذلك.

3-لورقة البنكنوت قوة ابراء مطلقة بينما الورقة التجارية لا يترتب عليها براءة ذمة المدين الا عند الوفاء بقيمتها.

4-للدائن ان يرفض الاوراق التجارية لاستيفاء دينه بينما لا يستطيع ذلك بالنسبة لاوراق البنكنوت.

ثانياً: التمييز بين الاوراق التجارية والاوراق المالية

تتشابه الاوراق المالية –الاسهم والسندات – التى تصدرها الدولة والشركات والهيئات مع الاوراق التجارية فى كونهما قابلين للتداول بالكرق التجارية وتمثل حقاً من النقود ولكنها مع ذلك تختلف عنها من حيث الاتى:

- 1-الاوراق التجارية تصدر بمناسبة عملية قانونية معينة بينما الاوراق المالية تصدر بالجملة وبأرقام متسلسلة.
- 2-الاوراق التجارية غالباً تستحق بعد اجل قصير اما الاوراق المالية – الاسهم – فهى صكوك طويلة الاجل تصدر لمدة حياة الشركة والسندات مدتها قد تبلغ عشرة او عشرين سنة لاسترداد قيمتها.
- 3-الاوراق التجارية تقوم مقام النقود فى الوفاء اما الاوراق المالية فلا تصلح اداة للوفاء بالديون حيث ان العرف التجارى لم يستقر بعد على قبول الاوراق المالية اداة للوفاء وذلك نظراً لان اسعارها متقلبة.
- 4-محررة الورقة التجارية او مظهرها ملتزم وضامن للوفاء بقيمة فى ميعاد الاستحقاق بينما بائع الورقة المالية لا يضمن للمشتري يسر الجهة التى اصدرت الورقة.

ثالثاً: وظائف الاوراق التجارية

تقوم الاوراق التجارية بعدة وظائف اقتصادية هامة فهي اداة تغنى عن نقل النقود وتصلح اداة للوفاء ثم هى اخيراً اداة ائتمان.

أ)- الاوراق التجارية تغنى عن نقل النقود:

فالاوراق التجارية تعد اداة مرنة تسهل نقل النقود دون ان تعرضها لما قد يصيبها من سرقة او ضياع وقد سهلت كثيراً فى عملية تداول السلع والخدمات وتعتبر الكمبيالة اول الاوراق التجارية التى ساهمت فى هذه النتيجة اذ تم استعمال الكمبيالة كأداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب لتفادى نقل النقود بين بلدين مختلفين.

وعقد الصرف المسحوب عبارة عن مبادلة نقود حاضرة بنقود غائبة وبموجبه يستلم شخص نقود من اخر فى بلد ويتعهد بتسليمها فى بلد اخر.

ب)- الاوراق التجارية اداة وفاء:

فالاوراق التجارية قابلة للتحويل على نقود اذا ان حاملها بامكانه الحصول على قيمتها نقداً بمجرد تقديمها الى مصرف فكان طبيعياً ان تقبل هذه الاوراق بدلاً من النقود فى تسوية الديون وبذلك يتم التقليل الى حد كبير من استعمال النقود المعدنية والورقية وتغنى عن نقل الاموال من مكان الى اخر وتمكن من تسوية علاقات قانونية متعددة بعملية وفاء واحدة.

ج) الاوراق التجارية اداة ائتمان:

فالاوراق التجارية كثيراً ما تكون مضافة الى اجل فتؤدى حينئذ وظيفة ثالثة وتعتبر اداة ائتمان فالاوراق التجارية تمكن المدين من الاستفادة بالاجل المسموح له فى الوقت الذى يسمح فيه للدائن الحصول على مطلبه من النقود عند حلول ميعاد الاستحقاق عن طريق خصمها لدى مصرف.

فهذه الوظيفة الاخيرة قاصرة فقط على الكمبيالة والسند الاذنى لحامله تلك التى تقبل الاضافة الى اجل اما الشيك فهو مستحق الدفع فوراً بمجرد الاطلاع فلا يصلح اداة ائتمان بل الشيك فقط يعد اداة وفاء.

والاوراق التجارية المعروفة فى القانون المصرى هى الكمبيالة والسند
الاذنى والشيك.

صور اوراق التجارية

1- الكمبيالة:

نظم المشرع المصرى الكمبيالة فى الفصل الاول من الباب الرابع من القانون
التجارى الجديد فى المواد من 379 الى 467 وقد اعتبرها القانون التجارى
الجديد نموذجاً لسائر الاوراق التجارية الاخرى.

ولم يرد لها تعريف محدد فى القانون وكان الفقه فى القانون التجارى القديم قد
استقر على تعريفها "بأنها محرر مكتوب وفقاً لوضاع محدودة فى القانون
تتضمن امراً صادر من شخص يسمى الساحب الى اخر يسمى مسحوب عليه
بدفع مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين او قابل للتعيين لامر شخص ثالث
يسمى المستفيد.

-فسحب الكمبيالة او تحريرها يفترض اذن وجود ثلاثة اشخاص اولهما الساحب
وهو الدائن فى المحرر المكتوب "الصك" والذى يقوم بتحريره ويوقع عليه
ويصدر فيه امراً بالدفع الى المسحوب عليه.

وثانيهما المسحوب عليه وهو المدين فى المحرر المكتوب والذى يصدر اليه
الامر بالوفاء للمستفيد.

وثالثهما المستفيد من الكمبيالة وهو من يحرر الصك لامره ويكون دائناً للساحب
بقيمة الكمبيالة.

2-السند الاذنى:

السند الاذنى ورقة تجارية تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لاذن شخص ثان وهو المستفيد فى ميعاد معين او قابل للتعيين او بمجرد الاطلاع.

والسند لحامله لا يختلف عن السند الاذنى الا من حيث عدم تحريره لصالح شخص معين وانما يحزر لحامل السند.

-واذا كان المشرع المصرى قد اغفل النص على السند لحامله الا ان الفقه يعامله كالسند الاذنى من حيث كافة الاحكام عدا حكم التداول اذ ينتقل الحق الثابت فى السند الاذنى بالتظهير اما السند لحامله فينتقل الحق الثابت فيه بالتسليم او المناولة.

3-الشيك:

هو محرر مكتوب (صك) وفقاً لاوزاع استقر عليها العرف يتضمن امراً من الساحب الى المسحوب عليه غالباً ما يكون مصرفاً بدفع مبلغ من النقود لدى الاطلاع لشخص ثالث لاذنه او لحامله.

-ومن هنا يتضح ان الشيك يشبه الكمبيالة من حيث كل منهما يتطلب ثلاثة اشخاص الساحب والمسحوب عليه والمستفيد كما انهما يتفقان فى ان كليهما يتضمن امراً بدفع مبلغ من النقود الى الغير غير انهما يتفقان فى ان كليهما يتضمن امراً بدفع مبلغ من النقود الى الغير غير انهما يختلفان من حيث ان الشيك يعد اداة وفاء ولا يعد اداة ائتمان فهو يحل سوى تاريخاً واحداً هو تاريخ التحرير فى حين ان الكمبيالة تعد اداة ائتمان ووفاء فهي تحمل تاريخين تاريخ التحرير وتاريخ الاستحقاق.

المطلب الثانى

المشروعات التجارية

إذا كان المشرع التجارى قد نص على تجارية بعض الاعمال اذا تمت ممارستها على وجه الاحتراف فانه لم يبين المقصود بالاحتراف الذى يعد شرطاً لتجارية العمل.

فقد اكتفى المشرع بالنص على ثبوت الصفة التجارية للعمل اذا بوشر على وجه الاحتراف كما **عرف التاجر** "بانه كل من يزاول على وجه الاحتراف بأسمه ولحسابه عملاً تجارياً دون ان يبين المقصود بالاحتراف".

-ونظراً لان الاعمال التجارية المقصودة بالمادة الخامسة من قانون التجارة الجدي هي المشروعات التجارية فان هذه الاعمال لا يكفى بشأنها القيام بالعمل مرة او اكثر بصفة عارضة وانما يجب تكرار هذه الاعمال بصورة دورية ومنتظمة.

-وتجارية الاعمال التى يجب ان تباشر فى صورة مشروع لا تستمد من العمل ذاته وطبيعته موضوعه او من صفة الشخص القائم به بل من شكله التنظيم الذى يباشر من خلاله العمل.

-ويقصد **بالمشرع** "تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة منتظمة مع وجود بعض الظواهر المادية الخارجية التى تنبئ عنه كان يتخذ صاحبه محلاً تجارياً ليكون مقراً للمشروع ويقوم باعداد الادوات والالات اللازمة لتشغيل المشروع كما يستخدم فيه عدداً من الفنيين والعمال".

***الاعمال التى تأخذ الصفة التجارية:**

ويمكن تصنيف الاعمال التى اشترط المشرع مباشرتها فى صورة مشروع او على وجه الاحتراف الى مشروعات البيوع والتوزيع ومشروعات الانتاج ومشروعات الخدمات والمشروعات المعاونة وذلك على النحو التالى:

اولاً...مشروعات البيوع والتوزيع...وتشمل:

- 1-توريد البضائع والخدمات.
- 2-تربية المواشى والدواجن وغيرها بقصد بيعها.
- 3-الاستغلال التجارى للعقارات.
- 4-الاستغلال التجارى للحاسب الالى.

ثانياً...مشروعات الانتاج...وتشمل:

- 1-مشروعات الصناعة.
- 2-مشروعات العمليات الاستخراجية.
- 3-اعمال دور النشر والاذاعة والتليفزيون.

ثالثاً...مشروعات الخدمات...وتشمل:

- 1-مشروعات النقل البرى والنهرى.
- 2-تخزين البضائع.
- 3-اعمال مكاتب السياحة والتصدير والاستيراد.
- 4-الفنادق والملاهى العامة.
- 5-مشروعات تشييد العقارات وترميمها.

رابعاً...المشروعات المعاونة...وتشمل:

- 1-مشروعات التأمين على اختلاف انواعها.
- 2-عمليات البنوك والصرافة.
- 3-الوكالة التجارية والسمسرة.

المبحث الثانى

الاعمال التجارية الشخصية

ذكرنا فيما سبق ان الاعمال التى اعتبها المشرع تجارية بنص القانون يمكن تصنيفها الى نوعين: اعمال تجارية موضوعية واعمال تجارية شخصية وان مناط اسباغ الوصف التجارى على اعمال النوع الاول هو موضوع العمل ذاته وهذا ما بيناه فى المبحث الاول .. اما مناط اسباغ الوصف التجارى على اعمال النوع الثانى هو صفة الشخص الذى يباشر العمل اذ يجب ان يكون تاجراً وهذا ما سوف نبينه فى هذا المبحث.

وسوف نقوم بشرح موجز عن نظرية الاعمال التجارية الشخصية من حيث مضمونها واساسها ونطاقها.

اولاً...مضمون نظرية الاعمال التجارية الشخصية:

فنظرية الاعمال التجارية الشخصية تعنى ان الاعمال التى تعتبر اعمالاً مدنية بحسب طبيعتها تكتسب الصفة التجارية متى صدرت من تاجر وتعلقت بحاجات تجارته وبالتالي تخضع لاحكام القانون التجارى.

ثانياً...اساس الاعمال التجارية الشخصية:

اساس نظرية الاعمال التجارية الشخصية يبنى على سند من القانون واخر من طبيعة الاعمال.

1- اما عن السند القانونى فهو نص المادة الثامنة من قانون التجارة الجديد والذى ينص على ان الاعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد اعمالاً تجارية هذا النص يفهم منه ان كل ما يقوم به التاجر من ابرام عقود او اخذ تعهدات متعلقة بشئون تجارته يعد تجارياً.

2- اما عن طبيعة الاعمال تتلخص فى ان التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية للتاجر امرٌ يبدو صعباً فى اغلب الاحيان وذلك نظراً لتشعب علاقات التاجر فالمنطق يقتضى تطبيق قاعدة عامة مقتضاها ان الفرع يتبع الاصل ويأخذ حكمه وذلك لتوحيد النظام المطبق على اعمال التاجر مما يحقق فائدة للغير الذين يتعاملون معه من حيث استفادتهم من مزايا القانون التجارى التى يقررها لدائى التاجر.

ثالثاً... نطاق نظرية الاعمال التجارية الشخصية:

باستثناء الاعمال التجارية المنصوص عليها قانوناً المنفردة والمشروعات فان نظرية الاعمال التجارية الشخصية عامة التطبيق سواء بالنسبة للالتزامات التعاقدية او الالتزامات غير التعاقدية.

1- الالتزامات التعاقدية:

ان جميع العقود التى يبرمها التاجر وتتعلق بحاجات تجارية تعد اعمالاً تجارية وبالتالي فان كافة الالتزامات العقدية التى تثقل كاهل التاجر والمتعلقة بنشاطه التجارى تخضع لاحكام القانون التجارى.

2- الالتزامات غير التعاقدية:

تلك الالتزامات غير العقدية فهى ايضاً تنشأ فى ذمة التاجر متى نشأت هذه الالتزامات بسبب تجارته او بمناسبتها ومثالها الفعل الضار ينشأ فى ذمة التاجر طالما انه متصل بتجارته ويسأل التاجر عنها سواء كان الفعل صادراً من شخص او حيوان او غير ذلك.

وايضاً بالنسبة للالتزامات التى يكون مصدرها القانون او المتصلة بشئون تجارته كالتزام بدفع الضرائب تعد التزامات تجارية تطبيقاً لنظرية الاعمال التجارية الشخصية.

المبحث الثالث

النظام القانوني للأعمال التجارية

الاعمال التجارية السابق بيانها لنظام قانونى خاص يحكمها وهو نظام يختلف فى بعض المسائل عن النظام القانونى الذى يحكم المسائل المدنية ولعل اهم ما يتميز به النظام القانونى للاعمال التجارية انه **يميل الى حماية الدائن لا المدين** وذلك عكس الوضع فى المسائل المدنية حيث تلاحظ ان القانون المدنى ينظر بعين العطف الى شخص المدين اما **القانون التجارى** يتعامل بشدة مع المدين وذلك حماية لاستقرار المعاملات التجارية.

ونلاحظ هذه الفارقة بين النظامين التجارى والمدنى فى المسائل الاتية:

اولاً...الاختصاص القضائي:

بعض الدول تهتم بإنشاء قضاء تجارى يختص بنظر المنازعات التجارية التى تقوم بين التجار وذلك بغرض سرعة الفصل فى هذه المنازعات.

-اما القضاء المصرى فلم يسلك هذا المنهج بل اكتفى فقط بتخصيص دائرة او اكثر بنظر المنازعات التجارية وذلك من دوائر المحكمة الابتدائية.

ثانياً...قواعد الاثبات:

وضع المشرع المصرى قواعد الاثبات فى المسائل المدنية وهى تتمثل فى عدم جواز الاثبات بالبينة متى زادت قيمة الحق على مبلغ معين او كان الحق المدعى به غير محدد القيمة ايضاً لا يجوز اثبات عكس المكتوب الا بالكتابة.

-اما اذا كانت المعاملة تجارية فان القانون التجارى يجيز اثبات الحق بكافة طرق الاثبات مهما بلغت قيمة الحق المدعى به وذلك بغض النظر عما اذا كان المدعى بالحق تاجراً او غير تاجر.

ثالثاً...الاعذار:

والاعذار يقصد به "التاخير دون مسوغ مقبول فعندما يكون هذا التاخير من المدين يكون ذلك المدين فى حالة اعذار.

-وحتى يكون المدين فى حالة اعذار يجب ان يظهر الدائن رغبته فى ان يقوم المدين بتنفيذ التزامه اما اذا لم يظهر الدائن رغبته بطلب التنفيذ فقد يحمل ذلك بالاعتقاد برغبته فى ارجاء التنفيذ فلا يعد المدين معذراً.

-والقواعد العامة فى القانون المدنى تلزم بانذار المدين اى مطالبته بالوفاء بموجب ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضر فيكون بذلك المدين معذراً اذا لم يوفى بالتزامه بالوفاء.

-اما المسائل التجارية فان الاعذار تتحقق بمجرد انذار المدين بخطاب عادى او برقية دون حاجة الى ورقة رسمية.

رابعاً...المهلة القضائية:

للقاضى حق منح المدين المعسر مهلة قضائية للوفاء بالتزاماته وسواء كانت الديون مدنية او تجارية الا ان المشرع التجارى يتشدد فى منح الاجل القضائى فى الالتزامات التجارية.

خامساً...العوائد:

العوائد القانونية هى فوائد يلزم بها المدين بدفعها للدائن على سبيل التعويض عن التاخير تستحق دون ما حاجة الى وجود اتفاق مسبق من الاطراف عليها وذلك اذا كان محل الدين مبلغاً من النقود وتأخر المدين فى الوفاء به.

-ويختلف سعر الفائدة بحسب ما اذا كان الدين مدنياً او تجارياً فسعرها فى المسائل المدنية 4% وذلك طبقاً لنص المادة 226 من القانون المدنى اما فى المسائل التجارية فيحسب العائد او الفائدة وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق على مقابل اقل وذلك طبقاً لما قرره المادة 50 من قانون التجارة الجديد.

واساس هذه التفرقة يرجع الى ان استثمار النقود فى الاعمال التجارية سريع العائد وكثير الربح.

سادساً...التضامن:

حيث نص القانون المدنى على ان التضامن بين الدائنين او بين المدنيين يكون بناء على اتفاق او نص فى القانون وهذا الحكم يمثل قاعدة عامة.

اما التضامن فى المسائل التجارية فان العرف سابقاً قد استقر على وجود التضامن دون حاجة للنص على ذلك فى العقد او القانون وذلك تدعيماً للانتمان التجارى وقد قنن قانون التجارة الجديد هذا العرف.

سابعاً...الافلاس:

الافلاس نظام خاص بالتاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ويقصد به تصفيه اموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية من اجل توزيع المبالغ الناتجة منها على الدائنين قسمه غرماء

-والافلاس نظام خاص بالتجار فلا تقضى المحكمة بشهر الافلاس الا اذا كان المدين تاجراً كما ان العبرة بالوقوف عن دفع الديون التجارية دون غيرها من الديون المدنية.

ثامناً...النفاز المعجل:

النفاز المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية او رغم حصول الطعن فيه باحدى هذه الطرق.

والاصل العام فى المواد المدنية هو ان النفاز المعجل لا يجوز الحكم به الا فى حالات استثنائية -وردت فى القانون على سبيل المثال- او كان مأموراً به فى الحكم.

وخروجاً على هذا الاصل العام نص قانون المرافعات على ان النفاز المعجل واجب بقوة القانون لاحكام الصادرة فى المسائل التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة ويفسر ذلك برغبة المشرع فى ضمان السرعة فى المعاملات التجارية وقطع الطريق على من يحاول المماطلة فى التنفيذ بالطعن فى الحكم ولكن

المشرع اراد الحيلة والمحافظة على اموال المحكوم عليه وعدم تعريضها للضياع فجعل من الكفالة شرطاً للتنفيذ.

الفصل الثانى

المركز القانونى للتاجر

يقصد بأشخاص اى فرع من فروع القانون النك الذين تتوجه اليهم قواعد هذا القنون بالخطاب واشخاص القانون التجارى هم التجار سواء كانوا اشخاصاً طبيعيين او معنويين اى سواء تعلق الامر بالتاجر الفرد او بالشركات التجارية.

لذا اورد المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 تعريفاً للتاجر حيث نص على انه "يكون تاجراً":

- 1- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً.
- 2- كل شركة تتخذ احد الاشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات اياً كان الغرض الذى اشئت من اجله.

اهمية التفرقة بين التاجر وغير التاجر:

للتفرقة بين التاجر وغير التاجر اهمية كبيرة اذ ان التجار لهم حقوق مقصورة عليهم وحدهم كحق الانتخاب والترشيح لعضوية الغرفة التجارية كما يقع على عاتق التجار التزامات خاصة بهم مثل ضرورة شهر النظام المالى لزواج الاجانب وايضاً ضرورة امساك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى اصف الى ذلك ان التجار يخضعون - دون سواهم - لنظام شهر افلاس اى التصفية الجماعية للاموال اما غير التجار فلا يخضعون لهذا النظام بل الى نظام اخر يسمى "بالاعسار المدنى" كما ان التجار يخضعون لضرائب معينة مثل ضريبة الارباح التجارية والصناعية ولا يخضع لها غير التجار.

وبذلك فقد تبين لنا ان المشرع قد وضع احكاماً لا تطبق الا على من تثبت له صفة التاجر وقد املت علينا دراسة المركز للتاجر ضرورة ان نتناول اولاً شروط اكتساب صفة التاجر ثم ندرس ثانياً الاثار القانونية لهذه الصفة.

المبحث الاول

شروط اكتساب صفة التاجر

اشار الى هذه الشروط قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999 حيث نصت المادة العاشرة فى فقرتها الاولى على ان "يكون تاجراً:

-كل من يزاول على وجه الاحتراف بأسمه ولحسابه عملاً تجارياً...كما اشترطت المادة 14، 11 من ذات القانون ضرورة توافر اهلية خاصة فى الشخص الذى يريد الاشتغال بالتجارة ويتخذها حرفه معتادة له.

مما سبق يتضح انا ان شروط اكتساب الشخص لصفة التاجر اربعة شروط:

- 1-القيام بأعمال تجارية.
 - 2-احتراف مباشرة الاعمال التجارية.
 - 3-ممارسة الاعمال التجارية على وجه الاستقلال.
 - 4-توافر الاهلية التجارية.
- ..وسوف نتناول تلك العناصر بشئ من الايجاز...

الشرط الاول...القيام بأعمال تجارية:

وقد سبق ان الاعمال التجارية التى يؤدى الاشتغال بها الى اصباغ وصف التاجر على من يمارسها هى الاعمال التجارية الاصلية او بطبيعتها سواء تلك التى تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة او الاعمال التجارية التى اوجب القانون وقوعها على وجه الاحتراف.

وايضاً الاعمال التجارية الشخصية والتي تتعلق بشئون العمل التجارى للتاجر تعد اعمالاً تجارية وتضفى عليها الطابع التجارى.

الشرط الثانى...احتراف مباشرة الاعمال التجارية:

فوصف التاجر لا لا يكتسب الفرد – طبقاً للمادة العاشرة – الا اذا زاول الفرد عملاً تجارياً بأسمه ولحسابه على وجه الاحتراف.

والاحتراف...هو ممارسة العمل بصورة مستمرة ومنتظمة واتخاذ ذلك مهنة للحصول على الرزق ولا يهم اذا كان التاجر قد حقق ربح او خسارة.

ويشترط ان يكون العمل التجارى الذى يحترفه الشخص عملاً مشروعاً كما لا يشترط ان يستغرق الاحتراف حياة الشخص فلا مانع من ان يمارس الشخص أنشطة مختلفة كما لو اشتغل بالصناعة والتجارة فى ذات الوقت وقد تكون للشخص حرفة تجارية واخرى مدنية كما لو كان مزارعاً ويشتغل بالتجارة.

والاحتراف يستوجب الاستقلال فى ممارسه النشاط ومفاد ذلك ان الشخص يجب ان يباشر العمل التجارى بأسمه الشخصى ولحساب نفسه وعلى وجه الاستقلال.

وبناء على ذلك لا يعد العمال والمستخدمون الذين يديرون التجارة لحساب رب العمل تجاراً.

والاصل ان الشخص غير تاجر وعلى من يدعى خلاف الاصل اثباته بكافة طرق الاثبات.

الشرط الثالث...ممارسة الاعمال التجارية على وجه الاستقلال:

يلزم لاكتساب الشخص صفة التاجر ان يقوم بالاعمال التجارية على وجه الاستقلال والمقصود بذلك ان يمارس الشخص بأسمه ولحسابه وان يتحمل مخاطر المشروع ولا يتأتى ذلك الا بمباشرة النشاط التجارى دون اى تبعية.

وترتيباً على ذلك لا يكتسب وصف التاجر كل من يباشر الشراء والبيع لحساب الغير كعمال المحال التجارية او مديرى المشتريات والمبيعات لان الغرض فى كل صورة من هذه الصور السابقة ان مباشرة التجارة تتم لحساب رب العمل الذى يكتسب وحده وصف التاجر دون من يمثلونه.

وقد حسم قانون التجارة المصرى الجديد الخلاف حول مدى اكتساب الوكيل التجارى لصفة التاجر بأن اعتبر نشاطه عملاً تجارياً وهو يقوم بهذا العمل لحسابه الخاص.

وقد يباشر الولى او الوصى التجارة نيابة عن القاصر فالذى يكتسب صفة التاجر هنا هو القاصر الذى يتم العمل لحسابه دون الولى او الوصى.

بيد ان الشخص قد يحترف القيام بالاعمال التجارية دون ان يظهر بمظهر التاجر اذ قد يكون من المحظور عليهم ممارسة العمل التجارى مثل الموظف والمحامى الا ان ذلك لا يمنع من اكتسابه صفة التاجر مادام انه يحترف التجارة.

الشرط الرابع...توافر الاهلية التجارية:

ولما كان احتراف التجارة يتطلب القيام بتصرفات قانونية فقد اوجبت المادة 11 من قانون التجارة الجدي ضرورة ان تتوافر فى التاجر اهلية التصرف واكد النص هذا المبدأ بقوله ان من بلغت سنة احدى وعشرين سنة كاملة تثبت له اهلية مزاوله التجارة فى مصر مصرياً كان او اجنبياً ولو كان قانون الدولة التى ينتمى اليها التاجر بجنسيته يحسبه قاصراً فى هذا السن.

-ويرد على هذا المبدأ استثناء فى حالة القاصر الذى يبلغ ثمانى عشرة سنة اذا قد يملك هذا الشخص من الوعى والحرص والتجربة ما يؤهله لممارسة التجارة دون خوف عليه من ضياع امواله ولذا اجاز له القانون الاتجار فى مصر متى توافرت فيه الشروط التى ينص عليها قانون الاحوال الشخصية وحصل على اذن من المحكمة المختصة فى مصر.

-اما القاصر دون الثامنة عشر فلا تجوز له مزاولة التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى اليها بجنسيته يعد راشداً فى هذا السن او يجيز له الاتجار.

-وتعامل المرأة فى صدد الاهلية التجارية نفس معاملة الرجل فلها ان تتاجر متى بلغت احدى وعشرين سنة ولها متى بلغت الثمانى عشرة سنة ان تطلب الاذن لها بالاتجار وتتمتع المرأة بهذه الاهلية متى كانت غير متزوجة او مطلقة او ارملة او منفصلة جسمانياً عن زوجها حتى اذا ما تزوجت او عادت الى الحياة الزوجية حرم عليها الاتجار ما لم يأذن لها الزوج فى ذلك وهذا ما ذهب اليه كثير من التشريعات.

-هذا وقد سار قانون التجارة المصرى الجديد فى المادة 14 ان تطلب الرجوع الى قانون الاحوال الشخصية الذى تتبعه الزوجة فاذا كان يقتضى بحريتها فى ممارسة التجارة كان لها ان تمارسها فى مصر اما اذا اشترط الحصول على اذن الزوج وجب الحصول على اذنه مسبقاً لتكون لها مزاولة التجارة فى مصر.

المبحث الثانى

التزامات التاجر المهنية

إذا اكتسب الشخص صفة التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً فإن اكتسابه هذه الصفة تضع الشخص فى مركز قانونى معين بحيث تكسبه بعض الحقوق وتلقى على عاتقه بعض الالتزامات إلا أن ما يهمنا التركيز عليه هنا هو الالتزامات القانونية الملقاه على عاتق التاجر.

ونظراً لأن النشاط التجارى لا يهم التاجر وحده بل يهم أيضاً مصلحة المجتمع لارتباطه بالكيان الاقتصادى للبلاد لذا كان على المشرع أن يتدخل لتنظيم مهنة التجارة ووضع القواعد التى يلتزم بها التاجر فى ممارسته نشاطه التجارى بما يؤدي الى تدعيم الثقة والائتمان لهذا التاجر ويضمن كذلك تحقيق مصلحة الغير الذى منح التاجر هذا الائتمان.

يخضع التاجر لالتزامات مهنية وهى:

-امساك الدفاتر التجارية.

-شهر النظام المالى الذى تزوج التاجر على مقتضاه.

-القيد فى السجل التجارى.

وسوف نتناول هذه العناصر بايجاز...

اولاً...امساك الدفاتر التجارية

حيث فرض القانون التجارى على التجار مسك دفاتر تجارية معينة بطريقة دقيقة ومنتظمة وهو امر له فائدته واهميته للتاجر ودائنيه والخزانة العامة على السواء وذلك على النحو التالى:

1-اهمية الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر:

بالنسبة للتاجر فانه يسجل فى دفاتره التجارية كافة البيانات المتعلقة بتجارته من مشتريات ومبيعات وحقوقه والتزاماته وما ينفقه ويحصله بحيث يكون الدفاتر التجارية سجلاً يبين المركز المالى للتاجر وظروف تجارته فاهمية الدفاتر التجارية للتاجر لا يمكن انكارها.

كما ان انتظام الدفاتر التجارية قد يكون شافعاً للتاجر المفلس حيث يكون انتظام الدفاتر علامة يستدل بها على حسن نية التاجر المفلس وسوء حظه وبالتالى لا يعد مرتكباً لجريمه من جرائم الافلاس بالتقصير او بالتدليس كذلك لا يستطيع التاجر الذى لم يمسك دفاتر تجارية ان يتمتع بميزه الصلح الواقى من الافلاس.

2-كما ان للدفاتر دوراً مهماً فى الاثبات:

فالقانون يعطى التاجر الحق فى ان يحتج بدفاتره على غيره بشروط معينة كما انه يمكن دائنى التاجر ان يستندوا الى دفاتره التجارية لتكون حجة عليه فى اثبات حقوقهم .

3-ولدفاتر التاجر اهمية فى تقدير الضرائب المستحقة عليه من واقع البيانات المثبتة فيها وكلما كانت هذه الدفاتر منتظمة ودقيقة كلما كانت محل ثقة وتقدير من قبل مصلحة الضرائب عند ربط الضريبة على التاجر.

انواع الدفاتر التجارية...

تقتضى المادة 21 من قانون التجارة الجديد بأنه "على كل تاجر يجاوز راس ماله المستثمر فى التجارة عشرين الف جنيه ان يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارية واهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.

يتضح من هذا النص ان تحديد عد الدفاتر الواجب امساكها يتسم بالمرونة فيما يلزم لشركة مساهمة تجارية من دفاتر يختلف عما يلزم صاحب محل تجارى صغير وان المشرع قد نص على الحد الادنى اللازم من الدفاتر التجارية التى يجب على التاجر امساكها اياً كان نوع التجارة التى يمارسها واياً كان شكل المشروع التجارى الذى يزاول التجارة بموجبه.

يتضح لنا مما سبق ان هناك ثلاثة انواع من الدفاتر التجارية:

- 1- دفاتر الزامية منصوص عليها.
 - 2- دفاتر الزامية غير منصوص عليها.
 - 3- دفاتر حفظ صور المراسلات.
- وسوف نتناول كل منها على بايجاز....

1- الدفاتر الالزامية المنصوص عليها:

حيث نص المشرع على الحد الادنى للدفاتر التجارية التى يجب على التاجر مسكها وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

ا- دفتر اليومية...

وهو الدفتر الذى تقيد فيه جميع المعاملات التجارية اليومية التى يجريها التاجر وتقيد فيه كذلك مسحوبات الشخصية ويتم القيد فى هذا الدفتر يوماً بيوم ويعتبر

دفتر اليومية الاصلى من اهم الدفاتر التجارية لاي تاجر لانه بمثابة سجل يومى لحياة المشروع التجارى.

ب-دفتر الجرد...

تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى نهاية السنة المالية وجدير بالذكر ان المشرع قصر ما يدون بدفتر الجرد على حصر البضائع التى تكون موجودة لدى التاجر دون غيرها من الاموال الاخرى وعلى هذا فان دفتر الجرد يحتوى فقط على البضائع دون عناصر ذمة التاجر الاخرى كأمواله الثابتة والمنقولة .

2-الدفاتر الالزامية غير المنصوص عليها...

ويصبح امساك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة التجارة واهميتها الزامياً اذا كان امساك دفترى اليومية والجرد لا يتناسبان مع طبيعة التجارة التى يمارسها او مع اهميتها او كان امساكها غير كاف لبيان مركز التاجر المالى على نحو دقيق وابرز هذه الدفاتر فى الحياة العملية هى:

أ-دفتر الاستاذ:

وهو ليس دفترأ تثبت فيه معاملات او قيود جديدة وانما بمثابة تجمع للبيانات والقيود الثابتة فى الدفاتر الاخرى لذا فهو يعد مرآة صادقة ووعاء توضع فيه القيود الموجودة فى غيره من الدفاتر بحيث يتم جمعها وتنظيمها على النحو خاص من ثم يصبح الدفتر الاستاذ سجلاً تظهر فيه المحصلة النهائية التى يتم استخلاصها من الدفاتر التجارية الاخرى.

ب-دفتر المسودة:

وهو الدفتر الذى تقيد فيه العمليات التى يجريها التاجر ويتم القيد بطريقة ارتجالية تمهيداً لنقلها الى دفتر اليومية وهذا الدفتر بمثابة مسودة لدفتر اليومية اذ يتم القيد فيه اولاً قبل القيد بطريقة منظمة فى دفتر اليومية وتلافياً لوقوع السهر او نسيان فى هذا الدفتر الاخير.

ج-دفتر المخزن:

ويقيد فيه التاجر ما يخرج من مخازنه وما يدخل فيها بحيث يعبر عن سير المخزن ذهاباً وإياباً ولا يخفى أهمية هذا الدفتر حين اجراء الجرد السنوى.

د-دفتر الخزانة:

وغالبا تمسكه البنوك ويتم اعداده لرصد حركة النقود السائلة التى تدخل او تخرج من خزانة التاجر.

هـ-دفتر القبض:

ويسمى ايضا بـدفتر الاوراق التجارية ويدون فيه تواريخ استحقاق هذه الاوراق سواء تلك التى يعد التاجر فيها مستفيداً او مسحوب عليه او صاحب. والحكمة من وجود هذا الدفتر مراعاة المواعيد التى نص عليها قانون الصرف والخاصة بالوفاء بقيمة الاوراق التجارية او باستيفائها.

3-دفاتر حفظ صور المراسلات:

اوجبت المادة 24 من قانون التجارة على التاجر ان يحتفظ بصورة طبق الاصل من جميع المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها لشئون تتعلق بتجارته وكذلك جميع صور ما يرد من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات بشرط ان تكون متعلقة بشئون تجارته.

-هذا وقد الزم المشرع التاجر او ورثته بحفظ المراسلات والمستندات مدة خمسة سنوات من تاريخ ارسالها او تسلمها.

-واخيراً اجاز القانون الاحتفاظ بصورة مصغرة "ميكرو فيلم" بدلاً من الاحتفاظ بصورة المراسلات والبرقيات وتكون لتلك الصور حجية الاصل فى الاثبات بشرط ان يراعى فى اعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

-والقواعد التى تجب مراعاتها بالنسبة لكل الدفاتر التجارية قد نصت عليها الفقرة الاولى من الممتدة 25 من قانون التجارة الجديد بقولها "يجب ان تكون الدفاتر التجارية خالية من اى فراغ او شطب او محو او كتابة فى الحواشى او بين السطور".

فعلى التاجر ان يراعى الدقة التامة عند اجراء قيد فى الدفاتر التجارية فاذا وقع خطأ فى احد القيود فلا يجوز شطبه او تصحيحه بين السطور او على الهامش وانما يصح بقيد جديد عند كشف الخطأ ويؤرخ التصحيح والحكمة من ذلك هو منع صور التلاعب او التشويه او التغيير المادى لما يدونه التاجر بالدفتر حسبما تمليه عليه مصلحته.

ثانياً...شهر النظام المالى للزواج

تتبنى الشريعة الاسلامية الغراء نظام انفصال الذمة المالية للزوجة عن ذمة زوجها مع ما يترتب على ذلك من انفصال اموال كل منهما عن اموال الاخر وهو ما قننه القانون المصرى بيد ان بعض القوانين الاجنبية تأخذ بنظام اشتراك الاموال واختلاط اموال الزوجين فى ذمة مالية واحدة وعادة ما تقترن بعقود الزواج الخاصة بالاجانب مشاركة مالية تنظم العلاقة المالية بين الزوجين.

-ومن ثم فان من يتعامل مع التاجر يهمله التعرف على النظام المالى لزوجيه كى يعلم حدود الضمان العام الذى يتمتع به ويكون له الاعتماد عليه فى التنفيذ استيفاء لحقوقه.

وقد وضع المشرع القواعد الخاصة بشهر النظام المالى للزواج فى قانون التجارة الجديد ومقتضاها انه يفترض فى الزوجة الاجنبية التاجرة انها تزوجت وفقاً لنظام انفصال الاموال الا اذا كانت المشاركة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك.

-لا يحنج على الغير بالمشاركة المالية بين الزوجين الا اذا اشهرت بقيدها فى السجل التجارى ونشر ملخصها فى صحيفة السجل فاذا اهمل التاجر شهر المشاطرة المالية بين الزوجين كان للغير ان يثبت ان الزواج قد تم وفقاً لنظام مالى اكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الاموال.

ثالثاً...الالتزام بالقيد فى السجل التجارى

تقوم التجارة على الائتمان ودعم هذا الائتمان يوجب تمكين الغير من التعرف على المركز القانونى والمالى للتاجر واهم العناصر المكونة لنشاطه التجارى. ويتحقق ذلك عن طريق شهر الوقائع التى تتصل بهذا النشاط فيتوافر بذلك قدر من المعلومات والبيانات عن التاجر يكون فى مقدور الغير التعرف عليها والاستعلام بشأنها كى يتمكن من التعامل مع التاجر ويمنحه ائتماناً مناسباً لهذه الاسباب انشئ نظام السجل التجارى.

1- الاشخاص الملزمون بالقيد فى السجل التجارى:

هم الافراد الذين تكتمل لهم الاهلية التجارية ولا اهمية اذا كان طالب القيد شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً كذلك لا اهمية اذا كان الشخص المعنوى من اشخاص القانون الخاص أو العام.

ويستلزم القانون شرط التمتع بالجنسية المصرية فى الاشخاص المقيدين بالسجل التجارى وذلك بالنسبة لافراد والشركات على السواء.

ويشترط فى الاشخاص طالبى القيد فى السجل التجارى ان يكونوا حاصلين على ترخيص مزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة.

2-البيانات واجبة القيد فى السجل التجارى:

البيانات التى يوجب القانون قيدها فى السجل تتناول كلها جوانب النشاط التجارى للشخص وحجم متجره وفروعه وتختلف البيانات الواجب قيدها فى السجل وفقاً لما اذا كان طالب القيد تاجراً فرداً ام شركة واهم البيانات التى يتم قيدها للتاجر الفرد هى: اسم التاجر وجنسيته والاسم التجارى للمحل ونوع التجارة التى يرغب فى مزاولتها وعنوان المحل الرئيسى والفروع التابعة له فى مصر او فى الخارج.

اما البيانات الخاصة بالشركة فهى: نوع الشركة وعنوانها واسمها التجارى وغرضها وعنوان مركزها الرئيسى وعناوين فروعها ومقدار رأس المال وتاريخ

ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها وتاريخ موافقة الهيئة العامة للاستثمار بالنسبة للمشروعات المشتركة.

3- اجراءات القيد فى السجل التجارى:

يقدم طلب القيد من التاجر او من الممثل القانونى للشخص الاعتبارى او مدير الفرع او الوكالة الى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى او الفرع ويجب ان يحرر طلب القيد من نسختين على النموذج المعد لهذا الغرض ويكتب باللغة العربية وبخط واضح دون اختصار او تغيير او تحشير او كشط.

وقد اعطى القانون لمكتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التى قدمها الطالب ويجوز للمكتب ان يطالبه بالمستندات الدالة على صحتها فاذا قبل الطلب تم قيده بحسب ترتيب ايداعه لدى مكتب السجل ويكون القيد فى السجل بأرقام متتابعة.

اما اذا رأى مكتب السجل ان الطلب لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فالمكتب ان يرفض الطلب وذلك بقرار مسبب من مدير عام مصلحة التسجيل التجارى خلال شهرين على الاكثر من تاريخ تقديم الطلب ويرسل القرار لصاحب الشأن بكتاب بالبريد الموصى عليه ومصحوب بعلم الوصول ولصاحب الشأن ان يطعن على القرار اما محكمة القضاء الادارى وفقاً للمواعيد المقررة للطعن على القرارات الادارية.

ويجدد القيد فى السجل التجارى كل خمس سنوات من تاريخ القيد او تاريخ اخر تجديد.

كذلك يجب على التاجر او من يؤؤل اليه المحل التجارى او الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى بحسب الاحوال ان يطلبوا طبقاً للاوضاع المقررة محو القيد من السجل التجارى فى الاحوال الاتية:

1-اعتزال التاجر تجارته ومغادرته البلاد نهائياً لو وفاته.

2-انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى او توقف نشاطه.

ويجب تقديم طلب محو القيد خلال شهر من تاريخ الواقعة التى تستوجبها فاذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجارى ان يمحو القيد - من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له وعلى المكتب فى هذه الحالة ان يبلغ صاحب الشأن بذلك خلال العشرة الايام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وان يخطر الجهات الادارية المختصة لاتخاذ الاجراءات المترتبة عليه.

الفصل الثالث

النظام القانونى للمتجر

وقد وضع المشرع المصرى تعريفاً للمتجر فى المادة 34 من قانون التجارة الجديد بالنص على ان:

1-المتجر مجموعة من الاموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب ان تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

2-يجوز ان يتضمن المتجر عناصر معنوية اخرى كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الايجار وحقوق الملكية الادبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

3-ويجوز ان يتضمن المتجر البضائع والاثاث والالات والاجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى.

وسوف نقصر دراستنا لهذا الموضوع على توضيح ماهية المتجر وعناصره.

ماهية المتجر:

فالمتجر هو اداة المشرع وهو كتلة من الاموال المنقولة مخصصة لممارسة مهنة تجارية وتتضمن مجموعة العناصر المادية والمعنوية التى تتركب منها هذه الكتلة وهذه العناصر فى هذه الكتلة لا تتلاشى فى محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلاً يترتب عليه فقدان معالمها او خصائصها انما يظل كل عنصر منها محتفظاً بذاتيته وطبيعته – وخاضعاً للقواعد القانونية الخاصة به.

ورغم احتفاظ كل عنصر من العناصر الداخلة فى تكوين المتجر بذاتيته الخاصة الا ان تألف هذه العناصر يشكل كياناً قانونياً له ذاتيته المستقلة عن كل عنصر من عناصره.

عناصر المتجر:

فالمتجر يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وان كل عنصر قيمته الذاتية وكيانه الخاص.

1-العناصر المادية:

تشمل هذه العناصر المهمات والبضائع والمهمات هى من قبيل المنقولات المادية المملوكة لصاحب المتجر والمقصود من المهمات والادوات والالات تلك المستخدمة بواسطة التاجر -بواسطتها - اغراضه ونشاطه وهى منقولات لها قدر من الثبات النسبى فى المتجر.

ويندرج تحت مفهوم المهمات والالات والاثاث مثل الات فى مشروع صناعى وادوات الوزن والقياس وصناديق حفظ السلع والاثاث هى عبارة عن المقاعد والمكاتب والخزائن.

اما البضائع فهى المنقولات التى تعد محلاً للاستغلال التجارى وهى التى ترد عليها عمليات التاجر بيلبيع او الشراء.

2-العناصر المعنوية:

لا تقوم فكرة المتجر بمدلولها القانونى - الا على اساس العناصر المعنوية كعنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية وعنصر الحق فى الايجار وحقوق الملكية الصناعية وغيرها ... اما البضائع والمهمات فلا تكفى وحدها لتكون المتجر.

فاذا وقع البيع او الرهن على مجموع العناصر المادية وحدها دون ان يشل عنصراً من العناصر المعنوية فلا يعد العقد وارداً على المتجر ولا تتبع بشأنه الاحكام الخاصة ببيع المحال التجارية او رهنها.

أ- عنصر الاتصال بالعملاء:

- المصود بهذا العنصر مجموع من الأشخاص اعتادوا التعامل مع المتجر وهذا الاعتياد يؤدي الى حركة مستمرة في نشاط المتجر مما يحق ارباحاً لصاحبه.
- وعنصر الاتصال بالعملاء عنصر شخصي وثيق الصلة بصاحب المتجر ويقوم على الثقة التي يضعها العملاء في صاحب المحل لصفات شخصية تتصل به كأمانيته ولباقتة وحسن تعامله وحرصه على تحقيق رغباتهم.
- ولا يعنى اعتياد العملاء التعامل مع المتجر ان يكون للتاجر حق عليهم فليس هناك ما يلزم العملاء بالاستمرار في التعامل معه.
- ويترتب على اعتبار الاتصال بالعملاء العنصر الرئيسى في المتجر نتيجة هامة وهى وجود المتجر يتقرر في الوقت الذى يظهر فيه عنصر الاتصال بالعملاء وكذلك يكون انقضاء المتجر من الوقت الذى يختفى فيه هذا العنصر فعلياً.

ب- السمعة التجارية:

- فعنصر السمعة التجارية يتوقف على خصائص تتوافر في المتجر نفسه تمكنه من القدرة على جذب العملاء العابرين كحسن موقعه او جود منتجاته او غير ذلك.
- فالسمعة التجارية هى عنصر عينى يرتبط بخصائص المتجر كأن يكون فندقاً او مطعماً قريباً من محطة السكك الحديدية او فى مكان مزدحم بالسكان.

ج- الحق فى الايجار:

- فاذا مارس التاجر نشاطه التجارى فى عقار غير مملوك له يستأجره من الغير فان حق التاجر فى البقاء فى هذا العقار خلال المدة المتفق عليها يعد عنصراً من العناصر المعنوية للمتجر.

- وتتضح اهمية هذا العنصر خاصة عندما يشغل المتجر موقعاً متميزاً بل ان البعض يرى ان اهمية هذا العنصر يمثل جوهر المتجر فى مجموعة ويشكل قيمته بحيث يعد التنازل عن الايجار تنازلاً عن المتجر.

-ويعد هذا العنصر لا قيمة له فى حال ان يكون التاجر هو صاحب العقار وايضاً بالنسبة للتجار المتجولين.

د-الاسم التجارى:

يقصد بالاسم التجارى تلك التسمية التى يختارها التاجر لتمييز متجر عن غيره من المتاجر الاخرى المماثلة.

والاسم التجارى يعد من العناصر الحيوية للمتجر -لما له من اثر فى جذب العملاء وارتباطهم بالمتجر .

-وفى حالة اذا قام التاجر ببيع متجره دخل الاسم التجارى ضمن عناصر المتجر مع انه يجوز لصاحب المتجر ان يشترط على المشتري استبعاد اسمه التجارى كعنصر من عناصر المتجر.

-وفى حالة اتخاذ التاجر تسميه مبتكره لمتجره فان له الخيار فى جعل هذه التسمية عنواناً تجارياً لمتجره ومستقلاً عن الاسم التجارى او ان يكون جزءاً من الاسم التجارى . وفى الحالة التى تكون فيها التسمية المبتكرة جزءاً من الاسم التجارى تخضع لما يخضع له الاسم التجارى من حيث القيد فى السجل التجارى والشهر فى جريدة الاسماء التجارية.

ه-العلامة التجارية:

يقصد بالعلامة التجارية او الصناعية "كل اشارة او دلالة يضعها التاجر او الصانع على المنتجات التى يقوم ببيعها او صنعها وذلك لمميز منتجاته عن غيرها من السلع المماثلة".

الباب الثانى

الشركات التجارية

تمهيد:

أولاً: مفهوم الشركات التجارية

ترجع الأهمية الاقتصادية للشركات التجارية الى ان كل نشاط اقتصادي يتطلع الى البقاء والاستمرار والى النمو والازدهار يتطلب من الامكانيات والقدرات ما يعجز عنه الفرد بذاته لذا اصبحت الشركات التجارية باعتبارها محصلة لتضافر جهود مجموعة من الافراد وتجميع لقدراتهم وامكاناتهم هي السبيل الملائم للنهوض بالمشروعات الاقتصادية.

-وجدير بالذكر ان الشركة اقدر من الشخص الطبيعي الفرد على تحقيق تطلعات اى نشاط تجارى او صناعى لانها اكثر عدة وعتاداً من الفرد العادى فى مواجهة الحياة الاقتصادية.

-وقد اصبحت الشركة التجارية ظاهرة امتدت بظلالها الى كافة قطاعات النشاط الاقتصادى سواء كانت مشروعات تجارية ام صناعية من مختلف الاحجام والاشكال والاعراض بدءاً من المشروعات العائلية الصغيرة وانتهاء الى كبرى شركات المساهمة حيث تضخم حجم بعض هذه الشركات الاخيرة وتجاوز مجال نشاطها حدود بلدانها الاصلية الى دول اخرى عديدة . وحقت من السطوة والسلطات ما فاق احياناً سطوه وسلطان دول كثيرة وظهر فى عالمنا ما سمي "بالشركات متعددة الجنسيات".

-وقد تزايدت الأهمية العملية للشركات فى الواقع الاقتصادى نظراً لما يتم بينها من تعاون واتحاد حينما تلجأ الى الارتباط فيما بينها بأساليب متنوعة كالمساهمة فى بعضها البعض او ابرام اتفاقات للتعاون فيما بينها او المساهمة فى انشاء شركات وليدة وكل ذلك من اجل دفع عجلة نشاط هذه الشركات وتحسين عائدها وقد نمت ظواهر التعاون والارتباط فى الوقت الراهن مما ادى الى وجود مجموعات من الشركات تدور فى فلك شركة واحدة تسمى "بالشركة الام" او "الشركة القابضة" تلك التى يتحقق لها الهيمنة على ادارة ومقررات الشركات التى تتبعها:

ثانياً: تعريف الشركة:

حيث عرفت المادة 505 من القانون المدنى بان " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصه من مال او عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة".

-يتضح من هذا التعريف ان الشركة تحوى اتفاق اكثر من شخص فى مشروع مالى بقصد اقتسام ما ينتج من ربح او خسارة.

-واذا كانت الشركة تمثل مجموعة من الحصص المقدمة من الشركاء فان هذه الحصص تكون مجتمعة ذمة مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء وتخصص لاستغلال المشروع المتفق عليه او ينشأ عنها ميلاد شخص جديد هو الشخص المعنوى للشركة.

-خطة دراسة الشركات التجارية نبدئها بجزء تمهيدى نبين فيه الشخصية المعنوية للشركة ثم فصل اول تخصصه لدراسة الشركات العقدية (شركات الاشخاص) ثم نتبعه بفصل ثان نتناول فيه دراسة بعض الشركات النظامية (شركات الاموال).

ثالثاً: الشخصية المعنوية للشركة:

الشخصية المعنوية للشركة وسيلة قانونية تهدف الى اعطاء الشركة صلاحية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وبعبارة اخرى يكون تمتع الشركة بالشخصية المعنوية اعترافاً لها بوجود قانونى خاص بها ومستقل عن الاعضاء المكونين لها وبالتالي تكون لدى الشركة القدرة على ان تكون طرفاً فى العلاقات القانونية.

-وقد اعترف المشرع المصرى للشركات المدنية والتجارية بالشخصية الاعتبارية وذلك بنص المادة 52/4 مدنى وتكتسب الشركات المدنية والتجارية الشخصية المعنوية ايا كان الشكل الذى تتخذه فيما عدا شركة المحاصة لانها تقوم اساساً على الاستتار "الخفاء".

-ونتناول فى مطلب اول بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها وندرس فى مطلب ثان الاثار المترتبة على الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة.

أ: بدء الشخصية المعنوية ونهايتها

فيما يتعلق ببدء الشخصية المعنوية للشركة فإن الاصل العام هو ان الشركات عموماً تعد مكتسبة للشخصية المعنوية بمجرد تكوينها الا انه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية في مواجهة الغير الا بعد استيفاء اجراءات الشهر.

- وهذا الاصل العام السابق بيانه لا يسرى - في ظل الاحكام القانونية السارية المحدودة وشركات التوصية بالاسهم فهذه الشركات لا تثبت لها الشخصية المعنوية الا بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها في السجل التجارى.

- اما الشركات العقدية فتخضع للاصل العام المنصوص عليه في القانون المدنى هو اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ تكوينها اى من تاريخ العقد.

- وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال حياتها وتنتهى بانقضاء الشركة الا ان المشرع نظراً لبعض الاعتبارات العملية ابقى على الشخصية المعنوية للشركة بعد انقضائها حتى تتم عملية تصفية موجوداتها وبالقدر اللازم لهذه التصفية ويترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة اثناء فترة التصفية حق هذه الشركة فى استيفاء حقوقها لدى الغير والوفاء بالديون التى عليها للغير.

ب: الآثار المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية:

يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة عدة نتائج هامة حيث يجب ان يكون للشركة اسم وعنوان تتعامل به وان تنتمى الى جنسية دولة معينة وان تتمتع بأهلية الوجوب وان يوجد من يمثل الشركة . واخيراً تتميز الشركة التى تكتسب الشخصية المعنوية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها.

- فالشركاء - كشخص معنوى - تعامل معاملة الشخص الطبيعى وتتمتع بكافة الحقوق التى يتمتع بها الا ما كان ملازماً لصفة الانسان الطبيعى.

الفصل الاول

الشركات العقدية (شركات الاشخاص)

فالشركات العقدية او شركات الاشخاص وهى شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة.

-وتتسم هذه الشركات بالطابع العقدى فى تكوينها وتنظيم نشاطها وانقضائها فالعقد بما يحويه من تنظيم ادارى هو مصدر وجود هذه الشركات والمنظم لحياتها والمرجع فى انقضائها وتصفياتها.

-والعقد فى هذه الشركات قائم اصلاً على الاعتبار الشخصى لكل طرف فيه وهو ما يستتبع ان تكون لشخصيه الشريك اعتبار فى شروط العقد عند تكوين الشركة.

-ودراسة هذه الشركات تستلزم ان نقوم ببحث الاتى:

اولاً: الاحكام العامة فى الشركات العقدية.

ثانياً: الاحكام الخاصة بكل شركة.

المبحث الاول

الاحكام العامة فى الشركات العقدية

تقتضى دراسة الاحكام العامة للشركات العقدية "شركات الاشخاص" ان نبحت الاركان الموضوعية والشكلية اللازمة لتكوين عقد الشركة ثم نبين انقضاء الشركات العقدية.

المطلب الاول

تكوين عقد الشركة

يستلزم تكوين عقد الشركة صحيحاً من الناحية القانونية ضرورة اجتماع عدد من الاركان الموضوعية والشكلية وهذا ما سوف ندرسه وايضاً الاثر المترتب اذا ما تخلف ركن من هذه الاركان.

الاركان الموضوعية والشكلية لعقد الشركة:

الشركة التجارية قد تباشر نشاطاً تجارياً او مالياً او صناعياً او زراعياً او عقارياً او غير ذلك من اوجه النشاط الاقتصادى التى تستهدف الربح.

-وعقد الشركة شأن سائر العقود يخضع لضرورة توافر الاركان العامة للعقد وهى الرضا والاهلية والمحل والسبب وعلاوة على ذلك تستلزم الطبيعة الخاصة بعقد الشركة ضرورة وجود اركان موضوعية خاصة بتكوين عقد الشركة وايضاً يتطلب القانون لقيام الشركة ضرورة كتابة عقد الشركة وشهره.

اولا...الاركان الموضوعية فى عقد الشركة:

اشترط المشرع ليكون عقد الشركة صحيحاً ان تجتمع فيه الاركان العامة للعقود وهى الرضا الصادر عن ذى اهلية والمحل والسبب.

***الاركان العامة للعقود:**

-فيجب التحقيق من وجود ارادة الشريك واتجاهها الى تكوين عقد الشركة وان يكون التراضى صحيحاً وغير معيب بعيب من عيوب الارادة ويعيب الرضا الغلط فى شخص الشريك او صفة من صفاته متى كانت تلك الصفة او الشخصية السبب الرئيسى فى التعاقد كذلك تبطل الشركة للتدليس وذلك عندما يلجأ احد الشركاء الى طرق احتيالية ومظاهر خادعة ليوهم الاخرين بثرانه فيقدمون على مشاركته.

-ويجب ان تتوافر فى الشريك الاهلية اللازمة للتعاقد والدخول فى الشركة بأن يكون بالغاً من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية.

-ومحل الشركة هو المشروع الاقتصادى الذى يهدف الشركاء الى استثماره ويشترط ان يكون هذا المحل موجوداً وممكناً وان يكون معيناً ومشروعاً.

-والسبب فى عقد الشركة هو الحصول على الربح وهو سبب مشروع دائماً.

***اما الاركان الموضوعية الخاصة فى عقد الشركة..وهى:**

ا-تقديم الحصص:

لما كانت الشركة تهدف الى استغلال مشروع اقتصادى فان ذلك يقتضى التزام كل شريك بان يقدم نصيباً فى راس مال الشركة يعرف بالحصصة وهذه الحصصة يجب ان تكون حقيقية وليست وهمية فتبطل الشركة وبناء على ذلك تكون الشركة باطلة عندما تكون الحصصة مقدمة من شخص غير مالك لها وكذلك يكون البطلان اذا كانت الحصصة غير ذات قيمة.

-وقد تكون الحصصة نقوداً او منقولات مادية او معنوية او عقارات او اداء لاعمال معينة.

ب-نية المشاركة:

وهذه النية تعنى انصراف ارادة جميع الشركاء الى التعاون بايجابية على تحقيق غرض الشركة وتستلزم نيه المشاركة ان يكون التعاون بين الشركاء ايجابياً وان يكون المقصود من جلب المنافع المادية وان تتحقق المساواة بين الشركاء فى القيام بالمشروع.

ج-اقتسام الارباح والخسائر:

حيث يهدف الشركاء من وراء تكوين الشركة فيما بينهم الى تحقيق ارباح وتوزيعها فيما بينهم وهدف السعى الى تحقيق الربح هو ما يميز الشركة عن الجمعية.

فالشركة تهدف الى تحقيق الربح اما الجمعية فتهدف الى تحقيق غايات اجتماعية او ادبية او غيرها من الاغراض العامة والتي من لا شأن لها بالمكتسب المادى كالجمعيات الخيرية او العلمية.

-ويتم توزيع الربح الصافى على الشركاء على اساس النسب المتفق عليها فى عقد الشركة والشركاء احرار فى تحديد هذه النسب.

-اما اذا لم تحقق الشركة ربحاً فى سنة مالية فانه يحظر توزيع اة مبالغ على الشركاء كىلاً يستقطع جزء من رأس المال المدفوع الى الشركة وهو ما يتعارض مع مبدأ ثبات رأس المال ويضر بدائنى الشركة وذلك للنقص الذى سوف يصيب ضمانهم العام على موال الشركة.

ثانياً...الاركان الشكلية لعقد الشركة:

لايكفى مجرد التراضى لصحة تكوين عقد الشركة بل يتطلب القانون ضرورة افراغ هذا التراضى فى عقد مكتوب.

كما يلزم ايضاً شهر الشركات العقدية للاحتجاج بها على الغير

أ-الكتابة:

يشترط كتابة عقد الشركة ولم يبين القانون المدنى او التجارى طريقة خاصة لكتابة عقد الشركة او البيانات الواجب ذكرها فيه وللشركاء تضمين عقد الشركة ما يترأى لهم من شروط ما دامت متفقة مع طبيعة عقد الشركة و غير مخالفة للنظام العام.

- وعلى اشتراط الكتابة ركناً فى عقد الشركة ان عقد الشركة يتضمن شروطاً كثيرة ومعقدة بحيث يكون من الافضل عدم الاعتماد على الذاكرة وحدها.
- والكتابة التى يفرغ فيها عقد الشركة ان عقد الشركة قد تكون عرفية او رسمية والكتابة ضرورية ايا كان مقدار راس مال الشركة.
- وفى حال ايه تعديل يدخله الشركاء على عقد الشركة يجب يكون تفريغه كتابه.

ب-شهر الشركة:

- يتطلب القانون ضرورة استيفاء اجراءات شهر الشركة حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير فيما عدا شركة المحاصة.
- وكما ان شهر تكوين الشركة لازم ابتداء فانه يلزم لكل تعديل يطرأ عليها بعد ذلك.

-ويترتب على عدم القيام باجراءات شهر الشركات العقدية .

جزاء الاخلال بركن من اركان عقد الشركة:

يترتب على تخلف احد هذه الاركان بطلان عقد الشركة.

-والاصل انه يترتب على البطلان اثر رجعى يتمثل فى وجوب اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد.

-الا انه بالنظر الى طبيعة الخاصة بعقد الشركة استقر القضاء على الحد من الاثر الرجعى لبطلان وذلك بابتداع نظرية الشركة الفعلية او الواقعية.

المطلب الثانى

انقضاء الشركات العقدية

هناك اسباب عامة لانقضاء الشركات جميعها كانتهاء المدة او انقضاء العمل الذى قامت من اجله الشركة او هلاك جميع مالها او جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها او تأميمها كما ان للشركات العقدية وفقاً للشروط والاحكام المنصوص عليها فى العقد والا طبقت احكام القانون المدنى:

اولاً...الاسباب الخاصة لانقضاء الشركات العقدية:

فالشركات العقدية تعتمد اساساً فى تكوينها العقدى على الاعتبار الشخصى للشريك لذلك تنقضى هذه الشركات اذا انهار هذا الاعتبار.

ويكون ذلك عادة بسبب وفاة احد الشركاء او اعساره او افلاسه او الحجز عليه او انسحابه او اخراجه من الشركة كما يجوز لاحد الشركاء طلب حل الشركة قضاء وسوف نتناول كل سبب كالاتى:

1-موت الشريك:

تنقضى الشركة العقدية – كاصل عام – بموت احد الشركاء فلا يحل ورثته محله فى الشركة وذلك بسبب ان شخصية الشريك تعد محل اعتبار فى هذه الشركة والشركاء انما تعاقدوا بانظر لصفات الشريك الشخصية لا لصفات الورثة.

-ولما كانت مصلحة ورثة الشريك قد تكون فى الحل محل مورثهم فى الشركة لهذا يجوز للشركاء ان يضمنوا عقد الشركة شرطاً يقضى بالبقاء على الشركة رغم وفاة احد الشركاء حتى لا ينهار صرحها وتنقضى.

2- افلاس احد الشركاء او اعساره او الحجز عليه:

فاذا افلس احد الشركاء او اعسر او حجز عليه انهارت الثقة التى اودعها الشركاء فى هذا الشريك ولم يعد هناك محل لقيام الشركة فتتقضى ويصفى اموالها.

3- انسحاب الشريك من الشركة:

اذا لم تكن الشركة معينة المدة فلا يجبر الشريك على البقاء الى مالا نهاية فمن المقرر ان للانسان ان يضع حداً بارادية وحدة لالتزاماته الغير محددة المدة وذلك يجوز للشريك اذا كانت الشركة غير محددة المدة ان ينسحب منها بارادته المنفردة.

-الا ان حق الشريك يتقيد بقيدتين اولهما :ان يعلن الشريك رغبته فى الانسحاب من الشركة الى سائر الشركاء قبل حصوله.

وثانيهما: الا يكون انسحاب الشريك عن غش او فى وقت غير لائق اما اذا تخلف احد هذين الشرطين كان للمحكمة ان تقضى بعدم السماح للشريك بالخروج من الشركة واستمرارها فضلاً عن التعويض فى حالة الضرر.

4- طلب الشريك اخراجه من الشركة:

فالاصل انه اذا كانت الشركة عقدية محددة المدة او تكونت الشركة للقيام بعمل معين لا يجوز للشريك ان ينسحب منها بل يجب البقاء فيها حتى انقضاء مدتها او تحقيق غرضها.

ومع ذلك خروجاً على هذا الاصل اجاز القانون للشريك متى استند الى اسباب معقولة ان يطلب اخراجه من الشركة وفى هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها.

5- حل الشركة قضاءً:

يجوز للمحكمة ان تقضى بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء ويقدر القاضى ما ينطوى عليه سبب الحل من خطورة تسوغ طلبه.

-وتختلف اسباب الحل القضائي فقد تكون بسبب تخلف احد الشركاء عن الوفاء بالتزاماته وقد يكون ارتكاب احد الشركاء غشاً او تدليساً وقد يكون بسبب وقوع حوادث طارئة تجعل من العسير على الشركة الاستمرار.

ثانياً...تصفية الشركات العقدية:

الشركة بعد حلها تدخل فى دور التصفية والتصفية: هى كافة العمليات اللازمة لتحديد صاف اموال الشركة الذى يوزع بين الشركاء بطريقة القسمة وذلك بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولاً كان او عقاراً.

-والغالب ان ينظم عقد الشركة طريقة تصفية اموال الشركات العقدية وكذلك قواعد قسمتها وهذا ما قضت به صراحة المادة 532 مدنى فاذا اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة بان تجرى بها التصفية فان اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة بان تجرى بها التصفية فان هذا الاتفاق يكون ملزماً لهم متى كان لا يخالف من قواعد النظام العام.

-والاصل ان تنتهى شخصية الشركة بانقضائها الا ان القانون ينص على بقاء شخصية الشركة بالقدر اللازم للتصفية والى ان تنتهى هذه التصفية وبالتالي يكون بقاء الشخصية بالقدر اللازم لتمام اعمال التصفية وتنقضى الشخصية المعنوية للشركة تماماً بانقضاء اعمال التصفية.

المبحث الثانى

الاحكام القانونية الخاصة بالشركات العقدية

حيث تبين لنا ان القواعد التى تحكم الشركات العقدية يسودها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وانها تقوم اساساً على الاعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء ويكون لارادة الاطراف المجسدة فى شروط العقد سلطان فى تنظيم الشركة منذ بدأ تكوينها حتى تصفيتها.

-وما يهمنا الان هو بيان الاحكام الخاصة بكل شركة من الشركات العقدية ومن الشركات العقدية.

وهذه الشركات هى شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

سوف نتناول بالشرح كل من هذه الشركات بشئ من التفصيل .

المطلب الاول

شركة التضامن

يمكننا تعريف شركة التضامن بانها "عقد بين اثنين او اكثر ويقدم كل منهم حصة من مال او من عمل لاستغلالها فى مشروع تجارى بنية اقتسام ما ينسا عن هذا المشروع من ربح او خسارة ويحرم تنازل الشريك فيها عن حصته الا بالشروط المحددة فى القانون وتكون مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية تضامنية وغير محدودة فى جميع اموالهم ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر وتتعامل الشركة من خلال عنوان لها يحل اسم واحد او اكثر من الشركاء.

خصائص شركة التضامن:

لشركة التضامن اربع خصائص تميزها عن غيرها من الشركات وسوف نتناولها كالاتى:

1-عدم جواز تداول حصة الشريك:

وذلك يعنى عدم جواز التصرف فى الحصة من جانب الشريك بعوض او بغير عوض اذ الاصل هو انضمام هؤلاء الشركاء لتكوين شركة كان اساسه الثقة الكاملة بين كل منهم ومن ثم فلا يجوز اجبارهم على قبول شريك جديد لا يتقون به ويأتيهم هذا الشريك عن طريق السماح بالتصرف فى الحصة للغير.

-الا ان قاعدة عدم جواز انتقال حصة الشريك فى شركة التضامن لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز ان يتضمن عقد الشركة شرطاً يجيز للشريك الحق فى التنازل عن حصته للغير وفى هذه الحالة تشترط اغلبيه معينة من الشركاء للموافقة على التنازل.

2-ادخال اسم الشريك فى عنوان الشركة:

يلزم الشركاء فى شركات التضامن باختيار عنوان للشركة واعتباره اسماً تجارياً لها ويتكون هذا العنوان من اسم واحد او اكثر من الشركاء بل يكفى ذكر اسم احدهم مع اضافة كلمة وشركاه وذلك لاشعار الغير بوجود شركاء اخرين فى الشركة.

3-المسئولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء:

من اهم خصائص شركة التضامن ان الشركاء فيها مسئولون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.

-فمسئولية الشريك فى شركات التضامن مسئولية شخصية بمعنى ان الشريك يلتزم بديون الشركة كما يلتزم كل مدين بديونه الشخصية وهى بالتالى مسئولية مطلقة وغير محددة بمعنى ان مسئولية الشريك غير محدودة بمقدار حصته فى الشركة وانما تتجاوزها الى جميع امواله الاخرى اما بمعنى تضامن الشركاء فى المسئولية عن ديون الشركة ان لدائنى الشركة مطالبتها كما له مطالبة اى من الشركاء او جميعهم بكل دينه.

4- اكتساب الشريك صفة التاجر:

لما كان الشريك المتضامن يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فإنه يعد بذلك جزءاً من الشخص المعنوي ومتى كانت الشركة قد نشأت لأغراض تجارية فإن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل ولا بد أن يتوافر للشريك المتضامن الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة ببلوغه إحدى وعشرين سنة كيلادية كاملة وايضاً الالتزام بالواجبات المفروضة على التجار واخصها شهر النظام المالى للزواج ان كانت الزوجة اجنبية.

-واذا قضى بشهر الافلاس شركة التضامن استتبع ذلك شهر افلاس الشركاء.

ادارة شركة التضامن

يلزم لاستغلال اموال الشركة وتيسير اموالها تعيين مدير او اكثر للقيام بالاعمال القانونية التى تدخل فى حدود الغرض الذى انشئت من اجله وللتحدث باسمها وتمثيلها فى علاقاتها مع الغير بالاضافة الى ذلك يلزم ايضاً مراقبة سير ادارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضها ويلزم توزيع ارباح خسائر والقانون التجارى المصرى لم يتضمن نصوصاً تنظم ذلك الامر الذى يجب معه الرجوع الى العقد الاساسى للشركة فاذا خلى العقد من هذه يرجع الى القواعد العامة التى وردت فى القانون المدنى (المواد من 516 حتى 520) تحت عنوان ادارة الشركة.

******وسوف نتناول العناصر الرئيسية لادارة شركة التضامن بالتفصيل والتى تتضمنالمدير – رقابة الشركاء غير المديرين على ادارة الشركة -توزيع الارباح والخسائر

1-المدير

وسوف نتناول المدير من حيث تعيينه وعزله وسلطاته:

أ-تعيين المدير...

الاصل فى ادارة شركة التضامن انها تنعقد لكافة الشركاء الا انه يجوز ان يكون المدير شريكاً كما يجوز ان يكون من الغير وكذلك يمكن ان يتم تعيينه فى العقد الاساسى للشركة او يعين عن طريق اتفاق مستقل عن العقد الاساسى للشركة سواء اكان معاصراً له او لاحقاً عليه.

-ويختلف وضع المدير من حيث تعيينه وسلطاته وعزله باختلاف ما اذا كان تعيينه فى العقد الاساسى للشركة ويسمى فى هذه الحالة بالمدير الاتفاقى اما اذا كان تعيينه باتفاق مستقل عن العقد الاساسى للشركة فيسمى بالمدير غير الاتفاقى.

-مركز المدير الاتفاقى يعتبر جزءاً من العقد الاساسى للشركة ويلزم لتغييره تعديل العقد الاساسى للشركة وذلك بخلاف المدير غير الاتفاقى الذى يعين بعقد مستقل فمركزه يكون قابلاً للتعديل دون حاجة الى تعديل العقد الاساسى للشركة وعلى ذلك فان تعديل العقد الاساسى للشركة من اجل تعيين المدير فانه يجب شهر هذا التعديل حتى يمكن الاحتجاج به على الغير.

ب-عزل المدير:

اذا كان جميع الشركاء مديرين او كان قد عين واحد او عدة مديرين مختارين من بين الشركاء فى العقد الاساسى فانه لايجوز عزل احدهم من مهامه الا باجماع اراء الشركاء الاخرين.

ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها فى العقد الاساسى او يقرر الشركاء الاخرون حل الشركة بالاجماع.

-ويمكن عزل المدير او المديرين الشركاء من مهامهم اذا كانوا غير معينين بالعقد الاساسى حسب الشروط المنصوص عليها فى العقد المذكور او بقرار بالاجماع صادر من الشركاء الاخرين سواء كانوا مديرين ام لا عن وجود نص بذلك.

-ولكل شريك الحق فى طلب العزل القضائى اذا وجد سبب يبرره واذا قرر هذا العزل دون سبب مشروع فانه يكون موجباً لتعويض الضرر اللاحق.

-فى حالة المدير الشريك الاتفاقى لا يجوز عزله الا باجماع الشركاء لان فى عزله تعديلاً لعقد الشركة الاساسى فاذا اجمع باقى الشركاء لان فى عزله تعديلاً لعقد الشركة الاساسى فاذا اجمع باقى الشركاء على تعيين مديراً اخر بدلاً منه واستمرار الشركة فى نشاطها وقاموا بتعديل العقد الاساسى على هذا النحو فلا تنحل الشركة وتستمر فى نشاطها بين باقى الشركاء ويجب شهر عزل المدير الشريك الاتفاقى وتعيين المدير الجديد اذا رغب الشركاء فى جعل هذا الاخير اتفاقياً.

-وللمدير الاتفاقى ان يعتزل الادارة اذا طرأت اسباب قوية تبرر استقالته فيجب قبولها منه كما فى حالة مرضه المزمن ووهن صحة او شيخوخته.

-ويجوز لكل شريك حق طلب عزل المدير قضائياً اذا وجد سبب قانونى يبرر العزل كاساءته استغلال نشاط الشركة او ارتكابه غشاً او خيانة امانة اضررت بمصالح الشركة او الشركاء.

-اما حالة المدير غير الاتفاقى:-

فيجوز له طبقاً لاحكام المنصوص عليها فى العقد او بقرار يصدر بالاجماع من الشركاء الاخرين الاعتزال من الادارة.

ويجوز لها المدير الاعتزال طبقاً لاحكام الوكالة وان لكن شرط ان يكون فى وقت لائق والا اعتبر مخلاً بالتزامه وعليه تعويض الشركة عن الاضرار التى تلحق الشركة نتيجة استقالته من الادارة فى وقت غير مناسب وخروج هذا الشريك لايؤدى الى حل الشركة.

-اما المدير غير شريك:-

فيجوز عزله حسب الشروط المنصوص عليها فى العقد الاساسى فاذا لم يوجد فيكون عزله بقرار يصدر من الشركاء باغلبية الاصوات.

ج-سلطات المدير:

الاصل ان يحدد العقد الاساسى للشركة او عقد تعيين المدير سلطات المدير وحدودها وفي هذه الحالة قل ان تثار صعوبات فى تحديد مسؤولية المدير ومدى سلامة تصرفاته وذلك بسبب ان هذه السلطات منصوص عليها صراحة مما يوجب على المدير مراعاة حدودها.

-اما اذا لم يحدد العقد سلطة المدير يصح للمدير ان يقوم بجميع الاعمال التى تدخل فى غرض الشركة وتعتبر هذه الاعمال ملزمة للشركة والشركاء طالما كانت داخلة فى حدود غرض الشركة وخالية من الغش.

-فيكون للمدير سلطة تعيين العمال اللازمين لاستغلال نشاط الشركة وفصلهم واستئجار السيارات اللازمة لاعمال الشركة وللمدير ايضاً شراء المواد الاولية والمهمات والادوات اللازمة لتسيير اعمال الشركة وله سحب وتظهير الاوراق التجارية وللمدير سلطة بيع منتجات الشركة وله ان يقرض او يقترض لتصرف شؤون الشركة وباعتباره الممثل القانونى للشركة فله رفع الدوى باسمها والدفاع عن مصالحها.

-فيكون للمدير سلطة تعيين العمال اللازمين لاستغلال نشاط الشركة وفصلهم واستئجار السيارات اللازمة لاعمال الشركة وللمدير ايضاً شراء المواد الاولية والمهمات والادوات اللازمة لتسيير اعمال الشركة وله سحب وتظهير الاوراق التجارية وللمدير سلطة بيع منتجات الشركة وله ان يقرض او يقترض لتصرف شؤون الشركة وباعتباره الممثل القانونى للشركة فله رفع الدعاوى باسمها والدفاع عن مصالحها.

-اما اذا تجاوز المدير غرض الشركة وذلك بائتانه اعمالاً تضر بالشركة فانه يحق لكل شريك الاعتراض على هذه الاعمال بل يكون له الحق فى طلب عزله قضائياً.

-اما فى حالة تعدد المديرين مع عدم تحديد سلطاتهم فانه يكون لكل مدير ان ينفرد بالادارة كلها ولكن يحق لكل المديرين الاخرين ان يعترض على اعماله قبل تمامها وعندئذ يعرض الامر على المديرين مجتمعين وتفصل اغليبتهم فى الامر.

-اما فى حالة الادارة الجماعية المنصوص عليها بعقد الشركة الاساسى تكون قرارات الشركاء المنتدين للادارة بالاجماع او بالاغلبية وحينئذ لا يجوز لى مدير ان ينفرد بأى عمل من اعمال الادارة الا بعد العرض على الشركاء للتصويب طبقاً للاغلبية المطلوبة الا فى الحالات العاجلة التى يترتب على التأخير فيها خسارة جسيمة لا تعوض.

-اما اذا حدد العقد الاساسى للشركة اختصاصات كل مدير كأن يجعل احدهم مديراً تجارياً والثانى مديراً للانتاج وغير ذلك فهنا يتعين على كل مدير ان يلتزم حدود اختصاصاته ولا يتعداها.

مسئولية الشركة اما الغير عن اعمال المدير:

فالشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل فى اعمال ومصلحة الشركة وذلك فى علاقاتها مع الغير.

فالشركة اعتبارها شخصاً معنوياً تلتزم بكافة الاعمال القانونية لادارة الشركة متى كانت هذه الاعمال فى حدود غرضها فاذا تجاوز المدير حدود سلطاته او غرض ومصلحة الشركة فلا تسأل الشركة عن هذه الاعمال.

-فالشركة مسئولة امام الغير – حسن النية- عن اعمال المدير فى جميع الاحوال حتى ولو تجاوز الاختصاصات المحددة له طالما انها فى حدود غرض الشركة.

-فمسئولية الشركة عن الاعمال القانونية للمدير تهدف الى استقرار المعاملات القانونية وحماية الغير حسن النية الذى يعتمد على الوضع الظاهر للمدير خاصة ان المعاملات التجارية تنسم بالسرعة والائتمان.

2-رقابة الشركاء غير المديرين على ادارة الشركة

يعتبر حق الشريك غير المدير على ادارة شركة التضامن من الحقوق الاساسية والشخصية التى قرر لها المشرع بصفته دون سواء فلا يجوز له التنازل عنه للغير كما لا يجوز لدائنيه استعماله نيابه عنه.

-فالمشرع حول للشركاء حق اساسى فى المادة 519 من القانون المدنى بموجبه يكون للشركاء غير المديرين الحق فى ان يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها مثل سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه عام وثيقة محررة من طرف الشركة او تسلمتها من الغير فى مجال نشاطها وبقصد تحقيق اغراضها ويكن للشريك الحق فى اخذ نسخ (صور) من هذه المستندات ويكون له الحق فى الاستعانة فى هذه المهمة بالخبراء المتخصصين فى مهنة المحاسبة والمراجعة وذلك حتى تحقق الرقابة اهدافها.

-فالمشرع اراد بذلك ان يطمئن الشركاء غير المديرين على اعمال الادارة فمنحهم هذا الحق فى الرقابة وذلك حتى يلتزم المدير او المديرين بالسلطات الممنوحة لهم فى حدود غرض الشركة وذلك ضماناً لعدم شطب المديرين وانحرافهم عن غرض الشركة الامر الذى يؤدى الى العبث بأموال الشركة والوقوع فى ازمات يتحمل جميع الشركاء عواقبها.

-فالشركاء غير المديرين حق الرقابة على اعمال المديرين ولا يجوز لهم التداخل فى اعمال الادارة المسندة الى مدير الشركة.

-تقتضى حسن ادارة الشركة ان يقوم المدير بعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية واجراء الجرد وحساب الخسائر والارباح والميزاينة على الشركاء.

3-توزيع الارباح والخسائر

الهدف الذى يقوم عليه تأسيس ايه شركة ايا كان نوعها هو تحقيق الارباح الناتجة عن استثمار اموال الشركة فالشركة قد تحقق ارباحاً وقد تمنى بخسائر على فترات متفاوتة.

-ان كيفية توزيع الارباح يحددها وينظمها العقد الاساسى للشركة.

-والارباح بصفة عامة يقصد بها الفائض الناتج عن طرح خصوم الشركة من اصولها الا ان الارباح بهذا المعنى لا يمكن توزيعها كلها على الشركاء انما يلزم خصم مبالغ منها لسلامة المركز المالى للشركة.

-ويتضح المركز المالى للشركة فى نهاية كل سنة مالية وذلك عندما تجرى ادارة الشركة جرداً بمختلف عناصر الاصول والديون الموجودة فى هذا التاريخ ويتبين هذا المركز من خلال التقرير المكتوب عن حالة الشركة ونشاطها اثناء السنة المالية المنتهية.

المقصود بالارباح الصافية القابلة للتوزيع على الشركاء:

فالارباح الصافية تشكل الناتج الصافى من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الاخرى بعد ادراج جميع الاستهلاكات والتكاليف.

-فالمصود بالاستهلاكات هو مقابل الفاقد من الادوات او الالات التى تستخدمها الشركة او لتغيير الوسائل الفنية اللازمة لتطوير الانتاج بمصانع الشركة حتى يمكنها مواكبة التطور العلمى لوسائل الانتاج مما يزيد الكفاية الانتاجية.

-اما المقصود بالتكاليف هى التكاليف المحتملة على اختلاف انواعها كأثمان المواد الاولية واجور ومرتبات العاملين ومقابل ايجار المبانى وثمان استهلاك الكهرباء والمياه والغاز.

-اذا نص عقد الشركة الاساسى على تكوين احتياطى تستعين به الشركة فى التوسع فى مشروعاتها او تعويض الخسائر التى قد تلحق بها فانه يجب اخراج هذا الاحتياطى.

-وإدارة الشركة هي التي تحدد المبالغ القابلة للتوزيع في شكل أرباح وذلك بعد الموافقة على حسابات الشركة والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع.

-ومتى تم توزيع الأرباح الصافية على نحو حقيقي وقانوني أصبحت حقاً مكتسباً لكل شريك لا يجوز استرداده منه حتى ولو منيت الشركة بخسارة فيما بعد.

-أما إذا كانت الأرباح صورية وغير حقيقية فيعتبر توزيعها عملاً غير مشروع لأن هذه الأرباح تعد أرباحاً وهمية ولا مال الشركة باعتباره الضمان العام للدائنين ويلزم الشركاء التي قبضوها رد هذه الأرباح وسواء أكانوا هؤلاء الشركاء حسن النية أم سيئ النية.

-وإذا لم يرد الشركاء هذه الأرباح الصورية كان لدائني الشركة حق مطالبتهم قضاء بردها.

المطلب الثانى

شركة التوصية البسيطة

عرفت المادة 23 من التقنين التجارى المصرى القديم شركة التوصية البسيطة بأنها "الشركة التى تعقد بين شريك واحد او اكثر مسئولين ومتضامين وبين شريك واحد او اكثر اصحاب اموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين".

-تعد شركة التوصية البسيطة الجناح الثانى لشركات الاشخاص الى جانب شركة التضامن حيث يدخل فى تكوين هذه الشركة شركاء متضامين تسرى عليهم ذات الاحكام المقررة على الشركاء فى شركات التضامن هذا الى جانب فريق اخر من الشركاء يسمى شركاء موصون نظراً لمساهمتهم فقط بحصة من المال وعدم تدخلهم فى الادارة.

خصائص شركة التوصية البسيطة:

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود فريقين من الشركاء هم الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون وبعد ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة وبان مسؤولية الشريك الموصى محدودة بقدر حصته وبان الشريك الموصى لا يكتسب صفة التاجر.

1-وجود فريقين من الشركاء:

تتضمن شركة التوصية البسيطة نوعان من الشركاء:

***شركاء متضامنون:**

وتطبق عليهم نفس الاحكام فى شركة التضامن خاصة مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون وتعهدات الشركة.

-الا انه ينبغي التنبه الى ان الشريك المتضامن لا يسال شخصياً فى مواجهة
الضرائب الا عن ضريبة الارباح التجارية والصناعية المفروضة عليه وحده
دون ما يستحق على باقى الشركاء المتضامين.

***شركاء موصون:**

وهذا النوع من الشركاء لهم مركز قانونى مختلف تماماً عن المتضامين خاصة
من حيث مدى مسئوليتهم ومدى حقهم فى ادارة الشركة.

2-عدم ظهور اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة:

لشركة التوصية ايضاً عنوان خاص بها يتكون من اسم واحد او اكثر من الشركاء
المتضامين متبوعاً بكلمة وشركاه.

وقد نص القانون التجارى على انه لا يجوز ان يدخل فى عنوان الشركة اسم
واحد من الشركاء الموصين والسبب فى ذلك ان الشريك الموصى لا يسال الا
بمقدار حصته وقد يترتب على وضع اسمه مع اسماء الشركاء المتضامين ان
يختلط الامر على الغير ويعتقد خطأ ان هذا الشريك مسئول مسئولية غير محدودة
وتضامنية فيولى الشركة ثقته وائتمانه ثم يفاجأ الغير بعد ذلك ان الشريك موصى
غير مسئول الا فى حدود حصته فقط.

3-المسئولية المحدودة للشريك الموصى:

تكون مسئولية الشركاء الموصيين عن ديون الشركة محدودة بمقدار حصصهم
فى الشركة وعلى ذلك متى قدم الشريك الموصى حصته كاملة فى الشركة فانه لا
يسال عن شئ بعد ذلك وبرات ذمته تجاه الشركة.

4-عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر:

ان الشريك الموصى على خلاف الشريك المتضامن لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه فى الشركة ما لم تكن هذه الصفة لاصقة به قبل الانضمام الى الشركة.

وبناء على ذلك لا يلتزم الشريك الموصى بواجبات التجار ولذلك تعد المشاركة فى شركة توصية بسيطة كشريك موصى من انسب صور المشاركة للأشخاص الممنوعين عن مزاولة التجارة بحكم قانونى .

ادارة شركة التوصية البسيطة

للشريك فى شركة التوصية البسيطة حق الادارة باعتباره حقاً اساسياً لكل شريك بأى شركة مهما كان نوع هذه الشركة.

-وادارة شركة التوصية البسيطة يسرى عليها ذات الاحكام الخاصة بادارة شركة التضامن الا ان هناك فارق جوهري فى ادارة الشركتين نصت عليه المادة 28 تجارى حيث قررت انه لا يجوز للشريك الموصى ان يشغل منصب المدير فى شركة التوصية بل لا يجوز له ان يعمل عملاً من اعمال ادارة الشركة ولو بناء على توكيل من الشركاء المتضامنين.

-ورتب المشروع جزاء على تدخل الشريك الموصى فى الادارة بموجب المادة 30 تجارى بقوله : وكذلك اذا عمل اى واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقاً بادارة الشركة يكون ملزماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى اجراه.

وبناء على هذا النص فان الشريك الموصى اذا تدخل فى اعمال الادارة وقام بتصرف معين نيابة عن الشركة ولحسابها فانه يعتبر مسئولاً مسئولية شخصية مطلقة عن الديون والتعهدات النائية عن العمل الذى قام به لحساب الشركة ويقع هذا الشأن فيعد الشريك الموصى مسئولاً عن هذا التصرف مسئولية غير محدودة حتى ولو تجاوز الدين مقدار حصته فى الشركة بينما يظل محدود المسئولية بالنسبة للالتزاماته الاخرى تجاه الشركة.

واذا قام الشريك الموصى بتكرار القيام باعمال الادارة بحيث تكفى بذاتها لتكون ركن الاحتراف ويخضع ذلك لتقدير قاضى الموضوع فان الراجح اعتبار الشريك الموصى فى هذه الحالة تاجراً ويتغير وضعه ويصبح شريكاً متضامناً يسرى عليه ما يسرى على الشركاء المتضامنين الاخرين.

-فحق الشريك الموصى فى الادارة ان له الحق فى مداولات الشركة والتصويت على تعيين المدير وعزله والتصويت على رغبة ادارة الشركة فى اتخاذ سياسة معينة فى استثمار مواردها والحق فى الاطلاع على مستندات الشركة والتأكد من سلامتها.

المطلب الثالث

شركات المحاصة

تتفق شركة المحاصة مع غيرها من الشركات العقدية في "انها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او اكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة الا ان هذه الشركة تختلف عن غيرها في انها شركة مستترة وليس لها وجود قانوني اما الغير".

وغالباً ما تنشأ شركة المحاصة – عملاً- في حالة الاتفاق بين الشركات على شراء حطام سفينة او مخلفات جيش او انقلض قصر قديم بقصد اعادة البيع واقتسام ما ينشأ عن ذلك من ربح او خسارة.

خصائص شركة المحاصة:

تتميز شركة المحاصة بخاصيتي رئيسيتين وهما الاستتار وعدم التمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.

1- شركة المحاصة شركة مستترة:

يقصد بالاستتار في شركة المحاصة جهل الغير بوجودها جهلاً قانونياً بمعنى استمرار وجود الشركة بين الشركاء فقط دون ان يمتد علم الغير الى وجود شركة قانوناً.

-وقد اشترط القانون لصحة شركة المحاصة ان تكون مستترة خفية تميز لها عن غيرها من انواع الشركات العقدية فاذا زال هذا الخفاء تتحول الى شركة اخرى غير شركة المحاصة.

2- عدم تمتع شركة المحاصة بشخصية معنوية مستقلة:

ويتحقق ذلك لشركة المحاصة لانها لا تخضع للاجراءات الشكلية ولا للعناية التي تخضع لها سائر الشركات التجارية.

-ويترتب على عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة المحاصة ان من يتعامل مع الشركة لا يعرف سوى الشريك الذى تعاقد معه لان هذا الاخير يتعامل باسمه الشخصى وليس باسم الشركة التى لا وجود لها فى مواجهة الغير. ويترتب على عدم منح شركة المحاصة الشخصية المعنوية المستقلة عدة نتائج منها:

- عدم وجود ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها.
- عدم تمتع شركة المحاصة بجنسيه ولا عنوان ولا موطن ولا اسم خاص بها.
- ان اثار التصرفات التى يجريها احد الشركاء مع الغير تنصرف الى ذمة الشريك الشخصية.
- ان اثار العقود التى يبرمها احد الشركاء فى حدود غرض الشركة تنصرف اليهم جميعاً ربح وخسارة.
- اذا انقضت شركة المحاصة فليس هناك مرحلة تصفية بالمفهوم القانونى ولا يعدو الامر مجرد تسوية حسابات بين الشركاء وهذه التسوية يحكمها العقد وليس النظام القانونى للشركة.

ادارة شركة المحاصة

لم يتضمن القانون التجارى نصوصاً تنظم ادارة شركة المحاصة لذلك ينظم الشركاء بارادتهم كيفية ادارة الشركة واساليب الشركاء المحاصيين فى ادارة شركتهم متنوعة فقد يتفقوا جميعاً على وجوب اشتراكهم فى جميع اعمال الشركة وقد يتفقوا على ان يعهد الى كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة.

-فى حالة اتفاقهم على ان يقوموا جميعاً بأعمال الادارة دون افراد احدهم فاذا ابرموا عقداً وجب توقيعهم جميعاً على العقد ويلتزمون جميعاً فى مواجهة الغير. واذا وكلوا احدهم بالتعاقد نيابة عنهم فيلتزم الشركاء المحاصون جميعاً اما الغير.

-اما فى حالة اتفاق الشركاء الموصين على ان يتولى مدير القيام بادارة الشركة فقد يكون هذا المدير احدهم او من الغير فهذا المدير المعين يقوم باستثمار اموال الشركاء حسب الاتفاق المبرم بينهم ويتعاقد باسمه الشخصى على ان ينقل الى شركة المحاصة اثار العقود التى تعاقد بها لمصلحة الشركة ولا يكون هناك ادنى رابطة بين الشركاء والغير الذى تعامل معه مدير المحاصة.

-اما فى حالة قيام كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة حيث يحدث ان يتفق الشركاء على ان يختص كل شريك بادارة جزء معين من نشاط الشركة ويكون تعاقداته فى معاملاته باسمه الشخصى وتوقيعه ويكون كل شريك ملزم بان ينقل الى الشركاء المحاصيين اثار العقود التى اجراها لمصلحتهم ولا يكون للغير الذى تعامل مع احد الشركاء حق الرجوع على بقية الشركاء.

توزيع الارباح والخسائر:

فى شركة المحاصة ويتم توزيع الارباح والخسائر حسب شروط الشركاء واتفاقهم على ذلك بعد انتهاء غرض شركة المحاصة او بعد الفترة الزمنية التى حددها الشركاء كسته اشهر او سنة وفى ذلك تقول المادة 62 تجارى بأن "الحقوق والواجبات التى لبعض الشركاء على بعض فى هذه الشركاء تكون قاصرة على قسمة الارباح بينهم او الخسارة التى تنشأ عن اعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين او مجتمعين حسب شروطهم".

فاذا حدد الاتفاق بين الشركاء على طريقة توزيع الارباح والخسائ اتبع هذا الاتفاق بشرط الا ينطوى على شرط من شروط الاسد فاذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن وجب التطبيق قواعد التوزيع القانونى فيكون لكل شريك منهم نصيب من الارباح بقدر حصته فى الشركة او بقدر ما عاد من منفعة على الشركة من عمله. -والشريك المحاص يكون مسئولاً فى جميع امواله عن ديون الشركة ما لم ينص عقد الشركة صراحة على تحديد مسؤولية بمقدار الحصة المقدمة منه. ويعتبر الشريك المحاص فى هذه الحالة فى حكم الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة.

الفصل الثانى

شركات الاموال

تلك الشركات التى تملك من السبل ما يمكنها من الوصول الى تكوين رؤوس اموال ضخمة من عدد كبير من الناس كى يمكنها من القيام بالمشروعات الكبرى.

-ونظراً للدور الخطير والكبير الذى قد تلعبه هذه الشركات لما تملكه من امكانيات فنية ومالية واقتصادية كبيرة وهو ما يؤهلها لان تكون ذات تاثير كبير على اقتصاديات الدول التى تعمل فيها.

فقد تدخل المشرع فى تنظيم هذه الشركات بنصوص امره ولا شان لارادة الاطراف فى هذا التنظيم.

-فالشركة هنا ليست عقداً انما هى نظام يتضمن اخضاع حقوق ومصالح الاطراف الخاصة الى الاغراض التى يعمل النظام على تحقيقها.

-فحقوق الشركاء فى هذه الشركات قابلة للتعديل وفقاً لراى الاغلبية متى كانت مصلحة الشركة تتطلب ذلك.

-وتحقيق فاعلية هذا النظام هى التى تفسر التدخل المتوالى للمشرع فى تنظيم هذه الشركات.

ويدخل تحت وصف الشركات النظامية كل من:

1-الشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسؤولية المحددة المنظمة بالقانون رقم 159 لسنة 1981

2-الشركات العاملة فى مجال تلقى الاموال لاستثمارها المنظمة بالقانون رقم 146 لسنة 1988.

3-الشركات الخاضعة لقانون الاستثمار رقم 230 لسنة 1989.

4-شركات قطاع الاعمال المنظمة بالقانون رقم 203 لسنة 1991.

-ويعد القانون رقم 159 لسنة 1981 بمثابة الشريعة العامة للشركات النظامية فى مصر وقد تم تعديل بعض النصوص هذا القانون بموجب القانون رقم (3) لسنة 1998.

احكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم 3 لسنة 1998:

بعد صدور القانون لسنة 1998 بتعديل بعض احكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 اصدر وزير الاقتصاد القرار رقم 25 لسنة 1998 بشأن تنفيذ احكام القانون المشار اليه ونص على ما يأتى:

مادة(1) على كل من يرغب فى تأسيس شركة مساهمة او شركة توصية بالاسهم او شركة ذات مسئولية محدودة مراعاة ما يأتى:

أ)الالتزام بالاحكام التى تقررها القوانين التى تحكم التراخيص بمزاولة النشاط المستهدف من تأسيس الشركة.

ب)استيفاء اجراءات التقييم المقررة قانوناً اذا كان رأس مال الشركة يتضمن حصة عينية.

ج)التحقق من عدم اقتباس اسم الشركة من غيرها من الشركات.

د)اخطار الهيئة العامة لسوق المال بالرغبة فى اصدار اسهم الشركة بالنسبة الى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم.

ه)اعتماد نشرة الاكتتاب من الهيئة العامة لسوق المال ونشرها طبقاً للقانون واستيفاء الاوضاع المقررة فى شأن هذا الاكتتاب وذلك اذا كان جانب من اسهم الشركة مطروحاً فى اكتتاب عام.

و)التصديق على التوقعات فى عقد الشركة والنظام الاساسى.

مادة (2) يقوم المؤسسون او من ينوب عنهم باخطار مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد بانشاء الشركة وذلك على النماذج المعدة لذلك على ان يكون الاخطار مصحوباً بأصل من المستندات الآتية:

أ-العقد الابتدائي ونظام الشركة بالنسبة الى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم او عقد التأسيس بالنسبة الى الشركات ذات المسؤولية المحدود.

ب-موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة اذا كان غرضها او من بين اغراضها العمل فى مجال نشاط الاقمار الصناعية او اصدار الصحف او انظمة الاستشعار عن بعد او اى نشاط يتناول غرضاً او عملاً من الاغراض او الاعمال المنصوص عليها فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

ت-شهادة من احد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب فى جميع اسهم الشركة او حصصها وان القيمة الواجب سدادها على الاقل من الاسهم او الحصص النقدية قد تم اداؤها ووضعت تحت تصرف الشركة الى ان يتم اكتسابها شخصيتها المعنوية.

ث-الاىصال الدال على سداد الرسم المنصوص عليه فى المادة 177 فقرة (د) من القانون.

مادة (3) على من يرغب فى الحصول على موافقة مجلس الوزراء على تأسيس شركة يكون غرضها او من بين اغراضها العمل فى نشاط الاقمار الصناعية او اصدار الصحف او انظمة الاستشعار عن بعد او اى نشاط يتناول غرضاً او عملاً من الاغراض او الاعمال المنصوص عليها فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة ان يتقدم بطلب بذلك الى وزير الاقتصاد يضمه اسم الشركة وغرضها ورأس المال الخاص بها وبيانات مؤسسيها ويتولى الوزير عرض الطلب على مجلس الوزراء.

مادة (4) على مصلحة الشركات بعد مراجعة المستندات المنصوص عليها في
مادة (2) من هذا القرار والتحقق من انها مستوفاه ان تؤشر على اصل العقد
والنظام المقدمين اليها بما يفيد تسلمها الاخطار بانشاء الشركة ومرافقاته وتحفظ
المصلحة بصور تلك المستندات المرفقة به وبموجب هذه الشهادة يمكن اتخاذ
اجراءات اشهار الشركة على ما هو مبين بالمادة التالية.

مادة (5) يقوم المؤسسون او من ينوب عنهم بتقديم الشهادة المشار اليها في المادة
السابقة الى مكتب السجل التجارى لشركات الاموال لقيد الشركة فى السجل
التجارى دون حاجة لاي شرط او اجراء اخر واياً كانت نسبة مساهمة غير
المصريين فى الشركة.

مادة (6) تمسك مصلحة الشركات سجلاً تدرج فيه الاخطارات المنصوص عليها
فى المواد السابقة بأرقام مسلسلّة بحسب تواريخ ورودها.

وسوف نقسم دراستنا فى هذا الفصل الى مبحثين

المبحث الاول: نخصه لدراسة الاحكام العامة للشركات المنظمة بالقانون رقم
159 لسنة 1981.

المبحث الثانى: فنستعرض فيه الاحكام الخاصة بالشركات المنظمة بالقانون رقم
159 لسنة 1981.

المبحث الاول

الاحكام العامة لشركات الاموال

وسوف نبين في هذا المبحث:

1- الاحكام العامة لتأسيس شركات الاموال.

2- الاوراق المالية التي تصدرها الشركات المنظمة بالقانون سالف الذكر.

المطلب الاول

الاحكام العامة لتأسيس شركات الأموال

وفقاً للقانون 159 لسنة 1981

فتأسيس هذه الشركات تبدأ بفكرة لدى عدد من الاشخاص ترغب في انشاء مشروع بقصد تحقيق الربح ويطلق على هؤلاء الاشخاص تسميه "جماعة المؤسسين" حيث يأخذوا على عاتقهم مهمة هذه الفكرة وذلك باستيفاء الاجراءات القانونية والقيام بالاعمال المادية التي يتطلبها القانون حتى تتجسد الفكرة بتأسيس شركة لها شخصيتها المعنوية تباشر نشاطها المحدد بسند تأسيسها.

1-تعريف المؤسسين:

فالمؤسس هو "كل ما يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية عن ذلك".

وعلى وجه الخصوص يعتبر مؤسساً كل من وقع العقد الابتدائي للشركة او طلب الترخيص في تأسيس الشركة او قدم حصة عينية عند تأسيسها وعلى ذلك لا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين الحقيقيين.

2-الشروط الواجب توافرها فى المؤسس:

فطبقاً لاحكام القانون 159 لسنة 1981 ولائحته التنفيذية المؤسس توافر الشروط الاتية:

1-توافر الاهلية اللازمة.

2-الا يكون المؤسس قد حكم عليه بعقوبة جنائية او عقوبة جنحة عن سرقة او نصب او خيانة امانة او تزوير او تفاليس او بعقوبة من العقوبات عن الجرائم المتعلقة بالافعال العمدية التى يرتكبها مؤسسوا الشركات سواء فى نشرة الاكتتاب او اصدار الاسهم والسندات او التقييم المبالغ فيه للحصص العينية وغيرها من الجرائم.

3-فى حالة تأسيس الشركات المساهمة فيشترط الا يكون المؤسس من العاملين فى الحكومة او القطاع العام او ايه هيئة عامة مع ذلك يجوز استثناء هذا الحكم بالترخيص للشخص فى الاشتراك فى تأسيس هذه الشركات وذلك باذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص.

3-مسئولية المؤسسين:

يجب على المؤسس ان يبذل عناية الرجل الحريص فى كافة تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس او لحسابها والمعيار الذى تقاس به هذه العناية هو المقياس الموضوعى ومناطه ما هو مألوف من عناية الرجل الحريص.

-والمؤسسون ملتزمون جميعاً – على سبيل التضامن – باية اضرار قد تصب الشركة او الغير نتيجة مخالفة الالتزام ببذل عناية الرجل الحريص.

-ويجب على المؤسس اذ تلقى ايه اموال او منقولات تخص الشركة ان يرد الى الشركة هذه الاموال واياه ارباح قد تحققت نتيجة استعماله لهذه الاموال.

4-اجراءات التأسيس:

فالعقد الابتدائي بين المؤسسين يعتبر البداية لاجراءات التأسيس وبمقتضى هذا العقد يلتزم المؤسسون بالسعى لانشاء الشركة.

-ويكون تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة وفقاً لنماذج العقود الابتدائية المعدة لشركات المساهمة او شركات التوصية بالاسهم او نموذج عقد التأسيس الخاص بالشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بهم قرار من الوزير المختص وذلك بغرض توحيد الانظمة لهذه الشركات وتيسير الامر على المؤسسين او تسهيل رقابة الحكومة على اجراءات تأسيس هذه الشركات.

-وتعتبر نماذج العقود المعدة والصادر بها قرار من الوزير المختص ملزمة للمؤسسين ولا يجوز لهم الخروج على احكامها ولا يجوز انقاصها.

-واذا كان رأس مال الشركة يتضمن حصة عينية فيجب على المؤسسين استيفاء اجراءات التقييم المقررة قانوناً لهذه الحصة.

-ويلزم اخطار الهيئة العامة لسوق المال بالرغبة في اصدار اسهم الشركة وذلك بالنسبة الى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم ويجب اعتماد نشرة الاكتتاب من الهيئة العامة لسوق المال ونشرها طبقاً للقانون وذلك اذا كان جانب من اسهم الشركة مطروحاً في اكتتاب عام.

-وطبقاً لنص المادة 19 من القانون 159 لسنة 1981 والمعدلة بالمادة الاولى من القانون رقم 3 لسنة 1988 لم تعد تشترط موافقة الوزير على تأسيس تلك الشركات.

5-شهر الشركة:

واشهار هذه الشركات يكون بقيد عقد التأسيس او العقد الابتدائي ونظام الشركة بحسب الاحوال بالسجل التجارى.

-ويتم ذلك بتقديم نسخة من عقد التأسيس او العقد الابتدائي والنظام مصدقاً على التوقيعات الواردة بها الى مكتب السجل التجارى بالذى يتبعه مركز الشركة الرئيسى وتحفظ نسخة العقد والنظام بمكتب السجل التجارى.

-ويعتبر العقد لهذه الشركات فى السجل التجارى شرطاً لاكتساب الشخصية المعنوية فالشركة لا تثبت لها الشخصية الاعتبارية ولا يجوز لها ان تبشر اعمالها الا بعد ماضى خمسة عشر يوماً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى.

المطلب الثانى

الاوراق المالية التى تصدرها شركات الاموال

تصدر هذه الشركات صكوكاً ذات قيمة مالية تمثل رأسمالها تسمى بالاوراق المالية وهى تقابل الحصص فى الشركات العقدية.

-فالقانون 159 لسنة 1981 قد نص على ثلاثة من الاوراق المالية وهى الاسهم وحصص التأسيس والسندات وسوف ندرس هذه الاوراق بصورة موجزة كالآتى:

1-الاسهم:

لمصطلح السهم معنيان اولهما ويقصد به ذلك النصيب الذى يشترك به شخص يسمى المساهم فى راس مال الشركة فيمثل حق المساهم فى الشركة اما المعنى الاخر ويقصد بالسهم ذلك الصك المكتوب والذى يثبت حق المساهم ويخول صاحبه ممارسة السلطات الناتجة عن هذا الحق.

***خصائص الاسهم:**

تتميز الاسهم بخصائص معينة تميزها عن حصص الشركات فى الشركات العقدية فالاسهم تساوى قيمتها الاسمية وانها غير قابلة للتجزئة وقابليتها للتداول وان المسؤولية محدودة بقيمة الاسهم.

وسوف نتناول هذه الخصائص بايجاز فيما يلى...

اولاً...تساوى قيمة الاسهم الاسمية:

فالاسهم تصدر بقيمة اسمية متساوية ونظام الشركة هو الذى يحدد القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن الف جنيه.

ثانياً...عدم قابلية السهم للتجزئة:

فالاسهم بالنسبة الى الشركة غير قابلة للتجزئة فاذا تملك السهم اكثر من شخص واحد بطريق الارث كان على الورثة ان يبيعوا شخصاً واحداً من بينهم او من الغير كى يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم فى مواجهة الشركة.

ثالثاً...المسئولية محدودة بقيمة السهم:

فالمساهم لا يسأل عن ديون الشركة الا فى حدود ما يملكه من اسهم فالمسئولية المحدودة للمساهم تعد من الحقوق الاساسية التى يتمتع بها المساهم وهى متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للجمعية العامة المساس بهذا الحق.

رابعاً...قابلية السهم للتداول:

فقابلية السهم للتداول تعنى انه يجوز التنازل عن السهم للغير وذلك عن طريق التداول بالطرق التجارية دون حاجة لاتباع اجراءات حوالة الحق.

2- حصص التأسيس او حصص الارباح:

حصص التأسيس او الارباح هى صكوك قابلة للتداول وهذه الحصص تخول صاحبها الحق فى الحصول على نصيب من ارباح الشركة دون ان يقابلها تقديم حصة فى رأس المال وهى تمنح عادة لبعض الافراد مكافأة لما قدموه من خدمات اثناء تأسيس الشركة.

-ولقد ظهرت حصص التأسيس او حصص الارباح لأول مرة سنة 1858 بمناسبة تأسيس شركة قناة السويس البحرية كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة الاوربيين وحملهم على الدفاع عن مشروع حفر قناة السويس فى مواجهة معارضى المشروع كانجلترا والباب العالى العثمانى وقد استمر العمل بها بعد ذلك كوسيلة لتشجيع ذوى النفوذ للاقدام على المساعدة فى تأسيس الشركات.

-وقد اتجهت كثير من التشريعات الى الغاء حصص التأسيس وذلك بسبب ان المؤسسين اتخذوا من هذه الحصص ذريعة للاستئثار بجانب كثير من الاباح لا يتناسب مع ما قدموه من خدمات للشركات.

-الا ان المشروع المصرى لم يسلك هذا السبيل فى القانون رقم 159 لسنة 1981 واكتفى بغرض قيود على انشاء حصص التأسيس وتداولها وحدد نصيبها من الارباح واجاز الغاءها مقابل تعويض عادل.

-وحصص التأسيس قابلة للتداول بالطرق التجارية كالاسهم وان الصك الذى يمثل حصة التأسيس ليس له قيمة اسمية وانما يحدد فقط نصيب الحصة فى الارباح كما لا تخول حصة التأسيس صاحبها التدخل فى ادارة الشركة حيث انها لا تدخل فى تكوين راس مال الشركة لان صاحب حصة التأسيس لم يقدم ايه حصة فى راس مال الشركة بل ادى خدمات للشركة فقط.

3-السندات:

قد تحتاج بعض الشركات اثناء حياتها الى اموال اضافية فتلجأ هذه الشركات الى احد وسيلتين : اما ان تقرر الشركة زيادة راس مالها باصدار اسهم جديدة واما ان تلجأ الشركة الى الاقتراض.

-فالشركة عادة تفضل الاقتراض بدلاً من زيادة راس المال باصدار اسهم جديدة وذلك لان زيادة راس المال عن طريق الاصدار اسهم جديدة يؤدى الى دخول مساهمين جدد الى الشركة الامر الذى يعنى هبوط نسبة الارباح فضلاً عن انه يؤدى الى دخول مساهمين جدد مما قد يترتب عليه اختلال ميزان السلطة داخل الشركة اذ قد يشكل المساهمون الجدد جماعات ضغط داخل الجمعيات العامة للمساهمين تطالب بالتمثيل النسبى لها فى ادارة الشركة فالافتراض من احد البنوك او الجمهور يجنب الشركة هذه الامور.

-ولما كانت القروض المصرفية تكون عادة لفترة قصيرة والشركة قد تحتاج الى اموال لمدة طويلة لذلك فان الشركات تميل الى الاقتراض عن طريق اصدار سندات يكتتب فيها الجمهور.

-ويمكن تعريف السندات بانها "صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول تثبت حق حاملها فيما قدمه من مال على سبيل القرض الى الشركة.

ويتضح لنا من هذا التعريف ان السند يقترب من السهم من حيث انه الصك قابل للتداول بالطرق التجارية وموحد القيمة.

الا ان السند يبتعد عن السهم من حيث كونه يمثل قرضاً او ديناً على الشركة لحامله بينما السهم يمثل حصة في رأس مال الشركة للمساهم ومن ثم فصاحب السند دائن للشركة بينما المساهم شريك فيها ويترتب على ذلك ما ياتي:

- 1-لحامل السند حق في الحصول على فائدة ثابتة من الشركة سواء حققت الشركة ارباحاً او لم تتحقق اما المساهم فيحصل على ربح متغير بحسب المركز المالي للشركة وقد لا يحصل على شئ اذا لم تحقق الشركة ربحاً او منيت بخسارة.
- 2-ليس لحامل السند حق في الاشتراك في ادارة الشركة او حق الحضور في الجمعيات العامة والمداولة والتصويت فيها اما المساهم فيتمتع بهذه الحقوق.
- 3-عن تصفية الشركة لا يسترد المساهمون قيمة اسهمهم الا بعد الوفاء بقيمة السندات وفوائدها وذلك باعتبار ان حاملي السندات لهم ضمان عام مقرر على اموال الشركة فلا يمكن ان يستوفى المساهمون حقوقهم من ناتج التصفية الا بعد وفاء ديون الشركة ومنها حقوق اصحاب السندات.

المبحث الثانى

الاحكام الخاصة بشركات الأموال

وسوف نلقى الضوء على بعض شركات الاموال التى تخضع للقانون رقم 159 لسنة 1981 بشئى من التفصيل وتتضمن الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التوصية بالاسهم والشركات المساهمة وذلك على النحو التالى...

المطلب الاول

الشركة ذات المسئولية المحدودة

تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة من احدث الشركات التجارية من حيث الظهور فلم تعرف التشريعات المصرية هذا الشركات الا فى سنة 1958 وذلك بصدر قانون الشركات الملغى رقم 26 لسنة 1954 اما قبل ذلك فلم يكن لهذه الشركة ذكر وذلك رغم وجودها فى التشريع الفرنسى من سنة 1925.

-وتناول المشرع المصرى فى قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 احكام الشركة ذات المسئولية المحدودة وتضمنت اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تاسيس هذه الشركة.

-وسوف نتناول دراسة الشركة ذات المسئولية المحدودة فى النقاط الاتية:

1-ماهية الشركة ذات المسئولية المحدودة وخصائصها.

2-تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة.

3-ادارة الشركة ذات المسئولية المحدودة وانقضائها.

1- ماهية الشركة ذات المسؤولية المحدودة وخصائصها:

تنص المادة الرابعة من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على ان:

(الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسؤولاً الا بقدر حصته).

ولا يجوز تأسيس الشركة او زيادة رأس مالها او الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ولا يجوز لها اصدار اسهم او سندات قابلة للتداول ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة فضلاً عن الشروط المقررة من هذا القانون.

وللشركة ان تتخذ اسماً خاصاً ويجوز ان يكون اسماً مستمداً من غرضها ويجوز ان يتضمن عنوانها اسم شريك او اكثر.

والمادة 67 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 قد قضت بانه: "لا يجوز ان يقل رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن خمسين ألف جنيه مصرى ويقسم رأس المال حصص متساوية لا تقل قيمة كل منهما عن مائة جنيه".

واذا قل راس المال لسبب لا يرجع الى ارادة الشركاء عن الحد انتشار اليه وجب على الشركاء ان يتخذوا اجراءات زيادته الى ذلك الحد خلال سنة من تاريخ نزوله عن ذلك الحد او تغيير شكل الشركة الى نوع اخر من الشركات التى لا تشترط حد ادنى لراس المال وفى حالة عدم قيام الشركاء بذلك يكون لكل ذى مصلحة ان يطلب حل الشركة بحكم من القضاء.

ويتبين لنا من سياق النصوص سالفة الذكر ان الشركة ذات المسؤولية المحدودة من واقع الصفات التى نص عليها المشرع بانها شركة تجارية تتحدد مسؤولية كل شريك فيها بقدر حصته فى راس المال وان تكون لها عنون وتكون حصص الشركاء فيها اسمية ولا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً ولا يقل رأس مالها عن خمسين ألف جنيه.

*خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

أ-مسئولية كل شريك محدودة دون ذمته الشخصية:

اذ بموجب هذه الخاصية تتحدد مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة بما قدمه من حصته فى راس المال.

ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك فى هذه الشركة ان الشريك لا يكتسب صفة التاجر وان الاشتراك فى الاشتراك فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يعتبر عملاً تجارياً فلا يلتزم الشريك فيها بالتزامات التجار ولا يشترط الاهلية اللازمة لاحتراف التجارة.

ب-حصص الشركاء فيها ليست حرة التداول بصفة اساسية:

فى هذه الشركة لا تقبل حصص الشركاء التداول بالطرق التجارية كما لا يجوز لها بداءة اصدار اسهم او سندات قابلة للتداول وهذه القاعدة من النظام العام تلتزم بها الشركة طوال فترة نشاطها منذ وقت التأسيس حتى الانقضاء.

ج-اسم الشركة وعنوانها:

للشركة ذات المسؤولية المحدودة ان تتخذ اسماً خاصاً بها ويجوز ان يكون اسمها مستمداً من غرضها كما يجوز ان تتخذ عنواناً يضم اسم شريك او اكثر.

ولكن يجب ان يشتمل اسمها على ما يدل على خاصيتها وهى عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" ويكون ذلك مكتوباً على جميع اوراقها وعقودها وفواتيرها واعلاناتها.

د-الحد الادنى لرأس المال:

حيث تقضى المادة 67 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 بأنه "لايجوز ان يقل راس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن خمسين الف جنيه مصرى ويقسم راس المال الى حصص متساوية لا تقل قيمة

كل منها عن مائة جنيه وقد اوجب المشرع دفع راس المال بالكامل عند تاسيس الشركة وذلك باعتباره ضماناً عاماً للمتعاملين مع الشركة.

ه- الحد الاقصى لعدد الشركاء:

اوجب المشرع الا يتجاوز عدد الشركاء فى هذه الشركة على خمسين شريكاً.

و- الرسمية فى عقد الشركة:

نصت المادة 15 من قانون الشركات المشار اليه بان يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها او عقد تاسيسها رسمياً او مصدقاً على التوقيعات فيه ويجب ان يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

ى- نشاط الشركة:

حظر المشرع بعض الانشطة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة بسبب تحديد مسؤولية الشركاء فيها وهى: اعمال التأمين واعمال البنوك او الادخار او تلقى الودائع او استثمار الاموال لحساب الغير والعلة من وراء هذا الحظر ان هذه الاعمال والانشطة التى تتعلق باستثمار اموال الغير وهذه الانشطة تتضمن كثيراً من المخاطر الامر الذى يخشى منه عند افلاس الشركة وضياع حقوق الغير بسبب ضالة راس مال الشركة.

ز- عدم جواز انحلال الشركة بوفاء الشريك او افلاسه:

فالشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تحل بوفاة احد الشركاء بل ينتقل منها نصيب الشريك الى الورثة او الموصى اليه بشرط الا يترتب على ذلك زيارة عدد الشركاء عن خمسين شريكاً فاذا تعدد الورثة او الموصى لهم لحصو واحدة يجوز للشركة ان توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى ان يختاروا من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً للحصة فى مواجهة الشركة.

-وايضاً لا تنقضى الشركة ذات المسؤولية المحدودة بافلاس او اعسار احد الشركاء.

2-تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتم تأسيسها غالباً مباشرة او عن طريق تحول شركة من شكل الى شكل اخر ومثالها كان تتحول شركة تضامن او شركة توصية بسيطة الى شركة ذات مسؤولية محدودة.

والشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب ان تقوم على عقد يذكر به البيانات الجوهرية للشركة كغرض الشركة واسماء الشركاء ومقدار راس المال ومدتها واسمها والقائمين على ادارتها وتنظيم ماليتها واسباب انقضائها ويخضع هذا العقد للشروط الموضوعية والشكلية المقررة لهذه الشركة والتي يميزها عن غيرها من الشركات.

ويعتبر رضا كل شريك ركن لازم لانعقاد عقد الشركة ويلتزم كل شريك بتقديم حصته فى راس مال الشركة على الا يقل راس المال المقدم من الشركاء عن خمسين الف جنيه.

ويجوز ان تكون حصة الشريك نقدية او عينية ولا يجوز ان تكون حصته فى شكل عمل يؤديه الى الشركة.

الحصص العينية هى تلك التى تقوم مادياً كالبضائع والالات قد تكون عقارات مثل قطعة من الارض تقوم عليها مبان الشركة ويجب ان يتم تقدير الحصص العينية بمعرفة اهل الخبرة فى هذا الشأن وذلك باعتبارها جزء من الضمان العام للشركة فى مواجهة الغير.

ويجب اتخاذ اجراءات نشر عقد الشركة ونظامها وادارتها سواء فى جريدة الوقائع المصرية او النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض ويكون النشر فى جميع الاحوال على نفقة الشركة.

ويجب اشهار عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز ان تبدأ عملها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى.

3-ادارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وانقضائها:

نصت المادة 120 من قانون الشركات 159 لسنة 1981 على ان: "يدير الشركة مدير او مديرون من بين الشركاء او غيرهم ويعين الشركاء المدير لاجل معين او دون تعيين اجل نصت المادة 123 من ذات القانون على انه اذا بلغ عدد الشركاء فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة اكثر من عشرة وجب ان يعهد بالرقابة الى مجلس مكون من ثلاث شركاء على الاقل ويعين هذا المجلس فى عقد تاسيس الشركة ويجوز اعادة انتخاب اعضائه بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد (مجلس الرقابة) ونصت المادة 126 من القانون سالف الذكر على انه ...جمعية عمومية للشركاء تصدر قراراتها باغلبية الاصوات وهى بمثابة مصدر السلطات فى الشركة.

أ-مدير الشركة:

فالمدير او المديرون المعينون فى عقد تاسيس الشركة سواء كانوا من الشركاء او من الغير اذا لم يحدد لهم اجل معلوم لادارتهم يعتبروا معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك.

ويجوز عزل المدير او المديرين بموافقة الاغلبية العديدة للشركاء الحائزة لثلاثة ارباع راس المال.

فمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة يقوم باعمال الادارة اليومية تحت اشراف مجلس الرقابة الذى يتم انشاءه اذا زاد عدد شركاء الشركة عن عشرة شركاء.

ويجب ان يتوافر لدى المدير الاهلية اللازمة لمباشرة التجارة والا يكون حكم عليه بعقوبة جنائية او عقوبة جنحة مخلة بالشرف والامانة او حكم عليه بالافلاس او بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد من 162 الى 164 من قانون الشركات وهى الجرائم المتعلقة باصدار قرارات مخالفة لاحكام قانن الشركات واذا لزم للادارة اكثر من مدير وجب ان يكون احدهما على الاقل مصرى الجنسية.

وغالبا ما يحدد الشركاء سلطات المدير حسب الاحوال بعقد تأسيس الشركة وفى هذه الحالة لا يجوز للمدير الخروج عن حدود هذه السلطات اما اذا لم ينص بعقد

تأسيس الشركة ذلك فيكون لمدير الشركة سلطة كاملة في تمثيلها فيكون له كافة التصرفات القانونية والاعمال التي لا تتعارض مع غرض الشركة مثل القيام بالبيع والشراء والتاجير والاقتراض والتعيين وغير ذلك من التصرفات والاعمال.

فاذا انحرف المدير في تصرفاته واعماله مخالفاً بذلك غرض الشركة يكون مسئولاً عن هذه التصرفات وكذلك يسأل جنائياً عن ذلك.

ب-مجلس الرقابة:

اوجب القانون على كل شركة ذات مسئولية محدودة يزيد عدد الشركاء فيها على عشرة شركاء ان يعهد بمهمة الاشراف على مدير الشركة لمجلس الرقابة من الشركاء باعتبار ان الادارة حقهم الاساسى.

وتقتصر عضوية مجلس الرقابة على الشركاء دون غيرهم كما لا يجوز ان يقل عدد اعضائه عن ثلاثة.

فاذا لم يبلغ عدد الشركاء فى الشركة اكثر من عشرة فيصبح من حق جميع الشركاء غير المديرين مباشرة اعمال الاشراف والرقابة شأنهم فى ذلك شان الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن.

ولمجلس الرقابة ان يطلب من المديرين فى كل وقت بتقديم تقارير ولمجلس الرقابة ان يقوم بفحص دفاتر الشركة ومستنداتها وان يقوم بجرد الصناديق والاوراق المالية ولمجلس الرقابة ان يراقب الميزانية والتقارير السنوى ومشروع توزيع الارباح ويقدم تقريره فى هذا الشأن الى جمعية الشركاء العامة وذلك قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الاقل.

ويكون مجلس الرقابة مسئولاً امام الجمعية العمومية للشركاء فى حالة اهماله او اخطائه ولكن لا يسأل اعضاء مجلس الرقابة عن اعمال المديرين او نتائجها الا اذا علموا بما وقع فيها من اخطاء واغفلوا ذكر هذه الاخطاء فى تقريرهم المقدم لجماعة الشركاء ...وهذا ما قررته المادة 124 تجارى.

ولم يحدد المشرع بنص صريح كيفية عزل اعضاء مجلس الرقابة ولكن قياساً على نص الفقرة السادسة من المادة 120 من قانون الشركات التى تحدد طريقة عزل المدير فانه يجوز عزل اعضاء مجلس الرقابة بقرار يصدر من اغلبية الشركاء الحائزة على ثلاثة ارباع راس المال.

ج-الجمعية العمومية للشركاء:

وهى مصدر كافة السلطات فى هذه الشركة اذ تضم جميع الشركاء.

ويتم دعوة الجمعية العمومية للانعقاد طبقاً للقواعد المقررة بالنسبة للشركات المساهمة ويجب ان يحضر اجتماع الجمعية العمومية احد المديرين ومراقب الحسابات ويكون لكل حصة صوت واحد.

الجمعية العمومية تختص بكل ما يتعلق بادارة الشركة فنقوم بتعيين المديرين واعضاء مجلس الرقابة وتعزلهم وتوافق على الميزانية وحسابات الارباح والخسائر وفحص المركز المالى للشركة.

والقاعدة ان تصدر قرارات الشركاء فى الجمعية العامة باغلبية الاصوات ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ويجوز للجمعية العمومية للشركة تعديل عقد الشركة بموافقة الاغلبية العددية للشركاء الحائزون لثلاثة ارباع راس المال سواء كان ذلك بزيادة راس المال او تخفيضه ما لم يخالف نصوص القانون فى تحديد الحد الادنى لراس المال او عدد الشركاء.

ويجب توزيع الارباح على الشركاء باعتبار ان هدف الشركاء هو تحقيق الارباح ويقصد بالارباح الصافية التى تكون محل التوزيع بين الشركاء تلك الاباح الناتجة عن العمليات التى باشرتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الارباح وتجنبيها قبل اجراء اى توزيع باية صورة من الصور.

...انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

وقد قضت المادة 129 من قانون الشركات على انه "فى حالة خسارة نصف رأس المال لشركة يتعين على المديرين ان يعرضوا على الجمعية العامة امر حل الشركة ويشترط لصدور قرار الحل توافر الاغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة واذا بلغت الخسارة انخفاض رأس المال اقل من الخمسين الف جنيه كان لكل ذى شأن ان يطلب حل الشركة.

ويجوز تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركة من نوع اخر بشرط موافقة اغلبية اعضاء الجمعية الحائزة على ثلاثة ارباع رأس المال وذلك بموجب قرار يصدر من الجمعية بذلك.

المطلب الثانى

شركة التوصية بالاسهم

المادة الثالثة من قانون الشركات 159 لسنة 1981 قد عرف شركة التوصية بالاسهم بانها "شركة راس مالها من حصة او اكثر يملكها شريك متضامن او اكثر واسهم متساوية القيمة يكتب فيها مساهم او اكثر يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون.

ويسأل الشريك او الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة اما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً الا فى حدود قيمة الاسهم التى اكتب فيها.

ويتكون العنوان الشركة من اسم واحد اكثر من اسماء الشركاء المتضامين دون غيرهم.

ويتضح لنا من النص السابق ان هذه الشركة تتضمن طائفتين من الشركاء فهم الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون... فالشركاء المتضامنون يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية وشركاء موصين يساهمون فى راس المال ولا يسألون الا فى حدود الاسهم التى اكتبوا فيها.

والشركاء المتضامنون وحدهم هم الذين يستحوذون على ادارة الشركة دون سواهم من الشركاء ويكتسب هؤلاء الشركاء صفة التاجر بمجرد دخولهم الشركة وهذا النوع من الشركات قد قل الاقبال عليه فى الالونة الاخيرة بسبب ظهور شركات جديدة تحقق رغبات المستثمرين اكثر من هذه الشركات مثل الشركات ذات المسئولية المحدودة التى حققت نجاحاً فى الواقع العملى وايضاً الشركات المساهمة التى تلئم حاجات المؤسسين وصغار المستثمرين وكبار المستثمرين.

1-تأسيس شركة التوصية بالاسهم:

تؤسس هذه الشركة بين شريك متضامن واحد او اكثر وبين شريك موصى او اكثر بشرط الا يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين.

ويخضع تأسيس هذه الشركة الى قواعد التأسيس المنصوص عليها فى قانون الشركات 159 لسنة 1981 فيجب ان يقدم طلب انشاء الشركة الى الجهة الادارية المختصة مرفقاً به العقد الابتدائى ونظام الشركة والمستندات الاخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية ويجب اعتماد موافقة اللجنة من الوزير المختص بعد اخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال.

وتقضى المادة 22 من قانون الشركات بوجوب اشهار عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى ولا تثبت للشركة الشخصية المعنوية ولا تبدأ اعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى.

لشركة التوصية بالاسهم ان تتخذ عنواناً لها يتكون من اسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم وعلى الشركة ان تدرج عنوانها بجميع العقود والفواتير والاسماء والعناوين التجارية والاعلانات وجميع الاوراق والمطبوعات ويعتبر عنوان الشركة هو اسنها التى تتعامل مع الغير بموجبه.

وراس مال الشركة قد نص عليه المشرع بحيث لا يقل الحد الادنى لراس المال المصدر عن مائتى وخمسون الف جنيه ويحدد نظام الشركة القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن جنيهاً ولا تزيد عن الف جنيه.

2-ادارة الشركة:

يقوم بادارة الشركة مدير او اكثر من الشركاء المتضامنين وحدهم ومجلس رقابة ومراقب حسابات او اكثر وجمعية عمومية.

أ-مدير الشركة:

حيث يتولى ادارة الشركة شريك متضامن او اكثر ويحدد عقد تأسيس شركة التوصية بالاسهم من يعهد اليهم بالادارة وسلطاتهم فيها.

ويحذر تعيين اى من شركاء الموصيين فى مركز المدير وكذلك لا يجوز للغير ان يتولى منصب المدير.

ب-مجلس المراقبة:

فقد نص القانون على ان يكون لكل شركة توصية بالاسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الاقل تنتخبهم الجمعية العادية من بين المساهمين او من غيرهم ما لم يكن قد تم تعيينهم بموجب عقد تاسيس الشركة.

ويتولى مجلس المراقبة الاشراف الدائم على اعمال المديرين وله ان يطلب من المديرين تقديم حسابات عن ادارتهم ولهم فحص دفاتر الشركة ووثائقها وجرد الصندوق والاوراق المالية وجرد البضائع.

ويقدم مجلس المراقبة الى الجمعية العامة العدية في اجتماعها السنوى تقريراً بملاحظاته على ادارة الشركة.

وللجمعية العامة سلطة تعيين وعزل اعضاء مجلس المراقبة.

ج-مراقبة الحسابات:

استلزم المشرع في شركة التوصية بالاسهم تعيين مراقب او اكثر للحسابات طبقاً لاحكام المقررة في شركات المساهمة.

ويجب ان يتوفر بمراقب الحسابات الشروط المنصوص عليها في مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة وتعيينه الجمعية العامة وتقدر اتعابه.

ولا يجوز الجمع بين عمل المراقب والاشتراك في تاسيس الشركة او عضوية مجلس ادارتها ولا ان يكون المراقب شريكاً لاي شخص يباشر نشاطاً بالشركة ولا ان يعمل باى وظيفة دائمة بالشركة سواء كانت فنية او ادارية.

د-الجمعية العمومية للشركاء الموصين – المساهمين:

اذا كان الشركاء المساهمين محظور عليهم الادارة الخارجية للشركة فلا يتولون مناصب الادارة وليس لهم حق التعامل مع الغير باسم الشركة فان حقهم في الادارة الداخلية قد اجازهم القانون وذلك في صورة حق التجمع على شكل الجمعية العمومية اتنحصر سلطاتها في مناقشة التقارير المقدمة من المديرين ومن مراقب الحسابات وتصادق على الميزانية وحسابات الارباح والخسائر.

وتنقضى هذه الشركة بموت الشريك الذى يعهد اليه بالادارة وايضاً فى حالة الحجر عليه او افلاسه ويقتصر انقضاء شركة التوصية بالاسهم على هذه الاسباب المذكورة على الشركاء المديرين دون سواهم من الشركاء المتضامنين غير المديرين.

المطلب الثالث

الشركات المساهمة

عرف القانون الشركة المساهمة اذا نص على ان "شركة المساهمة هي شركة ينقسم راس المال الى اسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون وتقتصر مسؤولية المساهم على اداء قيمة الاسهم التى اكتتبت فيها ولا يسال عن ديون الشركة الا فى حدود ما اكتتبت فيه من اسهم ويكون للشركة اسم تجارى يشق من الغرض من انشائها ولا يجوز للشركة ان تتخذ من اسماء الشركاء او اسم احدهم عنواناً لها.

كما نص على انه "لا يجوز ان يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة".

والشركة المساهمة تعد من الشركات النظامية ويعنى ذلك ان البناء القانونى لهذه الشركات محدد وفقاً لنظام وضعه المشرع فالامر ليس متروكاً لارادة الشركاء.

والشركات المساهمة تعد حديثه النشأة مقارنة مع الشركات الاخرى فهذه الشركات ظهرت مصاحبة للاكتشافات الكبرى للثروات الطبيعية حيث اصبحت الحاجة الى تجميع رؤوس الاموال لاستغلالها امراً ضرورياً وذلك بقصد القيام بالمشروعات الصناعية الكبرى سواء تم تجميع رؤوس الاموال من الاثرياء او من صغار المدخرين الذين يرغبون فى استثمار اموالهم مع ضمان تحديد مسؤولياتهم بمقدار مدخراتهم.

وتعد الشركة المساهمة هي النموذج الامثل لشركات الاموال التى تعتمد اساساً على الاعتبار المالى وما يساهم به الشركاء من اموال وذلك بخلاف شركات الاشخاص التى تركز اساساً على الاعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء.

والشركات المساهمة لم تعد قاصرة فى نشاطها على نطاق دولة واحدة بل تمكنت بقدرتها المالية ان تتجاوز حدود الدولة التى تنشأ فيها الى دولة اخرى وهو ما يطلق عليها الشركات المتعددة الجنسيات.

-ويمكننا مما سبق استخلاص الخصائص الاتية للشركة المساهمة:-

1-شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالى:

حيث تعتبر شركة المساهمة النموذج الامثل لشركات الاموال لقيامها على تجميع رؤوس الاموال عن طريق طرح اسمها للاكتتاب العام ويعتبر راس المال ذا اهمية كبيرة فى نشاطها وبعد مساهماً فى الشركة كل من يتقدم للاكتتاب مهما بلغ عدد المساهمين.

2-المسئولية المحدودة للشريك:

حيث ان مسئولية كل شريك عن التزامات الشركة محدودة بقدر ما يملكه من اسهم فيها وان كل مساهم لا يكتسب صفة التاجر ولا يلزم بالقيد فى السجل التجارى او مسك دفاتر تجارية ولا اثر لافلاسه على الشركة.

3-عدد المؤسسين فى شركات المساهمة لا يقل عن ثلاثة:

واذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور عدت الشركة منحلة بحكم القانون ان لم تبادر خلال سنة او ستة اشهر على الاكثر الى استكمال هذا النصاب.

4-راس مال الشركة المساهمة:

حرص المشرع على وضع حد ادنى لراس مال الشركة المساهمة تنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية على انه يجب الا يقل راس المال المصدر للشركة

التي تطرح اسهمها للاكتتاب العام عن خمسمائة الف جنيه والا يقل ما يكتتب فيه مؤسسوا الشركة عن رأس المال المصدر عن نصف رأس المال.

اما بالنسبة للشركات المساهمة التي لا تطرح اسمها للاكتتاب العام فيجب الا يقل رأس المال المصدر عن مائتين وخمسين الف جنيه.

ولا يجوز للشركة المساهمة رد رأس المال كله او بعضه الى المساهمين اثناء ممارسة نشاطها حتى يظل رأس المال ثابتاً في حده الأدنى على الأقل باعتباره الضمان العام للدائنين.

5- اسم وعنوان الشركة:

اوجب القانون ان يكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من انشائها ولا يجوز للشركة ان تتخذ من اسماء الشركاء او اسم احدهم عنواناً لها وللمؤسسين مطلق الحرية فى اختيار اسم الشركة على ان تضيف الى الاسم عبارة "شركة مساهمة" حتى يتضح للعملاء طبيعة هذه الشركة.

ويجب ان يكون الاسم مبتكراً وغير مطابقاً او مشابهاً لاسم شركة اخرى قائمة وذلك حتى لا يثير اللبس والخلط بين الشركات.

لقد تطلب المشرع لتأسيس شركة مساهمة صدور قرار التراخيص بذلك واداته قرار وزارى بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة 18 من قانون الشركات 159 لسنة 1981 وذلك حتى يبسط المشرع رقابته على هذه الشركات حماية للمدخرات والاقتصاد القومى.

والمادة 22 من القانون سالف الذكر كذلك اوجبت اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الاحوال فى السجل التجارى ولا تثبت للشركة الشخصية المعنوية ولا يجوز لها ان تبدأ اعمالها الا من تاريخ القيد فى السجل التجارى.

ادارة شركة المساهمة

لقد تدخل المشرع بتنظيم الشركات المساهمة بنصوص امره وذلك نظراً لأن هذه الشركة تعد من المشروعات ذات الصلة الوثيقة بالاقتصاد الوطنى للدولة نظراً لكبر حجم هذه الشركة فى الغالب وان المساهمين فيها يعدوا بالالاف او يزيد وجميعهم ملاك لراس المال.

وبالنظر الى نصوص قانون الشركات 159 لسنة 1981 نجد ان ادارة الشركة المساهمة يقوم بها ثلاث هيئات:

-مجلس الادارة

-جمعية المساهمين

-هيئة المراقبين

وسوف نلقى الضوء على الهيئات الثلاث كالاتى:

أ-مجلس الادارة:

يعد مجلس الادارة للشركة المساهمة بمثابة الجهاز التنفيذى الذى يقوم بتسيير امور الشركة ويقوم بتنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العامة ويراس مجلس الادارة احد اعضائه الذى يتولى ادارة الشركة.

ومجلس الادارة يتكون من عدد فردى من الاعضاء لا يقل عن ثلاث تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات.

وتحتسب مدة العضوية فى مجلس الادارة من تاريخ قيد الشركة السجل التجارى.

اوجب القانون ان يكون للحكومة ممثلان على الاقل فى مجلس ادارة الشركة المساهمة التى تضمن الحكومة لها حداً ادنى من الارباح ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين قرار من مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص.

وقد حرص المشرع المصرى فى قوانينه النتعاقبة على اشتراك العاملين فى مجلس ادارة الشركات المساهمة وذلك رغبة منها فى ان يساهم مساهمة فعالة فى

وضع سياستها واتخاذ قراراتها وذلك بغرض التاليف بين عنصرى الشركة كمشروع وهما عنصر راس المال وعنصر العمل.

اجازت المادة 82 من قانون الشركات 159 لسنة 1981 لمجلس الادارة ان يعين مديراً عاماً للشركة من غير الاعضاء ان يتولى رئاسة الجهاز التنفيذى بها ويتم تعيينه بعد اخذ رأى العضو المنتدب ورئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم باعمال الادارة الفعلية.

ويكون المدير العام مسئولاً امام العضو المنتدب او رئيس مجلس الادارة بحسب الاحوال.

ب-الجمعية العامة للمساهمين:

يباشر المساهم فى الادارة من خلال الجمعية العمومية التى تمثل حق المساهمين فى الادارة والاشراف على اعمال مجلس الادارة وتختص بفحص حسابات السنة المالية المنتهية وتصادق على الميزانية وحساب الارباح والخسائر وتنتخب اعضاء مجلس الادارة وتعزلهم وتراقب اعمال مجلس الادارة والنظر فى اعفائه من المسئولية وهذه الاعمال تتم بصفة دورية بشأن اعمال الادارة العادية فيطلق عليها الجمعية العادية.

وقد تنعقد الجمعية العامة للمساهمين للنظر فى مسائل على قدر من الخطورة ومنها تعديل نظام الشركة فيطلق عليها الجمعية غير العادية.

والقانون قد قرر ان لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين سواء كانت عادية او غير عادية بطريق الاصاله او النيابة ويشترط لصحة النيابة ان تكون ثابتة فى توكيل كتابى وان يكون الوكيل مساهماً.

ج-مراقبوا الحسابات:

المراقبون المحاسبون هم خبراء فى شئون المحاسبة تعينهم الجمعية العامة لشركة المساهمة ليتولوا الرقابة على اعمال مجلس الادارة خلال السنة المالية واستثناء من ذلك يعين مؤسسوا الشركة المراقب الاول.

وقد رأى المشرع ان يتولى وظيفة المراقبة على حسابات الشركة نيابة عن المساهمين شخص او مجموعة من الاشخاص اشترط المشرع فيهم شروطاً معينة منها ضمان الكفاة والنزاهة فى هؤلاء المراقبين وخبرتهم الدقيقة حتى يؤدوا واجبهم على اكمل وجه.

وقد اشترط القانون عدم جواز الجمع بين عمل المراقب والاشتراك فى تأسيس الشركة او عضوية مجلس ادارتها او الاشتغال بصفة دائمة باى عمل فنى او ادارى او استشارى فيها.

المراقبون وظيفتهم فنية فهم يفحصون المركز المالى للشركة بمراجعة حساباتها وفحص ميزانيتها وحساب ارباحها وخسائرهما للوقوف على حقيقة مركزها فلا يشترك المراقب فى الادارة ولا يكون له حق اصدار القرارات او التوجيهات.

ولمراقب الحسابات الحق فى الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وله الحق فى طلب البيانات والايضاحات التى يرى ضرورة الحصول عليها لاداء مهمته ويتعين على مجلس الادارة ان يمكن المراقب من كل ذلك.

يكون مراقب الحسابات مسئولاً قبل الشركة عن تعويض الضرر الى يلحقها بسبب الاخطاء التى تقع منه فى تنفيذ عمله واذا كان للشركة اكثر من مراقب اشتركوا فى الخطا كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن.

الباب الثالث

اعمال البنوك

وسوف نقسم دراستنا في هذا الباب الى الفصول الاتيه:

الفصل الاول: اهمية دور البنوك وتنظيمها في مصر

الفصل الثانى: الودائع المصرفية

الفصل الثالث: العمليات المصرفية

الفصل الاول

اهمية دور البنوك وتنظيمها فى مصر

تعد النقود اداة التعامل فى كل المجتمعات المحتضرة وقد عرفت عمليات البنوك منذ عرفت النقود لتمارس تجارة النقود ولقد اصبح للبنوك فى العصر الحديث دوراً هاماً فى الحياة الاقتصادية وامتد تأثيرها الى كافة مناحى النشاط الاقتصادى.

ويعتبر عنصر الثقة هو صمام الامان والدافع الرئيسى لحركة البنوك فعندما يكون البنك محل ثقة اصحاب رؤؤس الاموال تكن هذه الثقة هى الدافع الرئيسى لايداع اموالهم بقائده وقد تكون بدون فائدة على الاطلاق اذا كانت الوديعة تحت الطلب.

والبنك لا يحتفظ بكل الاموال المودعة لديه معطلة انما يقوم باقراض التجار بما يحتاجونه من اموال لانشاء المشروعات المزمع القيام بها ويحتفظ بجزء من الاموال المودعة لمواجهة طلبات المودعين.

ونشاط البنوك يتمثل فى القيام بجملة اعمال وخدمات يطلق عليها من الناحية القانونية "عمليات البنوك" او "العمليات المصرفية" وعمليات البنوك تتصل وترتبط بعلوم مختلفة كالاقتصاد والمالية والمحاسبة والقانون وسوف تكون دراستنا لعمليات البنوك قاصرة على الدراسة القانونية من حيث طبيعة العقود البنكية وتكوينها واثارها وانقضائها والتزامات اطرافها..... وغير ذلك

فالبنوك تستخدم فى تعاملها عمليات كالحساب الجارى والودائع واوامر النقل او التحويل والاوراق التجارية وعمليات الخصم والتسليف بضمانات وغير ذلك من عمليات مما ابتكره العمل المصرفى واستقرت له اثاره فاذا اريد للبنك ان يصل للنتائج المرجوه وجب ان يكون واضحاً منذ البداية فى اسلوب تعامله ومتماشياً مع ما نص عليه القانون فى هذا الشأن ومن هذا كانت الاهمية البالغة لمعرفة القواعد القانونية التى يخضع لها كل اداة او اسلوب او عملية من عمليات البنوك.

ولا تعتبر عملية مما ذكر انها من عمليات البنوك الا اذا صدرت من بنك اى من جهاز متخصص ومحترف ويصدق عليه وصف البنك.

تنظيم البنوك فى مصر:

ويعتبر التشريع الاساسى المنظم للبنوك فى مصر هو القانون رقم 163 لسنة 1957 باصدار قانون البنوك والائتمان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى فى 11 نوفمبر سنة 1957 والقانون رقم 120 لسنة 1975 فى شان البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى الذى ابقى العمل بالقانون 163 لسنة 1957 فيما لا يعارضه من احكام والقانون رقم 50 لسنة 1984 وهناك تعديلات تشريعية كثيرة.

والتشريعات المذكورة وتعديلاتها تقضى بحظر قيام اى جهة بأى عمل من اعمال البنوك مالم يكن القائم به مسجلاً طبقاً لقانون سنة 1957 فى سجل خاص يمسكه البنك المركزى.

وفى حالة اخلال البنوك المسجلة بالتزاماتها القانونية فيوقع عليها جزاءات متعددة منها جواز شطب البنك من سجل البنوك وقد تكون عقوبات جنائية توقع على البنك المخالف فى شخص الشريك المسئول او المدير او عضو مجلس الادارة على حسب الاحوال.

ومن خلال مطالعة التشريعات السابق الاشارة اليها يتبين لنا ان مباشرة عمليات البنوك فى مصر على سبيل الاحتراف مقصورة على شركات المساهمة.

-وقد نصت المادة الثانية من التقنين التجارى:

"على ان تعتبر اعمال الصرافة وجميع معاملات البنوك العمومية عملاً تجارياً بحسب القانون"

والمشروع فى قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 قد خص عمليات البنوك بالباب الثالث منه وذلك فى المواد من 300 وحتى 378 وفيها قنن اغلب القواعد المستقرة فى العرف المصرفى لاعمال البنوك.

وقد مر تنظيم الجهاز المصرفى فى مصر وذلك بتمصير بعدة مراحل تطور حيث تدخلت مصر لتنظيم الجهاز المصرفى وذلك بتمصير البنوك الاجنبية وذلك بالقانون رقم 22 لسنة 1957 الصادر شأن بعض الاحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك وايضاً القانون رقم 163 لسنة 1957 فى شأن البنوك والائتمان والذى اخضع البنوك لرقابة الدولة عن طريق البنك المركزى.

وقد اعقب مرحلة التمصير مرحلة التأمين بأن قامت الدولة بتأمين بعض البنوك الهامة كالبنك الاهلى وبنك مصر وبنك بورسعيد الى ان انتهى التطور بتأمين جميع البنوك فى مصر وذلك بالقانون رقم 117 لسنة 1961 بهدف السيطرة الكاملة على جميع مصادر التمويل اللازمة لتحقيق مستلزمات السيطرة الكاملة الخطة الاقتصادية.

وقد ترتب على ازدياد النشاط الاقتصادى ازدياد عدد البنوك وتغلغلها الى العديد من المجالات والتخصصات فقد ظهرت العديد من البنوك المتخصصة لتخدم هذه المجالات الى جانب البنوك التجارية التقليدية وبناء على ذلك انشئ بنك التسليف الزراعى وبنك الائتمان العقارى وغير ذلك.

وقد اختصت البنوك التجارية بالقيام بقبول وداءع نقدية تدفع عند الطلب او لاجال محدودة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق اهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى.

وبصدور قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 تم تحديث دور البنوك حيث لم يتكلم عن الفوائد التى يتقاضاها البنك سواء من عمليات تلقى الودائع او الاقراض المصرفى او الحسابات المصرفية وانما تكلم عن العائد كبديل عن الفوائد وذلك لان الفوائد تحيط بما شبه الربا.

وبذلك اصبح دور البنك هو المشاركة مع العميل وبالتالي فان ما يمنحه البنك للعميل وما يتلقاه البنك من العميل لم يعد فائدة بقدر ما هو عائد على العمليات التى تتم بين البنك والعميل فالبنك يقدر العائد المتوقع لعملياته ويتقاسمه مع العميل بالنسبة المتفق عليها فى العقد.

وقد جرى العمل مؤخراً فى البنوك الاسلامية باستعمالها لكلمة العائد بدلاً من الفائدة وقد تركت هذه البنوك تحديد معدل العائد ونسبته لحين تحقق الربح وذلك حتى تقضى على ايه شبه للربا.

الفصل الثانى

الودائع المصرفية

تعد الودائع المصرفية هى المقدمة الاولى او العملية الضرورية لكى يستطيع البنك التجارى مباشرة نشاطه فى منح الائتمان وذلك بالاقراض الغير لتسهيل اتمام العمليات التجارية والمالية والصناعية.

وهو سبب يجعلنا نعتبر دراسة الودائع المصرفية مقدمة لدراسة بقية العمليات المصرفية.

فالعميل دائماً قد يهدف من ايداع امواله فى بنك من البنوك بقصد حفظهما من مخاطر السرقة والضياع وقد يتجاوز هذا الهدف الى اهداف اخرى فقد يهدف من ايداع نقوده بالبنك للحصول على عائد وهذا ما يسمى (بالوديعة النقدية) وقد يكون من ايداعه صكوكاً مالية لادارتها من جانب البنك وتحصيل ارباحها وعوائدها (ودائع الصكوك) وقد يكون الايداع لاشياء ثمينة او هامة لحفظها فى خزانة حددية فى مبنى البنك (ايجاز الخزائن الحديدية).

وسوف نخصص لكل هدف من الاهداف المذكورة مطلباً مستقلاً على النحو التالى:

-المبحث الاول:الودائع النقدية.

-المبحث الثانى:ودائع الصكوك.

-المبحث الثالث:ايجار الخزائن الحديدية.

المبحث الاول

الودائع النقدية

اولاً: تعريف الودائع النقدية...

فالودائع النقدية عرفتهما المادة 301 من قانون التجارة الجديد بقولها: "وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلما للمودع طبقاً لشروط العقد"

فالوديعة المصرفية النقدية هي النقود التي يعهد بها الافراد او الهيئات الى البنك والتي يستخدمها في نشاطه المهني على ان يتعهد البنك بردها او برد مبلغ مساو لها اليهم او الى شخص اخر معين لدى الطلب او بالشروط المتفق عليها.

ويتبين لنا من ذلك ان البنك لا يلتزم برد ذات النقود المودعة وانما هو قد يستخدم هذه النقود في ممارسة اوجه نشاطه المختلفة كل ما هناك ان البنك يلتزم برد مبلغ يعادل هذه النقود وقت الطلب او بالشروط المتفق عليها في عقد الوديعة.

ثانياً: خصائص الوديعة النقدية...

فعقد الوديعة النقدية يعد عقداً رضائياً يكفي لانعقاده توافر الرضا دون ما حاجة الى افراغ هذا الرضا في شكل كتابي او رسمي.

وجدير بالذكر في الشأن ان النماذج المطبوعة التي تعدها البنوك لهذا العقد والتي يوقع عليها العميل غالباً دون مناقشة انما هي فقط لمجرد التيسير والتسهيل على العملاء فهذه الكتابة ليست مشروطة للعقد كما لا تضيف عليه صفة عقود الاذعان وذلك لانتهاء مقومات الاذعان على هذا العقد.

ثالثاً: انواع الودائع النقدية...

هناك عدة انواع من الودائع النقدية منها:

1-الودائع التى ترد بمجرد الطلب:-

وهى ما تعرف بالوديعة الجارية وهى التى يكون للمودع طلب ردها فى الوقت الذى يراه.

وان الوديعة تحقق للعميل المرونة اذا يعتمد عليها لتغطية حاجاته المستمرة للنقود مما يسهل اعماله الجارية الا انها لا تحقق للبنك الامان طالما يستطيع العميل ان يستردها فى اى وقت لذا فان للبنك لا يعول عليها لتمويل حاجاته الاستثمارية ولاجل ذلك فان الوديعة لا تغل عوائد ما لم تكن كبيرة القيمة وجرت العادة على احتساب بسيطة لها.

2-الودائع لاجل:

وهذه الودائع لا يلتزم البنك بردها الا عند حلول اجل معين وهذه الوديعة تحقق فائدة اكبر للبنك نظراً لتمتعه بحرية اوفر فى استعمالها اذ يطمئن البنك على انه لن يطلب منه استردادها قبل تاريخ معين الامر الذى يعود بعائد اكبر لهذه النقود غالباً ما يتقاسمه البنك مع العميل وذلك بمنح العميل عائد اكبر من ذلك الذى كان يحصل عليها فيما لو كانت الوديعة تحت الطلب.

وسعر العائد من الوديعة مرتبط مع مدة الاجل المحدد لاسترداد الوديعة اذ كلما طال الاجل زاد سعر العائد والعكس صحيح.

3-الودائع المستحقة بموجب اخطار سابق:

وهذا النوع من الودائع لا يستحق الا بعد اخطار العميل للبنك برغبته فى استرداد الوديعة والبنك يلتزم برد تلك الوديعة بعد المدة المتفق عليها والتى قد تكون اسبوعاً او شهراً.

وفائدة هذا النوع من الودائع يرتفع سعرها كلما طالت المدة اللاحقة على الاخطار وهى غالباً فائدة اعلى من فائدة الوديعة واجبة الرد بمجرد الطلب واقل من فائدة الودائع لاجل.

4-الودائع محددة الغرض:

وهى كما لو اودع شخص لدى البنك مبلغاً نقدياً ووكّل البنك فى ان يقوم لحسابه بهذا المبلغ بشراء اوراق مالية او فى الاكتتاب فى اسهم او الوفاء بكمبيالة مثلاً وكذلك قد تكون الوديعة مخصصة لضمان ائتمان او قرض قدمه البنك للمودع. وفى هذه الحالات يمتنع على البنك ان يتصرف فى الوديعة وعليه ان يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له.

5-الودائع الادخارية:

وهى الودائع التى تتم نتيجة شراء العميل صكوك تصدرها البنوك حالياً بعثات متساوية ولاجال محددة تشجيعاً للادخار العام ومثالها شهادات الاستثمار. ويخضع هذه الودائع لتنظيم خاص يستهدف تشجيعها والرقابة عليها.

رابعاً: الطبيعة القانونية للوديعة النقدية...

لقد ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة النقدية.

وفيما يلى نعرض لبعض ملامح هذا الجدل والذي لا يخرج عن تكييفه بأحد العقود التالية:

1-عقد وديعة كاملة:

وعقد الوديعة الكاملة يعنى ان البنك يلتزم بالمحافظة على الوديعة وردها عيناً فى الموعد المحدد وذلك اعمالاً لنص المادة 718 مدنى.

وهذا التكييف لعقد الوديعة النقدية يعنى ان البنك لا يمتلك المبالغ المودعة لديه ومن ثم لا يجوز له التصرف فيها والا كان مرتكباً لجريمة خيان الامانة وعلى البنك ان يحتفظ بذات الوديعة لردها بعينها للعميل ولا يجوز للبنك ان يجرى المقاصة بين الوديعة وبين ما يكون له من دين عند العميل واذا هلكت الوديعة بقوة قاهرة فلا يتحمل البنك تبعه الهلاك الا اذا اعذر بردها وامتنع عن التسليم.

والحقيقة ان هذا التكييف يجافى المواقع العملى لعقد الوديعة النقدية اذ ان البنك فى حقيقة الحال يمتلك النقود المودعة لديه وله حرية التصرف فيها والبنك فى حالة رد النقود المودعة لديه لا يلتزم برد ذات النقود وانما يعطى العميل مبلغاً مساوياً لها ومن حق البنك اجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة وما يكون مستحقاً له قبل العميل.

وان البنك يتحمل تبعه هلال المبالغ المودعة لديه حتى ولو كانت نتيجة قوة قاهرة.

2- عقد وديعة ناقصة:

فنظراً لما اخذ على عقد الوديعة الكاملة من مأخذ اتجه راي الى ان البنك يمتلك المال المودع ويلتزم فقط برد مثله وحق البنك فى ملكية الوديعة يعنى ان للبنك استعمال المبالغ المودعة ويسقط عنه التزامه بالحفظ على الودائع مجمدة لديه وهذا ما يسمى بعقد الوديعة الناقصة.

ويؤخذ على هذا التكييف انه وان كان محاولة للتوفيق بين احكام الوديعة ودفع العمل بالنسبة للوديعة النقدية الا انها محاولة باءت بالفشل ذلك ان القول بان حق البنك فى ملكية الوديعة يسقط التزامه بالحفظ يكفى لاستبعاد فكرة الوديعة برمتها.

3- عقد قرض:

فى هذا الفرض فان الوديعة المصرفية تعد قرض بموجبه يقرض المودع مبلغاً من النقود ويلتزم البنك برد مبلغ مساو لمبلغ الوديعة وذلك عند حلول الاجل.

وبناء على هذا التكييف يصير البنك مالكا لمبلغ الوديعة وله ان يتصرف فيها تصرف المالك دون ان يكون مرتكباً لجريمة خيانة الامة كما ان البنك يتحمل تبعه هلال الوديعة ولو كان هذا الهلاك نتيجة القوة القاهرة وللبنك ان يتمسك بالمقاصة بينهما وبين الديون المستحقة له قبل المودع.

4- عقد وديعة نقدية مصرفية:

فهذا العقد نشأ بعيداً عن دائرة القانون المدنى وكان منبته داخل المعاملات التجارية بدائرة العمل المصرفى فالقواعد المنظمة لهذا العقد مستمدة من العرف المصرفى.

فوفقاً لهذا العقد فان العميل يودع نقوده بالبنك بغرض المحافظة عليها وان استعمال البنك لهذه النقود لا يضير العميل فى شئ لانه يعلم ان النقود لا تهلك بالاستعمال وان العميل يحصل على عائد لمبلغ الوديعة اذا كانت مضافة الى اجل.

وان الوديعة فى هذا الفرض لا تعد قرضاً سعى اليه البنك لسد حاجاته الضرورية فالعميل هو الذى اودع نقوده فى البنك طواعيه والبنك يلتزم برد هذه النقود بموجب الطلب وهو ما يجافى عقد القرض.

وبذلك يصبح عقد الوديعة النقدية هو عقد وديعة نقدية مصرفية له قواعده الخاصة المنبثقة من البيئة التجارية والتي يحكمها قواعد العرف المصرفى.

وقد أيد المشرع المصرى هذا الاتجاه الاخير فى قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 حينما عرف عقد الوديعة على انه.

"وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد" المادة 301.

خامساً: احكام الوديعة النقدية...

ونتناول فى هذه الاحكام دراسة كيفية ابرام العقد والاثار المترتبة عليه:

1- تكوين عقد الابداع:

عقد الوديعة النقدية المصرفية عقد رضائى والعقد الرضائى يخضع للقواعد العامة فى الالتزامات ومن ثم يجب ان يتوافر رضا طرفيه العميل والبنك ان

يكون هذا الرضا صحيحاً أى خالياً من عيوب الرضا الى جانب توافر الاهلية فى طرفيه.

ويجب ان يتحقق دائماً عند ابرام عقد الابداع من شخص المودع بأن يطالبه بما يثبت شخصية واهليته.

والبنك غالباً هو الذى يحدد شروط العقد بمفرده مع ان الاصل العام هو ان يتم تحديد شروط العقد بمعرفه طرفيه والبنك يفرغ هذه الشروط فى قائمة مطبوعه ولا يملك العميل الا قبول هذه الشروط او رفضها.

وتتوافر الاهلية لدى البنك اذا كان مرخصاً له بتلقى الودائع النقدية من العملاء كما تتوافر له اهلية مزاولة المهنة.

2- اثار عقد الوديعة:

يترتب على عقد الوديعة النقدية اثاراً تمتد لطرفى العقد:

***نقل ملكية مبلغ الوديعة الى البنك:**

حيث تقضى المادة 301 من قانون التجارة الجديد 17 لسنة 1999

"وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه".

ويترتب على انتقال ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه.

ويترتب على انتقال ملكية النقود للبنك ان يكون له حق استخدامها فى كافة العمليات التى يباشرها ولا يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الامانة.

***التزامات طرفى العقد:**

حيث يترتب على عقد الوديعة النقدية المصرفية التزامات على عاتق العميل واخرى على البنك وهى كالاتى:

1-التزامات العميل...

يلتزم العميل بعد ابرامه لعقد الوديعة بعدم المطالبة برد الوديعة الا فى الاجل المحدد اذا كانت الوديعة لاجل او بعد المدة المحددة من الاخطار اذا كانت الوديعة مستحقة بموجب اخطار سابق.

واذا توفى المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول اجلها.

2-التزامات البنك:

يلتزم البنك بالتزامين هما : رد الوديعة ودفع العوائد

-الالتزام برد الوديعة:حيث يلتزم البنك برد الوديعة بالشروط المحددة فى العقد سواء ما تحدد بموعد السداد او بكيفية الرد او بشخص المسترد.

-الالتزام بدفع العوائد:حيث يلتزم البنك بدفع العوائد المشروطة فى عقد الوديعة اما اذا لم يوجد اتفاق على دفع العوائد فلا يلتزم البنك بدفعها.

ويجرى احتساب العوائد على اساس نسبة مئوية من مبلغ الوديعة يدفع سنوياً او فى شكل زيادة فى مبلغ الوديعة تدفع مرة واحدة عند استحقاق الوديعة فى نهاية المدة.

-التزام البنك بفتح حساب وديعة:حيث نصت المادة 302 من قانون التجارة الجديد على ان "يفتح البنك للمودع حساباً تقيد فيه جميع العمليات التى تتم بين البنك والمودع او بين البنك والغير لحساب المودع".

سادساً:صور خاصة للوديعة:

1-ودائع التوفير...دفاتر التوفير:

تعمل المصارف على جذب صغار العملاء ليودعوا لديها نقودهم وذلك بنظام التوفير وهذه الصورة تتلخص فى ان البنك يقوم بفتح حساب يسمى حساب التوفير تقيد فيه المبالغ التى تودع من اصحاب هذه الدفاتر وكذلك تلك التى

يسحبونها ووسيلة البنوك فى جذب هؤلاء المودعين هو اعطاء فائدة للمودعين على المبالغ المودعة تتناسب مع مدة ابقاء هذه الاموال لدى البنك.

وودائع التوفير تعتبر قروضاً من المودعين الى البنك تخضع هذه القروض لاحكام التى يتفق عليها البنك مع العملاء واللائحة التى يضعها البنك ويقبلونها.

وقد نصت المادة 309 من قانون التجارة الجديد على ان "اذا اصدر البنك دفتر توفير وجب ان يذكر فى الدفتر اسم من صدر لصالحه وان يدون فى الدفتر المدفوعات والمسحوبات وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة فى اثبات تلك البيانات فى العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه.

يجوز اصدار دفتر توفير باسم القاصر ويكون للقاصر ولكل شخص اخر حق الايداع فى هذا الدفتر ولا يكون للقاصر حق السحب منه الا وفقاً لاحكام المنصوص عليها فى القانون.

2-شهادات الاستثمار:

وشهادة الاستثمار هى الورقة التى تثبت الحق فى المبلغ المودع لدى البنك ووديعة خاضعة لنظام القرض والنظم التى تقررها القوانين والقرارات الخاصة بشهادات الاستثمار.

ولا تعتبر هذه الوديعة ادخارية لان عبارة الاستثمار تفيد ان المودع يستهدف استثمار ماله وان هذا التفسير لا يخرج العملية عن معنى القرض.

وتتميز شهادات الاستثمار بان عائدها مرتفع عن الودائع الاخرى اضافة انها تتمتع بسيولة كاملة اذ انها تمنح المدخر حق استرداد مدخراته فى اى وقت يشاء بعد انقضاء ستة اشهر على اكتبته فى الشهادة او تشجيع المدخر على الاحتفاظ بشهادته اختيارياً لاطول مدة ممكنة حيث يحصل على سعر فائدة متزايدة كلما زادت مده احتفاظه بالشهادة.

وان شهادات الاستثمار تتمتع بالضمان والامان التام لان قيمتها لا تتعرض لاي تقلبات وان شهادات الاستثمار تتمتع بالاعفاء من جميع الضرائب ورسوم الدمغة.

وغير جائز الحجز على شهادات الاستثمار وذلك فى حدود خمسة الاف جنيه.

وتتميز ايضاً شهادات الاستثمار بانها اسمية ولا يجوز بيعها او تحويلها او التنازل عنها او خصمها او التصرف فيها بأية طريقة اخرى.

3-شهادات الايداع:

شهادات الايداع وثيقة استثمار قابلة للتداول لكونها للحامل او متضمنه شرط الاذن يصدرها بنك ويشهد فيه ان مبلغاً من المال قد اودع لديه ويتعهد ان يرده مع فوائده فى موعد استحقاق معين فى الوثيقة.

فشهادة الايداع تثبت قرضاً لصاحبها على البنك وتفترق عن كل شهادات الاستثمار ودفتر التوفير من نواحى عدة منها ان شهادة الايداع تقبل التداول لانها تصدر للحامل او مصحوبة بشرط الاذن او الامر كما ان شهادة الايداع تستحق فى اجل محدد بينما الوديعة فى الصور الاخرى تستحق عادة لدى الطلب وسعر الفائدة فى شهادات الايداع غير محدد مقدماً اذ يتوقف على تطور سعر السوق بينما الوديعة فى الصور الاخرى تكون بسعر فائدة محدد.

نظراً للخصائص التى تتميز بها شهادات الايداع فانها تناسب كبار المستثمرين والمضاربين وتصدر لذلك بمبالغ كبيرة على خلاف شهادات الاستثمار الموجهة الى صغار المدخرين.

4-الوديعة المخصصة لغرض معين:

وقد يعهد العميل بالنقود الى البنك لا لمجرد ايداعها بل لتمكين البنك من تنفيذ عمل اخر لحساب العميل.

ففى هذه الصورة يكون البنك وكياً عن عميله وتكون النقود هى وسيلة البنك للتنفيذ ومثال ذلك ان يقوم العميل بايداع البنك مبلغاً ليشتري به اوراقاً مالية او لوفاء كمبيالة مسحوبة عليه او للاكتتاب به فى اسهم وسندات لصالح العميل.

-فى هذه الحالات او غيرها تكون طبيعة العلاقة القانونية بين الطرفين هى الوكالة فى تنفيذ عمل معين.

المبحث الثانى

ودائع الصكوك

لقد ادى التطور الحديث الى ظهور الشركات النظامية "شركات الاموال" وذلك بقصد النهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى فظهر هذه الشركات السابق دراستها – ادى الى جذب المدخرات الوطنية اليها – بما تصدره هذه الشركات من اسهم وسندات تطرح للاكتتاب العام.

ويكون كل مساهم شريكاً فى الشركة بقدر ما يمتلك من اسهم فيها وهو يحصل على ربح اذا حققت الشركة ارباح واصحاب السندات يعتبروا دائنين لهذه الشركة بقدر ما لديهم من سندات ويحصل اصحاب السندات على فائدة محددة مسبقاً.

اولاً...التعريف بعقد ودائع الصكوك:

والتعريف بعقد ودائع الصكوك يستوجب دراسة ماهية هذا العقد وبيان طبيعته وكيفية اثباته:

ماهية العقد وطبيعته:

فوديعة الصكوك هى "عقد بمقتضاه يودع العميل صكوكه لدى البنك ويلتزم بالبنك بموجبه بالحفاظ عليها وادارتها لمصلحة العميل فى مقابل اخر يتقاضاه من العميل ويلتزم البنك بردها عند الطلب وذلك وفقاً للشروط المتفق عليها".

فيتبين لنا من هذا التعريف ان عقد وديعة الصكوك يعتبر عقد وديعة عادية يخضع لاحكام الوديعة فى القانون المدنى.

فالبنك بموجب هذا العقد يلتزم بالمحافظة على الصكوك المودعة لديه ويلتزم بردها عند الطلب وهو من قبيل الوديعة بأجر والمادة 311 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 قضت بأنه "على البنك ان يبذل فى المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لدية بأجر ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك".

بالاضافة الى ذلك فان عقد الوديعة تقتزن بعقد اخر هو عقد الوكالة حيث انه غالباً ما يقتزن وديعة الصكوك بعمليات اخرى يقوم بها البنك مثل تحصيل ارباح

الاسهم وفوائد السندات لصالح العميل وايضاً في الاكتتاب في الاسهم الجديدة والبنك في هذا الشأن لا يملك ان يقوم بهذه العمليات الا اذا كان مفوضاً من العميل في القيام بها.

ثانياً... احكام عقد ودائع الصكوك:

وبيان احكام هذا العقد يستوجب دراسة كيفية تكوين هذا العقد ثم دراسة ما يترتب على هذا العقد من اثار.

1-تكوين العقد...

يتم عقد الوديعة بالاتفاق بين العميل والبنك وان هذا العقد يعتبر عقد رضائياً وليس شكلياً فلا يلزم افراغه في شكل معين وانما يكفي لانعقاد هذا العقد توافر الاركان العامة اللازمة لانعقاد العقود وهي الرضا والمحل والسبب.

وان البنك غالباً ما يقدم للعميل قائمة تتضمن كافة البيانات الخاصة بالصكوك (عددتها ونوعها وارقامها) يوقعها العميل.

ثم يعطى البنك عنها ايصالاً للعميل وذلك تيسيراً لانعقاد هذا العقد والبنك غالباً ما يستقل بوضع شروط هذا العقد مقدماً الا ان هذا العقد لا يعتبر من قبيل عقود الاذعان فالعميل هنا ليس طرفاً ضعيفاً.

2-اثار العقود:

فعقد ودائع الصكوك متى نشأ صحيحاً فانه يولد التزامات في ذمة كل من طرفيه وذلك على النحو التالي:

الاولى...التزامات البنوك:

أ-الالتزام بالحفظ:

يعتبر الالتزام بالحفظ هو الالتزام الاساسى في عقد الوديعة بصفة عامة وهو الاولى بصفة خاصة في عقد وديعة الصكوك.

فهذه الصكوك تمثل قيمة نقدية اضافة الى انها تمثل اوضاعاً قانونية تتمثل فى تحديد صفة العميل تجاه شركته وان ايداع هذه الصكوك لدى البنك خشية ضياعها او سرقتها يوجب على البنك الحفاظ عليها.

فالبنك مطالب بان يبذل فى حفظ الودائع عناية خاصة وذلك باتخاذ الاجراءات والوسائل الكفيلة بحماية هذه الودائع من الضياع والسرقة والتلف متبعاً فى ذلك ما يجرى عليه العمل فى البنوك الاخرى فى الحفظ واستخدام احدث الاساليب فى هذا الشأن.

البنك لا يستطيع ان يدفع المسؤولية عن نفسه فى حالة هلاك او تلف الصكوك الا اذا استطاع اثبات ان الهلاك او التلف كما كان له نتيجة قوة قاهرة باعتبار ان البنك يعتبر اساساً محترف القيام بمثل هذا العمل.

ويحظر على البنك استعمال الصكوك المودعة لديه او التصرف فيها لحساب نفسه الا اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الامانة.

وايضاً يحظر على البنك ان يحل غيره فى حفظ الصكوك الا باذن صريح من العميل الا فى حالة الضرورة القصوى فقد يلجأ البنك الى ذلك حفاظاً على الصكوك.

ب-الالتزام بالرد:-

حيث نصت المادة 314 من القانون الجديد 17 لسنة 1999 على ان :

1-يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد ان يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه اعداد الصكوك للرد.

2-يكون الرد فى المكان الذى تم فيه الايداع ويلتزم البنك برد الصكوك بذاته ما لم يتفق او يقضى القانون برد الصكوك بذاتها ما لم يتفق او يقضى القانون برد صكوك من جنسها او صكوك اخرى.

لديه بعينها بمجرد طلبها للعميل نفسه او نائبه.

وهذا الالتزام بالرد لا يقتصر على ذات الصكوك المودعة وانما يمتد ايضاً الى كل ما تنتجه من ايراد كأرباح الاسهم وعوائد السندات.

وللعميل حق الرجوع على البنك لاجباره على هذا الرد مستعملاً في ذلك الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الوديعة او دعوى الاسترداد باعتباره مالكاً مستنداً في ذلك على الايصال الذى حصل من البنك باعتباره دليلاً على الملكية .

ويلتزم البنك برد الصكوك للعميل نفسه او الى نائبه والى الورثة فى حالة وفاة العميل ما لم يكن قد عين شخص اخر لاسترداد الوديعة ويجب على البنك ان يتحقق من شخصية المستلم وصفته وذلك درأً للمسئولية.

ورغم كل ما سلف فانه يجوز للبنك ان يمتنع عن رد الصكوك اذا توافر له مسوغ قانونى كما لو حبس البنك الصكوك المودعة لحين حصوله على اجرة او فى حالة اذا تقرر للبنك رهن على الصكوك المودعة ضماناً لدين له فى ذمة العميل.

ج-الالتزامات التبعية:

ويترتب على ايداع هذه الصكوك لدى البنك ان يباشر البنك حقوق المودعين لهذه الصكوك نيابة عنهم.

فالبنك يقوم ببعض العمليات تلقائياً ودون تدخل من العميل وهى تحصيل ارباح الاسهم وعوائد السندات واطار العميل قبل ما من شأنه التأثير على حقوقه ومن ذلك اخطاره بمواعيد انعقاد الجمعية العمومية حتى يتمكن من حضورها واطاره بصدور الاسهم الجديدة ليحدد موقفه من الاكتتاب فيها.

وللبنك بعد اخذ الاذن الخاص من العميل ان يقوم ببعض العمليات مثل استخدام البنك للاسهم المودعة فى حضور الجمعية العمومية للشركة التى اصدرتها والاكتتاب فى الاسهم الجديدة التى تصدرها هذه الشركات بمناسبة زيادة رأس المال.

الثانى...التزامات العميل:

يلتزم العميل فى عقد وديعة الصكوك ببعض الالتزامات التى تعد فى الحقيقة حقوق البنك وهى:

أ- اجر الحفظ:

حيث يلتزم العميل بدفع اجر مقابل قيام البنك بحفظ الصكوك وهذا الاجر غالباً يتحدد على اساس قيمة الصكوك والاوراق المودعة وهذا الاجر قد يتقاضاه البنك عند بدء الوديعة او يتم خصمه فيما بعد من الايراد الناشئ عن ادارة الصكوك.

ب- العمولة:

والعميل ايضاً يلتزم بدفع عمولة الى البنك مقابل قيام البنك بالاعمال الخاصة التى يكلف بها من العميل مثل شراء الاسهم والسندات وبيعها وغير ذلك.

وللبنك فى سبيل الحصول على حقه من العميل حق حبس الصكوك المودعة لديه لحين استيفاء اجر الحفظ وكافة العمولات المستحقة والمتعلقة فقط بعقد وديعة الصكوك دون غيرها من الديون التى تكون قد تولدت فى ذمة العميل خارج نطاق عقد الوديعة.

المبحث الثالث

ايجار الخزائن الحديدية

تهدف البنوك من العمليات التى تقوم بها الى جذب كل الودائع سواء كانت هذه الودائع نقدية او كانتصكوك او اوراق مالية او كانت اشياء ثمينة او مستندات.

فقد قامت البنوك بعد تنظيمها لعمليات الايداع النقدية والصكوك بتنظيم جذب الودائع التى تتمثل فى اشياء ثمينة او مستندات هامة او مجوهرات او غير ذلك بان اعدت فى مبانيها حجرات محكمة الغلق ذات جدران مسلحة وغالباً ما تكون هذه الحجرات فى الادوار السفلية للبنوك وان تعين على هذه الحجرات حراسة مشددة وهذه الحجرات بها خزائن حديدية مرقمة بأبواب مغلقة يتولى البنك تخصيص هذه الخزائن للعملاء.

وللعمل المخصص له احد هذه الخزائن ان يضع فيها ما شاء من الاشياء فى حدود سعتها وذلك بقصد المحافظة على هذه الاشياء من خطر الضياع او الشقة او الحريق وايضاً الحفاظ على سر ما تم ايداعه هذه الخزانة.

وان هذه الخزانة لا تفتح الا بمعرفة من خصصت له فقط وبمفتاح واحد يحتفظ به بعيداً عن موظفى البنك او غيرهم.

والبنك يهدف بهذه العملية توسيع نطاق خدماته المصرفية قاصداً بذلك ان يجذب اليه العملاء حيث ان من يامن على اشياءه بخزانه احد البنوك يطيب له ان يتعامل مع ذات البنك بالنسبة لباقى العمليات الاخرى كالايداع للنقود والصكوك وفتح حسابات مصرفية ولذا نجد البنك يتقاضى مقابلاً زهيداً ايجار الخزائن الحديدية.

تعريف عقد ايجار الخزائن الحديدية وطبيعتها:

حيث نصت المادة 316 من قانون التجارة الجديد 17 لسنة 1999 على ان "تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل اجره بوضع خزانه معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة. ويمكننا تعريف الايداع فى الخزائن الحديدية بانه "عقد يلتزم بمقتضاه البنك ان يخصص خزانة حديدية داخل مبنى البنك الذى يشغله لاحد العملاء الذى ينفرد باستخدامها لحفظ اشياءه مقابل اجر يتحدد حسب سعة الخزانة ومدة الانتفاع بها" فالطبيعة القانونية لعقد تاجير الخزائن الحديدية قد حسمها المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد وقد نظم احكام هذا العقد فى المواد 317 حتى 323 تنظيماً خاصاً يتفق مع الطبيعة المصرفية الخاصة بهذا العقد. وبذلك فقد اصبح عقد تاجير الخزائن الحديدية من العقود المصرفية القائمة بذاتها فهذا العقد اصبح معروفاً بخصائصه والتزاماته من خلال النصوص التى تحكمه فى قانون التجارة الجديد.

الفصل الثالث

العمليات المصرفية

تمهيد...

تتنوع العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك بمختلف انشطتها الزراعية والتجارية والاستثمارية الى عدة اشكال يتم تقديمها للعميل طبقاً لاحتياجاته وسوف نعرض لكل من تلك الانشطة في ايجاز من خلال المباحث التالية:

- 1-المبحث الاول....الاعمال المصرفية
- 2-المبحث الثانى...الاعتمادات المصرفية
- 3-المبحث الثالث...الحسابات المصرفية

المبحث الاول

الأعمال المصرفية

تقوم المصارف بأعمال مختلفة جرى الاصطلاح على تسميتها «الأعمال المصرفية» أو «العمليات المصرفية» وهي تشمل: فتح الحسابات، ومنح الاعتمادات والقروض، وتقديم الكفالات، وحسم الأسناد التجارية وتحصيلها، والتعامل بالأسهم والقطع الأجنبي والمعادن الثمينة وإيجار الصناديق الحديدية وغير ذلك.

اولاً... الحسابات المصرفية:

يعدُّ فتح الحسابات المصرفية ومسكها وإغلاقها من أهم العمليات المصرفية. وللحسابات المصرفية أنواع مختلفة منها: الحساب الجاري والحساب العادي أي حساب الودائع، وحساب التوفير والحسابات المؤقتة.

-حساب الودائع: ويتضمن المبالغ التي بذمة المصرف لمصلحة المودعين وهو لا يعمل على منح الزبون أي انتمان من جانبه، بل الأصل أن يكون رصيد هذا الحساب دائماً لمصلحة المصرف. ويتم فتحه بتوافر بعض الشروط الأساسية كالموافقة الصريحة والأهلية القانونية وتوقيع العقد.

ويفتح حساب الودائع باسم شخص طبيعي أو اعتباري. ويجوز فتحه باسم شخصين أو أكثر، وهذا هو الحساب المشترك الذي يحق لأصحابه تحريكه مجتمعين أو منفردين ماداموا على قيد الحياة. أما عند وفاة أحدهم فتوقف حصته وتدخل في تصفية تركته. إلا أن بعض البلدان أصدرت تشريعات خاصة سمحت بموجبها لمن هو على قيد الحياة باستعمال كامل الحساب.

وهناك حسابات مرقمة سرية تحفظ أرقامها وأسماء أصحابها لدى المسؤول الأول في المصرف.

ولا يكشف عن هذه الحسابات إلا في الحالات التي يسمح بها القانون صراحة.

وحساب الودائع يكون على الأغلب للاطلاع إذ يستطيع صاحبه سحب أمواله وفق رغبته بموجب شيكات أو أوامر تحويل.

وتنتج عن هذا الحساب فوائد دائنة تضاف إلى رأس المال دورياً ويرسل المصرف إلى الزبون بخصوصها كشوفاً دورية.

وقد أصبح هذا الكشف يرسل إلى المتعامل بعد كل عملية تجري في الحساب.

وقد يكون الحساب لعدة أو لأجل أو لسابق إخبار فتجمد المبالغ في المدة المتفق عليها. ويتم تحريك هذا الحساب عند حلول الأجل أو بموجب إشعار سابق بحسب الحال.

-حساب التوفير: وهو وسيلة لتجميع أموال صغار المدخرين لاستغلالها في حاجات الاستثمار والتنمية. ويستعمل بموجب دفاتر توفير شخصية تستوجب حضور صاحبها أو وكيله القانوني. ولا يمكن سحب شيكات على هذا الحساب لمصلحة الغير. والمصرف معفى من إرسال الكشف بشأنه، إذ تسجل كل حركة في الحساب على الدفتر نفسه. ويعطى صاحب الحساب بعض المميزات من سعر الفائدة، أو الدخول في يانصيب أو توزيع جوائز، أو الإعفاء من الضرائب والرسوم ضمن سقف معين. ومن أمثلة حسابات التوفير المخصصة لأغراض معينة: حساب التوفير السكني الذي يمنح المدخر بموجبه تسهيلات وقروضاً متوسطة أو طويلة الأجل بشروط متميزة لشراء مسكن أو بنائه.

-الحسابات المؤقتة والانتقالية والمجمدة: وهي الحسابات التي تقيد فيها المبالغ التي تستوفيها المصارف لمصلحة الشركات التي هي قيد التأسيس، أو لتغطية الشيكات المصدقة أو الكفالات أو الاعتمادات التي تمنحها لزبُنها.

ثانياً...التسهيلات المصرفية

وتتمثل هذه التسهيلات بعمليات الائتمان التي تجريها المصارف لمصلحة زُبُنها بغية تمكينهم من الوفاء بالتزاماتهم تجاه الغير. ومن صور الائتمان الكثيرة التي تقوم بها المصارف مايلي:

1-القرض: وهو عقد يلتزم المصرف بموجبه تسليم الزبون المقترض مبلغاً من النقود فور إبرام العقد.. والقروض تكون لأجل قصيرة أو متوسطة أو طويلة.

وهناك مصارف متخصصة تمنحها لتمويل الأعمال التأسيسية والإنشائية: كالأعمال الصناعية، والعقارية، والزراعية، والسياحية، والحرف الحرة. ولكل من هذه القروض شروطه الخاصة من حيث السقف، والأقساط، والأجل، والفوائد، والضمانات سواء أكانت شخصية أم عينية.

وتمشياً مع التطور الاقتصادي والإنتاجي أخذت المصارف في البلدان الصناعية تمنح قروضاً وتسهيلات لأغراض استهلاكية: ك شراء سيارة أو أدوات منزلية وغير ذلك. لكن لهذا النشاط انعكاساته السلبية على التضخم والتداول النقدي وإن كان يشجع الإنتاج واليد العاملة بعض الشيء.

2-الاعتماد البسيط: وهو العقد الذي يتعهد بموجبه المصرف بأن يضع مبلغاً معيناً من النقود تحت تصرف الزبون في مدة معينة، ويكون للأخير حق تناوله دفعة واحدة أو على دفعات.

وعلى هذا يفترق عقد فتح الاعتماد البسيط عن عقد القرض في أن الأخير يقتضي تنفيذه تسليم المبلغ محل القرض للمقرض فور التعاقد. في حين إنه في عقد الاعتماد البسيط لا يلزم المصرف إلا بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف الزبون ليقبضه كله أو بعضه، ويصح ألا يلجأ الزبون إلى الاستفادة من هذا المبلغ مطلقاً.

ويفترق عقد فتح الاعتماد البسيط عن عقد فتح الاعتماد المستندي [ر] في أن العلاقة التي يُنشئها الاعتماد البسيط تنحصر بين المصرف والزبون، في حين إنه في الاعتماد المستندي يلتزم المصرف بناء على طلب الزبون تجاه شخص ثالث هو المستفيد، أي أن العلاقة تنشأ هنا بين ثلاثة أطراف هي: المصرف والزبون والمستفيد.

3-بطاقة الاعتماد: وهي بطاقة مصنوعة على نحو خاص يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها. يذكر فيها اسم صاحبها وعنوانه ورقم حسابه لدى المصرف الذي أصدرها، وتخوله حق التعامل بمقتضاها في تسوية معاملاته الخاصة من دون الحاجة إلى استخدام النقود أو الشيكات، وذلك في حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لاستخدام البطاقة.

على المتعاملين بهذه البطاقة اتخاذ الاحتياطات اللازمة منعاً لفقدانها أو سرقتها، وعليهم إشعار المصرف المصدر عن كل حادث يطرأ بصددھا.

4-حسم الأسناد التجارية: يقصد بالحسم تظهير سند تجاري لم يحلّ أجله بعد، إلى مصرف تظهيراً ناقلاً للحق، بمقابل أن يؤدي المصرف للمُظْهِر قيمة السند محسومة منها فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق والعمولة الواجبة.

ثالثاً...العمليات المالية:

وتشمل التعامل بالأسهم والأسناد والْقَطْع والمعادن الثمينة. فالمصارف تؤدي دوراً مهماً في إصدار الأسهم والأسناد وإدارتها. فهي تستوفي قيمة الأسهم والأسناد المطروحة على الجمهور للاكتتاب لمصلحة الشركات. وتتوب أحياناً عن المكتتبين في دفع الأقساط الواجبة عليهم من ثمنها، أو في قبض قيمة قسائمها من الأرباح، أو في بيع أو شراء هذه الأسهم والأسناد لمصلحة رُبُنها في سوق المضاربات المالية (البورصة).

وتقوم المصارف كذلك، ووفقاً للأنظمة المعمول بها: النظام الحر، أو النظام الموجه أو المقيد، بالتعامل بالقطع الأجنبي سواء لحسابها أو لحساب المتعاملين معها أو لحساب الدولة والسلطات النقدية. وهكذا أيضاً في الاتجار بالمعادن الثمينة والسبائك. ويتم التعامل بالقطع الأجنبي بوساطة النقود والشيكات والحوالات على أنواعها بعد التأكد من سلامة هذا القطع.

رابعاً...الخدمات المصرفية:

وتتناول هذه الخدمات عمليات متعددة أهمها مايلي:

-التحويل المصرفي: وهو عملية تقوم على نقل مبلغ نقدي من حساب مصرفي إلى حساب آخر عن طريق القيد. وتستند عملية النقل أو التحويل إلى أمر من الزبون لمصرفه يحدد فيه مبلغ التحويل واسم المستفيد ورقم حسابه ومحلّه. وقد تتم عملية التحويل المصرفي ضمن المصرف الواحد إذا كان لكل من الأمر بالتحويل والمستفيد منه حساب في المصرف نفسه. ويسمى هذا التحويل بالتحويل الداخلي. أو تتم بين مصرفين عندما يكون حساب كل من الطرفين في مصرف

مختلف. ويسمى التحويل عندئذ بالتحويل الخارجي، وهو يتم بالوسائل المتوافرة: الهاتف، والتلكس، والبرق، والمراسلة وغيرها.

يشار في هذا المجال إلى أن المصارف كثيراً ما أصبحت وكيلاً وصندوقاً لزبنها فتدفع أجور عمال أصحاب الأعمال ورواتبهم التقاعدية، وتدفع عن زبنها أيضاً كشوف الهاتف والماء والكهرباء والضرائب، والرسوم، والضمان الصحي، وغير ذلك.

-التحصيل: يعهد الزبون إلى مصرفه، في كثير من الأحيان، بتحصيل حقوقه لدى الغير. وذلك شائع كثيراً في عالم التجارة. فقد يجد التاجر نفسه حاملاً لعدد من الأسناد التجارية. وعليه أن يقوم باستيفائها في مواعيد استحقاقها وأن يتخذ الاجراءات اللازمة وإلا تعرض حقه للسقوط لعدة الإهمال. فتفادياً لهذا المحذور، يفضل التاجر أن يعهد بهذه المهمة إلى المصرف الذي يتعامل معه بأن يظهر هذه الأسناد لمصلحته على سبيل توكيله بقبض قيمتها وتسجيلها في حسابه بمقابل حسم عمولة التحصيل.

وتؤدي المصارف دوراً مهماً في تحصيل الإرساليات المستندية المتعلقة بالعقود التجارية الدولية التي تم تنظيمها من قبل غرفة التجارة الدولية في الكتيب ذي الرقم 254 لعام 1967 المعمول به اليوم.

إن هذه الإرساليات وسيلة دفع ثمن بضائع متعاقد عليها بين المصدر والمستورد. وتسلم إلى المسحوب عليه أي المستورد بعد وفاء قيمتها نقداً أو قبوله سحوباً أو توقيعه أسناداً لأجل، بحسب الاتفاق. ومع أن هذه الإرساليات تتضمن مستندات مشابهة لمستندات الاعتماد المستندي فإنها لا تكون أيّ التزام على عاتق المصرف المكلف تحصيل قيمتها، فهو يقوم بذلك بناء على طلب مراسله ولحسابه ووفق تعليماته.

-الكفالة المصرفية: الكفالة، كما عرفها القانون المدني، هي عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه. ومتى أوفى الكفيل الدين جاز له الرجوع على المدين المكفول بما وفاه عنه.

إن عمل الكفالات ليس محصوراً بالمصارف، فيمكن أن يتم بين الأطراف خارج نطاقها. إلا أن اللجوء إلى المصارف يعطي مزيداً من الثقة والجِدّ وأخذ هذا الأسلوب ينتشر ويشمل الكثير من العمليات فأصبح إصدار الكفالات وإعطاء الضمان من العمليات المصرفية المهمة. ويجدر التفريق هنا بين كتاب الكفالة وخطاب الضمان (بحسب التسمية المصرية) في أن الأخير هو بمنزلة شيك يحق للمستفيد أن يطالب بدفعه من دون مناقشة ومن دون بيان الموجبات أو تجريد المدين. في حين تعطي الكفالة الكفيل حق مناقشة المطالبة والاعتراض على الوفاء.

إن نصوص الكفالات المصرفية تختلف من بلد إلى آخر ومن عملية إلى أخرى، ولذلك وضعت غرفة التجارة الدولية كتيباً ناظماً للتعامل بها رقمه 325 لعام 1978. وفي كل الأحوال يجب أن تتضمن الكفالة بعض المعلومات الأساسية مثل: اسم الكفيل والمكفول والمستفيد، والمبلغ، ومدة السريان أو النفاذ، والغرض من إصدارها، والمرجع المختص للنظر في الخلافات التي تنشأ بصدد، واختيار الموطن... وغير ذلك من البيانات. والكفالة على أنواع، منها مايلي:

-الكفالة العادية والكفالة التضامنية: ففي الأولى لايجوز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد أن يطالب المدين المكفول ويجرده من أمواله، أما في الثانية فللدائن أن يختار في المطالبة أياً من المدين أو الكفيل من دون أن يحق للأخير طلب تجريد المدين أولاً.

-الكفالة الداخلية والكفالة الخارجية: فالكفالة الداخلية هي التي تصدر لمصلحة جهات محلية بناء على طلب زبون مقيم، وهي أسهل أنواع الكفالات وأبسطها. أما الكفالة الخارجية فهي التي تصدر بناء على طلب متعامل في الخارج بوساطة مصرف مراسل لمصلحة جهة محلية. ويصدر المصرف المحلي الكفالة على مسؤولية المراسل الأجنبي وبضمانته، أو أنه يعزز كفالة صادرة ومرسلة من الخارج. ومن أهم أغراض هذه الكفالة ضمان صفقات تجارية دولية واعتمادات مستندية وتعهدات ومناقصات بشأن توريد مواد أو تأدية خدمات أو إقامة منشآت فمعظم التشريعات تنص على وجوب التقدم بكفالة مصرفية أو تأمين نقدي أو شيكات مصدقة لكل من يرغب الاشتراك في المناقصات.

كفالات المناقصات: يختلف وصف الكفالة مع المرحلة التي تمر بها المناقصة فهناك:

أ. الكفالة المؤقتة: وتصدر هذه الكفالة للدخول في المناقصات، وهي تنتهي باستحقاقها أو عند إحالة المناقصة أيهما أسبق. ويمكن تمديد مفعولها عند المقتضى بناء على طلب وموافقة الأطراف صاحبة العلاقة. ويلتزم المصرف بوفاء قيمتها عند تخلف مقدمها، إذا رست عليه المناقصة، عن توقيع العقد وتقديم كفالة حسن التنفيذ. وتؤلف قيمة هذه الكفالة 5% من قيمة التعهد أو المناقصة.

ب. كفالة حسن التنفيذ: وتكون بنسبة 10% من قيمة التعهد، وتصدر بمقابل حوالة حق ونزول عن استحقاقات المتعهد للمصرف، أو بمقابل كفالة خارجية مقابلة.

ج. كفالة السلف: تقدم بمقابل منح المتعهد سلفة على العقد من قبل الجهة صاحبة المشروع.

د. كفالة التوقيفات: يحق للجهة صاحبة المشروع حبس نسبة مئوية من استحقاقات المتعهد. وله أن يتقدم بكفالة بمقابل صرف هذه التوقيفات له.

كفالات أخرى: وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المصارف تصدر إضافة إلى الكفالات السابقة صيغاً أخرى من الكفالات منها: كفالات السفر والهجرة، والجنسية، والإيفادات، وشركات الطيران والتأمين، والمالية، والقضائية وغيرها. وللمصرف أن يأخذ الضمانات المناسبة بمقابل مخاطرته كالمؤونة النقدية التي تصل نسبتها إلى 100% في بعض الحالات، إضافة إلى حق المصرف بتقاضي النفقات والرسوم والعمولات النظامية.

-إيجار الصناديق الحديدية: تضع المصارف تحت تصرف رُبنها صناديق حديدية بمقابل أجر معين للانتفاع بها في وضع الأوراق والأسناد والمعادن والنقود في أمان. وللصناديق حجوم مختلفة توضع في قاعة أو قبو مزود بأجهزة رقابة وإنذار وأمان منعاً للسطو والسرقة. ويكون لكل صندوق مفتاحان يسلم الزبون أحدهما ويحتفظ المصرف بالآخر بين يديه ويجب استعمال المفتاحين معاً. وتتم مراقبة الدخول والخروج بدقة إلى مكان وجود الصناديق، وغالباً ما

يقوم المصرف أو الزبون بالتأمين على هذه الصناديق ليضمن تبعة تحمل الأخطار التي تتعرض لها.

خامساً... الفوائد والعمولات:

المصارف مؤسسات يغلب عليها الطابع التجاري، تتداول الأموال، وتتقبلها من زبئها عن طريق التسليف والإقراض للمتعاملين بمقابل أن تتقاضى فوائد وعمولات أو تستثمرها مباشرة في عمليات عقارية، أو زراعية، أو صناعية، أو تجارية، أو في مضاربات على الأسهم أو المعادن أو النقود. ومع ذلك هناك مصارف تحرم الفوائد لأسباب تتعلق بالشرع، فلا تعطي ولا تأخذ فوائد بل إنها تتقاضى عمولات نسبية أو تشرك صاحب المال المودع في الأرباح التي تجنيها من المشروعات التي تمولها أو تستثمرها مباشرة وذلك بنسبة الأموال الموظفة باسمه في هذه المشروعات، وتنعكس ريع هذه المشروعات زيادة أو نقصاناً على المودع صاحب المال.

وتختلف معدلات الفوائد الدائنة والمدينة من بلد إلى آخر، ومن عملية إلى أخرى بحسب سلامتها وريعيتها. وتتحدد هذه المعدلات غالباً من قبل السلطات النقدية بحسب السياسة المالية والاقتصادية، لما لها من انعكاسات على الكتلة النقدية والتداول والتغطية والتضخم وغيرها. وغالباً ما يتم الاتفاق على المعدلات المذكورة بين المصارف في البلد الواحد، أو بين المصارف المركزية في بلدان مختلفة أو مجموعات اقتصادية معينة.

تحتسب الفوائد دورياً وتضاف إلى رأس المال وفق أسس متعارف عليها، قوامها: المبالغ، ومعدل الفائدة، والمدة وغير ذلك.

أما العمولات، التي قد تجتمع مع الفوائد في بعض العمليات، فتحدد على مستوى المصرف الواحد. وقد تنسق في البلد الواحد أو بين عدة بلدان بحسب نوع العملية وخطورتها. والعمولات على أنواع، إذ تتعدد باختلاف العمليات التي تترتب عليها. فهناك عمولات على: التحصيل والتحويل والكفالات والاكتتاب والأسهم والقطع والمعادن وغير ذلك.

المبحث الثاني

الاعتماد المصرفي

تعريف الاعتماد المصرفي:

هو وسيلة من الوسائل المالية المُستخدمة في البنوك، ويعرف بأنه ورقة صادرة من البنك بناءً على طلب العميل، يتعهد فيها بدفع مبلغ مالي لشخص آخر خلال مدة زمنية معينة، مقابل حصوله على خدمة أو سلعة، ويلتزم البنك بالدفع عن طريق النقد، أو قبول أوراق بنكية، مثل: الكمبيالات، أو الشيكات.

*أهمية الاعتمادات المصرفية:

تُعَدُّ من الأمور التجارية المهمة، والمُستخدمة في مجال التبادلات التجارية التي تعتمد على الاستيراد والتصدير بين مجموعة من الأفراد الذين يعملون في مجال عمل معين، وفي العادة تُستخدم الاعتمادات المُستندية في التبادل التجاري الخارجي، وخصوصاً عند وجود كلٍّ من المشتري والبائع بدولتين مختلفتين، ومن هنا جاءت أهمية الاعتماد المُستندي بصفته وسيلة مالية، وقانونية لحفظ حقوق الأفراد بناءً على الترتيب التالي:

- **المورد (البائع):** يُعَدُّ الاعتماد المُستندي ضماناً له حتى يحصل من البنك على المبلغ المترتب على البضاعة التي قام ببيعها، عند تقديمه لوثائق إرسالها للمشتري.

- **المستورد (المشتري):** يُعَدُّ ضماناً له باستلام البضاعة؛ فلن يدفع البنك ثمن البضاعة للبائع إلا عند استلام البنك لوثائق استلامها من المشتري.

أطراف الاعتمادات المصرفية حتى يقوم الاعتماد المصرفي بالمهمة الخاصة به يعتمد على الأطراف التالية:

- **المشتري (المستورد):** هو الشخص الذي يملك مبلغاً من المال في بنك ما، ويطلب منه تجهيز أوراق الاعتماد المُستندي.

- **البائع (المورد):** هو الشخص الذي يُنفذ شروط الاعتماد المستندي، ويزود المشتري بالبضاعة خلال المدة الزمنية المحددة، حتى يتمكن من الحصول على المبلغ المالي المرفق مع الاعتماد المصرفي.

- **البنك:** هو المسؤول عن تجهيز الاعتماد المستندي مع المشتري، والعمل على التواصل مع البائع مباشرة، أو مع أحد الوكلاء الذين يعملون معه، وقد يتواصل مع البنك الخاص بالبائع، حتى يرسل له القيمة المالية للاعتماد المستندي، عند الانتهاء من عملية تصدير البضاعة للمشتري.

أنواع الاعتمادات المصرفية:

تعتمد الاعتمادات المستندية على مجموعة من الأنواع، ومنها: الاعتماد حسب المصدر يقسم هذا النوع من الاعتمادات، إلى قسمين، وهما:

1- **الاعتماد القابل للإلغاء:** هو الاعتماد الذي يحقّ للبنك إلغاؤه، أو تعديل بنوده دون علم البائع (المورد)، وهذا النوع من الاعتمادات نادر الاستخدام؛ بسبب زيادة نسبة المخاطرة في التعامل معه. الاعتماد غير القابل للإلغاء: ويسمى (الاعتماد القطعي)؛ هو الاعتماد الذي لا يحقّ للبنك أو أي طرف إلغاؤه، أو تعديل بنوده، إلا في حال وجود اتفاق بين كافة أطراف الاعتماد المستندي.

2- الاعتماد حسب البنك:

يقسم هذا النوع من الاعتمادات إلى قسمين، وهما:

- **الاعتماد غير المعزز:** هو الاعتماد الذي يقوم فيه البنك بسداد قيمة عمولة الاعتماد المستندي للبنك الوسيط في حال وجوده، والذي لا يلتزم بأي مبالغ مالية أخرى.

- **الاعتماد المعزز:** هو الاعتماد الذي يعتمد على تعزيز البنك الوسيط للاعتماد المستندي، ويعدّ هذا النوع من الاعتمادات منتشر الاستخدام؛ بسبب ارتفاع نسبة مصداقيته.

الاعتماد حسب الطبيعة يقسم هذا النوع من الاعتمادات، إلى قسمين، وهما: --
-اعتماد الاستيراد: هو الاعتماد الذي يعتمد على عقد بين المشتري والبنك من أجل شراء سلعة من مورد خارجي، أي لا يتواجد المورد في الدولة التي يوجد فيها المشتري.

-اعتماد التصدير: هو الاعتماد الذي يعتمد على عقد بين المُشتري الخارجي والبنك، من أجل شراء سلعة محلية من المورد، أي لا يتواجد المشتري في الدولة التي يوجد فيها البائع.

المبحث الثالث

الحسابات المصرفية

-ما هي الحسابات المصرفية:

هو حساب مالي تحتفظ به مؤسسة مالية للعميل.

يمكن أن يكون الحساب المصرفي حساب إيداع أو حساب بطاقة ائتمان أو حساب جاري أو أي نوع آخر من الحسابات التي تقدمها مؤسسة مالية، ويمثل الأموال التي عهد بها العميل إلى المؤسسة المالية والتي يمكن للعميل سحبها. قد تكون الحسابات حسابات القروض وفي هذه الحالة يكون العميل مدين بالنسبة للمؤسسة المالية.

يتم إبلاغ العميل عن المعاملات المالية التي تتم خلال فترة زمنية محدّدة على حساب مصرفي في كشف حساب مصرفي ويكون رصيد الحسابات في أي وقت من الأوقات هو المركز المالي للعميل لدى المؤسسة.

وتحدد قوانين كل بلد الطريقة التي يمكن بها فتح الحسابات وتشغيلها. ويجوز لها أن تحدد، على سبيل المثال، من يمكنه فتح حساب، وكيف يمكن للموقعين أن يحددوا أنفسهم وحدود الإيداع والسحب وغيرها من المسائل الأخرى.

-انواع الحسابات المصرفية:

1-حسابات التوفير:

تعد حسابات التوفير من الحسابات التي يتم إيداع الأموال فيها وذلك بغرض توفيرها، حيث يتم كسب الفائدة هذه على الأموال المودعة وتعد هذه الفائدة دخلاً لصاحب الحساب يتم اقتطاع الضريبة منها، كما تتقيد حسابات التوفير بعدد معين من العمليات المالية التي يمكن إجراؤها على الحساب شهرياً من سحب أو تحويل أو غيره.

2-الحساب الجاري:

يستخدم الحساب الجاري لتلبية احتياجات العملاء اليومية حيث يمكنهم من الوصول إلى أموالهم بسهولة وإجراء المعاملات والمحافظة على الأموال بأمان، ويمكن للعميل من خلال الحساب الجاري دفع الفواتير وشراء الحاجيات بعدة طرق كاستخدام الشيكات أو بطاقات الخصم وغيرها، وللحسابات الجارية عدة أنواع تختلف وفقاً للخدمات التي تقدمها والرسوم الشهرية.

3-شهادات الإيداع:

يتم إيداع الأموال في حسابات شهادات الإيداع بقصد الاستثمار وذلك بناء على سعر فائدة محدد سابقاً، حيث يقوم العميل على إيداع الأموال لفترة زمنية طويلة محددة بعدد معين من الأشهر أو السنوات، ولا يمكن للعميل السحب من هذه الأموال الذي قام بإيداعها قبل الفترة الزمنية المحددة وفي حال اضطراره سيضطر إلى دفع غرامة مالية، كما تُعرف شهادات الإيداع بسعر الفائدة المرتفع عن الحسابات التقييلية الأخرى.

4-حسابات سوق المال:

تعد حسابات سوق المال مشابهة لحسابات التوفير، ولكن الاختلاف يكمن بينهم في المبلغ المودع وسعر الفائدة، حيث يعد سعر الفائدة في حسابات التوفير ثابتاً على العكس من حسابات سوق المال فسعر الفائدة مرتبط في سوق المال، كما تشترط حسابات سوق المال مبالغ إيداع كبيرة لتلافي الرسوم الشهرية والحصول على أسعار فائدة مرتفعة.

5-حساب التقاعد الفردي:

إن حساب التقاعد الفردي مخصص للأشخاص الذين يرغبون بتوفير أموالهم للمستقبل ولمرحلة التقاعد، ولا علاقة لصاحب العمل بحساب التقاعد الفردي فهو يعنى بالشخص والمنظمة المالية فقط دون تدخل أطراف أخرى

المراجع

- 1-د/احمد محمد محرز – الوجيز فى الشركات التجارية – طبعة 2003 – القاهرة.
- 2-د/ثروت حبيب – دروس فى القانون التجارى – الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – طبعة 1997/96م.
- 3-د/ثروت على عبد الحليم – الاعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية فى القانون التجارى الجديد – طبعة 2003.
- 4-د/جلال محمد ابراهيم: المدخل لدراسة القانون ص 15، 16 سنة 95، 1996.
- 5-د/جميل الشرقاوى: مبادئ القانون – ص3-دار النهضة العربية بدون تاريخ.
- 6-د/حسنى المصرى – القانون التجارى الكويتى – الناشر مؤسسة دار الطئب – طبعة 1996/95م.
- 7-د/رضا السيد عبد الحميد – القانون التجارى رقم 17 لسنة 1999 – دار النهضة العربية – طبعة 2000م.
- 8-د/سميحة القليوبى – القانون التجارى الكويتى – نظرية الاعمال التجارية – مطبوعات جامعة الكويت – طبعة 1974.
- 9-د/سميحة القليوبى – شرح قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999 نظرية الاعمال التجارية – عمليات البنوك.
- 10-د/سمير عبد العليم – القانون التجارى – الاعمال التجارية والتاجر – طبعة 2004 م – بدون ناشر.
- 11-د/عباس مصطفى المصرى – تنظيم الشركات التجارية- دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2002 – الاسكندرية.

- 12-د/عبد الفضيل محمد احمد – الاوراق التجارية طبقاً لاحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 – مكتبة الجلاء بالمنصورة – طبعة 1999.
- 13-د/عماد الشرييني – دار الكتب القانونية المحلة الكبرى – طبعة 2002م.
- 14-د/على جمال الدين عوض – عمليات البنوك – دار النهضة العربية طبعة 2000م.
- 15-د/على البارودي – القانون التجارى – الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية – طبعة 1986.
- 17-د/كمال محمد ابو سريع – القانون التجارى – الاعمال التجارية – طبعة 2003 بدون ن

الفهرس

2	*المقدمة
10	*باب تمهيدى
18	*الباب الاول (الأعمال التجارية)
19	*الفصل الأول (النظرية العامة للأعمال التجارية)
20	-المبحث الأول (الأعمال التجارية الموضوعية)
38	-المبحث الثانى (الأعمال التجارية الشخصية)
40	-المبحث الثالث (النظام القانونى لأعمال التجارى)
44	*الفصل الثانى (المركز القانونى للتاجر)
45	-المبحث الأول (شروط إكتساب صفة التاجر)
49	-المبحث الثانى (التزامات التاجر المهنية)
59	*الفصل الثالث (النظام القانونى للمتجر)
63	*الباب الثانى (الشركات التجارية)
69	*الفصل الأول (الشركات العقدية)
70	-المبحث الأول (الأحكام العامة فى الشركات العقدية)
77	-المبحث الثانى (الأحكام القانونية الخاصة بالشركات العقدية)
95	*الفصل الثانى (شركات الأموال)

99.....	-المبحث الأول(الأحكام العامة لشركات الأموال)
107.....	-المبحث الثانى(الأحكام الخاصة لشركات الأموال)
125.....	*الباب الثالث(أعمال البنوك)
126.....	*الفصل الأول(أهمية دور البنوك)
129.....	*الفصل الثانى(الودائع المصرفية)
130.....	-المبحث الأول(الودائع النقدية)
139.....	-المبحث الثانى(ودائع الصكوك)
144.....	-المبحث الثالث(إيجار الخزائن الحديدية)
146.....	*الفصل الثالث(العمليات المصرفية)
147.....	-المبحث الأول(الأعمال المصرفية)
155.....	-المبحث الثانى(الاعتماد المصرفى)
158.....	-المبحث الثالث(الحسابات المصرفية)
160.....	*المراجع