جامعة أسيوط
كلية الحقوق

القانون التجاري

الأستاذ الدكتور
حماد مصطفى عزب
رئيس قسم القانون التجاري
وعميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط سابقا

مقدمـــــة

أولاً – تعريف القانون التجارى:

القانون التجارى هو أحد فروع القانون الخاص، ويشمل القواعد التى تنظم الأعمال التجارية والتجار، سواء كانوا أفراداً أم شركات. فالقانون التجارى يقتصر على تنظيم روابط معينة هى التى تنشأ عن القيام بالأعمال التجارية، كما يتضمن القواعد التى تنظم نشاط التجار فى ممارسة تجارتهم، وبهذا المعنى يعتبر القانون التجارى أضيق نطاقاً من القانون المدنى الذى يعتبر الشريعة العامة التى تحكم كافة العلاقات القانونية التى تنشأ بين الأفراد، بغض النظر عن صفاتهم أو أنواع المعاملات التى يقومون بها.

ولكن يجب أن نلاحظ أن مفهوم النشاط التجارى فى مجال القانون يختلف عن مفهومه فى مجال الاقتصاد والذى يقتصر على عملية تداول السلع بين المنتج والمستهلك، فى حين يشمل النشاط التجارى فى مجال القانون التجارى بالإضافة إلى التجارة الصناعة، حيث يعتبر الصانع تاجراً والمصنع محلاً تجارياً طبقاً لأحكام القانون التجارى، وهو ما أكده القانون التجارى الجديد رقم 17 لسنة 1999 الذى أدخل العمليات الاستخراجية ضمن الأعمال التجارية، كما اعتبر الصناعة عملاً تجارياً.

وقد ارتبطت نشأة القانون التجارى بمتطلبات الحياة التجارية، التى اقتضت إخضاع فئة من المعاملات هى الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانون خاص يتفق مع طبيعة التجارة وضروراتها.

ثانياً – ذاتية القانون التجارى:

إذا كان القانون المدنى يعتبر الشريعة العامة التى تحكم جميع المعاملات والقانون التجارى الشريعة الخاصة التى تحكم النشاط التجارى، فإن ذلك لا يعنى أن القانون التجارى تابعاً للقانون المدنى أو استثناءً منه، وإنما يتمتع القانون التجارى بذاتية خاصة وكيان مستقل عن القانون المدنى.

ونظراً للصلة الوثيقة بين القانون المدنى والقانون التجارى باعتبار القانون المدنى الشريعة العامة التى تطبق على كل الأعمال والأشخاص، فى حين يقتصر تطبيق القانون التجارى على الأعمال التجارية والتجار، فقد قامت محاولات فى الفقه تدعو إلى توحيد قواعد القانون الخاص، وذلك بإدماج القانون المدنى والتجارى فى مجموعة قانونية واحدة تطبق على جميع المعاملات بدون تمييز بين الأعمال المدنية والتجارية.

ويرى أنصار توحيد قواعد القانون الخاص أن التفرقة بين القانون المدنى والقانون التجارى هى تفرقة مصطنعة ليس لها أساس معقول، وقد دعموا وجهة نظرهم بعدة أسانيد تتمثل فيما يلى:

(1) إدماج القانون المدنى والقانون التجارى فى قانون واحد يؤدى إلى القضاء على الصعوبات التى قد تثار بسبب التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية عند تحديد نطاق كل منها.

(2) وجود فروق بسيطة بين أحكام القانون التجارى وأحكام القانون المدنى لا تبرر الفصل بينهما، حيث تخضع كثير من موضوعات القانون التجارى لأحكام القانون المدنى مثل الكفالات والإقراض والودائع، كما أنه إذا كانت هناك بعض المعاملات التجارية تحتاج إلى أحكام خاصة فإن ذلك لا يمنع من النص عليها فى إطار القانون الخاص.

(3) إذا كانت نشأة قواعد القانون التجارى اقتضت وجود قواعد خاصة بطوائف معينة نظراً لطبيعتها وتقاليدها وعاداتها الخاصة، فإن الأمر قد اختلف فيما بعد، حيث أصبحت قواعد القانون التجارى تطبق على التجار وغيرهم كالحسابات المصرفية واستخدام الشيكات والكمبيالات والاستثمار فى الأسهم والسندات، وهو ما يتطلب ضرورة وجود قانون موحد للمعاملات التجارية والمدنية على السواء [1].

([1]) د. السيد محمد محمد اليمانى: القانون التجارى، الجزء الأول، ط8، 1999م، ص 8 وما بعدها.

(4) وجود دول كثيرة أخضعت كافة المعاملات المدنية والتجارية لقانون واحد كما هو الوضع فى القانون الإيطالى والسويسرى.

(5) السرعة المطلوبة فى إنجاز المعاملات لا تقتصر على المعاملات التجارية فحسب، وإنما تكون ضرورية فى كل المعاملات التجارية والمدنية.

ولكن هذا الاتجاه الذى يدعو إلى توحيد قواعد القانون الخاص تعرض للنقد من جانب أنصار ذاتية القانون التجارى واستقلاله، حيث قاموا بالرد على الحجج التى قطمها أنصار وحدة القانون الخاص على النحو التالى:

(1) الإدعاء بصعوبة التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية لا يبرر إلغاء التفرقة بينهما، وإنما يفرض ضرورة البحث عن معيار واضح للتفرقة بينهما.

(2) إلغاء الطائفية التى كانت موجودة عند نشأة القانون التجارى لا يعنى تطابق قواعد القانون التجارى والمدنى، وإنما تظل قواعد كل منهما متميزة عن الأخرى، بل إن فى اتساع تطبيق قواعد القانون التجارى خارج نطاقه يؤكد على أهميته وذاتيته المستقلة.

(3) السرعة المطلوبة فى المعاملات التجارية وغيرها من قواعد القانون التجارى قد لا تكون مطلوبة فى القانون المدنى، بل قد تكون ضارة فى بعض الحالات عند تطبيقها فى مجال الأعمال المدنية.

(4) إذا كانت بعض الدول قد ألغت التفرقة بين قواعد القانون التجارى والقانون المدنى وأخذت بقانون موحد للمعاملات بكافة أنواعها، إلا أن غالبية الدول تأخذ بالتفرقة بين القانون المدنى والقانون التجارى، كما أن الدول التى تأخذ بقانون موحد تفرد أبواباً خاصة فى القانون لأحكام التجارة، فضلاً عن وجود تشريعات خاصة بها تنظم بعض الأعمال التجارية.

ثالثاً – مبررات استقلال القانون التجارى:

تقوم الأعمال التجارية على سببين جوهريين يبرران وجود القانون التجارى واستقلاله، هما السرعة التى تتميز بها الأعمال التجارية، والائتمان.

(1) السرعة فى إنجاز الأعمال التجارية:

تختلف الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية فى السرعة المطلوبة فى إنجازها، حيث تتصف الأعمال المدنية بالبطء فى إبرامها، فالأطراف يقومون فيها قبل إبرام التصرف ببحث الأمر من جميع جوانبه ومناقشة كافة الشروط واتخاذ ضمانات كثيرة لكفالة حقوقهم. وهذه المبادئ لو تم تطبيقها على المعاملات التجارية تؤدى إلى تعطيل التجارة، لأن غاية النشاط التجارى هو سرعة تداول الأموال([1]).

لذلك استبعد المشرع التجارى هذه المبادئ المدنية، ووضع قواعد تختلف عن قواعد القانون المدنى، منها حرية الإثبات فى المواد التجارية عكس القاعدة العامة فى المواد المدنية، حيث تتطلب ضرورة الإثبات بالكتابة إذا زاد قدر الدين عن خمسمائة جنيه، أو كان غيره غير محدد القيمة، فالأعمال التجارية تحتاج إلى السرعة فى إنجازها، وهو ما يتطلب ضرورة عدم إخضاعها لقواعد شكلية وإجراءات معقدة تعوق إبرامها، حيث يتضمن القانون التجارى قواعد خاصة تبسط الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات وسهولة الإثبات وذلك تمشياً مع ما تتطلبه التجارة من سرعة.

(2) الائتمان والثقة:

لا تحتاج المعاملات التجارية للسرعة فحسب بل تحتاج أيضاً إلى الثقة والائتمان، فأغلب العمليات التجارية تتم بأجل، فالتاجر لا يدفع ثمن السلعة فوراً، وإنما يحصل من البائع على أجل يتمكن من خلاله من التصرف فى البضاعة للحصول على ثمنها والوفاء بما عليه من دين للبائع، فهذا الأجل يحتاج إلى الثقة فى المدين قبل تقديمه.

([1]) د. محمد حسنى عباس: الموجز فى القانون التجارى، الجزء الأول، 1950م، ص 6.

ولما كانت قواعد القانون المدنى تعجز عن توفير الثقة والائتمان بالقدر الكافى فى مجال التجارة، فقد جاءت قواعد القانون التجارى لدعم الائتمان عن طريق زيادة الضمانات للدائن بدين تجارى من خلال افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى أو من خلال تقوية نظام الإفلاس الذى يتميز بصرامة أحكامه، حيث يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها فضلاً عن سقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية[1].

فهذه المبررات السابقة وغيرها تؤكد على ذاتية القانون التجارى واستغلاله عن القانون المدنى الذى يعتبر بمثابة الشريعة العامة التى تطبق على كافة المعاملات التى تنشأ بين الأفراد بغض النظر عن صفاتهم أو أنواع المعاملات التى يقومون بها، فالأعمال التجارية قوامها السرعة على عكس الأعمال المدنية التى توصف بالبطء والتعقيد، كما أن التجارة تقوم على الثقة والائتمان، ولكن هذا الاستقلال لا يعنى أن هناك تنافر بينهما، بل على العكس فإن كل من القانونين يكمل الآخر، ولذلك تطبق قواعد القانون المدنى فى حالة عدم وجود قواعد تجارية خاصة تحكم النزاع[2].

رابعاً – نشأة القانون التجارى:

تمثل دراسة نشأة القانون التجارى أهمية كبيرة لارتباطها بالتجارة ذاتها، حيث ترجع كثير من قواعد القانون التجارى فى أصلها إلى تاريخ قديم، ولذلك يقسم الفقهاء دراسة تاريخ القانون التجارى إلى ثلاثة مراحل مختلفة هى العصور القديمة والعصور الوسطى والعصور الحديثة على النحو التالى:

(1) العصور القديمة :

خلت المراحل الأولى من تاريخ البشرية من التجارة بسبب اتجاه الإنسان إلى الزراعة، ولذلك لا يوجد شيء يدل على اهتمام القدماء المصريين

([1]) د. مصطفى كمال طه: القانون التجارى، مرجع سابق، د. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجارى المصرى الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000، رقم3، ص 8 وما بعدها.

([2]) د. على حسن يونس، القانون التجارى، 1977م، ص 4.

بالتجـارة أو ممارسـتها، حيـث اكتسـبت الزراعـة أهميـة كبيـرة لـديهم بخـلاف التجارة.

وفى تطور لاحق عرف البـابليون التجـارة، بل تـم فـى عهدهم وضـع بعض القواعد المفصلة لأحكـام التجـارة، وهو مـا يستدل عليـه بمـا ورد فـى تشريع حمورابى الذى وضـع فـى القرن العشـرين عـام 2083 قبـل الميلاد، حيـث وجـدت بعـض القواعـد التـي تتعلـق بـالقرض بفائـدة، وعقـد الشـراكة، والوكالة بالعمولة[1].

وقد ازدهرت التجارة بعد انتقالها من البابليين إلى الفينيقيين، الأمـر الـذي كان له أثر كبير فـى تطـور قواعـد القـانون البحـري، فقد عـرف الفينيقيـون نظـام الرمى فى البحر، والذى يتمثل فى أنه إذا ألقيت بضـائع أحـد الشـاحنين فـى البحـر لتخفيـف الحمولـة وتفـادى الأخطـار التـزام مالـك السـفينة وأصـحاب البضـائع الأخرى التى وصلت سليمة بتعويض صاحب البضـاعة التـى ألقيت فـى البحـر، فهنـاك نظـام للرمـى فـى البحـر يعتبـر الأصـل التـاريخى لنظـام الخسـائر البحريـة المشتركة المعروف فى القانون البحرى الحديث.

ولم يكن للرومان أى دور فى تطـور قواعـد القـانون التجـارى فـى العصـور القديمة،فقد كـان الرومـان يعتبـرون التجـارة مهنـة لا تليـق بالإشـراف،ويجب تركهـا للأجانـب والرقيق،وبالتـالى لـم تلـق التجـارة أى تنظـيم قـانونى فـى عهدهم.

(2) العصـــــور الوسطـــى:

شـهدت العصـور الوسـطى تطـوراً فـى قواعـد القـانون التجـارى، فقد ترتب على سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدى القبائل الجرمانيـة قيـام المدن الإيطاليـة بلعب دور كبيـر فـى مجـال التجـارة، ومـن أبـرز هذه المدن مدينة البندقية وفلورنسا وجنوا، حيث تكونـت فـى هذه المدن طوائـف عديدة

([1]) د. محمد صالح، شرح القانون التجارى، 1949م، ص 6 وما بعدها.

من التجار، وقد نشأت بينهم عادات وأعراف ساروا عليها فى معاملاتهم[1].

وقد لعبت الكنيسة دوراً فى تطور القانون التجارى بطريق غير مباشر، حيث حظرت ابتداءً من القرن الثانى عشر إقراض النقود بفائدة، وقد أدى هذا الحظر إلى نشأة بعض الأنظمة التجارية منها نظام التوصية الذى يعتبر النواة فى إنشاء شركة التوصية، ويتلخص هذا النظام فى قيام أصحاب رؤوس الأموال بتقديم أموالهم للتجار مقابل الحصول على جزء من الأرباح بعد أن يقوم التاجر باستثمارها مع عدم مسئولية أصحابها عن الخسائر إلا فى حدود هذه الأموال.

وكان للعرب دور كبير فى تطور قواعد القانون فى العصور الوسطى، حيث ابتدعوا عدة أنظمة تجارية انتشرت فيما بعد إلى أوربا وغيرها عنها شركات الأشخاص والكمبيالة ونظام الإفلاس.

وقد تطورت قواعد القانون التجارى فى العصور الوسطى وأصبح لها كيان مستقل عن قواعد القانون المدنى، فقد تشكلت هذه القواعد فى العصور الوسطى وخاصة فى المدن الإيطالية.

(3) العصور الحديثة :

حدث فى العصر الحديث تغير فى مجال التجارة العالمية، حيث انتقلت التجارة من حوض البحر الأبيض المتوسط إلى سواحل غرب أوربا على أثر اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح، وبالتالى فقدت المدن الإيطالية سيطرتها وأهميتها التجارية.

وقد شهد العصر الحديث اكتشاف أمريكا فى القرن الخامس عشر وما ترتب عليه من اتساع حركة التجارة وازدياد المنافسة بين المشروعات والذى أدى إلى إنشاء العديد من الشركات العملاقة فى كل من فرنسا وانجلترا وهولندا، منها شركة الهند الشرقية، وشركة خليج هدسون، حيث تعتبر هذه الشركات أصل شركات المساهمة فى الوقت الحالى.

---

(1) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، ص 24.

ومع اتساع حركة التجارة أصبحت هناك ضرورة لوضع قواعد تشريعية تحكم التجارة بدلاً من القواعد العرفية، ولذلك تشكلت فى عهد لويس الرابع عشر فى فرنسا لجان من رجال القانون لوضع قواعد تحكم النشاط التجارى، وقد انتهت هذه اللجان إلى وضع قانونين أحدهما خاص بالتجارة البرية صدر فى عام 1673 والآخر خاص بالتجارة البحرية صدر عام 1681م.

وعقب قيام الثورة الفرنسية أوصت الجمعية الوطنية الفرنسية بوضع تقنين عام وشامل للقانون المدنى وآخر للقانون التجارى، وقد صدر القانون المدنى الفرنسى فى عام 1804م، أما القانون التجارى الفرنسى فقد صدر فى عام 1807م، وقد كان لصدور القانون التجارى الفرنسى أثر كبير فى كثير من البلاد التى اقتبست أحكامه ومنها مصر.

وقد صدر فى مصر قانون التجارة فى 13 نوفمبر 1883 والذى نقلت أحكامه من القانون التجارى الفرنسى، وقد ظل هذا القانون يحكم النشاط التجارى فى مصر رغم التطورات الكبيرة التى حدثت فى مجال التجارة وصدور عدة تشريعات تنظم بعض موضوعات القانون التجارى حتى صدر قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م، وصدور قانون التجارة البحرية عام 1989م، كما صدر قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم 11 لسنة 2018 والذي تم تعديله بالقانون رقم 11 لسنة 2021 ، وقد الغى هذا القانون الباب الخامس من قانون التجارة السابق الذي يتعلق بالافلاس.

خامساً - نطاق القانون التجارى:

يتضمن القانون التجارى القواعد التى تنظم نوع معين من الأعمال هى الأعمال التجارية والنشاط التجارى الخاص بطائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وبالتالى يكون من الضرورى تحديد نطاق تطبيقه حتى يمكن معرفة الحد الفاصل بينه وبين القانون المدنى، وقد اختلفت التشريعات الوطنية فى تحديد الأساس الذى يعتمد عليه فى تحديد نطاق القانون التجارى، وهو ما

يمكن حصره فى نظريتين هما النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فقد تأخذ بعض التشريعات بالنظرية الشخصية والتى تتمثل فى الاعتماد على شخص التاجر لتحديد نطاق تطبيق القانون التجارى وهو ما يعرف بقانون التجار، فى حين قد تأخذ بعض التشريعات الأخرى بالنظرية الموضوعية والتى تعتمد على الأعمال التجارية كأساس فى تحديد نطاق تطبيق القانون التجارى وهو ما يعرف بقانون الأعمال التجارية.

(1) النظرية الذاتية أو الشخصية:

تهتم هذه النظرية بشخص التاجر، حيث تجعل منه محوراً لتطبيق القانون التجارى، وعلى ذلك يعتبر كل من يحترف التجارة تاجراً ويخضع بصفة هذه القواعد القانون التجارى، فالنظرية الشخصية ترى فى القانون التجارى أنه قانون التجار لا قانون الأعمال التجارية، فالمشرع عند اختياره للنظرية الشخصية، فإنه يجعل من القانون التجارى قانوناً خاصاً بطائفة التجار.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنها لا تتفق مع المنطق السليم فى بعض الأحيان، لأن الأخذ بالنظرية الشخصية يتطلب ضرورة تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث إذا احترف الشخص أحد هذه المهن يعتبر تاجراً، وبالتالى يخضع للقانون التجارى، وهذا يعد أمراً عسيراً بسبب التطور المستمر للتجارة، كما أن الأخذ بها أيضاً يحرم الأشخاص الذين قد يمارسون نشاطاً تجارياً دون أن يصل إلى حد الاحتراف من مزايا القانون التجارى[1].

(2) النظرية المادية أو الموضوعية:

تعتمد هذه النظرية على العمل التجارى فى تحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، فالأعمال التجارية هى التى تخضع دون غيرها للقانون

([1]) د. أكثم الخولى، الموجز فى القانون التجارى،1970م، ص 9، د. أحمد محرز، القانون التجارى، الجزء الأول، 1987م، ص 13.

التجارى بغض النظر عما إذا كان يقوم بها تاجر أو شخص غير تاجر، فهذه النظرية تحدد دائرة القانون التجارى تحديداً موضوعياً وتجعل منه قانون الأعمال التجارية لا قانون التجار، وعلى ذلك يرتبط تطبيق القانون التجارى بموضوع النشاط لا بصفة الشخص الذى يقوم به، فالشخص يخضع للقانون التجارى بمجرد قيامه بعمل من الأعمال التجارية، ولو كان غير تاجر[1].

ولا شك أن كل نظرية لا تصلح بمفردها لتحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، حيث يجب الفصل بين الحياة الشخصية للتاجر وأعمال التجارية من ناحية، كما يجب من ناحية أخرى الاعتداد بالحرفة التجارية التى يزاولها الشخص، وهو ما اتجهت إليه تشريعات كثير من الدول التى أخذت بالنظريتين معاً، كما فعل القانون التجاري المصري الذي اتخذ من الأعمال التجارية أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري ، كما رتب بعض الآثار على ممارسة الشخص لحرفة التجارة.

سادساً- مصادر القانون التجارى:

تنقسم مصادر القانون التجارى من حيث أهميتها ومدى إلزامها إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية، والمصادر الرسمية هى التى يرجع إليها القاضى لمعرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المنازعات المعروضة عليه، وتتمثل هذه المصادر فى التشريع والعرف، فى حين تتمثل المصادر التفسيرية فى القضاء والفقه.

(1) المصادر الرسمية:

نصت المادة الثانية من القانون التجارى الجديد رقم 17 لسنة 1999م فى فقرتها الأولى على أن: "تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى".

([1]) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص 7، د. لسيد اليمانى، المرجع السابق، ص 27 ومابعدها.

ويتضح من النص السالف أن المصادر الإلزامية للقانون التجارى هى القانون التجارى والعرف والعادات التجارية فضلاً عن قواعد القانون المدنى مع مراعاة الاتفاقات التى أبرمها المتعاقدين باعتبار أن العقد هو شريعة المتعاقدين.

أ - التشريع:

يعتبر التشريع المصدر الأول للقانون التجارى، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التى تصدرها السلطة العامة فى الدولة، ولذلك يعد التقنين التجارى المصرى رقم 17 لسنة 1999م هو المصدر الأول للقانون التجارى المصرى والذى يتكون من 772 مادة مقسمة إلى خمسة أبواب، خصص الباب الأول منها للأحكام العامة فى الأعمال التجارية والتاجر والدفاتر التجارية والسجل التجارى والمتجر والبورصة، والباب الثانى للعقود التجارية، والباب الثالث لعمليات البنوك، والباب الرابع للأوراق التجارية، والباب الخامس للإفلاس والصلح الواقى منه.

وبالإضافة إلى هذا التقنين الرئيسى للقانون التجارى توجد تشريعات تجارية أخرى تنظم بعض الأنشطة التجارية والتى أحال إليها القانون الجديد مثل قانون السجل التجارى، وقانون بيع ورهن المحال التجارية، وقانون براءات الاختراع، وقانون الأسماء التجارية والدفاتر التجارية، والقانون الخاص بشركات الأموال وهى المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة.

ولا يقتصر التشريع كمصدر لأحكام القانون التجارى على النصوص التجارية فقط، بل يشمل نصوص القانون المدنى باعتباره قواعد الشريعة العامة لقواعد القانون الخاص، وذلك فيما لم يرد فيه نص فى القانون التجارى، ولذلك يجب تطبيق قواعد القانون المدنى فى حالة عدم وجود نص تجارى يحكم المسألة.

ولكن يجب أن نلاحظ أنه إذا حصل تعارض بين النص المدنى والنص التجارى، فإن النص التجارى هو الذى يجب أن يطبق بغض النظر عن تاريخ نفاذه لأن الخاص يقيد العام متى كان كل من النصين من طبيعة قانونية واحدة، آمرة أو مفسرة، وهذا ما يؤكد وجود صلة بين القانون التجارى والقانون المدنى، حيث يكمل كل منهما الآخر.

ب - العرف:

العرف هو استقراء العمل بقاعدة معينة مع الاعتقاد بإلزاميتها وعدم الخروج عليها، وإلا تعرض الشخص للجزاء، فالعرف التجارى هو عبارة عن عادة معينة درج التجار على إتباعها فترة طويلة من الزمن مع الاعتقاد بإلزاميتها وعدم الخروج عليها، أى يجب أن يتوفر فى العادة الركن المادى والمعنوى للعرف حتى تصبح عرفاً تجارياً يشكل مصدراً من مصادر القانون التجارى يلتزم القاضى بتطبيقه.

وتزداد أهمية العرف كمصدر للقانون بصفة خاصة فى القانون التجارى، حيث يعتبر المصدر التاريخى للقانون التجارى، فقد ظل القانون التجارة فترة طويلة من الزمن قانوناً عرفياً محضاً، ولم يتم تقنينه إلا حديثاً.

ولكن بالرغم من اتساع دائرة النصوص التشريعية المنظمة للمعاملات التجارية فى الوقت الحالى، إلا أن العرف ما زال يمثل مكانة مهمة كمصدر رسمى للقانون التجارى، فالعرف متى توافرت شروطه وأركانه يعتبر قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماماً، ويجب على القاضى تطبيقه.

ومع ذلك فقد يثار التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق العرف التجارى، إذا كان هذا العرف متعارضاً مع نصوص قانونية آمرة، وقد استقر الرأى على أن العرف يجب ألا يخالف القواعد القانونية الآمرة، ولذلك لا يطبق إذا كان متعارضاً مع نص تجارى آمر، لأن العام يقيد الخاص، فإذا كان القانون المدنى يقضى بعدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد.

كما لا يجوز أن تزيد الفوائد التى يتقاضاها الدائن عن رأس المال، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق فى المعاملات التجارية لأن العرف التجارى قد جرى فى البنوك على تجميد الفوائد فى الحساب وجواز أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد، فضلاً عن جواز زيادة الفائدة عن رأس المال الاصلي.

جـ - العادات التجاريــة:

العادات التجارية هى قواعد يجرى التجار على إتباعها فى معاملاتهم ويدرجونها كشروط فى العقود التى تبرم بينهما بانتظام بحيث تصبح آمراً مألوفاً لا يحتاج إلى النص الصريح عليه فى العقد[1]. فالعادة التجارية على خلاف العرف حيث ينقصها عنصر الإلزام المطلوب فى العرف.

فالعادة ليست قاعدة قانونية ملزمة كالعرف ولكنها تستمد قوتها الإلزامية من اتفاق الطرفين على الأخذ بحكمها، فإذا اتفق الطرفين على تطبيق العادة كان مصدر إلزامها يكون إرادة الطرفين ويلتزم القاضى بتطبيقها فى هذه الحالة.

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية بقولها أن العادات التجارية هى ما اعتاد المتعاملون ودرجوا على إتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل، فيكفى فى العادة أن تكون معبرة عن طريقة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه الطريقة مخالفة لأحكام القانون.

وتثبت العادة التجارية بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستجداً من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه[2]، ولا يمكن للعادات التجارية أن تخالف نصاً آمراً مدنياً أو تجارياً بعكس العرف كمصدر للقانون التجاري والذي يمكن له أن يخالف النصوص المدنية الآمرة ، ولكن لا يجوز للعرف أن يخالف النصوص التجارية الآمرة.

([1]) د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، رقم 38، ص 31، د. السيد اليمانى، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

([1]) نقض 27 يونيو 1963م، مجموعة أحكام النقض، س 14، جـ2، ص 946.

(2) المصـادر التفسيرية:

إذا كان التشريع والعرف والعادات التجارية هى المصادر الرسمية التى يلتزم القاضى بتطبيقها فى النزاع المعروض عليه، فإن الفقه والقضاء يعتبران مصدران تفسيريان للقواعد القانونية يستعين بهاما القاضى فى استخلاص القواعد القانونية التى تطبق على النزاع، فالقضاء والفقه يعتبران من المصادر التفسيرية التى يلجأ إليها القاضى باختياره دون إجبار عليه فى استخلاص القواعد القانونية من المصادر الرسمية فى حل النزاع المعروض عليه.

أ - القضـاء:

يعتبر القضاء مصدراً تفسيرياً للقانون بصفة عامة، لأن أحكام القضاء ليست ملزمة للقاضى عند عرض النزاع عليه، فالقاضى يلتزم فقط بتطبيق القانون وليس وضع القواعد القانونية التى تختص بها السلطة التشريعية فى الدولة.

وبالرغم من أن القضاء يمثل مصدراً رسمياً للقانون إلا أن القضاء قد كان له دور بارز فى وضع العديد من النظم القانونية لاسيما فى مجال القانون التجارى، فكثيراً من الأنظمة التجارية ساهم القضاء فى إنشائها كنظرية الشركة الفعلية التى ابتكرها القضاء للتخفيف من آثار بطلان الشركة، حيث يعترف لها بوجود فعلى من تاريخ تأسيسها حتى تاريخ الحكم ببطلانها، أو كنظرية الحساب الجارى التى أقرها القضاء وتم تقنينها فيما بعد.

ب - الفقـه:

تقتصر وظيفة الفقه على تفسير القواعد القانونية وشرحها لبيان وجهة نظر المشرع فيها وأوجه القصور فى معالجتها للمسائل التى تنظمها، ولذلك يعتبر الفقه من المصادر التفسيرية التى يستعين بها القاضى فى حل النزاع المعروض عليه دون أن يكون لها أى قوة إلزامية، حيث يسترشد القاضى عادة بأراء الفقهاء فى تفسيره للنصوص القانونية التى يرى تطبيقها فى النزاع، فالفقه يساعد القاضى فى استخلاص المبادئ القانونية.

سابعا: توحيد أحكام القانون التجاري.

تلقى المعاملات التجارية إهتمام كبير على المستوى الدولي نتيجة لانتشار العلاقات التجارية بين الدول المختلفة، وظهور الحاجة إلى توحيد أحكامها، لذلك عملت الدول على عقد الاتفاقيات الدولية لتنظيم كثير من المعاملات التجارية كالأوراق التجارية وعمليات البنوك والعقود التجارية مثل عقد النقل البحري والجوي والبري، ووضع عقود نموذجية موحدة في التعاملات الدولية يلتزم بها الأطراف منعًا للخلافات التي يمكن أن تثار بشأنها[1].

وقد تضمن قانون التجارة المصري النص على التزام الدولة المصرية بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها مصر، فقد نصت المادة 2/88 على أن " تسري على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة في مصر، وكذلك الأعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليها العقد ".

ثامنا: خطة الدراسة.

نتناول في دراستنا للقانون التجاري تحديد الاعمال التجارية والنظام القانون الذي تخضع له وتعريف التاجر والتزاماته طبقا لاحكام القانون التجاري، كما نتناول الشركات التجارية من خلال بيان القواعد العامة التي تطبق على كل الشركات التجارية ، والاحكام الخاصة بكل شركة على حده وذلك على النحو التالي:

القسم الاول: الاعمال التجارية والتاجر.

القسم الثاني: الشركات التجارية.

([1]) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص49 ما بعدها.، د.فايز نعيم رضوان :المرجع السابق، ص 24 وما بعدها .

القسم الأول

الأعمال التجارية والتاجر

تمهيد وتقسيم:

يتضمن القانون التجاري القواعد التي تنظم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، كما يتضمن القواعد التي تحكم نشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، فقد تبنى قانون التجارة المصري في تحديده لنطاق تطبيق أحكامه النظرية المادية أو الموضوعية والتي تعتمد على العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري ، حيث قام بتحديد للإعمال التجارية التي تخضع لإحكامه من خلال بيانه لماهية الاعمال التجارية.

ولم يأخذ قانون التجارة المصري بالنظرية المادية أو الموضوعية فحسب، وإنما اخذ أيضا بالنظرية الذاتية أو الشخصية التي تعتمد على شخص التاجر لتطبيق أحكامه، وقد تطلب ضرورة توافر بعض الشروط في الشخص لكي يكتسب صفة التاجر، كما رتب بعض الآثار القانونية على اكتساب الشخص صفة التاجر، ومن ثم نتناول الأعمال التجارية والتاجر على النحو الأتي :

الباب الأول: الأعمال التجارية.

الباب الثاني: التاجر.

الباب الأول
الأعمال التجارية

تمهيد وتقسيم:

تضمنت المواد من (4- 6) من قانون التجارة تعدادا لبعض الإعمال التجارية ، كما تضمنت المادة السابعة النص على أن" يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات"، ويتضح من ذلك أن المشرع يكون قد نص صراحة على أن التعداد الوارد في النصوص القانونية للأعمال التجارية أنما جاء على سبيل المثال وليس الحصر، وبذلك يكون المشرع قد قضى على أي خلاف يمكن أن يثار بشأن هذه المسالة ، حيث يمكن إضافة أية أعمال أخرى يكشف عنها التطور المستمر في الحياة التجارية.

وتنقسم الأعمال التجارية التي تضمنتها النصوص القانونية الواردة بقانون التجارة إلى نوعين يتمثل احدهما في الأعمال التي تعتبر تجارية ولو تمت لمرة واحدة والثاني يتمثل في الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا تم مباشرتها على وجه الاحتراف، كما تضمنت المادة الثامنة من قانون التجارة النص على تجارية الأعمال التي يقوم بها التاجر وتتعلق بشئون تجارته، بحيث يكتسب العمل الصفة التجارية من الشخص القائم به طبقا للنظرية الشخصية التي اخذ بها القانون التجاري، وتعرف هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية، كذلك قد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر، وبالتالي يكون العمل مختلطا وهو ما يعرف بالأعمال التجارية المختلطة.

ونتناول فيما يأتي هذه الأنواع الثلاثة للأعمال التجارية بعد بيان النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال التجارية والذي يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال المدنية.

الفصل الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية.

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية.

الفصل الأول
النظام القانوني للأعمال التجارية

تمهيد وتقسيم:

تخضع الأعمال التجارية لأحكام قانونية خاصة تختلف عن الأحكام التي تخضع لها الأعمال المدنية، وهو ما يجعلها تتميز بنظام قانوني خاص يتناسب مع طبيعتها التجارية التي تقوم على الثقة والسرعة في التعامل، الأمر الذي يتطلب بيان أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال بيان اختلاف الأحكام التي نطبق على كل منها، فضلا عن بيان المعايير التي يعتمد عليها في التفرقة بينها، وهو ما نتناوله على النحو الأتي:

المبحث الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

المبحث الثاني: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

المبحث الأول
أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

تخضع الأعمال التجارية لأحكام القانون التجاري بخلاف الأعمال المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني، حيث يتضمن القانون التجاري بعض الأحكام الخاصة التي تتناسب مع ذاتيته واستقلاله، وتهدف إلى مراعاة الدائن وتوفير الضمانات الكافية لاستيفاء ديونه دون أي تأخير، وذلك من خلال التشدد في معاملة المدينين لحثهم على الوفاء بديونهم في المواعيد المحددة لها، وذلك على العكس من أحكام القانون المدني التي تراعي مصلحة المدين ولا توفر غالبا حماية كافية للدائنين.

ونتناول فيما يأتي أهم هذه الأحكام العامة التي تطبق على كل الأعمال التجارية دون الأحكام التفصيلية الخاصة بكل عمل تجاري على حده، بحيث تمثل هذه الأحكام إطارا قانونيا عاما يبين مدى أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية ، وتتمثل فيما يلي:

أولا: الاختصاص القضائي.

تخضع الأعمال التجارية لبعض الأحكام الخاصة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عنها، وتختلف هذه الأحكام بحسب الاختصاص النوعي أو الاختصاص المحلي للمحاكم :

1- الاختصاص النوعي.

تأخذ كثير من الدول بنظام القضاء التجاري المستقل بحيث يختص دون غيره بالفصل في كافة المنازعات التجارية، باعتبار أنها تحتاج إلى قضاة متخصصين ولديهم خبرة ومعرفة مسبقة بالقواعد التي تطبق عليها، في حين تأخذ بعض الدول الأخرى بنظام القضاء الموحد الذي يفصل في كل المنازعات المدنية والتجارية، بحيث تطبق المحاكم القانون التجاري عندما يكون النزاع تجاريا وتطبق القانون المدني عندما يكون النزاع مدنيا.

ومراعاة لطبيعة المنازعات التجارية فقد اصدر وزير العدل المصري قرارا في 10 يناير 1940 بإنشاء محكمة تجارية جزئية في القاهرة وأخرى في الإسكندرية، على أن يبدأ العمل فيهما أول فبراير 1940، بحيث تختص المحكمتين بجميع المنازعات التجارية الجزئية بغض النظر عن أطرافها تجارا أم غير تجار.

وهذا الاختصاص المخول للمحكمتين يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الدفع أمامهما بعدم اختصاصهما بنظر المنازعات المدنية، كما تقضي كل منهما تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المدنية ([1]).

ولم يأخذ قانون التجارة المصري الحالي بنظام القضاء التجاري المستقل كما هو الوضع قبل صدوره، بالرغم من حاجة المنازعات التجارية إلى قضاء متخصص للفصل فيها يتناسب مع طبيعتها التجارية التي تتميز بالتنوع والتطور المستمر، ولذلك تقوم المحاكم المدنية في مصر بالفصل في كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تعرض عليها بغض النظر عن طبيعتها المدنية والتجارية ، وبالتالي يكون لها اختصاص عام بنظر كافة

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص 93.، د. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2000، رقم 47، ص 40 وما بعدها.

المنازعات ولا يجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعي بنظر المنازعات التجارية.

ومع ذلك فقد جرى العمل بالمحاكم على تخصيص دوائر خاصة بنظر المنازعات التجارية خلاف الدوائر المدنية، وذلك استجابة لطبيعة المنازعات التجارية وحاجتها للتخصص والعمل على توفير الخبرة للقضاة في مجال المنازعات التجارية ، ولكن ذلك لا يعتبر بمثابة قضاء تجاري مستقل وإنما هو تقسيم إداري لتنظيم العمل بالمحاكم، وبالتالي لا يقبل الدفع أمام الدوائر التجارية بعدم الاختصاص النوعي بنظر المنازعات المدنية لأنها مختصة بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية على السواء، لأن المحاكم المدنية تعتبر صاحبة الولاية العامة في هذا الشأن.

ومع ذلك يجوز للدوائر غير المختصة إداريا بنظر المنازعة أن تحيلها إلى دائرة أخرى مختصة من تلقاء نفسها أو بناء على اتفاق الخصوم، ولا يعتبر ذلك بمثابة إحالة من محكمة غير مختصة إلى محكمة أخرى مختصة ، لأن هذه الدوائر تابعة لذات المحكمة والأمر يتعلق بتوزيع العمل داخله[1].

وإذا كان النزاع يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد الأطراف ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر ، فان المدعي غير التاجر يكون له الاختيار في رفع الدعوى على التاجر أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية، ولكن لا يجوز للتاجر رفع الدعوى على غير التاجر إلا أمام المحكمة المدنية، مع التزام المحكمة المختصة نوعيا بتطبيق القانون المدني على المنازعات المدنية وتطبيق القانون التجاري على المنازعات التجارية في كلتا الحالتين.

2- الاختصاص المحلي.

الاختصاص المحلي للمحاكم على خلاف الاختصاص النوعي لا يتعلق في الأصل بالنظام العام، وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة محليا في المنازعات التجارية والمدنية على السواء، ومع ذلك فان المادة (55) من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 تضع

---

[1] - انظر، د. د. علي البارودي، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتاجر- الشركات التجارية، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1993، رقم 68-1، ص 80وما بعدها.،

قاعدة عامة في تحديد الاختصاص المحلي في المنازعات التجارية، فقد نصت على أن" في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها".

وبناء على ذلك يكون للمدعي في المنازعات التجارية أن يختار من بين أكثر من محكمة لرفع النزاع أمامها، بخلاف المنازعات المدنية التي يتحدد الاختصاص المحلي فيها لمحكمة موطن المدعي عليه في حالة عدم الاتفاق على محكمة أخرى، وذلك على النحو الأتي:

أ) محكمة موطن المدعي عليه تطبيقا للقاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي، ويعتبر المكان الذي يباشر فيه تجارته موطنا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارته، وإذا كان المدعي عليه يباشر نشاطه التجاري في عدة فروع يجوز للمدعي رفع الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع الذي يتعلق به النزاع المعروض على المحكمة.

ب) المحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها.

ج) المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها إذا لم يكن التنفيذ قد تم بالفعل.

2- الإثبات.

تخضع الأعمال التجارية لقواعد خاصة في الإثبات تختلف عن القواعد التي تخضع لها الأعمال المدنية بما يتناسب مع طبيعتها التجارية التي تقوم على أساس الثقة والسرعة في التعامل، والأصل في القواعد العامة للإثبات في المواد المدنية أنه لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة إذا زادت قيمتها عن ألف جنيه، أو كانت غير محددة القيمة[1]، كما نصت هذه القواعد على عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة[2]، كما

([1]) المادة 60 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 .

([2]) المادة 61 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 .

يجب إثبات تاريخ العقد بطريقة معينة للاحتجاج به على الغير[1].

وتخضع الأعمال التجارية في الأصل لمبدأ حرية الإثبات، حيث يجوز إثباتها بغير الكتابة، ولو جاوزت قيمتها الحد المنصوص عليه في القانون المدني، أو كانت غير محددة القيمة، كما يجوز إثبات عكس ما ورد بالكتابة بغير الكتابة، فالإثبات في العقود التجارية غير مقيد، وهذا يرجع إلى ما تتطلبه التجارة من السرعة في التعامل، فضلاً عن التزام التجار بمسك دفاتر تجارية تقيد فيها جميع عملياتهم التجارية، بحيث يمكن الاستناد إليها في إثبات الأعمال التجارية[2]، فطبقًا لنص المادة 70 من قانون التجارة يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوي المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وفقًا لقواعد معينة حددتها.

وقد نصت المادة 69 من قانون التجارة على أن" يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيًا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك، وفيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق، وتكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتًا، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر التاريخ صحيحًا حتى يثبت العكس".

وتقررت قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية لمصلحة المتعاملين في التجارة، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على استبعادها واستخدام الدليل الكتابي، وهو ما يحرص عليه كثير من التجار في الوقت الحالي منعًا لحدوث خلافات حول شروط العقد والتزامات

([1]) المادة 15 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 .

([2]) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص12، د. علي البارودي : المرجع السابق ، رقم 68-2، ص 82 وما بعدها .، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص25.

الأطراف فيه، حيث تأخذ العمليات والعقود التجارية حاليا شكل نماذج مطبوعة مسبقا يوقع عليها الأطراف بعد ملء بياناتها على وجه السرعة.

وبالرغم من قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، إلا أن المشرع التجاري خرج على هذه القاعدة في بعض الحالات واشترط ضرورة الكتابة فيها مثل عقد الشركة الذي يجب أن يكون مكتوبًا، وعقد بيع السفينة الذي يجب أن يكون ثابتًا بمحرر رسمي، فضلا عن طبيعة بعض المعاملات التجارية التي تتطلب كتابتها مثل الأوراق التجارية.

3- التضامن بين المدنيين.

يقصد بالتضامن تعدد المدينين الذي يجعل وفاء أحدهم بالدين مبرئًا لذمة الباقين (م284) مدني، والتضامن بين المدينين في القواعد العامة للقانون المدني لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (م 279 مدني)، ولكن في المواد التجارية يكون التضامن مفترضًا بين المدينين عند تعددهم، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك (م 47 تجاري)، ويهدف المشرع من هذا الحكم إلى توفير ضمان للدائن ضد خطر توقف أحد المدينين عن الوفاء بالدين، وذلك دعمًا للائتمان التجاري وتجنيب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين.

ويترتب على قاعدة افتراض التضامن بين المدنيين في الوفاء بالديون التجارية عدم جواز الدفع في مواجهة الدائن بالتجريد، بحيث لا يجوز للمدين المتضامن أن يدفع في مواجهة الدائن الذي يطالبه بالدين بالرجوع أولا على المدينين الآخرين قبل الرجوع عليه، كما لا يجوز له أن يدفع بتقسيم الدين بينهما والوفاء بنصيبه في الدين فحسب ، وتستند هذه القاعدة في المواد التجارية إلى العرف التجاري الذي يقوم على قرينة وجود مصلحة مشتركة بين المدينين في الالتزام بالدين التجاري، وبالتالي يجب أن

يلتزموا بالتضامن في الوفاء به دون حاجة إلى اتفاق خاص أو نص في القانون[1] .

ومع ذلك فأن هذا التضامن بين المدينين في الديون التجارية عند تعددهم لا يتعلق بالنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، حيث يجوز الاتفاق بين المدينين والدائن على عدم التضامن في الوفاء بالدين التجاري ما لم يحظر القانون مثل هذا الاتفاق، فالتضامن بين المدينين في الديون التجارية يكون مفترضا ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك، بينما يكون التضامن غير مفترض في الديون المدنية ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

4- العائد عند التأخير في الوفاء.

طبقًا للقواعد العامة في القانون المدني إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه إذا كان محله مبلغًا من النقود، يلتزم بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فائدة تأخيرية مقدارها 4% في الديون المدنية و 5% في الديون التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخًا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره (م 226 مدني) ، كما يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد على ألا يزيد هذا السعر على 7% في جميع الأحوال (م 1/227 مدني)، كذلك تنص المادة 232 من القانون المدني على أن" لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية".

وقد تضمن قانون التجارة الصادر في 17 مايو 1999، أحكامًا خاصة بالعائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية تختلف عن العائد عن

---

[1] - انظر، د. علي حسن يونس، القانون التجاري، 1977، ص 59.، د. ثروت عبد الرحيم،المرجع السابق، رقم 53، ص 47.

التأخير في الديون المدنية، فقد نصت المادة 64 من القانون التجاري على أن يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك.

وكذلك تضمنت نصوص القانون التجاري الأحكام الخاصة باستحقاق عائد التأخير وكيفية احتسابه (م 50 تجاري)، كما تضمن أحكامًا خاصة باستحقاق العائد في العقود المصرفية (م 336 تجاري)، مع مراعاة أن الأحكام المتعلقة بالعائد غالبيتها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء تعلقت هذه الأحكام بالحد الأقصى لسعر العائد أو مدى زيادة مقدار العائد على أصل الدين أو تقرير عائد على متجمد العوائد[1].

وهذا الاختلاف في أحكام العائد بين الديون المدنية والديون التجارية، يرجع إلى أن النقود التي تستثمر في مجال الأعمال التجارية يكون عائدها أعلى من استثمارها في الأعمال المدنية، كما أن هذه النقود يترتب على تأخير الوفاء بها في الديون التجارية ضرر أكثر جسامة من الضرر الذي يترتب عليها في مجال الديون المدنية.

5- المهلة القضائية.

تجيز القواعد العامة في القانون المدني للقاضي إذا لم يمنعه نص في القانون أن يمنح المدين في حالات استثنائية أجلا معقولا أو أجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من جراء هذا التأجيل ضرر جسيم (م346/ 2 مدني) فالمعاملات المدنية يتاح فيها للمدين الحصول على أجل للوفاء بالدين، لأن امتداد الأجل لا يضر عادة المدين،

([1]) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص40.

وقد خول المشرع القاضي سلطة تقديرية في منح هذا الأجل للوفاء بالدين مراعاة منه لظروف المدين.

أما في المعاملات التجارية فإن متطلبات السرعة في التعامل فيها، تقتضي عدم تأخير الوفاء بها عن مواعيد استحقاقها ، حيث يحرص الدائن التاجر على استيفاء دينه لدى المدين في موعده دون تأخير، لأن الديون التجارية يترتب بعضها على البعض الأخر، ولا تحتمل التراخي في الوفاء بها، ولذلك نص القانون التجاري في المادة 59 منه على أن" لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة، وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن"، كما نصت المادة 547 تجاري على أن" لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون".

6- النفاذ المعجل.

النفاذ المعجل هو تنفيذ الأحكام رغم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيها بإحدى هذه الطرق، والقاعدة أن الأحكام الصادرة في المواد المدنية غير مشمولة بالنفاذ المعجل إلا على سبيل الاستثناء، حيث لا يجوز تنفيذها جبرًا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزًا، إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصًا عليه في القانون أو مأمورًا به في الحكم (م 287 مرافعات).

أما الأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون كقاعدة عامة سواء كانت قابلة للاستئناف أو تم الطعن فيها بهذا الطريق، بشرط تقديم كفالة (م 289 مرافعات)، وقد راعى المشرع في شمول الأحكام التجارية بالنفاذ المعجل اعتبارات السرعة التي تتطلبها الأعمال التجارية ومنع المماطلة في سداد الديون التجارية عن طريق اللجوء إلى الطعن في الأحكام، وهذا من شأنه أن يساعد الدائن التاجر في

استيفاء دينه لدى المدين دون تأخير انتظارًا لما قد يسفر عنه حكم الاستئناف.

7- الإعـذار.

يتمثل الإعذار في إثبات تأخير المدين أو امتناعه عن الوفاء بالتزامه حيث لا يستطيع الدائن أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر إلا إذا كان قد سبق وأعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزامه، وفي الأصل يكون إعذار المدين في المواد المدنية بإنذاره، أي مطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين (م 219 مدني).

أما في المواد التجارية يكون الإعذار بكافة الطرق، فلا يشترط لصحته أن يكون بورقة رسمية أو ورقة من أوراق المحضرين، حيث نصت المادة 58 تجاري على أنه " يكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحول الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.

وقد ساير المشرع التجاري الاتجاهات الحديثة في عدم قصر الاعذار على الإنذار الرسمي عن طريق أوراق المحضرين، ولم يشترط الرسمية أو شكل معين للإعذار ، كما هو الشأن في المواد المدنية[1]، بحيث يجوز الاعذار بكتاب مسجل بعلم الوصول او ببرقية أو تلكس أو فاكس، كذلك أجاز المشرع استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في إعذار المدين في المواد التجارية مراعاة لطبيعتها التجارية.

8- التقــادم.

تختلف مدة تقادم الدعاوي الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض، والخاصة بتعاملاتهم التجارية، عن مدة التقادم الخاصة بالدعاوي

([1]) د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص11، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص28.

المدنية أو تلك الناشئة عن معاملاتهم التجارية بين غير التجار، حيث تتقادم الدعاوي الناشئة عن المعاملات التجارية بين التجار بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوي (م 68 تجاري).

كما حدد المشرع التجاري مدة قصيرة لتقادم الالتزامات الناشئة عن بعض العقود التجارية، كما هو الشأن بالنسبة للالتزامات الناشئة عن عقد النقل البري للأشياء (م 254 تجاري) وعقد النقل البري للأشخاص (م 272 تجاري) ، كذلك تقادم الدعاوي الناشئة عن الأوراق التجارية (م 465، 470، 531 تجاري).

كذلك تسقط دعوى تعويض الوكيل عن عدم تجديد الوكالة في عقد وكالة العقود بمضي تسعين يومًا من وقت انتهاء العقد، وتسقط جميع الدعاوي الأخرى الناشئة عن هذا العقد بانقضاء سنتين على إنهاء العلاقة العقدية (م 190 تجاري).

وراعى المشرع التجاري اعتبارات السرعة في استيفاء الديون واستقرار المعاملات التجارية ووضع حد للمنازعات التي يمكن أن تنشئ عنها، وذلك بتحديد مدة قصيرة لتقادم الالتزامات الناشئة عن الأعمال التجارية، على العكس من الديون المدنية التي تتقادم بمضي خمسة عشر سنة على استحقاقها.

9- الإفـــلاس.

طبقًا للقانون التجاري يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، ويصبح مهددًا بشهر إفلاسه بمقتضى حكم قضائي يصدر بذلك متى ثبت اضطراب أعماله المالية (م 550 تجاري)، أما إذا امتنع المدين التاجر عن دفع ديونه المدنية فلا يجوز شهر إفلاسه لأن

الإفلاس نظام خاص بالتجار يهدف إلى دعم الائتمان التجاري، وعدم الوفاء بالديون المدنية ليس له علاقة بالمشروع التجاري ولا تترتب عليه أية آثار، كما هو الشأن عند عدم الوفاء بالديون التجارية[1].

وينطوي نظام الإفلاس على الشدة بالمدين التاجر عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية في موعد استحقاقها، حيث يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وسقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية عنه، وهذه الشدة في التعامل مع المدين التاجر تجعله أكثر التزامًا وحرصًا على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

ويختلف نظام الإفلاس في القانون التجاري عن نظام الإعسار في القانون المدني الذي يطبق على الأشخاص المدينين غير التجار عند توقفهم عن الوفاء بديونهم، ويتمثل الإعسار في عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة، ويكون شهر الإعسار بحكم قضائي بطلب من المدين أو احد دائنيه، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، لذلك لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله لا تكفي لسداد ديونه المستحقة، ولكن يجوز شهر إفلاس المدين التاجر إذا توقف عن سداد ديونه المستحقة بغض النظر عن يساره، أي كفاية أمواله أو عدم كفايتها لسداد ديونه، وهو ما يجعل نظام الإفلاس يختلف نظام الإعسار.

10- الرهن.

تختلف أحكام الرهن التجاري عن أحكام الرهن المدني ، نتيجة لطبيعة الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة وبعد عن الشكليات في إبرام العقد وتنفيذه، والرهن التجاري هو الرهن الذي يتقرر على مال منقول ضمانًا لدين يعتبر تجاريًا بالنسبة إلى المدين (م 119 تجاري) ، فالرهن التجاري يرد على المنقولات وليس العقارات ، حيث تخرج العقارات من نطاق

([1]) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص17.

تطبيق أحكام القانون التجاري، وتخضع للأحكام الواردة في القانون المدني، كما يجب أن يكون الرهن ضمانًا لدين يعتبر تجاريًا بالنسبة إلى المدين لكي يعتبر الرهن تجاريًا، فإذا كان الدين مدنيًا بالنسبة للمدين الراهن، فإن الرهن يخضع لأحكام رهن المنقولات الواردة في القانون المدني، فلا عبرة في الرهن التجاري بصفة الدائن أو بصفة المدين، وإنما العبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين.

ورهن المنقول يكون حيازيًا، بحيث تنتقل حيازته من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، ومع ذلك توجد بعض المنقولات يتم رهنها تجاريا دون انتقال حيازتها إلى الدائن المرتهن مثل الطائرات والسفن بسبب أهميتها للمدين باعتبارها ضرورية لمباشرة نشاطه الاقتصادي ، كما أن انتقال حيازتها للدائن المرتهن يشكل عبئًا عليه في المحافظة عليها واستغلالها، ولذلك ظهرت الحاجة إلى إمكانية رهنها دون انتقال حيازتها بما يتناسب مع اعتبارات الحياة التجارية.

ويستوي أن يكون المنقول محل عقد الرهن التجاري ماديًا أو معنويًا لكي يخضع لأحكام الرهن التجاري ، ولكن يشترط ألا يكون المنقول يخضع لأحكام خاصة برهنه، حيث تشترط المادة 119 لتطبيق أحكام الرهن الواردة بقانون التجارة على رهن المنقول ألا يكون خاضعًا لأحكام واردة في قوانين خاصة أخرى، مثل رهن المحل التجاري وحقوقه الملكية الصناعية.

ويختلف إثبات الرهن التجاري عن إثبات الرهن المدني، حيث يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير في القانون المدني بجانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانًا كافيًا (م 117 مدني) ، أما الرهن التجاري فيخضع إثباته لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية ، فلا يشترط لنفاذ الرهن التجاري في حق الغير أن يكون مكتوبًا أو أن تكون الورقة التي يدون فيها الرهن

ثابتة التاريخ، يجوز إثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيًا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن (م 122) تجاري.

وتجيز المادة (124) من قانون التجارة للمدين الراهن استبدال الشئ المرهون بآخر بما يتناسب مع طبيعة الرهن التجاري الذي يرد غالبًا على أشياء قابلة للتلف، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الرهن بخلاف القانون المدني التي تقضي بانقضاء الرهن في حالة رجوع الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن.

وبينت المادة (126) من قانون التجارة الإجراءات والتدابير الخاصة بالتنفيذ على الشئ المرهون إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، حيث تميزت هذه الأحكام بتبسيط إجراءات التنفيذ لتمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه بسرعة ويسر دون أن تكون هناك حاجة إلى اللجوء لإجراءات التنفيذ على الشئ المرهون في القواعد العامة التي تفرض عليه ضرورة رفع دعوى وصدور حكم لصالحه والانتظار حتى يصبح الحكم نهائيًا لكي يبدأ التنفيذ على الشئ المرهون [1].

وتضمنت المادة 128 من قانون التجارة خروجًا على القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بسقوط الأجل بسبب إضعاف التأمينات، والتي تشترط انخفاض سعر الشئ المرهون إلى حد كبير لإسقاط الأجل، حيث يكفي طبقًا لهذه المادة أن ينقص سعر الشئ المرهون إلى الحد الذي يجعله غير كاف لضمان الدين المضمون، وأيضا تفرض القواعد العامة في القانون المدني على الدائن المرتهن أن يتحمل النفقات اللازمة لصيانة الشئ المرهون إلا إذا تخلى عن حق الرهن وتركه بدون مقابل، بينما تجيز المادة 128 من قانون التجارة للدائن المرتهن إذا كانت صيانة الشئ المرهون

[1] - د. علي البارودي : المرجع السابق ، ص 110 وما بعدها .

تستلزم نفقات باهظة أن يطلب من القاضي المختص الترخيص له في بيعه فورًا، وذلك على خلاف القواعد العامة في القانون المدني.

11- إبرام العقود التجارية.

تعرض مصطلح العقود التجارية للانتقاد نتيجة لعدم الدقة والتحديد[1] لأن العقود التجارية لا تختص بنظرية مستقلة عن النظرية العامة للعقود في القانون المدني، فالعقود التجارية لا تختلف عن العقود المدنية، من حيث تكوينها، ولكن تختلف من حيث طبيعة الأعمال محل هذه العقود أو من حيث صفة أطرافها، وهو ما يجعلها تخضع لبعض القواعد الخاصة بالأعمال التجارية.

ولذلك يتوقف تحديد الصفة التجارية للعقد على نظرية الأعمال التجارية، فالعقد يكون تجاريًا إذا كان محله عملاً تجاريًا، يدخل في عداد الأعمال التجارية التي حددها القانون في (المواد من 4 - 6 من القانون التجاري) كما أن العقود تكتسب التجارية من صفة الشخص الذي أبرمها، فإذا كان هذا الشخص تاجرًا، وأبرم العقد لحاجات تجارية كان العقد تجاريًا، طبقًا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[2].

وتعرف الحياة التجارية بعض العقود يطلق عليها العقود التجارية وتناولها التشريعات التجارية بالتنظيم مثل عقود النقل والسمسرة والوكالات

([1]) انظر: د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقًا للقانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، ص9، د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 2015م، ص9 وما بعدها ، د. فايز نعيم رضوان : الوجيز في العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، 1419ه- 1998م ، ص 4 وما بعدها.

([2]) انظر: د. علي جمال الدين عوض : العقود التجارية ، طبعة 1959، ص 6 .، د. محمود سمير الشرقاوي، الوجيز في القانون التجاري، ط1978، ص1، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص10، د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص6، د. علي حسن يونس، العقود التجارية ، دار الفكر العربي 1973، ص3، د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، ج4، العقود التجارية، القاهرة، 1958، ص3.

التجارية والرهن التجاري، وهو ما تبناه المشرع المصري في قانون التجارة من تنظيمه لبعض العقود في الباب الثاني تحت عنوان "الالتزامات والعقود التجارية" حيث تضمنت المواد من 47 إلى 71 من القانون الأحكام العامة للالتزامات التجارية، ثم تناولت المواد من 72 إلى 283 تنظيم بعض العقود التجارية .

وتخضع العقود التجارية في الأصل للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني فيما يتعلق بالالتزامات والعقود ، ومع ذلك تخضع العقود التجارية لقواعد خاصة بها تميزها عن غيرها من العقود المدنية، وقد تناول القانون التجاري هذه القواعد الخاصة في تنظيمه للالتزامات والعقود التجارية، **فالمشرع** لا يتطلب في كقاعدة لإبرام العقود التجارية شكلا معينًا، فالأطراف يستطيعوا طبقًا لمبدأ سلطان الإرادة إبرام العقود التي يرغبون فيها وبالشروط التي يتفقون عليها، فالعقود التجارية تنعقد لمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين دون حاجة لانعقادها بشكل معين[1]، نظرًا لطبيعة هذه العقود وما تتطلبه من سرعة في إبرامها والتي قد تتم عن طريق الهاتف أو الانترنت وغيرها من الوسائل التكنولوجية الحديثة.

ومع ذلك توجد بعض العقود التجارية تطلب المشرع ضرورة كتابتها بصيغة رسمية أو عرفية مثل عقد الشركة الذي يجب أن يكون مكتوبًا وإلا كان العقد باطلا (م 507 مدني)، وعقد بيع السفينة أو رهنها الذي يجب أن يتم بشكل رسمي وإلا كان باطلاً (م 1/11 بحري)، وكذلك عقد بيع المحل التجاري أو رهنه أو تأجيره والذي يجب أن يكون مكتوبًا وإلا كان باطلاً طبقًا لنص المادة 1/37 من القانون التجاري، وهذه الشكلية تهدف إلى منع وجود أي خلافات حول تكوين العقد وشروطه والتزامات الأطراف فيه.

([1]) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص10.، د. فايز نعيم رضوان : المرجع السابق ، ص 8 وما بعدها .

ولا يحتاج إبرام العقود الالكترونية إلى كثير من الإجراءات التي تتطلبها العقود المدنية، لأن كثيرًا من العقود التجارية يتم من خلال الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور دون تحديد أشخاص معينين، كما هو الشأن في البضائع التي تعرض للبيع بالمحلات التجارية مع بيان ثمنها، ويلتزم التاجر بالبيع لمن يتقدم بطلب شراء البضاعة وبالتالي ينعقد العقد بمجرد إعلان هذا الطلب من المشتري، كذلك إذا كان السكوت لا يعتبر في الأصل قبولاً، إلا أن السكوت يعتبر في المواد التجارية بمثابة قبول ينعقد به العقد في كثير من الحالات، كما هو الشأن في حالة وجود تعاملات سابقة بين المتعاقدين.

ولا يجيز القانون التجاري للتاجر طلب إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن (م 52 تجاري)، لأن احتمال وقوع التاجر في الغلط يكون ضئيلاً، لتوافر قدر معقول من الدراية بأمور التجارة، عكس الشخص غير التاجر، وغالبًا يتم إبرام العقود التجارية عن طريق المراسلة من خلال الخطابات أو البرق أو التليفون أو التلفزيون أو الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وهو ما يثير مسألة تحديد مكان وزمان إبرام العقد التجاري في هذه الحالات التي يتم فيها العقد بين غائبين[1].

وتأخذ كثيرًا من العقود الالكترونية شكل نماذج مطبوعة مسبقا تتضمن شروطًا عامة تفرضها الهيئات والشركات على العملاء، كما هو الشأن في عقود النقل والتأمين، وبالتالي تعتبر بمثابة عقود إذعان، تقتضي تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف من هذه الشروط التعسفية التي لا يستطيع مناقشتها أو الاعتراض عليها.

([1]) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص14، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص14، د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الثاني، 2002م، ص9.

12- صفة التاجر.

نصت المادة(10) من قانون التجارة على أن" يكون تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، وكل شركة تتخذ احد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من اجله""، وبالتالي تتوقف تحديد صفة التاجر على طبيعة الأعمال التي يقوم بها الشخص، فإذا كان يقوم بإعمال تجارية على وجه الاحتراف يعتبر تاجرا ويخضع لأحكام القانون التجاري، ويستوي أن يكون الشخص الذي يقوم بالإعمال التجارية فردا أو شركة.

ويشترط أن يقوم الشخص بالإعمال التجارية باسمه ولحسابه لكي يكتسب صفة التاجر ، ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر التزامه بالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك دفاتر تجارية .

المبحث الثاني

معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية

تضمنت نصوص قانون التجارة تعدادا لبعض الأعمال التجارية، ولكن هذا التعداد جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، بحيث يمكن إضافة أعمال أخرى إذا توافر فيها شروط الأعمال التجارية، ولذلك حاول الفقه تحديد المعايير التي يعتمد عليها في التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وقدم الفقه في هذا الشأن عدة معايير يمكن من خلالها التمييز بينها تتمثل فيما يأتي:

أولا : معيار المضاربة:

يرى أنصار هذا المعيار أن الأعمال التجارية تختلف عن الأعمال المدنية من حيث الهدف منها ، فالأعمال التجارية تهدف الى المضاربة بعكس الأعمال المدنية، فالعمل يعتبر تجاريا إذا كان ينطوي على المضاربة، ويقصد بالمضاربة السعي الى تحقيق الربح من خلال الاستفادة من فروق الأسعار بين سعر الشراء والبيع ، ومن الأمثلة على ذلك الشراء لأجل البيع فإذا كان هذا العمل يهدف الى تحقيق الربح، أي البيع بازيد من سعر الشراء، فأن العمل يعتبر تجاريا([1]).

وتقوم هذه النظرية على فكرة أن التجارة تتمثل في البحث عن الربح، وبالتالي يكون الربح هو الذي يضفى على العمل الصفة التجارية ، فإذا كان السبب أو الباعث على العمل هو تحقيق الربح ، فأن العمل يعتبر تجاريا، ولذلك تتناسب هذه النظرية مع اغلب الأعمال التجارية، حيث تهدف اغلبها الى تحقيق الربح، كما أن القضاء والمشرع اعتمد هذه المعيار في تحديده للإعمال التجارية.

---

[1] - انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 40.، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق،64.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 38.

وبناء على هذه النظرية يكون كل عمل يهدف الى تحقيق الربح يعتبر عملا تجاريا، أما إذا كان العمل لا يهدف الى تحقيق الربح فلا يعتبر عملا تجاريا ويخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، كما هو الشأن في الأنشطة والأعمال التي تقوم بها الجمعيات الخيرية والتعاونية التي تقوم بشراء المنتجات وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة دون تحقيق ربح.

وبالرغم من الأهمية التي يحتلها هذا المعيار في التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية لان اغلب الأعمال التجارية تهدف الى تحقيق الربح ، إلا انه تعرض لانتقادات كثيرة ([1])، تتمثل أهمها فيما يأتي:

1- يؤدي الأخذ بهذا المعيار الى إضفاء الصفة التجارية على كثير من الأعمال المدنية مثل عمل المزارع والطبيب والمهندس والمحامي، حيث تعتبر هذه الأعمال مدنية بالرغم من أنها تحقق لمن يقوم بها أرباحا، وقد أخرجها المشرع صراحة من نطاق الأعمال التجارية.

2- يترتب على الأخذ بهذا المعيار إخراج كثير من الأعمال من نطاق الأعمال التجارية دون مبرر، لأن كثير من الأعمال تعتبر تجارية ولو لم تحقق أرباحا، كما هو الشأن في الأعمال التي تقوم بها المشروعات الاقتصادية المملوكة للدولة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة دون توقف على تحقيقها ربح من عدمه، أو الأعمال التي يقوم بها التجار ولا تحقق ربح كأعمال الدعاية والإعلان عن المنتجات والخدمات، حيث لا تحقق هذه الأعمال أرباحا ومع ذلك تعتبر من قبيل الأعمال التجارية.

3- يتطلب تطبيق هذا المعيار إثبات توافر نية إعادة البيع وتحقيق الربح عند الشراء، وإذا كان من السهل إثبات هذه النية بالنسبة للتجار، فانه يكون من الصعب إثبات توافر هذه النية لدى غير التجار.

---

[1] - انظر ، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 40.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 39.

وبناء على ذلك فان هذا المعيار إذا كان ينطبق على كثير من الأعمال التجارية، لأن اغلبها يهدف الى تحقيق الربح، إلا انه يعتبر غير كاف للتفرقة بين كل الأعمال التجارية والأعمال المدنية، حيث يوجد جانب من الأعمال التجارية لا يهدف الى تحقيق الربح، كما يوجد من ناحية أخرى بعض الأعمال التي تعتبر مدنية بالرغم من أنها تحقق أرباحا .

ثانيا: معيار تداول الثروات.

يرى أنصار هذا المعيار أن التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية تقوم على أساس فكرة الوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من المنتج الى المستهلك، حيث تحدث خلال هذه الفترة عدة عمليات متنوعة على البضاعة مثل النقل والسمسرة والتامين والبيع والصناعة، وهو ما يؤدي الى زيادة في قيمتها، وتخرج بالتالي هذه العمليات من نطاق الأعمال المدنية وتدخل في نطاق الأعمال التجارية، ويطبق عليها أحكام القانون التجاري ([1]).

وطبقا لهذا المعيار يكون العمل تجاريا عندما تكون البضاعة في مرحلة التداول بين المنتج والمستهلك ، أي عندما تكون البضاعة في حالة حركة ، أما إذا كانت البضاعة في حالة سكون، أي في يد المنتج الأول أو المستهلك الأخير، فأن العمل يكون مدنيا وليس تجاريا ، لأن البضاعة لا تكونون تجارية إلا في المرحلة التي تتحرك فيها من المنتج الأول الى المستهلك الأخير، فهذا المعيار يعتمد على مظهر مادي يتمثل في تداول الثروات، بخلاف معيار المضاربة الذي يعتمد على أمر نفسي داخلي يتمثل في نية تحقيق الربح.

ويترتب على هذا المعيار خروج الأعمال الزراعية والأعمال الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية من نطاق الأعمال التجارية، حيث

---

[1]- انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص41.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 39.

تعتبر جميع الأعمال التي يقوم بها المزارع لإنتاج المحصول وحتى بيعه وخروجه من تحت يده عملا مدنيا، بينما تعتبر الأعمال اللاحقة التي تقع على المحصول بعد ذلك وحتى وصوله للمستهلك الأخير أعمالا تجاريا مثل أعمال النقل والتامين والسمسرة والوكالة بالعمولة والصناعة وغيرها من العمليات التي ترد على هذا المحصول وهو في حالة حركة.

وقد تعرض معيار تداول الثروات للنقد لعدة أسباب ([1])، تتمثل فيما يأتي:

1- يؤدي هذا المعيار الى إضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال التي تعتبر أعمالا مدنية مثل أعمال الوساطة بين المنتج والمستهلك والتي تقوم بها الجمعيات التعاونية والخيرية على سبيل التبرع ولا تهدف منها الى تحقيق الربح كشراء السلع وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، فالاعتماد على هذا المعيار يجعل هذه الأعمال المدنية من قبيل الأعمال التجارية لتوافر شروط تطبيق هذا المعيار فيها.

2- يترتب على اعتماد هذا المعيار خروج كثير من الأعمال التجارية التي يعتبرها القانون تجارية من نطاق الأعمال التجارية لعدم توافر شروط فكرة التداول فيها مثل أعمال النقل للأشخاص لأن الراكب ليس سلعة، وأيضا العمليات التي ترد على العقارات والعمليات الاستخراجية وسحب وتظهير الكمبيالات لانتفاء فكرة التداول فيها.

ثالثا: معيار المقاولة أو المشروع.

يرى أنصار هذا الرأي أن التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية تعتمد على فكرة المقاولة أو المشروع أي تكرار القيام بالعمل لاكتسابه صفة التاجر ([2])، بعكس معيار المضاربة الذي يعتمد على تحقيق الربح ومعيار

---

[1]- انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، 41.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 40.

[2] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 66.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 42.

التداول الذي يعتمد على الوساطة في تداول الثروات ويستوي لديهما أن يقوم بهذا العمل تاجرا أم غير تاجر، كما يستوي أن يقع العمل منفردا أم على سبيل التكرار، أي لا يشترط تكرار القيام بالعمل لإضفاء الصفة التجارية عليه كما هو الشأن في معيار المقاولة أو المشروع الذي يشترط تكرار القيام بالعمل لاكتسابه صفة التاجر .

وقد اعتمد المشرع في تحديده لكثير من الأعمال التجارية على نظرية المقاولة او المشروع ، حيث تطلب لتجارية هذه الأعمال ضرورة القيام بها على وجه الاحتراف، فلا يكفي القيام بها مرة واحدة لاكتساب العمل الصفة التجارية، وبالتالي يعتبر العمل تجاريا طبقا لهذا المعيار عندما يأخذ شكل مشروع منظم يباشر على وجه الاحتراف ، فكثير من الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع تعتمد على فكرة المقاولة مثل مقاولة الصناعة والنقل والتوريد.

وبالرغم من أهمية هذا المعيار في التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، إلا انه قد تعرض لانتقادات ([1])، لعدة أسباب منها:

1- لا يتضمن معيار المقاولة أو المشروع تفسير تجارية الأعمال التجارية المنفردة التي نص عليها المشرع مثل الشراء لأجل البيع أو التأجير أو تأسيس الشركات التجارية أو الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية، حيث اعتبرها المشرع تجارية بالرغم من عدم توافر شرط التكرار ، وسواء قام بها تاجر أم غير تاجر، فهذا المعيار لا يطبق على الأعمال التجارية المنفردة.

2- يترتب على تطبيق معيار المقاولة أو المشروع لتمييز الأعمال المدنية عن الأعمال التجارية إضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال التي تعتبر مدنية إذا اتخذت شكل المقاولة أو المشروع ، لأن هذا المعيار لم يبين متى

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه،المرجع السابق، ص 66.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 42.

يكتسب المشروع الاقتصادي الصفة التجارية، وبالتالي يؤدي هذا المعيار الى اعتبار كافة المشروعات الاقتصادية تجارية متى اتخذت شكل المقاولة أو المشروع ولو كانت طبيعتها مدنية كالمشروعات الفنية والزراعية.

رابعا: معيار الحرفة التجارية.

نتيجة لعدم كفاية المعايير السابقة في تحديد معيار للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ذهب البعض الى اتخاذ معيار الحرفة التجارية كأساس للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، بحيث يعتبر العمل تجاريا إذا تم بمناسبة مزاولة الحرفة التجارية، كما يعتبر مدنيا إذا كان متعلقا بحرفة مدنية ولو تم من جانب تاجر.

وبناء على هذا المعيار تعتبر الأعمال التي تتم في نطاق حرفة معينة لها طبيعة هذه الحرفة سواء كانت مدنية أم تجارية، فالعمل يكتسب طبيعة الحرفة التي يتم من خلالها ، فإذا قام صاحب احد المحلات ببيع بضاعة موجودة بمحله التجاري فان البيع يعتبر تجاريا لارتباطه بحرفته التجارية ، وإذا ابرم صاحب المحل عقد قرض فإن الأمر يتوقف على طبيعة القرض والهدف منه فإذا كان مرتبطا بحرفته التجارية فإنه يعتبر تجاريا، أما إذا كان القرض ابرم لحاجاته الشخصية فأن العقد يعتبر مدنيا.

وطبقا لهذا المعيار تكون الحرفة هي الأساس في تحديد طبيعة العمل ، بحيث يعتبر العمل تجاريا إذا كان داخلا في الحرفة التجارية، كما يعتبر مدنيا إذا كان داخلا في الحرفة المدنية، وبالتالي لا تكون هناك حاجة للتفرقة بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية، حيث يعتبر العمل تجاريا إذا تم بمناسبة مباشرة الحرفة التجارية، بينما يعتبر مدنيا إذا تم بمناسبة حرفة مدنية ولو كانت طبيعته تجارية، كشراء صاحب مدرسة خاصة أغذية لإعادة بيعها لتلاميذ المدرسة ، حيث يعتبر هذا العمل مدنيا رغم طبيعته التجارية بوصفه شراء لأجل البيع .

وقد تعرض معيار الحرفة التجارية للنقد ([1])، لعدة أسباب منها:

1- لم يحدد هذا المعيار المقصود بالحرفة التجارية التي تخضع للقانون التجاري والتفرقة بينها وبين الحرفة المدنية التي تخضع للقانون المدني، الأمر الذي يثير مشكلة تحديد الفرق بينهما.

2- صعوبة التفرقة بين الحرفة المدنية والحرفة التجارية للتشابه بينهما من حيث المظاهر الخارجية والوسائل التي تعتمد عليها كل منهما في اتصالها بالجمهور، كما هو الشأن في مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء التي تتخذ شكل المحلات والمكاتب التجارية من حيث وجود محل وأدوات ومكاتب وعاملين بها.

3- لا يفسر معيار الحرفة التجارية اعتبار المشرع التجاري بعض الأعمال المنفردة التي تقع مرة واحدة من قبيل الأعمال التجارية، مثل الشراء لأجل البيع أو التأجير وتأسيس الشركات التجارية وأعمال الملاحة البحرية والجوية.

4- تستبعد نظرية الحرفة التجارية نظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي نص عليها المشرع التجاري في المادة الثامنة من قانون التجارة بأن" الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية، وكل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

ويتضح من خلال هذه المعايير السابقة للتفرقة بين الإعمال التجارية والأعمال المدنية عدم وجود معيار واحد كاف للتمييز بينها، بحيث يمكن الاستعانة بأكثر من معيار في ذات الوقت لأن كل منهما يكمل الأخر ويعالج القصور فيه، حيث يساهم كل معيار من المعايير السابقة في تحديد الأعمال المدنية والأعمال التجارية، وبالتالي تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، فالعمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف الى المضاربة وتحقيق الربح على أن يتم على وجه الاحتراف بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك ([2]).

---

[1] - انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 42.، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها.

[2] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 67،

الفصل الثاني

أنواع الأعمال التجارية

تمهيد وتقسيم :

تضمنت المواد من (4-5) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 تعدادا للأعمال التجارية، كما نصت المادة (7) من القانون على أن" يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات"، ويتضح من هذه النصوص أن القانون لم يحدد المقصود بالإعمال التجارية، وإنما اقتصر على بيان تعداد لها، وان هذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر بحيث يمكن إضافة أعمال تجارية أخرى إذا توافرت فيها شروط العمل التجاري، وبالتالي يكون القانون قد تبنى الاتجاه الفقهي الذي يرى أن هذا التعداد للإعمال التجارية يكون على سبيل المثال لا الحصر، وذلك لصعوبة حصر الأعمال التجارية نظرا للتطور السريع والمستمر في مجال الأنشطة التجارية، وتعرف هذه الأعمال بالأعمال التجارية بطبيعتها .

وقد نصت المادة (7) من قانون التجارة على أن" الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية"، وبناء على ذلك لا تقتصر الأعمال التجارية على الأعمال التي وردت في النصوص القانونية، وإنما تشمل الأعمال التي يقوم بها التاجر وتتعلق بشئون تجارته والتي تعرف بالأعمال التجارية بالتبعية، فهذه الأعمال بالرغم من أنها في الأصل أعمالا مدنية إلا أن القانون اعتبرها تجارية بالتبعية إذا قام بها تاجر لحاجات تجارته، وبالإضافة الى الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية، فقد يحدث أن يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر ، وهو ما يعرف بالأعمال التجارية المختلطة .

ونتناول في هذا الفصل هذه الأنواع السابقة للأعمال التجارية على النحو الأتي:

المبحث الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها.

المبحث الثاني: الاعتمال التجارية بالتبعية.

المبحث الثالث : الإعمال التجارية المختلطة.

المبحث الأول

الأعمال التجارية بطبيعتها

يقصد بالأعمال التجارية بطبيعتها الأعمال التي نص عليها المشرع في القانون التجاري؛ حيث يتوافر فيها طبيعة العمل التجاري من المضاربة وتحقيق الربح وتداول الثروات ، وقد حدد المشرع هذه الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يمكن إضافة أعمال تجارية أخرى إليها إذا توافرت فيها الصفات والغايات التي يجب توافرها في العمل التجاري (7) من قانون التجارة ، وتقسم الأعمال التجارية بطبيعتها والتي نص عليها القانون إلى قسمين هما، الأعمال التجارية المنفردة ، أي التي تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة،، والأعمال التي تتم على وجه الاحتراف، بحيث لا تعد تجارية إلا إذا تكرر القيام بها، أي التي تمارس على وجه الاحتراف وتأخذ شكل المشروع التجاري.

ونتناول هذه الأعمال التجارية بطبيعتها التي نص عليها المشرع على النحو الأتي:

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

المطلب الثاني: المشروعات التجارية.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة، ويستوي أن يقوم بهذه الأعمال تاجر آم غير تاجر ، فلا تتوقف تجاريتها على صفة الشخص الذي يباشرها، وتشمل الأعمال التجارية المنفردة، الشراء لأجل البيع أو التأجير والاستئجار بقصد التأجير ، وتأسيس الشركات التجارية والأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية، حيث تعتبر هذه الأعمال تجارية ولو قام بها الشخص مرة واحدة، فلا يحتاج لتكرار القيام بها لاكتساب الصفة التجارية، ونتناول هذه الأعمال التي نص عليها المشرع على النحو الأتي:

أولا: الشراء لأجل البيع أو التأجير والاستئجار بقصد التأجير.

يعتبر شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو استئجارها بقصد تأجيرها أهم صور الأعمال التجارية المنفردة وأكثرها انتشارا في الحياة التجارية، ولذلك فقد نصت المادة (4) من قانون التجارة على أن" يعد عملا تجاريا:

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

ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

وبناء على هذا النص تعتبر عملية الشراء للمنقول بقصد البيع تجارية ولو لم تكرر أي يكفي أن يقوم بها الشخص مرة واحدة حتى تكتسب الصفة التجارية، كما اعتبر المشرع أن الشراء بقصد التأجير عملا تجاريا، كذلك اعتبر المشرع أن البيع اللاحق لهذه المنقولات التي تم شراؤها أو التأجير اللاحق لها بعد الشراء يعد عملا تجاريا، وأيضا اعتبر المشرع أن استئجار المنقولات بقصد تأجيرها والتأجير اللاحق لهذه المنقولات يعتبر عملا تجاريا، ولكن يجب لكي يعتبر الشراء لأجل البيع أو التأجير أو الاستئجار بقصد التأجير عملاً تجارياً ضرورة توافر ثلاثة شروط تتمثل فيما يأتي:.

الشرط الأول: أن يحصل شراء أو استئجار.

يعد الشراء أو الاستئجار للمنقولات عنصر جوهري لاعتبار العمل تجارياً، ويجب أن يفهم الشراء بمعناه الواسع فلا يقتصر على المعنى المعروف في القانون المدني وهو تلقي الشيء مقابل ثمن نقدي بل يجب أن يشمل كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع به بمقابل، أيا كانت طبيعة هذا المقابل ، وعلى ذلك يدخل في معنى الشراء المقايضة والاستئجار لأجل التأجير([1]).

ولكن لا يعد شراء إذا حصل الشخص على الشيء دون مقابل، فإذا باع شخص شيئاً لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية أو كان الشيء ثمرة مجهوده الذهني او البدني فلا يعد عمله تجارياً، وذلك لانتفاء عنصر الوساطة في تداول الثروات ، حيث يشترط طبقا لنص المشرع أن يكون الشئ مسبوقا بالشراء لاكتساب العمل الصفة التجارية والخضوع لأحكام القانون التجاري، ولذلك لا تعتبر الأعمال التجارية الآتية أعمالا تجارية:

1- الأعمال الزراعية:

إذا كان الشراء عنصر جوهري لاعتبار العمل تجارياً، فان بيع الشخص لثمرة إنتاجه لا يعد عملاً تجارياً، وتطبيقاً لذلك لا تعد الزراعة عملاً تجارياً، فبيع المزارع لمحصول أراضيه الزراعية يعتبر عملاً مدنياً.، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد وغيرها من الأعمال التي لم يسبقها شراء ، حيث تعتبر هذه الأعمال أعمالاً مدنية ، لأن هذا البيع غير مسبوق بالشراء، وقد نصت على ذلك المادة (9) من قانون التجارة بان" لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها".

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 69.، د. علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار-الشركات التجارية، منشأة المعارف بالا سكندرية ، رقم 26، ص39.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 45.، د.محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية، الجزء الاول، الاعمال التجارية والتاجر- الاموال التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، 2000، رقم 48، ص58.

ولا يغير من الطبيعة المدنية للأعمال الزراعية ما يقوم به المزارع من شراء للبذور والأسمدة والآلات الزراعية التي يستخدمه في الزراعة أو استئجار العمال الزراعيين، وأيضا قيام المزارع بشراء أكياس او صناديق لتعبئة المحصول، لأن العبرة بالإنتاج الزراعي الذي يرد عليه البيع وليس الأعمال المكملة أو التابعة له، حيث تأخذ هذه الأعمال الطبيعة المدنية للعمل الزراعي، كذلك لا تتغير الطبيعة المدنية للأعمال التي يقوم بها المزارع وتتضمن تحويلا للمنتجات الزراعية لتبعيتها للعمل الزراعي، كقيام المزارع باستخراج الزيت من الزيتون الذي ينتجه وبيعه أو طحن الحبوب التي ينتجها وبيعها دقيقا أو شراء المزارع لبعض المواشي لتربيتها واستخدامها في الزراعة وإعادة بيعها أو بيع ألبانها، كذلك تعتبر عمليات رعي الأغنام والمواشي من قبيل الأعمال المدنية لتبعيتها للإعمال الزراعية ([1]).

ويرجع استبعاد الأعمال الزراعية من نطاق القانون التجاري الى فكرة استبعاد الملكية العقارية والتعاملات التي ترد عليها من الخضوع لأحكامه نظرا لطبيعة هذه المعاملات التي تختلف عن المعاملات التجارية وما تتطلبه من السرعة في إبرامها، أو يرجع الى الظروف التاريخية وارتباط الزراعة بالقانون المدني في العصر الروماني قبل نشأة القانون التجاري في العصور الوسطى وظل القانون المدني يحكم النشاط الزراعي حماية لمصالح طبقة الإقطاعيين في مواجهة مصالح طبقة التجار التي تخضع لأحكام القانون التجاري.

ويرى البعض أن السبب في استبعاد النشاط الزراعي من نطاق القانون التجاري يرجع لاختلافه عن النشاط التجاري الذي يعتمد على فكرة المضاربة وتحقيق الربح والمخاطر التي يتعرض لها بخلاف النشاط الزراعي الذي تحكمه قواعد القانون المدني، بالرغم من التطور الذي حدث في مجال الزراعة حاليا وما تترتب عليه من استخدام الأساليب والطرق

---

[1] - انظر، د.مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 72.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 46.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 62.

التجارية فيها وخصوصا في المشروعات الزراعية الكبيرة التي أصبحت تأخذ شكل المشروعات التجارية وأخضعها المشرع لأحكام القانون التجاري([1]).

ومع ذلك لا تعتبر مدنية الأعمال التي يقوم بها المزارع ولا ترتبط بعمله الزراعي كقيام المزارع بشراء المواشي وتسمينها بعيدا عن إنتاجه الزراعي وإعادة بيعها أو شراء محاصيل الغير بقصد بيعها وتحقيق ربح ، كذلك العمليات الصناعية التي يقوم بها المزارع ولا تكون تابعة للزراعة أو تفوق نشاطه الزراعي كقيام المزارع بإنشاء مصنع للسكر وشراء ارض لزراعة قصب السكر أو أن يقوم المزارع بإنشاء مصنع لطحن الغلال المملوكة للغير، حيث تعتبر هذه الأعمال تجارية لعدم تبعيتها للأعمال الزراعية، كذلك تعتبر عمليات رعي الأغنام والمواشي من قبيل الأعمال المدنية إذا قام المزارع بشراء بعض المواشي وتربيتها وبيعها بالتبعية لعمله الزراعي.

2- الإنتاج الذهني والفني:

لا يعتبر بيع الإنتاج الذهني والفني عملاً تجارياً، ذلك لأن هذا البيع لا يسبقه شراء، فبيع المؤلف لمؤلفاته يعد عملاً مدنياً، فإذا طبع المؤلف مخطوطاته على نفقته وقام ببيعها للجمهور فإن عمله يعتبر عملاً مدنياً ، وكذلك الأمر بالنسبة للإنتاج الفني مثل عمل الرسام والملحن والمصور فإن عمل هؤلاء لا يعتبر عملاً تجارياً، بل تكون له الطبيعة المدنية ، فهذه الأعمال هي نتاج للفكر وغير مسبوقة بشراء ، ولذلك تعتبر من قبيل الأعمال المدنية ، ولا يغير من طبيعتها المدنية ما يحصل عليه المؤلف والرسام والفنان والمصور من مبالغ نقدية مقابل بيع مؤلفاته ولوحاته وصوره، حيث تعتبر من قبيل الأجور والمكافآت والأتعاب ولا تعد من قبيل

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 71.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 46، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 53، ص 61 وما بعدها.

الأرباح ([1]).

وإذا كانت الصفة التجارية لا تلحق بعمل المؤلف والفنان والرسام والمصور، إلا أنها تلحق بالشخص الذي يقوم بشراء الإنتاج الذهني والفني لهؤلاء الأشخاص لأجل بيعه كعمل الناشر الذي يشتري المؤلفات من أصحابها ويقوم ببيعها، حيث يعتبر ذلك بمثابة شراء لأجل البيع ويكتسب عمله الصفة التجارية ([2]).

كذلك لا يعتبر عملا تجاريا عمل المخرج السينمائي أو الممثل أو المطرب لأن ذلك يعتبر من قبيل المواهب الفنية وما يحصل عليه من مبالغ نقدية لا يعد ربحا وإنما يعتبر أجرا أو أتعاب، ولكن يعتبر تجاريا عمل دار العرض التي تقدم من خلالها هذه الأعمال لأنها تعتبر وسيطا بين المخرج والممثل والمطرب وبين الجمهور بقصد تحقيق ربح.

وبالنسبة لإصدار الصحف والمجلات فإنها تعتبر عملا تجاريا متى كان القصد منها تحقيق الربح من خلال نشر الأخبار والمقالات والإعلانات ولو تضمنت بعض المقالات والأخبار الفنية أو الأدبية، حيث يعتبر عملها في هذه الحالة بمثابة وساطة بين الجمهور والمحررين فضلا عن قصد تحقيق الربح من خلال المضاربة على عمل المحررين ونشر الإعلانات مدفوعة الأجر([3])،أما إذا كان إصدار الصحف والمجلات لا يهدف الى تحقيق الربح وإنما القصد منها دينيا أو سياسيا أو أدبيا أو فنيا أو علميا مثل المجلات التي تصدرها الجامعات ومراكز البحوث المتخصصة والمجلات الطبية والثقافية فلا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا كانت تتم على وجه الاحتراف طبقا لنص المادة (5/ح) تجاري.

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 73.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 66.

[2] -انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 26، ص 41.

[3] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 26، ص 52، د، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 67.

ومع ذلك لا يعتبر عمل المحرر بالجريدة تجاريا لأنه يعتبر بمثابة إنتاج ذهني وأن ما يحصل عليه من مقابل لا يعتبر ربحا وإنما يعد من قبيل الأجر أو الأتعاب أو المكافأة، ولذلك لا تتوافر فيه شروط العمل التجاري.

3- المهن الحرة:

لا تعتبر المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية لأن أصحاب هذه المهن يستغلون ملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة ، ومن الأمثلة على ذلك الطب والهندسة والمحاماة والمحاسبة، وعلى ذلك فإن عمل الطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب وغيرهم من المهنيين تعتبر أعمالا مدنية لأنها غير مسبوقة بشراء وتعتمد على استغلال الموهبة والعلم ولا تهدف الى تحقيق الربح ، كما أن ما يحصلون عليه من أتعاب مقابل ما يؤدونه من أعمال لا تعتبر أرباحا.

ويظل عمل أصحاب المهن الحرة عملاً مدنياً ولو قام أي منهم إلى جانب مهنته بعمل تجاري ثانوي مرتبط بمهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يقوم بشراء الدواء ثم يبيعه لمرضاه، كذلك الطبيب الذي يقوم بإنشاء مستشفى خاص لعلاج مرضاه يعتبر عمله مدنيا، بالرغم من قيامه بشراء الأدوية والأغذية وبيعها لمرضاه، لأن هذه العمليات تابعة لعمله الرئيسي كطبيب وهو عمل مدني، وأيضا لا يعتبر عملا تجاريا ما يقوم به صاحب المدارس الخاصة من شراء للكتب والأغذية وبيعها للتلاميذ لأن هذا العمل يعتبر تابعا لعمله الرئيسي وهو التعليم وهو عمل مدني

ولكن يختلف الوضع إذا وجد بجانب المهنة الحرة نشاط تجاري حقيقي يجاوز عمل صاحب المهنة الحرة، وعلى ذلك يعتبر تجاريا قيام الطبيب بإنشاء مستشفى خاص والمضاربة على عمليات إيواء المرضى وتقديم الدواء والغذاء لهم بحيث يكون عمله كطبيب تابعا لهذا النشاط الرئيسي، أو أن يقوم الطبيب ببيع أدوية على نطاق واسع ولغير مرضاه، فإن عمله يعتبر تجارياً، وأيضا يعتبر تجاريا قيام المهندس المعماري بشراء الأدوات

ومهمات البناء وإعادة بيعها إذا كان هذا الشراء هو العمل الأساسي بالنسبة للتصميمات التي يقوم بها كعمل تابع للعمل الأساسي[1].

ويعتبر عمل الصيدلي تجاريا لأنه يقوم بشراء الأدوية وبيعها، حيث ينحصر عمله في عمليات شراء الأدوية وبيعها بحالتها أو بعد تجهيزها، وأصبحت الصيدليات حاليا تأخذ شكل المحل التجاري وتقتصر على عملية شراء الأدوية وبيعها ، فلم يعد جانب الخبرة في عمل الصيدلي له أهمية في الوقت الحالي بجانب عمليات الشراء لأجل البيع الذي يقوم به الصيدلي.

4- العمـــل:

لا يعتبر العمل الذي يقوم به العامل لصاحب العمل عملا تجاريا، حيث يعتبر عقد العمل بالنسبة للعامل عملاً مدنياً لأن العامل يستثمر مجهوده لحساب صاحب العمل، فالعامل يرتبط بعلاقة تبعية مع صاحب العمل ويقوم بعمله تحت إشرافه ورقابته، ولا يتمتع باستقلال في ممارسة عمله تجاه صاحب العمل، ولذلك يعتبر ما يقوم به اللاعبين الرياضيين المحترفين لدى الأندية الرياضية عملا مدنيا يعتمد على موهبتهم الذهنية ومجهودهم البدني كغيرهم من أصحاب المهن الحرة.

الشرط الثاني: أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول

يجب لاعتبار الشراء عملاً تجارياً أن يكون موضوع الشراء أو الاستئجار من المنقولات، وهذا يستفاد من نص المادة (4/أ) من قانون التجارة التي نصت على أن يعد تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها....، وطبقا لنص المادة 82 من القانون المدني يقصد بالعقار كل شئ مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، وبالتالي يكون المنقول هو كل شئ غير مستقر بحيز ثابت فيه ويمكن نقله دون تلف.

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 73.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 26، ص 42.، د. محمود مختار برير، المرجع السابق، رقم 58، ص 64.

يستوي أن يكون المنقول مادياً كالبضائع والآلات والمواد الخام أو أن يكون المنقول معنويا كحقوق الملكية الأدبية والفنية والأوراق المالية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والعلامات والمحال التجارية ، ويستوي أن يكون المنقول بطبيعته أو منقولا بحسب المآل، كشراء العقارات بقصد هدمها وبيعها كأنقاض وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا حيث تعتبر هذه الأعمال المدنية بطبيعتها من المنقولات باعتبار ما ستؤول إليه، وبالتالي يعتبر الشراء لأجل البيع الذي يرد عليها عملا تجاريا.

وقد أثار استبعاد شراء العقارات بقصد البيع أو التأجير من نطاق القانون التجاري خلافا في الفقه والقضاء ، حيث ذهب الفقه والقضاء الى اعتبار شراء العقارات بقصد بيعها عملا مدنيا على أساس أن القانون التجاري يحكم المنقولات دون العقارات التي تظل محكومة بالقانون المدني لطبيعتها التي تحتاج الى التسجيل لنقل ملكيتها، فضلا عن عدم قابليتها للتداول من مكان لأخر وارتباطها بالحياة المدنية للأفراد بعكس الأعمال التجارية التي تتميز بالسرعة والسهولة في تداولها ([1]).

ولكن هذا الاتجاه الذي يتمثل في إخراج العقارات من نطاق القانون التجاري لم يعد مقبولا حاليا بعد التطور الاقتصادي الذي جعل من العقارات محلا لعمليات كثيرة، حيث أصبح العقار محلا لمضاربات تجارية كثيرة من شراء للأراضي لإعادة بيعها بحالتها أو بعد تقسيمها أو تهيئتها للبناء أو بنائها بالفعل بقصد تحقيق الربح، وبالتالي أصبحت العمليات التي ترد على العقارات تدخل في إطار الأعمال التجارية إذا تمت بقصد تحقيق الربح وذلك لتوافر خصائص العمل التجاري فيها من المضاربة والتداول.

ولا ينال من تجارية هذه العمليات التي ترد على العقارات خضوع انتقال ملكية العقارات للتسجيل بخلاف الأعمال التجارية التي تعتمد على

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 27، ص 43.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 69.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 60، ص 66.

مبدأ حرية الإثبات، لأن هذا المبدأ لا يتعلق بالنظام العام، حيث توجد كثير من العمليات التجارية تتطلب الكتابة لإثباتها، كما هو الشأن في عقد الشركة أو يخضع شهرها لإجراءات خاصة كما هو الشأن في عقد بيع السفينة الذي يخضع لإجراءات للتسجيل تتشابه مع إجراءات نقل ملكية العقارات.

وقد أدت هذه الاعتبارات السابقة الى تبني المشرع في قانون التجارة إدخال العمليات التي ترد على العقارات في إطار الأعمال التجارية، فقد نصت المادة (5/م) على اعتبار تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزاة الى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة من قبيل الأعمال التجارية طالما تمت ممارسة هذه الأعمال على وجه الاحتراف".

الشرط الثالث: أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير.

يجب لاعتبار شراء المنقول عملاً تجارياً أن يكون هذا الشراء بقصد إعادة البيع، فيجب أن ينوي المشتري وقت الشراء أن يبيع ما اشتراه ، أما إذا كان الهدف من الشراء هو الاستعمال أو الاستهلاك الشخصي فإن هذا العمل لا يعتبر تجارياً ، كما يعتبر الشراء بقصد التأجير عملا تجاريا، حيث يعتبر شراء الشخص للسيارات والأجهزة والأدوات بقصد تأجيرها عملا تجاريا ([1]).

كذلك يعتبر الاستئجار بقصد التأجير عملا تجاريا ولو تم لمرة واحدة، وقد نصت على ذلك المادة (4/ب) من قانون التجارة بقولها" يعد عملا تجاريا استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات"، فإذا كان القصد من استئجار المنقولات هو إعادة تأجيرها، فأن هذا العمل يعتبر تجاريا، كما هو الشأن في الشراء لأجل البيع أو التأجير.

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 77.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 28، ص 45.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 61، ص 67.

ويتطلب توافر نية البيع وقت الشراء ولكن لا يهم بعد ذلك بيع السلعة أو عدم بيعها، لأنه لا يشترط أن يتم بيعها بالفعل وإنما يكفي أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع، فإذا اشترى شخص شيئا منقولا بقصد بيعه ثم عدل عن ذلك وقرر الاحتفاظ به لاستخدامه الشخصي فان الشراء يعتبر عملا تجاريا، ولكن إذا اشترى شخص شيئا منقولا لاستخدامه الشخصي ثم عدل عن ذلك وقرر بيعه فان الشراء يعتبر عملا مدنيا لانتفاء نية إعادة البيع وقت الشراء.

ولا يشترط أن يباع الشيء المنقول بحالته وقت الشراء لاعتباره عملا تجاريا، حيث يعتبر الشراء عملا تجاريا ولو تم تحويل الشيء المنقول أو تصنيعه بعد الشراء، كما هو الحال بالنسبة للحبوب فقد يتم بيعها بحالتها وقد يتم بيعها بعد تحويلها إلى دقيق أو الأقطان التي يتم شرائها ثم يتم بيعها بعد غزلها أو الأقمشة التي يتم شرائها ثم يتم بيعها ملابس بعد تصنيعها .

ولم يقتصر المشرع على النص على تجارية شراء المنقول بقصد البيع ، وإنما نص على تجارية البيع أو التأجير اللاحق للشراء، وكذلك أيضا بعنبر تجاريا التأجير اللاحق للاستئجار، لسبق شراء أو استئجار المنقول في هذه العمليات، ويستوي أن يكون البيع أو التأجير اللاحق قد تم قبل أو بعد شراء أو استئجار المنقول، كما هو الشأن في الأنشطة التي يقوم بها السماسرة في مجال الأوراق المالية .

ويقع عبء إثبات توافر نية البيع أو التأجير اللاحق للشراء أو الاستئجار وقت الشراء أو الاستئجار على من يدعي بتجارية هذه الأعمال ، ويتم الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

ويختص قاضي الموضوع ببيان مدى توافر هذه النية من عدمه باعتبارها مسألة واقع والتي يستقل بتقديرها حسب ظروف الحالة المعروضة عليه، ويمكن استخلاص هذه النية من خلال ظروف الشراء كنوع البضاعة المشتراة وكميتها ونوعها وزمان ومكان الشراء وصفة

المتعاقدين، حيث يعتبر احتراف المشتري للتجارة في البضاعة المشتراة دليلا على توافر نية بيعها ([1]).

وبالرغم من عدم نص المشرع على ضرورة توافر قصد المضاربة وتحقيق الربح لهذه العمليات التجارية السابقة إلا انه يجب أن يتوافر هذا القصد عند الشراء أو الاستئجار، أما إذا انتفى قصد المضاربة وتحقيق الربح انتفت الصفة التجارية عن هذه العمليات لأن هذا القصد هو الذي يميز العمل التجاري عن غيره من الأعمال المدنية ([2])، فإذا اشترى صاحب المدرسة أغذيه لبيعها للتلاميذ بسعر التكلفة أو اشترى صاحب العمل أغذية لإعادة بيعها لعماله بسعر الشراء، فإن هذا العمل لا يعتبر تجاريا لانتفاء نية تحقيق الربح، كذلك ما تقوم به الجمعيات التعاونية التي تشتري السلع لبيعها لأعضائها دون توافر قصد الربح لديها، فأن هذا العمل لا يعتبر تجاريا .

ويكفي توافر قصد المضاربة وتحقيق الربح من الشراء لأجل البيع أو التأجير أو الاستئجار بقصد التأجير دون اشتراط تحقق الربح فعلا ، فإذا اشترى الشخص شيئا منقولا لإعادة بيعه ولم يتمكن من تحقيق ربح بسبب ظروف السوق، واضطر الى بيعه دون ربح أو حتى بخسارة، فإن هذا الشراء يعتبر عملا تجاريا لتوافر نية تحقيق الربح، كذلك يعتبر تجاريا ما يقوم به التجار من شراء لبعض السلع وبيعها دون ربح في إطار المنافسة بينهم لجذب العملاء، لأن هذا الشراء يدخل في إطار النشاط العام للتاجر الذي يهدف الى تحقيق الربح .

ثانيا: تأسيس الشركات التجارية.

نص المادة(4/ج) من قانون التجارة على أن" يعد عملا تجاريا تأسيس الشركات التجارية" ، وبالتالي تعتبر أعمال تأسيس الشركات التجارية عملا تجاريا ولو تمت لمرة واحدة ، وذلك حماية للجمهور من التلاعب في

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 80.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 28، ص 45.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 72.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 62، ص 67.

[2] - انظر، د. علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، 1979، ص 78 وما بعدها.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم، ص 45.،د. ثروت عبدالرحيم، القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية، ط2، 1995، ص 70.

عمليات التأسيس من قبل المؤسسين ، وبالتالي قيام مسئوليتهم عن أعمال التأسيس على وجه التضامن.

وتعتبر الشركة تجارية إذا اتخذت احد الأشكال النصوص عليها في قانون الشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من اجله ، فالمشرع لم يأخذ بطبيعة النشاط في تحديد طبيعة الشركة، الأمر الذي قد يؤدي الى إسباغ الصفة التجارية على بعض الشركات التي تباشر نشاطا مدنيا مثل الشركات التي يقوم أصحاب المهن الحرة بتأسيسها لمباشرة مهنتهم كالمحامين والأطباء والمحاسبين.

وقد تضمن المادة (2/10) من قانون التجارة النص على أن" يكون تاجرا، كل شركة تتخذ احد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله"، ويمكن تقسيم الشركات التجارية التي تضمنها القوانين المتعلقة بالشركات الى شركات الأشخاص التي تشمل شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة وشركات الأموال التي تتضمن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وشركة الشخص الواحد والشركات المختلطة التي تمثلها الشركة ذات المسئولية المحدودة، وبالتالي لا يمكن تأسيس شركة تجارية تحت أي شكل خلاف هذه الأنواع السابقة للشركات.

وتشمل أعمال تأسيس الشركات جميع الأعمال المادية والقانونية التي يقوم بها الشركاء أو المؤسسون لتأسيسها حتى اكتسابها الشخصية المعنوية مثل إبرام العقد وتقديم الحصص والقيام بأعمال الدعاية والإعلان عن الشركة وأعمال الاكتتاب في بعض الشركات والتعاقد مع العمال والخبراء والمهندسين والإداريين للاستعانة بهم في إتمام عملية التأسيس واتخاذ إجراءات التسجيل وشهر الشركة وغيرها، وتعتبر جميع أعمال التأسيس هذه تجارية متى كانت الشركة تأخذ احد الأشكال المنصوص عليها قانونا ولو تمت لمرة واحدة .

ثالثا: أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية

تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية من الأعمال التجارية، فقد نصت المادة (6) من قانون التجارة على أن " يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية ، وعلى وجه الخصوص ما يأتي :

أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

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

ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.

د- النقل البحري والنقل الجوي.

ه- عمليات الشحن والتفريغ.

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

وتعتبر هذه الأعمال السابقة تجارية ولو تمت لمرة واحدة فلا يشترط تكرار القيام بها لاكتساب العمل الصفة التجارية، كما أن هذا التعداد الوارد في المادة السابقة جاء على سبيل المثال وليس الحصر، بحيث يمكن إضافة أية أعمال أخرى تتعلق بالملاحة التجارية البحرية والجوية، وهذا واضح من نص المادة السابقة التي أكدت على تجارية كل الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي، وبالتالي يسري هذا الحكم على كل الأعمال التي نصت عليها المادة السابقة أو لم تنص عليها متى تعلقت بالملاحة التجارية البحرية أو الجوية ([1]).

ويستوي أن يكون بناء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها قد تم لمرة واحدة أو تم في شكل مشروع متخصص في بناء السفن وإصلاحها

---

[1] - انظر، د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 95.، د .،سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 83.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 69، ص 71.

وصيانتها كما هو الغالب حاليا في القيام بهذه الأعمال من جانب الشركات المتخصصة في بناء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها، وتعتبر هذه الأعمال تجارية بالنسبة لهذه الشركات، أما بالنسبة للعميل فلا تعتبر تجارية إلا إذا كان الغرض هو استخدام السفن والطائرات لأغراض الملاحة التجارية وليس الأنشطة المدنية.

كذلك اعتبر المشرع أن شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات عملا تجاريا دون اشتراط وجود صلة بين الشراء والبيع أو بين الاستئجار والتأجير، بحيث لا يشترط توافر نية البيع أو التأجير لإسباغ الصفة التجارية على عملية الشراء أو الاستئجار، كما لا يشترط لتجارية البيع أن يكون مسبوقا بشراء، وأيضا لا يشترط لتجارية التأجير أن يكون مسبوقا باستئجار، فيعتبر الشراء والبيع والتأجير والاستئجار عملا تجاريا ولو كان البائع وارثا أو كان التأجير غير مسبوق بشرا أو استئجار، وذلك بالمخالفة لنص المادة (4) من قانون التجارة التي تشترط لتجارية بيع أو تأجير المنقول أن يكون مسبوقا بالشراء، كما تشترط لتجارية شراء المنقول أن يتم بقصد إعادة البيع وأيضا تشترط لتجارية التأجير أن يكون مسبوقا باستئجار.

وتعد أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية عملا تجاريا بالنسبة للمستغل البحري والجوي ولو وقعت لمرة واحد ، ولكن يختلف الأمر بالنسبة للمتعاقد الأخر، حيث يتوقف تجارية العملية على الغرض منها، فإذا كان عقد النقل يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل، إلا انه قد يعتبر مدنيا بالنسبة للمسافر أو الشاحن إذا لم يتعلق بتجارته، كما أن عقد العمل على السفن أو الطائرات إذا كان يعتبر تجاريا بالنسبة لرب العمل ، إلا انه يعتبر مدنيا بالنسبة للمتعاقدين معه من التابعين البحريين أو الجويين.

المطلب الثاني

الأعمال التجاريـة بشرط الاحتراف

نصت المادة (5) من قانون التجارة على تجاريـة بعض الأعمـال بجانـب الأعمـال التجاريـة المنفـردة، ولكـن اشـترطت أن يـتم مزاولتهـا علـى وجـه الاحتـراف، وبالتـالي لا تعتبـر هـذه الأعمـال تجاريـة إلا إذا تكـرر القيـام بهـا على وجه الاحتراف، ويقصد بالاحتراف الانتظام والاستمرارية فـي مزاولـة العمـل، فـلا يكفـي القيـام بالعمـل بصـورة غيـر منتظمـة ومتقطعـة لثبـوت الاحتراف، ولا يتوافر الاحتراف بمجرد اتخاذ العمل شكل المشروع وتـوافر العناصر المادية والبشرية من مقر وإدارة وعمـال إذا لـم يتحقق فـي العمـل الاستمرارية والانتظام، كما توجد بعض الأعمال قد لا تتخذ شكل المشروع ولكن المشرع اعتبرها أعمالا تجارية لتوافر شرط الاحتراف فيها كالوكالـة التجارية والسمسرة، التي قد يباشرها الشخص بنفسه أو بالاستعانة بالغير.

وبناء على ذلك يكون الاحتراف مزاولة الشـخص للنشـاط بصـفة منتظمـة ومستمرة بقصد تحقيق الربح الـذي يعتمـد عليـه كوسيلة للعيش، ويستوي أن يـتم مباشـرة العمـل مـن خـلال اتخـاذ محـلا تجاريـا أم لـم يتخـذ وسـواء قـام بمباشرة العمل بنفسه أم استعان ببعض العمال والمستخدمين في مباشـرة هـذا العمل، وبالتالي يكون المشرع اشترط الاحتراف في مباشرة العمل لاكتسـابه الصـفة التجاريـة دون اشـتراط أن يتخـذ العمـل شـكل المشـروع، بـل يكفـي أن يباشر الشخص النشاط بنفسه على وجه الاحتراف.

وهذه الأعمـال التجاريـة التـي اشـترط المشـرع لتجاريتهـا أن يـتم مباشـرتها على وجه الاحتـراف، قد نـص عليهـا المشـرع علـى سـبيل المثـال لا الحصـر بحيـث يمكـن إضـافة أعمـال أخـرى لهـا إذا تـوافرت الشـروط التـي تطلبهـا المشرع ، ونتناول الأعمال التجارية بشرط الاحتراف على النحو الأتي: -

أ) توريد البضائع والخدمات.

نصت المادة (5/أ) من قانون التجارة على تجارية توريد البضائع والخدمات إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، ويقصد بالتوريد تعهد الشخص المورد بتقديم البضائع والخدمات بصورة منتظمة ومستمرة لفترة زمنية معينة مقابل اجر أو ثمن معين يتم الاتفاق عليه في عقد التوريد ، ومن الأمثلة على توريد البضائع البضائع والخدمات توريد الأغذية الى المستشفيات والمدارس والقوات المسلحة وتوريد الملابس للمسارح وتوريد المفروشات والمقاعد وأدوات الزينة للأفراح وتوريد المياه والغاز والكهرباء للمنازل والمحال والمصانع وتوريد العمال للشركات والجهات المختلفة، وأيضا يشمل التوريد أعمال الصيانة الدورية او خدمات ما بعد البيع وغيرها.

ولا يشترط لاعتبار توريد البضائع والخدمات عملا تجاريا ضرورة أن يكون قد سبق شراء هذه الأشياء التي يقوم المورد بتوريدها، حيث يعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم يسبق للمورد شراء الأشياء التي يقوم بتوريدها، ولكن يشترط أن يقوم المورد بهذا العمل على وجه الاحتراف، أي بصفة دورية ومنتظمة، ولذلك لا يعتبر التوريد عملا تجاريا إذا قام الشخص بعملية توريد واحدة لانتفاء شرط الاحتراف فيها.

وتختلف عملية التوريد التي يشترط فيها الاحتراف عن عملية الشراء لأجل البيع أو التأجير كعمل تجاري منفرد، حيث يشترط القانون لتجارية هذه العملية الأخيرة أن يكون الشيء مسبوقا بشراء، بينما التوريد يعتبر تجاريا ولو كان المورد لم يشتر الأشياء التي يقوم بتوريدها، لأن العبرة في تجارية التوريد ليس بعملية الشراء وإنما في استمرار القيام بعدة عمليات بيع بانتظام واطراد خلال فترة زمنية معينة، بينما الشراء لأجل البيع أو التأجير هي عملية واحدة تنتهي بتسليم الشيء المبيع ودفع الثمن، وهذا ما جعل المشرع ينص على تجارية التوريد مرة أخرى بخلاف الشراء لأجل البيع أو التأجير للاختلاف بينهما بحيث يشمل التوريد البيوع التي لم يسبقها شراء،

ولذلك يعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم تكن الأشياء التي قام بتوريدها سبق لـه شـرائها، وبنـاء علـى ذلـك يعتبـر تعهـد المـزارع بتوريـد إنتـاج محصـول أراضيه الزراعية عملا تجاريا إذا تم على وجه الاحتراف، بينما يعتبر عمـلا مدنيا إذا تم لمرة واحدة ([1]).

ويعتبـر التوريـد عمـلا تجاريـا دائمـا بالنسـبة للمـورد إذا تـم علـى وجـه الاحتـراف، أمـا بالنسبة للمستورد فيتوقـف الأمـر علـى مـدى تعلـق التوريـد بتجارتـه أو بحياتـه الخاصـة، بحيـث يعتبـر تجاريـا إذا كـان متعلقـا بأعمالـه التجارية بينما يعتبر مدنيا إذا كان يتم لاحتياجاته الشخصية.

ب) الصناعـة :

تعتبـر الصـناعة مـن الأعمـال التجاريـة إذا تمـت علـى وجـه الاحتراف(م5/ب) تجاري، فلا يكفي لكي تكتسب الصناعة الصفة التجاريـة أن تـتم مـرة واحـدة، بـل يجـب أن تـتم بصـفة منتظمـة ومسـتمرة مـن خـلال مشروع تجاري يتضمن عناصر ماديـة مثل الآلات والأدوات والمواد الخـام وعناصر بشرية مثل الفنيين والإداريين والمهندسين والعمال، حيث يضـارب الصانع في هذه الحالة على عمل الغير لتحقيق الأرباح عن طريق الفرق بين سعر التكلفة وسعر البيع.

ويقصد بالصناعة الصناعة عمليات تحويل المواد الأوليـة أو نصـف المصـنعة إلـى منتجـات صـالحة للاستعمال كمـا هـو الحـال بالنسـبة لصـناعة النسيج والآلات والأثـاث، كـذلك يشـمل مـدلول الصـناعة إلـى جانـب تحويـل المـواد الأوليـة كـل تعـديل للأشـياء يزيـد مـن قيمتهـا أو يجعلهـا تحقـق منفعـة جديدة ، مثل مشروعات صباغة الملابس ووضـع المـاء فـي زجاجـات بعـد معالجتها كيميائيـا وقطـع الأخشـاب وتهـذيبها ومشـروعات إصـلاح السـيارات وتنظيف الملابس وغيرها من المشروعات التـي تتضـمن عنصـر المضـاربة على عمل الغير.

---

[1] - انظر، د.مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 92.، د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج1....مرجع سابق، رقم 69، ، ص 134.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 81، ص 81.

وقد تعتبر الصناعة عملا تجاريا ولو تمت لمرة واحدة في حالة قيام الصانع بشراء المواد الخام وتحويلها وبيعها وتحقيق ربح، كأن يقوم صاحب المخبز بشراء الدقيق وتحويله الى خبز ثم بيعه، حيث تعتبر الصناعة في هذه الحالة عملا تجاريا بوصفها شراء لأجل البيع أو التأجير.

ولكن تظهر أهمية مباشرة الصناعة على وجه الاحتراف لاكتسابها الصفة التجارية عندما ترد الصناعة على مواد غير مسبوقة بشراء كما هو الحال عندما يقوم الصانع بتحويل أو تصنيع المواد المملوكة له، كان يقوم صاحب مصنع للسكر باستخدام إنتاج أراضيه الزراعية من قصب السكر أو البنجر، حيث يعتبر العمل تجاريا في هذه الحالة لأن صاحب المصنع يضارب على العناصر المادية والبشرية للمشروع بقصد تحقيق الربح ، وبالتالي تعتبر الصناعة عملا تجاريا متى تمت على وجه الاحتراف سواء كانت المواد التي يتم استخدامه في الصناعة قد سبق شرائها أم كانت مملوكة لصاحب المصنع.

كذلك تظهر أهمية الصناعة كعمل تجاري عندما تتم لحساب الغير بحيث يقوم الصانع باستخدام المواد المملوكة للغير، كقيام صاحب المحلج بحلج الأقطان المملوكة للغير أو صاحب المطحن الذي يقوم بطحن الدقيق للغير أو صاحب الورشة الذي يقدم خدماته للغير ، حيث لا يقوم الصانع في هذه الحالات بشراء المواد التي يقوم بتصنيعها، ولكن تعتبر هذه الأعمال السابقة تجارية متى تم مباشرتها على وجه الاحتراف.

ولا تعتبر الأعمال الصناعية التابعة للزراعة من قبيل الأعمال التجارية كأن يقوم المزارع بتصنيع الجبن أو الزبد من الألبان التي تنتجها المواشي التي يقوم بتربيتها أو يقوم باستخراج الزيوت من المحاصيل التي تنتجها أراضيه الزراعية، لأن هذه الأعمال لا تأخذ شكل المشروع التجاري ولا تتضمن المضاربة على الآلات والمعدات والعمال، ولكن إذا كانت الزراعة ليست النشاط الرئيسي للمزارع وإنما تابعة لعمله الرئيسي وهو الصناعة فان العمل يعتبر تجاريا في هذه الحالة، كأن يقوم المزارع بإنشاء

مصنع للسكر ويقوم بزراعة ارض بقصب السكر أو البنجر واستخدامه لتشغيل المصنع أو يقوم المزارع بإنشاء مصنع للألبان وتربية مواشي لاستخدام إنتاجها من الألبان لتصنيع الزبد أو الجبن وبيعه، حيث تعتبر هذه الأعمال الصناعية عملا تجاريا متى تم مباشرتها على وجه الاحتراف وقيامها على المضاربة على العناصر المادية والبشرية للمشروع ([1]).

ويختلف عمل الصانع عن عمل الحرفي الذي يعتبر مدنيا مثل السباك والكهربائي والميكانيكي وغيرهم، فالصانع يمارس عمله من خلال مشروع تجاري بطريقة منظمة ومستمرة ويضارب على العناصر المادية والبشرية للمشروع ، ولذلك يعتبر عمله تجاريا ويخضع لأحكام القانون التجاري، أما الحرفي فلا يعتبر عمله تجاريا لأنه يمارس عمله بنفسه في نطاق محدود ولا يتضمن المضاربة وتحقيق الربح كما هو الشأن بالنسبة للصانع ، فالحرفي هو من يقوم بممارسة حرفة يدوية صغيرة يعتمد عليها في توفير نفقات معيشته، ولا يعتبر ما يقوم به عملا تجاريا ويخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري ، وقد أكدت على ذلك المادة (16) من قانون التجارة بقولها " لا تسري أحكام القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة، ويعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي".

كذلك يختلف الحرفي عن العامل الذي يرتبط بعلاقة تبعية مع صاحب العمل ويخضع لرقابته وإشرافه، حيث لا يتمتع العامل باستقلال في ممارسة عمله بعكس الحرفي الذي يتمتع بالاستقلال في مباشرة عمله ويعتمد عليه كوسيلة للعيش، كما يختلف الحرفي عن الصانع لأنه لا يضارب على عمل الغير كالصانع، حيث يقوم الحرفي بعمله بنفسه دون الاستعانة بالغير، ولذلك يعتبر من أعمال الحرفيين ما يقوم به سائق التاكسي الذي يستخدم بنفسه سيارته الوحيدة التي يمتلكها في نقل الغير، والخياط الذي يقوم بحياكة

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 95.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 43، ص 56.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 70، ص 135 وما بعدها

الملابس المملوكة للغير والنجار الذي يقوم بتصنيع الأخشاب المملوكة للغير، ولا يغير من عدم تجارية ما يقوم به الحرفيين من أعمال الاستعانة بعدد محدود من أفراد أسرته أو غيرهم، لأنه لا يضارب على عمل هؤلاء ، ولكن إذا توسع الحرفي في عمله واتخذ شكل المشروع التجاري واستعان بعمال آخرين ، فإن ذلك يعتبر عملا تجاريا من قبيل أعمال الصناعة ولو كان يشارك مع العمال بنفسه، لأنه يضارب في هذه الحالة على عملهم وعلى عناصر المشروع الأخرى ([1]).

ج) النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

يحتل النقل أهمية كبيرة سواء على المستوى الوطني أو الدولي وخصوصا النقل البحري والنقل الجوي، وعقد النقل هو العقد الذي يتعهد فيه الناقل بنقل بضائع أو أشخاص من مكان الى أخر في مقابل اجر معينة يتم الاتفاق عليها.

وإذا كان قانون التجارة المصري قد نص صراحة في المادة السادسة على اعتبار كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية البحرية والجوية عملا تجاريا ولو تم لمرة واحدة، إلا انه اشترط لتجارية النقل البري أو النقل في المياه الداخلية أن يتم على وجه الاحتراف، فقد نصت المادة الخامسة الفقرة (ج) على أن النقل البري والنقل في المياه الداخلية يعد من الأعمال التجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، وبناء على ذلك لا يعتبر النقل البري أو النقل في المياه الداخلية أو النهرية عملاً تجارياً إلا إذا كان يتم مباشرته على سبيل الاحتراف، فلا يكفي لتجارية النقل البري او في المياه الداخلية أن يتم القيام به مرة واحدة او على نحو غير منتظم او مستمر، بل يجب ان يتوافر شرط الاحتراف لتجاريه.

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 94.، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 88.

ومتى توافر شرط الاحتراف في القيام بعمليات النقل البري او النقل في المياه الداخلية اعتبر تجاريا بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في النقل التي قد تكون سيارة او سفينة شراعية او دابة .....، كما يستوي أن يتعلق الأمر بنقل الأشخاص أو بنقل البضائع.

وترجع تجارية عملية النقل البري او في المياه الداخلية الى أن الناقل يقوم فيها بالمضاربة على أدوات النقل وجهود القائمين عليها لتحقيق الربح ، ولذلك يجب أن يكون النقل في مقابل اجر يحصل عليه الناقل، أما إذا كان النقل يتم بدون مقابل او على سبيل التبرع، فلا يعتبر النقل تجاريا، فإذا قام مالك السيارة بعملية النقل بنفسه دون الاستعانة بآخرين فلا يعتبر النقل في هذه الحالة تجاريا لانتفاء عنصر المضاربة وتحقيق الربح، كما هو الشأن بالنسبة لعمليات النقل التي تعتمد على المجهود الشخصي للناقل مثل صاحب سيارة الأجرة التي يقودها بنفسه للقيام بعمليات النقل او عمليات التي تتم عن طريق الدواب ([1]).

أما إذا كان الناقل يضارب على عمل الغير فيعتبر عمله تجاريا إذا كان يزاوله على وجه الاحتراف، كقيام شخص بشراء عدة سيارات لاستخدامها في نقل البضائع والأشخاص مقابل أجرة عن طريق تعيين سائقين لها، لأنه يضارب على عمل السائقين وبالتالي يعتبر يزاول نشاط تجاري ويخضع لأحكام القانون التجاري، أما سائق هذه السيارات فيعتبر ما يقوم به عملا مدنيا ولا يخضع لأحكام القانون التجاري.

ويعتبر مزاولة النقل البري او النقل في المياه الداخلية عملاً تجارياً بغض النظر عن شخص الناقل، سواء كان فرداً أم شركة أو شخص من أشخاص القانون الخاص او القانون العام كما هو الوضع في مصر بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية، حيث تتولى عمليات النقل بالسكك الحديدية هيئة

---

[1] - انظر، د. على يونس، المرجع السابق، ص 115.، د. علي البارودي،المرجع السابق، رقم 47، ص 59 وما بعدها.، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية....المرجع السابق، رقم 84، ص82 وما بعدها.

عامة تابعة للدولة، ويعتبر ما تقوم به هو عمل تجاري وتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.

كذلك يعتبر النقل البري والنقل في المياه الداخلية عملا تجاريا بالنسبة للناقل إذا تم مباشرته على وجه الاحتراف، أما بالنسبة للشاحن أو المسافر، فانه يتوقف على طبيعة العملية بالنسبة له، والأصل انه يعتبر مدنيا ما لم تتوافر فيه شروط الأعمال التجارية، بأن يكون الشاحن او المسافر تاجرا وقام بذلك لحاجات تجارته.

ولا يغير من تجارية احتراف عمليات النقل قيام الناقل ببعض الأعمال الأخرى الى جانب عمليات النقل، كقيام ناقل الأثاث بعمليات التغليف والحفظ لها او قيام ناقل الموتى ببعض الأعمال الأخرى الى جانب عملية النقل، وذلك لتوافر شرط الاحتراف في مزاولتها، فضلا عن المضاربة على عمل الغير وتحقيق الربح ([1]).

د) الوكالة التجارية والسمسرة .

1- الوكالة التجارية.

نصت المادة(5/د) من قانون التجارة على تجارية الوكالات التجارية ، وتأخذ الوكالة التجارية عدة صور منها الوكالة بالعمولة ووكالة العقود وقد نظم المشرع هذين النوعين من الوكالات التجارية في المواد من 166 إلى 191 من قانون التجارة ، وقد اعتبر المشرع هذين النوعين من الأعمال التجارية متى تم ممارستهما على وجه الاحتراف،

وقد نصت المادة 148 من قانون التجارة على أن" تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفًا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير"، ويتضح من هذا النص أن أحكام الوكالة التجارية الواردة بقانون التجارة تطبق إذا كان الوكيل يحترف القيام بالأعمال التجارية لحساب

[1] - انظر، د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص 122.، علي يونس، المرجع السابق، ص118.

الغير، ويستوي أن يقوم الوكيل بالأعمال التجارية باسمه الشخصي أو باسم موكله، ويتفق هذا النص مع ما ورد في المادة الخامسة الفقرة (د) السابقة من قانون التجارة من اعتبار الوكالة التجارية عملا تجاريًا إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، أي يجب أن يمارس الوكيل هذه المعاملات التجارية بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذها مهنة للحصول على الرزق[1].

وتختلف الوكالة التجارية عن الوكالة بالعمولة، حيث يباشر الوكيل بالعمولة عمله باسمه ولحساب الموكل، بينما يباشر الوكيل التجاري عمله باسم الموكل ولحسابه، فالوكالة التجارية أوسع نطاقًا من الوكالة بالعمولة لأنها تشمل كل الأعمال التجارية التي تتم لحساب الغير، سواء تعاقد الوكيل التجاري باسمه الشخصي أو باسم موكله.

وقد تناول المشرع التجاري أحكام الوكالة التجارية في المواد من 148 إلى 191، من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، وذلك في الفصل الخامس من الباب الثاني منه ، كما نظم المشرع الأحكام العامة للوكالة التجارية في المواد من 148 إلى 165 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، من حيث تحديد نطاق تطبيقها والتزامات وحقوق الوكيل ومسئوليته وانقضاء الوكالة.

وتناول المشرع التجاري تنظيم نوعين من أنواع الوكالات التجارية، هما الوكالة بالعمولة ووكالة العقود، حيث نص على بعض الأحكام الخاصة بهما، بالإضافة إلى الأحكام العامة التي تطبق في شأن الوكالة التجارية.

([1]) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك...المرجع السابق، ص95، د. عماد الشربيني، مرجع سابق، ص194.

النوع الأول: الوكالة بالعمولة.

عرفت المادة 1/166 من قانون التجارة الوكالة بالعمولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفًا قانونيًا لحساب الموكل، ويتضح من هذا النص أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه لحساب موكله"، وبالتالي يتحمل الالتزامات الناشئة عن العقد بصفته أصيلا، بالرغم من أنه يتعاقد مع الغير لحساب الموكل الذي كلفه بالعمل ويسأل في مواجهته عن تنفيذ عقد الوكالة.

والوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة، حيث يتقاضى الوكيل أجرًا مقابل عمله، وبالرغم من خلو نص المادة 1/166 تجاري من الإشارة إلى الأجر عند تعريف الوكالة بالعمولة، إلا أن الأحكام العامة للوكالة التجارية نصت صراحة على ذلك في المادة 1/150 تجاري، وتعتبر الوكالة بالعمولة احدى صور الوكالة التجارية وبالتالي تسري عليها الأحكام العامة للوكالة التجارية (م 2/166 تجاري) ، وتختلف الوكالة بالعمولة في ذلك عن الوكالة العادية في القانون المدني التي تعتبر في الأصل من عقود التبرع ولا تكون من عقود المعاوضة إلا إذا اتفق على ذلك صراحة أو ضمنًا.

ويتضح من تعريف المشرع للوكالة بالعمولة أن أهم خصائصها هو تعامل الوكيل مع الغير باسمه الشخصي، وهذا لا يعني أن الغير لا يعرف الموكل، وإنما يعني أن التعاقد يكون باسم الوكيل وهو الذي يتعهد شخصيًا قبل الغير وليس الموكل، بل قد لا يعلم الغير بوجود الموكل.

وقد يتفق الوكيل والموكل على عدم إظهار اسم الموكل لأسباب قد تتعلق بمصلحة الموكل أو الوكيل، فقد يكون للموكل مصلحة في عدم اظهار اسمه في الصفقة حتى لا يعوق إبرامها، أو قد يرغب في الاستفادة من الثقة والقدرة التي يتمتع بها الوكيل لدى الغير الذي يجهل حقيقة المركز المالي للموكل، أو الاستفادة من الضمان الذي يقدمه الوكيل لتنفيذ الصفقة مع الغير، كما قد تكون هناك مصلحة للوكيل في عدم إظهار اسم الموكل للغير

الذي يتعاقد معه حتى لا يلجأ إلى التعاقد معه مباشرة في المستقبل بعيدا عن وساطته وبالتالي يخسر عمولته[1].

النوع الثاني: وكالة العقود.

تحتل وكالة العقود أهمية كبيرة في الوقت الحالي، حيث يلجأ إليها الشركات وكبار التجار للحصول على العملاء عن طريقها بدلا من اللجوء إلى الوكلاء بالعمولة الذين يتعاقدون باسمهم الخاص، ولا يكون للموكل علاقة مباشرة مع الغير الذي تعاقد معه الوكيل بالعمولة، في حين أن وكيل العقود يتعاقد باسم الموكل ولا يكون طرفًا في العقد الذي يبرمه وتنصرف آثار العقد إلى الموكل وليس الوكيل.

وقد نظم المشرع المصري أحكام وكالة العقود في المواد من 177 إلى 191 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، كما تخضع وكالة العقود للأحكام العامة الواردة في شأن الوكالة التجارية من ذات القانون، إذا كانت لا تتعارض مع الأحكام الخاصة بوكالة العقود الواردة في القانون باعتبارها إحدى صور الوكالة التجارية.

وقد عرفت المادة 177 من قانون التجارة وكالة العقود بأنها "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفي منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

ويتضح من هذا النص أن دور وكيل العقود ينصب على القيام بالترويج والتفاوض على إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه، كما يجوز أن تمتد مهمته لتشمل تنفيذ هذه العمليات باسم الموكل ولحسابه، وهذا يعني

([1]) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك ... مرجع سابق، ص110.، د. علي البارودي : العقود التجارية وعمليات البنوك....مرجع سابق ، رقم 38-2.، د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الثاني، ....مرجع سابق، ص75.

أن وكالة العقود تأخذ صورتين تتمثل الصورة الأولى في قيام وكيل العقود بالبحث عن العملاء والترويج والتفاوض على إبرام الصفقات مع الموكل دون التدخل في إبرام العقد، بينما تتمثل الصورة الثانية في قيام وكيل العقود بإبرام العقد نيابة عن الموكل، وأن يكون ذلك باسم الموكل ولحسابه، دون تدخل من الوكيل، وتنصرف آثار العقد إلى الموكل مباشرة.

ويتميز عقد وكالة العقود بالاستمرارية، لأن قيام وكيل العقود بالترويج والتفاوض وإبرام الصفقات وتنفيذ هذه العمليات يتطلب فترة زمنية، ولذلك غالبًا يتم الاتفاق بين الطرفين على تحديد مدة معينة أو غير معينة يقوم خلالها وكيل العقود بالأعمال المكلف بها، وذلك حسب طبيعة هذه الأعمال، وأكد على ذلك نص المادة 177 بأن يقوم وكيل العقود بالأعمال المكلف بها على وجه الاستمرار، وهو ما يجعل وكالة العقود تختلف عن عقد الوكالة التجارية العادية الذي قد يعقد لإبرام صفقة معينة، كما يختلف عن عقد السمسرة الذي يقتصر دوره على التوسط بين الطرفين دون تدخل في إبرام العقد.

وتعتبر وكالة العقود من الأعمال التجارية متى كانت مباشرتها تتم على وجه الاحتراف طبقًا لنص المادة الخامسة فقرة (د) من قانون التجارة، حتى ولو كانت الأعمال التي يقوم بها وكيل العقود غير تجارية، حيث تعتبر وكالة العقود أحد أنواع الوكالات التجارية التي تكتسب الصفة التجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف بغض النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارية للأعمال التي ترد عليها.

كما يعتبر وكيل العقود تاجرًا طبقًا لنص المادة 10 من القانون التجاري، لأنه يزاول عمله على وجه الاحتراف، أما إذا كان ما يقوم به الشخص من أعمال وكالة العقود لا يتوافر فيه شرط الاحتراف، فلا يكتسب صفة التاجر، وإنما يعتبر وكيلا عاديًا يخضع لأحكام القانون المدني.

وبالرغم من قيام وكيل العقود بعمله باسم الموكل ولحسابه، إلا أنه يكتسب صفة التاجر، لأنه يحترف القيام بهذا العمل على وجه الاستقلال عن موكله، ولذلك نصت المادة 178 من قانون التجارة على أن " يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه".

وبناء على ذلك يتمتع وكيل العقود بالاستقلالية في مباشرة عمله دون خضوع لرقابة أو إشراف من جانب الموكل، حيث يقوم بتنظيم نشاطه والاستعانة بمن يراه من العمال والمستخدمين واستخدام الوسائل التي يراها مناسبة لممارسة نشاطه على وجه الاستقلال ، كما يتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة هذا النشاط، وهو ما يعتبر نتيجة منطقية لأن المصروفات يجب أن يتحملها من يحترف القيام بالعمل.

وهذا الاستقلال في ممارسة النشاط هو الذي يميز وكيل العقود عن الأشخاص الآخرين الذين يخضعون لرقابة وإشراف من يتعاقد معهم، مثل مستخدمي التاجر الذين يمثلونه ويعملون باسمه كالمندوب والممثل التجاري التابع وغيرهم حيث يمارس هؤلاء نشاطهم في إطار من التبعية لمن تعاقد معهم وتنطبق عليهم أحكام قانون العمل باعتبارهم عمال خاضعين لرقابة وإشراف رب العمل وبالتالي لا تتوافر فيهم صفة وكيل العقود[1].

2- السمسرة.

تقوم السمسرة بدور كبير في الحياة التجارية نتيجة لحاجة الأطراف في المعاملات التجارية إلى أشخاص يتوسطون بينهم لإبرام التعاقدات بسبب ما يتمتعون به من خبرة ودراية بحالة الأسواق التجارية، ويطلق على هؤلاء

([1])انظر: د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص130. د. علي البارودي ، مرجع سابق ، رقم 28- ج. ، د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري..... مرجع سابق، ص391 وما بعدها، د. السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الثاني، مرجع سابق.....ص111.

الأشخاص السماسرة وهم يقومون بالتوسط لدى الطرفين لإبرام عقود معينة في مقابل أجر دون أن يكونوا تابعين لهما، لأنهم يباشرون عملهم على وجه الاستقلال.

ولا يقتصر عمل السمسار على التوسط في إبرام العقود التجارية مثل عقود البيع والتأمين والنقل، بل يتعداها إلى إبرام العقود المدنية مثل بيع العقارات وشرائها وتأجيرها، كما أن اللجوء إلى السمسرة عرف منذ فترة بعيدة، حيث كان التجار الأجانب يستعينون بهم لعدم معرفتهم بالأشخاص الذين يتعاقدون معهم، وقد ازدادت أهمية السمسرة في الوقت الحالي لانتشار استخدامها في كافة المجالات التجارية وغير التجارية[1].

وقد واهتم المشرع المصري بالسمسرة وقام بتنظيمها في المواد من 192 إلى 207 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، وتضمن هذا التنظيم الأحكام التي استقر عليها الفقه والقضاء والأعراف التجارية المستقرة، كما عالج أوجه القصور في القانون التجاري القديم ، ووضع المشرع للسمسرة في سوق الأوراق المالية بعض القواعد الخاصة بها والتي تختلف عن القواعد التي تطبق على عقد السمسرة الذي نظمه قانون التجارة نظرًا لطبيعتها الخاصة، حيث نصت المادة 207 منه على أن: "تسري على السمسرة في سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة بذلك".

وعرفت المادة 192 من قانون التجارة السمسرة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه"، فالسمسار يعمل على التقريب بين الأشخاص الذين يرغبون في التعاقد، فهو يعمل على التقريب بين البائع والمشتري أو بين المؤجر والمستأجر أو بين المؤمن والمستأمن، كما أنه يعمل باسمه الشخصي وعلى

([1]) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية...مرجع سابق، ص139، د. سميحة القليوبي، الوسيط في قانون التجارة المصري، ج2،... مرجع سابق، ص475 وما بعدها .

وجه الاستقلال عن الطرفين الراغبين في التعاقد[1]، ولا يتدخل في العقد الذي يتوسط في إبرامه، ولا يسأل عن إبرامه أو تنفيذه.

ويعتبر عقد السمسرة من العقود الرضائية التي لا تشترط شكل معين لإبرامها، كما لا يشترط كتابة العقد، ويجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات.

وقد يتم الاستعانة بالسمسار من جانب أحد طرفي العقد للسعي لدى الطرف الآخر للحصول على موافقته لإبرام العقد أو قد يتم الاستعانة به من جانب الطرفين للتوسط والتقريب بينهما لإبرام العقد.

ويختلف السمسار عن الوكيل التجاري والوكيل بالعمولة حيث يتعاقد الوكيل التجاري باسم الموكل ولحسابه، كما يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي نيابة عن الموكل ولحسابه، أما السمسار فإنه يمارس عمله على وجه الاستقلال ولا يتعاقد باسمه أو لحساب الموكل فهو ليس طرفا في العقد ، ولا يباشر السمسار عمله نيابة عن الغير ويقتصر دوره على التقريب بين طرفي العقد، ولا يسأل عن عدم تنفيذ الطرفين لالتزاماتهم الناشئة عن العقد، ولا يغير من هذا الدور الذي يضطلع به السمسار أن يذكر اسمه كسمسار في العقد للمحافظة على حقه في الحصول على العمولة المتفق عليها.

وإذا تعاقد السمسار نيابة عن الشخص الذي وسطه أو تعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير، فإنه يعتبر وكيلاً تجاريًا أو وكيلاً بالعمولة إذا توافرت شروطها، فالسمسار يجمع في هذه الحالة بين صفتين في ذات الوقت، ولذلك يجب البحث عن حقيقة الدور الذي يضطلع به الشخص الوسيط لتحديد الصفة التي يعمل بها، ومدى توافر شروطها من عدمه، وعدم الاعتداد بما يخلعه الشخص الوسيط على نفسه من أوصاف، فإذا تم

([1]) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية...مرجع سابق، ص140، د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، ص 166، د. علي البارودي ، العقود التجارية...مرجع سابق ، رقم 67 .، د. سميحة القليوبي، الوسيط في قانون التجارة المصري، ج2...مرجع سابق، ص477.

تكليف السمسار بإبرام العقد فإنه يصبح وكيلا أيضًا، وإذا تعاقد السمسار باسمه ولحساب الموكل فإنه يعتبر وكيلا بالعمولة.

وتعتبر السمرة عملا تجاريًا طبقًا لنص المادة 5/د من قانون التجارة، أيًا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف، وبذلك يكون المشرع قد قضى على الخلاف الذي أُثير في ظل القانون القديم بشأن طبيعة العمليات التي يقوم بها السمسار وأثرها على تجارية العقد، حيث كان يرى البعض أن السمسرة لا تعتبر عملا تجاريًا إلا إذا كانت متعلقة بأعمال تجارية، أما إذا كانت السمسرة تتعلق بأعمال مدنية فلا تعتبر عملا تجاريًا، فالسمسرة تأخذ الوصف الذي يثبت للعمل الذي ترد عليه سواء كان مدنيًا أو تجاريًا[1].

ولكن الرأي الغالب في الفقه والقضاء كان يعتبر السمسرة عملاً تجاريًا دون اعتبار لطبيعة العملية التي يقوم بها السمسار[2]، حيث تعتبر عملاً تجاريًا في جميع الأحوال ، سواء كان السمسار محترفا أو غير محترف وسواء كانت العملية التي توسط فيها تجارية أو غير تجارية ، فالسمسرة تكون تجارية ولو كانت ترد على التوسط في أعمال مدنية كشراء أحد العقارات أو بيعه.

ويستند هذا الرأي إلى طبيعة عمل السمسار والتي تختلف عن عمل الوكيل، فالسمسار يقتصر دوره على التقريب بين طرفي العقد بينما الوكيل ينوب عن الموكل ويبرم العقد باسم الموكل ولحسابه، كما أن عقد السمسرة يتم إبرامه قبل انعقاد الصفقة التي توسط فيها، بل أن الصفقة قد لا يتم

([1]) د. على حسن يونس، القانون التجاري، ج1، السنة 1959، ص 90.

([2]) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية...مرجع سابق، بند 105، د. مصطفى كمال، العقود التجارية وعمليات البنوك...مرجع سابق، ص142 وما بعدها، د. علي البارودي ، العقود التجارية وعمليات البنوك...مرجع سابق ، رقم 67 .، د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2...مرجع سابق، ص481 وما بعدها.، وأيضا ، تقض مدني 8 ديسمبر 1960 ، مجموعة أحكام النقض ،السنة 11، ص 635.

إبرامها أصلا، فالسمسار يباشر عمله على وجه الاستقلال ولا يختلف عمله في المواد التجارية عن المواد المدنية.

وقد حسم المشرع في قانون التجارة هذا الخلاف السابق وأكد على تجارية السمسرة أيًا كانت طبيعة العمليات التي يباشرها السمسار مدنية أو تجارية (م 5 /د تجاري).

ولما كانت السمسرة عملا تجاريًا، فإن من يحترفها يكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك دفاتر تجارية وغيرها، فالسمسار يمارس عمله باستقلال دون تبعية، ولحسابه الخاص وهذا ما يميزه عن الوكيل التجاري أو الوكيل بالعمولة.

وإذا كان عقد السمسرة يعتبر تجاريًا بالنسبة للسمسار متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف، إلا أن طبيعة هذا العقد تختلف بالنسبة للمتعاقد مع السمسار بحسب ما إذا كان يتعلق بعمل تجاري أو عمل مدني من ناحيته، حيث يعتبر تجاريًا إذا كان العقد ينصب على القيام بعمل يعد تجاريًا بالنسبة له بينما يعتبر مدنيا إذا كان العقد ينصب على القيام بأعمال مدنية.

ويترتب على تجارية عقد السمسرة إمكانية إثبات العقد بكافة طرق الإثبات، أما بالنسبة للشخص المتعاقد مع السمسار يمكن استخدام وسائل الإثبات التجارية إذا كان العقد يعتبر تجاريًا بالنسبة له، أما إذا كان العقد مدنيًا بالنسبة له فيجب اتخاذ وسائل الإثبات المدنية.

ه) التأمين على اختلاف أنواعه.

نصت المادة الخامسة الفقرة(ز) من قانون التجارة على تجارية احتراف عمليات التأمين على اختلاف أنواعه، وبالتالي يكون المشرع المصري قد حسم الخلاف الذي أثير في ظل القانون الملغي الذي كان يسبغ الصفة التجارية على التأمين البحري فحسب، ويعتبره عملا تجاريا منفردا، على أساس أن الأخطار البحرية تعتبر أقدم الأخطار وقد كانت السبب الأول في

إنشاء فكرة التأمين، ولكن الفقه في ظل هذا القانون الملغي كان يعتبر أنواع التامين الأخرى عملا تجاريا بالقياس على التأمين البحري متى تم مباشرتها على وجه الاحتراف ([1]).

وقد أحسن المشرع المصري بالنص على تجارية كافة أنواع التأمين نظرا لانتشار الأخطار الأخرى وتنوعها ، فلم تعد المخاطر مقصورة على الأخطار البحرية، بل أصبحت الأخطار تلحق الأموال والأشخاص معا، كأخطار الحريق والحوادث والمسئولية عنها وأخطار المرض والشيخوخة والوفاة وغيرها، وهو ما أدى الى انتشار شركات التامين لمواجهة رغبة الأشخاص في التامين على أشخاصهم وأموالهم ضد المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، حيث تقوم هذه الشركات بدور الوسيط بين الأشخاص المؤمن عليهم في مقابل تحقيق الربح متى باشرت ذلك على وجه الاحتراف.

واشتراط تحقيق الربح من احتراف عمليات التامين هو الذي يميز بين التأمين العادي الذي يعتبر عملا تجاريا متى تم مباشرته على وجه الاحتراف والتأمين التبادلي والتعاوني الذي يعتبر عملا مدنيا، حيث يتمثل التأمين العادي في قيام المؤمن (شركات التأمين) بالتعهد بدفع مبلغ معين من النقود للمؤمن لهم عند تحقق الخطر المؤمن منه في مقابل قيام المؤمن لهم بدفع قسط التأمين (مبلغ نقدي) المتفق عليه للمؤمن، ويحدد هذا القسط في ضوء قيمة التعويضات التي يقدر المؤمن الالتزام بها عند تحقق الخطر المؤمن منه، بالإضافة الى النفقات التي يتحملها والأرباح التي يهدف الى تحقيقها.

أما التأمين التبادلي والتعاوني فيتمثل في اتفاق بين مجموعة من الأشخاص يتعرضون لمخاطر معينة على تعويض الضرر الذي قد يلحق بأحدهم من جراء تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك من خلال مبالغ

---

[1] - انظر ، د. علي البارودي، القانون التجاري....مرجع سابق، رقم 60-2، ص70.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 88، ص85 وما بعدها.

الاشتراكات التي يدفعها جميع المشتركين، ولا يوجد وسيط في هذا النوع من التأمين بين المؤمن لهم يتحمل وحده المخاطر، حيث يقوم كل مشترك بدور المؤمن والمؤمن له، ولذلك يعتبر التأمين التبادلي او التعاوني عملا مدنيا لانتفاء نية المضاربة وتحقيق الربح فيه بخلاف التأمين العادي، حيث يكون الهدف الرئيسي لشركات التامين هو تحقيق الربح، ومن الأمثلة على التامين التبادلي او التعاوني قيام مجموعة من الصيادين بالاشتراك في نشاء صندوق لتعويض الأضرار التي قد تحدث بسفن احدهم مقابل قيامهم بدفع مبالغ محددة بصفة دورية في هذا الصندوق.

و) عمليات البنوك والصرافة.

1- عمليات البنوك.

نصت المادة الخامسة الفقرة (و) من قانون التجارة على تجارية عمليات البنوك إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، وبالتالي تعتبر هذه العمليات التي تضطلع بها البنوك عملاً تجارياً بالنسبة للبنك حتى ولو كان البنك من البنوك العامة المملوكة للدولة، ويقصد بعمليات البنوك الأعمال التي تقوم بها البنوك كعمليات تلقي للودائع وفتح الحسابات المصرفية للعملاء ومنح الائتمان بمختلف أنواعه وتقديم الخدمات من تحصيل للأوراق التجارية وإدارة محافظ الأوراق المالية وتأجير الخزائن الحديدية.

وقد أحسن المشرع المصري صنعا بالنص على تجارية عمليات البنوك متى تم مباشرتها على وجه الاحتراف، حيث كانت هذه العمليات تعتبر عملا تجاريا منفردا في ظل القانون الملغي، بحيث إذا قام احد الأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين بإحدى هذه العمليات كتلقي الودائع او تقديم قرض

فيعتبر عمله تجاريا، وهو ما كان يتعارض مع الواقع العملي في ذلك الوقت لان هذه العمليات كانت تتم من خلال أشخاص محترفين في القيام بها ([1]).

وإذا كانت عمليات البنوك تعتبر تجارية دائما بالنسبة للبنك، إلا أن تجاريتها بالنسبة للعميل تتوقف على ما إذا كان تاجراً وكانت تتعلق بحاجاته التجارية، حيث تعتبر عملاً تجارياً بالتبعية في هذه الحالة، أما إذا كان العميل غير تاجر أو كانت لا تتعلق بتجارته فيكون العمل مدنيا بالنسبة له، وقد نصت على ذلك المادة الثالثة من قانون التجارة على أن" إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى احد طرفيه، فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الأخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ومع ذلك فقد نصت المادة 300 من قانون التجارة على أن تسري أحكام الباب الثالث على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات، مع مراعاة ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (361) والخاصة بسريان أحكام الحساب الجاري على كل حساب جار ولو لم يكن احد الطرفين بنكا. وبناء على ذلك تسري أحكام قانون التجارة الخاصة بعمليات البنوك على كل العمليان المصرفية بغض النظر عن طبيعتها بالنسبة للبنك او بالنسبة للعميل، وسواء كان العميل تاجرا ام غير تاجر.

ولكن سريان القواعد الخاصة بعمليات البنوك على العمليات التي تقوم بها لا يعني أن العقد او العملية المصرفية تكون تجارية بالنسبة للعميل، حيث لا تعتبر تجارية إلا إذا كان تاجرا وكانت تتعلق بتجارته، فقد نصت المادة (1/50) من قانون التجارة على أن" تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية "، وهذا يعني أن القروض التي يعقدها التاجر لأغراض غير تجارية كالأغراض الاستهلاكية تعتبر أعمالا

[1]- انظر، د.علي البارودي، العقود التجارية....المرجع السابق، من رقم 35-37، ص 49-51 .

مدنية رغم خضوعها لأحكام عمليات البنوك المنصوص عليها في قانون التجارة إذا كانت مقدمة من احد البنوك ([1]).

2- عمليات الصرافة.

تعتبر عمليات الصرافة عملا تجاريا طبقا لنص المادة الخامسة الفقر(و) من قانون التجارة متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف، وهو ما يختلف عن الوضع الذي كان سائدا في القانون الملغي والذي كانت يعتبرها عملا تجاريا منفردا، كما هو الشأن بالنسبة لعمليات البنوك[2]، وبالتالي أصبح لا يكفي لتجاريتها القيام بها مرة واحده، بل يجب أن يتوافر شرط الاحتراف في القيام بها، ويستوي أن يكون من يقوم بها فردا أم شركة متى كان يزاولها على وجه الاحتراف لتوافر نية المضاربة وتحقيق الربح من خلال العمولة التي يحصل عليها وفرق أسعار النقود في حالة اختلاف الزمان والمكان الذي تتم في عملية الصرف.

ويقصد بأعمال الصرافة عمليات مبادلة النقود بعضها ببعض، كمبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية او العكس او مبادلة عملة أجنبية بعملة أجنبية بأخرى مقابل عمولة يحصل عليها من يقوم بهذه العمليات ، وقد تكون عملية الصرف او المبادلة يدوية عندما تتم في ذات المكان بين الطرفين عن طريق المناولة او التسليم، وقد تكون عملية الصرف او المبادلة مسحوبة على مكان أخر، بحيث يتم استلام النقود في بلد او مكان أخر، وتعرف هذه العملية بعقد الصرف والذي كان الأساس في نشأة الكمبيالة كورقة تجارية، حيث كانت تستخدم كأداة لتنفيذ هذا العقد.

وإذا كانت عمليات الصرف تعتبر تجارية لمن يزاولها على وجه الاحتراف بقصد تحقيق ربح ، فان تجاريتها بالنسبة للطرف الأخر تتوقف

---

[1]- انظر، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1،....مرجع السابق، رقم 77،ص 147، .د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية....المرجع السابق، رقم 89، ص87.

[2]- انظر، د. علي البارودي، العقود التجارية .... المرجع السابق، رقم 34، ص 34..

على طبيعة العملية بالنسبة له ، فإذا كان تاجرا وكانت عملية الصرف او المبادلة تتم لحاجات تجارته ، فتعتبر عملا تجاريا بالتبعية ، أما إذا كانت هذه العملية تتم من غير تاجر او لغير حاجات تجارته، فتعتبر مدنية .

وتقوم بعمليات الصرف في الوقت الحالي شركات متخصصة مرخص لها قانونا بمباشرة عمليات الصرافة ، بالإضافة الى البنوك التي تقوم بعمليات الصرافة في إطار الأنشطة المصرفية التي تضطلع بها.

ز) استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

يحقق الإيداع في المستودعات العامة فائدة لكل من التاجر ومستثمر المستودع، فقد أدت حاجة التجار إلى وجود أماكن لتخزين البضائع تكون قريبة من أسواق التعامل عليها إلى ظهور ما يعرف بالمستودعات العامة التي تخزن فيها البضائع ، وفي الوقت ذاته يكون للتاجر المودع الحق في التعامل عليها من خلال صكوك تمثل هذه البضائع المودعة، كما تحقق هذه المستودعات فائدة لمستثمر المستودع، حيث يحصل على مقابل نقدي مقابل حفظها والنفقات التي يتحملها.

وقد عرفت المادة 1/130 من قانون التجارة عقد الإيداع في المستودعات العامة بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها" .

ويعتبر مستودعاً عاماً طبقا لأحكام المادة 130 من قانون التجارة كل منشأة للاستيداع يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة المودعة وتكون قابلة للتداول ، أما إذا كانت المنشأة تقبل إيداع أو حفظ بضائع دون أن يكون من حقها إصدار صكوك قابلة للتداول ، كما هو الشأن في المخازن التي تقبل حفظ البضائع لحساب المالك، ولو تم تسليمه إيصالا بذلك، فلا تعتبر من قبيل المخازن العامة.

وقد اهتم قانون التجارة بتنظيم عقد الإيداع في المستودعات العامة نظرا لأهميتها في التعاملات التجارية ، وذلك في المواد من 130 إلى 147 في الفصل الرابع، وأخضع المشرع التجاري المستودعات العامة لإشراف الجهة الإدارية المختصة، لما تمثله من أهمية في مجال المعاملات التجارية، وما تصدره من صكوك تمثل البضاعة المودعة وتكون قابلة للتداول، فقد نصت المادة 2/130 من قانون التجارة على أن " لا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقًا للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار منها".

وتعتبر عمليات الاستيداع للبضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها عملا تجاريا متى تم على وجه الاحتراف من جانب مستغل او مستثمر المستودع طبقا لنص المادة الخامسة الفقرة (ز) من قانون التجارة ، ويستوي أن يكون المستودع عاما او خاصا لتجاريته متى توافر فيه شرط الاحتراف، ومن الأمثلة على ذلك المخازن العمومية التي تصدر صكوكا تمثل البضائع المودعة او أماكن إيواء السيارات او الأماكن المخصصة لوقوفها مقابل اجر او مخازن الأثاث او مخازن المحاصيل الزراعية أو مخازن ومستودعات إيداع البضائع بالمواني.

وإذا كان عمل مستثمر أو مستغل المستودع يعتبر تجاريا لاحترافه هذا العمل بصفة مستمرة ومنتظمة، فان الأمر يختلف بالنسبة للمودع ، حيث تتوقف تجارية العمل الذي يقوم به على حسب طبيعة العملية بالنسبة له ، فإذا كان الإيداع يتعلق ببضاعة خاصة بالتاجر فيعتبر هذا العمل تجاريا، أما إذا كان هذا الإيداع من شخص غير تاجر فيكون مدنيا كقيام احد الأشخاص العاديين بإيداع أثاث منزله لدى احد المخازن المخصصة لذلك.

ح) أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر وغيرها.

نصت المادة الخامسة الفقرة (ط) من قانون التجارة على تجارية الأعمال الآتية إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، وهي أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجال النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلة الكاتبة وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة ، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان، وهذه الأعمال تعتبر بمثابة خدمات تقدم للمتعاملين معها، وقد جاء النص عليها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، بحيث يمكن إضافة أية أعمال أخرى يكشف عنها التطور السريع في مجال التجارة ، وتهدف هذه الأعمال الى حماية المتعاملين معها من خلال إسباغ الصفة التجارية عليها، وبالتالي إمكانية استخدام المتعاملين معها طرق الإثبات التجارية في مواجهتها ، فضلا عن إمكانية شهر إفلاسها.

ويشترط لتجارية الأعمال السابقة أن يتم مزاولتها على وجه الاحتراف، أي بصفة منتظمة ومستمرة، فلا يكفي القيام بها بصفة منفردة لإضفاء الصفة التجارية عليها، وتعتبر هذه الأعمال بمثابة استغلال تجاري للإنتاج الذهني والفني الذي يعتبر مدنيا بالنسبة لصاحبه، حيث يضارب من يقوم بها على عمل الغير بقصد تحقيق الربح، متى باشرها على وجه الاحتراف، فإذا كان الإنتاج الأدبي مثلا مدنيا بالنسبة لصاحبة ، إلا أن الناشر الوسيط الذي يقوم بشراء حق المؤلف وبيعه بقصد تحقيق ربح يعتبر عمله تجاريا إذا باشره على وجه الاحتراف.

وقد حسم المشرع التجاري كثيرا من الخلافات التي أثيرت في ظل القانون الملغي وكانت تتعلق بمدى تجارية هذه الأعمال، لا سيما ما يتعلق بدور إصدار الصحف والمجلات ، حيث تعتبر دور الصحف والمجلات تجارية بغض النظر عن طبيعة الصحف والمجلات التي تصدرها متى كانت تمارس عملها على وجه الاحتراف بقصد تحقيق الربح، أما إذا كانت

لا تهدف الى المضاربة وتحقيق الربح ، فلا تعتبر ما تقوم به عملا تجاريا كالمنشورات التي توزع في مناسبات معينة بأسعار التكلفة ([1]).

وتعتبر أعمال الدور والمكاتب السابقة تجارية بالنسبة لمن يقوم باستغلالها على وجه الاحتراف باعتباره يضارب على عمل الغير بقصد تحقيق الربح ، أما بالنسبة لمن يتعامل معها فيتوقف الأمر على مدى تجارية العملية بالنسبة له، فإذا كان تاجرا وقام بإبرام عقد مع احد مكاتب الدعية والإعلان للترويج لمنتجاته، فيعتبر هذا العمل تجاريا بالنسبة له، أما إذا كان المتعامل معها غير تاجر وابرم العقد معها لطباعة بطاقات دعوة خاصة بعقد قرانه أو زواجه فيعتبر عمله مدنيا.

ط) الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

نصت المادة الخامسة الفقرة (ي) من قانون التجارة على أن" يعتبر تجاريا الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر القمار الصناعية إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف"، ويرجع نص المشرع المصري على تجارية الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي الى أهميتها في الوقت الحالي نتيجة للحاجة المتزايدة لاستخدام هذه البرامج في كثير من المجالات.

ويقصد بالاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي القيام بعمليات تسويقها او بيعها او تأجيرها، حيث أصبح هذا الاستغلال يحقق أرباحا طائلة من عمليات المضاربة على شراء وبيع وتأجير هذه البرامج بكافة أنواعها، أي سواء كانت برامج دينية او علمية او ثقافية او رياضية او ترفيهية، وبالتالي يعتبر عملا تجاريا من جانب المشروع التجاري الذي يقوم بهذا الاستغلال على وجه الاحتراف لأنه يضارب على عمل الغير بقصد تحقيق

[1] - انظر، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية.....مرجع سابق، رقم 91، ص 89.

الربح، بينما يعتبر مدنيا عمل من يقوم بإعداد هذه البرامج باعتباره إنتاجا ذهنيا لا يدخل في نطاق الأعمال التجارية.

كما يعتبر الاستغلال التجاري للبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية عملا تجاريا إذا كان مزاولته تتم على وجه الاحتراف، حيث أصبح هذا الاستغلال تمارسه شركات كبرى متخصصة في مجال تقنية الاتصالات تقوم بعمليات البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية ، وبالتالي يعتبر ما تقوم به من أعمال على وجه الاحتراف يكتسب الصفة التجارية لأنها تضارب على عمل الغير بقصد تحقيق الربح، ولا شك إن إسباغ الصفة التجارية على هذه الأعمال من شانه أن يوفر حماية للمتعاملين معها، بإخضاعها لأحكام القانون التجاري.

ي) العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية.

نصت المادة الخامسة الفقرة(ط) من قانون التجارة على تجارية العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيره إذا كان مزاولتها يتم على وجه الاحتراف"، وقد ساير المشرع المصري في ذلك التشريعات المقارنة التي كانت تعتبر هذه العمليات من قبيل الأعمال التجارية، بعد أن كانت مستبعدة من نطاق الأعمال التجارية في ظل القانون الملغي على أساس أنها نتاج للطبيعة وغير مسبوقة بشراء، وهو ما كان محل انتقاد من جانب الفقه في ذلك الوقت، لتوافر صفات العمل التجاري فيها، حيث تقوم بها شركات كبرى متخصصة تباشر عملها على وجه الاحتراف بقصد تحقيق ربح، وهو ما جعل المشرع المصري ينص على تجاريتها صراحة في قانون التجارة.

ويقصد بالعمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية استخراج البترول والمعادن والمياه واللؤلؤ والمرجان وغيرها من باطن الأرض أو من أعماق الأنهار والبحار والمحيطات، وإذا كان مصطلح مواد الثروات الطبيعية يشمل كافة المواد الأخرى كالحديد او الذهب، إلا أن بعض الفقه

يرى عدم شمول مصطلح المواد لعمليات الصيد، لصعوبة إدخال الكائنات الحية تحت هذا المصطلح وبالتالي يستبعد احتراف الصيد من نطاق الأعمال التجارية، بحيث لا يعتبر تجاريا قيام شخص بالصيد بنفسه وبيع ما يتم صيده لاكتساب رزقه، بل يجب أن تأخذ عمليات الصيد شكل المشروع التجاري بما يتضمنه من احتراف الصيد والمضاربة على عمل الغير، ولا سيما إذا اتخذ هذا المشروع احد أشكال الشركات التجارية ([1]).

ولا تقتصر العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية على ما نص عليه المشرع صراحة على سبيل المثال، بل تشمل أيضا احتراف عمليات زراعة اللؤلؤ الصناعي التي انتشرت في الوقت الحالي وصيد الحيوانات البرية لبيعها او بيع جلودها او أجزاء منها، وذلك قياسا على عمليات صيد الكائنات البحرية، متى توافر فيها شرط الاحتراف والمضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح ([2]).

ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشي.

نصت المادة الخامسة الفقرة (ك) من قانون التجارة على تجارية مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، وبناء على ذلك يعتبر تجاريا كافة مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها من المشروعات كمشروعات المزارع السمكية او تربية الطيور او اسماك الزينة متى كان ذلك يتم بقصد بيعها، وقد أحسن المشرع المصري بذلك صنعا نتيجة لانتشار مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها في الوقت الحالي، فلم تعد تربية الدواجن والمواشي تتم بالتبعية للنشاط الزراعي الذي يقوم به المزارع والتي تعتبر بمثابة أعمالا مدنية ، بل أصبحت تتم من خلال مشروعات متخصصة في هذه العمليات وهو ما حدا بالمشرع لإدخالها في نطاق الأعمال التجارية،

---

[1]- د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات ....مرجع سابق، رقم 92، ص90 وما بعدها.
[2]- انظر، د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج1....مرجع سابق، رقم 82، ص 151.

ويستوي لتجارية مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها أن يتم تغذيتها من إنتاج داخل المشروعات ذاتها او عن طريق الشراء من الغير متى توافر فيها شرط الاحتراف وقصد تحقيق الربح،.

ولكن يشترط لتجارية مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها أن تتم على وجه الاحتراف بقصد المضاربة وتحقيق الربح، أما إذا كانت مشروعات تربية هذه الحيوانات لا تأخذ شكل الاحتراف ولا تهدف الى المضاربة على عمل الغير وتحقيق الربح، فلا تعتبر عملا تجاريا، ولذلك يعتبر عملا مدنيا قيام المزارع بتربية الدواجن والمواشي بجانب الزراعة، لعدم توافر شرط الاحتراف فيها وتبعيتها لعمله الزراعي الذي يقوم به.

كذلك يشترط لإسباغ الصفة التجارية على مشروعات تربية الدواجن والمواشي أن يكون الهدف منها هو قصد البيع لتحقيق الربح، أما إذا كان الهدف من تربيتها ليس قصد البيع فلا تعتبر عملا تجاريا، فإذا كان المزارع يقوم بتربية الدواجن والمواشي لاستخدامها في إنتاجه الزراعي أو لإشباع احتياجاته الشخصية، فلا يعتبر عمله تجاريا ولو تم بيعها بعد ذلك، لانتفاء نية المضاربة وتحقيق الربح لديه، كما أن الصفة التجارية تشمل أيضا البيع اللاحق لهذه الحيوانات التي يتم تربيتها بالرغم من عدم النص على تجاريته صراحة من جانب المشرع والاكتفاء بالنص على تربية الدواجن والحيوانات وغيرها بقصد البيع لاعتبارها عملا تجاريا، وهو ما يعني أن البيع اللاحق لها يعد أيضا عملا تجاريا، ويخضع لأحكام القانون التجاري([1]).

[1] - انظر، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1...مرجع سابق، رقم 83، ص 152.، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات.....مرجع سابق، رقم 94، ص 91.

ل) مقاولات العقارات والأشغال العامة.

1- مقاولات تشييد العقارات او ترميمها او تعديلها او هدمها او طلائها.

نصت المادة الخامسة الفقرة (ل) على تجارية مقاولات تشييد العقارات او ترميمها او تعديلها او هدمها او طلائها إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف"، وبناء على ذلك يعتبر عملا تجاريا احتراف تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها، لأن المقاول الذي يحترف هذه الأعمال يضارب على عمل الغير بقصد تحقيق الربح باستخدام المواد والأدوات والمهندسين والعمال، وقد كان القانون الملغي ينص على تجارية مقاولة إنشاء المباني فحسب، بشرط أن يكون المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك،الأمر الذي أدي الى توسع الفقه والقضاء [1] في تفسير هذا النص، بحيث يشمل مشروعات ترميم المباني وصيانتها صيانة وإدخال التحسينات عليها وهدمها، وهو ما تداركه المشرع في القانون الحالي بالنص عليها صراحة.

وإذا كان القانون الملغي ينص على تجارية إنشاء المباني متى كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك، إلا أن الفقه والقضاء اعتبر مقاولة إنشاء المباني تجارية ولو اقتصر دور المقاول على تقديم المهندسين والعمال، لأن المقاول في هذه الحالة يضارب على عمل الغير، باعتبار أن العمل يعتبر سلعة ويرد عليه الشراء والبيع ويمكن أن يكون محلا للمضاربة، كما هو الشأن بالنسبة للأدوات والأشياء اللازمة للبناء، ولذلك لم يشترط المشرع في قانون التجارة الحالي لإسباغ الصفة التجارية على مقاولات تشييد العقارات وغيرها التي نص عليها ضرورة أن يكون المقاول متعهدا بتقديم الأدوات والأشياء اللازمة لذلك، بحيث يكفي لتجارية المقاولات المنصوص عليها آن يرد الاحتراف على تشييد العقارات ذاتها

---

[1] - انظر، .د. علي البارودي، القانون التجاري....مرجع سابق، رقم 56،57، ص 67،68.، د.سميحة القليوبي، الوسيط.، ج1..مرجع سابق، رقم 84، ص 153 وما بعدها.، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات ...مرجع سابق، رقم 95، ص 91.

أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها، دون اشتراط تقديم الأدوات أو مواد البناء أو المهندسين أو العمال.

وإذا كان قانون التجارة الحالي لم يشترط تقديم المقاول للأدوات والمواد اللازمة للمقاولات السابقة المتعلقة بالعقارات لإسباغ الصفة التجارية عليها، إلا أن المشرع اشترط قيام المقاول بهذا العمل على وجه الاحتراف، فلا يعتبر عملا تجاريا قيام شخص بإنشاء عقار او هدمه او ترميمه او تعديله لمرة واحدة لعدم توافر الاحتراف ولو تقاض آجرا مقابلا لذلك العمل ، كما لا يعتبر عملا تجاريا قيام الشخص بالإشراف على إنشاء احد العقارات فحسب بينما يقوم صاحب العقار بتقديم الأدوات والمواد اللازمة للبناء ويتعاقد مع المهندسين والعمال لإنشاء المبنى، بحيث يكون دوره مقصورا على الإشراف باجر على سير العمل، ويعتبر عمله في هذه الحالة مدنيا لانتفاء نية المضاربة وتحقيق الربح.

وتعتبر المقاولات المتعلقة بالعقارات السابقة عملا تجاريا بالنسبة للمقاول إذا باشرها على وجه الاحتراف بقصد المضاربة وتحقيق الربح، أما بالنسبة لصاحب العقار فتتوقف تجاريتها على طبيعة العملية بالنسبة له، حيث تعتبر تجارية إذا كان تاجرا وتمت لحاجات تجارته باعتباره عملا تجاريا بالتبعية، كما تعتبر مدنية إذا كانت لا تتم لحاجات تجارته أو كان غير تاجر.

2- مقاولات الأشغال العامة.

يقصد بمقاولات الأشغال العامة المقاولات الخاصة بعقود إنشاء وإصلاح البنية الأساسية كبناء ورصف الطرق والكباري والجسور وخطوط السكك الحديدية والمترو وحفر الأنفاق وشق الترع والمصارف والقنوات وإنشاء المدارس والجامعات والمستشفيات وغيرها، حيث تشكل هذه المقاولات أهمية كبيرة في الوقت الحالي، وتقوم بها شركات متخصصة تزاولها على وجه الاحتراف بقصد المضاربة وتحقيق الربح، وهو ما جعل المشرع ينص صراحة على تجاريتها في القانون الحالي، ويستوي أن يكون

المقاول يقدم المواد أو الأدوات أو العمال لكي تكتسب الصفة التجارية متى كان يباشر ذلك على وجه الاحتراف.

ولم يكن قانون التجارة الملغي ينص على تجارية مقاولات الأشغال العامة، فقد اكتفى بالنص على تجارية مقاولة إنشاء المباني، ولكن الفقه والقضاء ([1]) توسع في تفسير المقصود بها، فقد ادخلا مقاولات الأشغال العامة بعد انتشارها في مفهوم المقاولات العقارية ، بحيث تشمل كل ما يتعلق بإنشاء شيء لم يكن موجودا من قبل ، وهو ما يفسر إلحاق المشرع الحالي لمقاولات الأشغال العامة بمقاولات تشييد العقارات او ترميمها أو تعديلها أو هدمها رغم النص عليها صراحة بخلاف القانون الملغي.

م) تشييد العقارات آو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها.

نصت المادة (5/م) من قانون التجارة على تجارية عمليات تشييد العقارات او شراؤها او استئجارها بقصد بيعها او تأجيرها كاملة او مجزأة إلى شقق او غرف او وحدات إدارية او تجارية سواء كانت مفروشة او غير مفروشة"، ويرجع إدخال المشرع التجاري العمليات السابقة المتعلقة بالعقارات في مجال القانون التجاري الى تزايد الاتجاه نحو الاستثمار في مجال العقارات وتحقيق الأرباح من خلال المضاربة على هذه العمليات العقارية، حيث كانت هذه العمليات لا تدخل في نطاق القانون التجاري لأن القانون الملغي كان ينص على شراء المنقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها ويستبعد العقارات من نطاق تطبيقه، وهو ما كان محل انتقاد من جانب الفقه ([2]) في ذلك الوقت نتيجة لظهور المضاربات العقارية وانتشارها وعدم اختلافها عن المضاربة على المنقولات ، الأمر الذي كان يقتضي إدخالها في دائرة الأعمال التجارية .

---

[1]- انظر، د. علي البارودي، القانون التجاري....مرجع سابق، رقم 56، ص 67.

[2] - انظر، د. علي البارودي، القانون التجاري.....مرجع سابق، رقم 57، ص 68.، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات....مرجع سابق، رقم 96، ص92.

ويشترط المشرع لتجارية تشييد العقارات او شراؤها او استئجارها بقصد إعادة بيعها او تأجيرها أن يتم ذلك على وجه الاحتراف بقصد المضاربة وتحقيق الربح ، أما إذا كان التشييد او الشراء او الاستئجار بقصد إعادة البيع او الإيجار لا يأخذ شكل الاحتراف وقد تم لمرة واحدة، فلا يعتبر عملا تجاريا ولو حقق ربحا لمن قام به، ولكن لا يشترط في الاحتراف أن يكون العقار محل هذه الأعمال المنصوص عليها قد سبق شرائه، لعدم اشتراط المشرع ذلك، وبالتالي يعتبر عملا تجاريا قيام شخص يحترف عمليات تشييد العقارات بقصد بيعها بتشييد عقارات بقصد بيعها او تأجيرها على قطعة ارض ورثها ولم يسبق له شراؤها.

ويستوي في احتراف تشييد العقارات او شراؤها او استئجارها أن يتم ذلك بقصد بيعها او تأجيرها كاملة او مجزأة الى شقق او غرف او وحدات إدارية او تجارية سواء كانت مفروشة او غير مفروشة، فلا يعتد بطبيعة الغرض من البيع او التأجير سواء كان للسكنى او لاستخدامها كوحدات إدارية او تجارية مثل المكاتب والمحال التجارية والصناعية.

كذلك يستوي أن يكون إيجار الشقق مفروشا أو غير مفروش، حيث يتوافر قصد المضاربة وتحقيق الربح في الحالات السابقة، كما أن هذا التعداد الذي ذكره المشرع لأوجه الاستخدام السابقة قد جاء على سبيل المثال لا الحصر، لأن تجارية هذه الأعمال تتوقف على احتراف الشخص القائم بها الذي تتوافر لديه نية المضاربة وقصد تحقيق الربح منها، ولا تتوقف على الشخص الذي يقوم بشرائها او استئجارها كاملة او مجزأة ([1]).

كذلك يعتبر البيع او التأجير اللاحق للتشييد او الشراء او الاستئجار عملا تجاريا، لأن التشييد او الشراء او الاستئجار لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان القصد منه البيع او التأجير، فإذا كانت الوسيلة وهي التشييد والشراء والاستئجار تعتبر تجارية، فأن الغاية منها وهي البيع او التأجير يجب أن تكون أيضا تجارية.

---

[1] - د. سميحة القليوبي، الوسيط ج1....مرجع سابق، رقم 85، ص 154وما بعدها.

ن) أعمال المكاتب التجارية.

نصت المادة الخامسة الفقرة (ن) من قانون التجارة على تجارية أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني، وقد كان القانون السابق الملغي ينص على تجارية كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة، وقد كان هذا النص محلا لانتقادات من جانب الفقه [1] لعدم ذكره لفظ مقاولة وعدم تحديده متى تكون هذه الأعمال تجارية، وهو ما جعل الفقه يحاول تفسيرها بحيث تشمل كافة الأعمال التي يزاولها الشخص على وجه الاحتراف وتنطوي على تقديم خدمات للغير مقابل اجر.

ويهدف المشرع من النص على تجارية احتراف الأعمال الخاصة بالمكاتب والمحال التي تقوم بتقديم خدمات للغير الى إلزامها بإتباع الوسائل التجارية التي حددها القانون لمن يزاول الأعمال التجارية لمصلحتها ومصلحة المتعاملين معها، كالقيد في السجل التجاري ومسك دفاتر تجارية، كما يهدف أيضا الى حماية الجمهور من خلال إضفاء الصفة التجارية على التزاماتها تجاه المتعاملين معها، وما يترتب عليه من افتراض التضامن بين المدينين فيها في الوفاء بالتزاماتهم، وإمكانية شهر إفلاسها إذا توقفت عن سداد ديونها، واستخدام طرق الإثبات التجارية في مواجهتها.

ويعتبر احتراف أعمال المكاتب والمحال التجارية عملا تجاريا دائما بالنسبة لمن يزاولها على وجه الاحتراف، أما بالنسبة للمتعاملين معها فتتوقف تجاريتها بالنسبة لهم على طبيعة العملية، فإذا كان الشخص يشتري منقولات او عقارات عن طريق المزاد العلني لاستخداماته الشخصية أو كان

---

[1] - انظر، د. علي يونس، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 107.، د.علي البارودي، العقود التجارية...مرجع سابق، رقم 52، ص 64.، د. سميحة القليوبي، الوسيط ج1...مرجع سابق، ص رقم 88، ص 158.

يبيع الفائض عن احتياجاته الشخصية، فيعتبر البيع والشراء عملا مدنيا بالنسبة له، أما إذا كان الشخص تاجرا وكان الشراء والبيع عن طريق المزايدة يتم لحاجات تجارته فيعتبر ما يقوم به عملا تجاريا.

وقد تلافى قانون التجارة الحالي النقص والغموض في نص القانون التجاري الملغي، حيث تضمن ذكر أمثلة لهذه المكاتب التي تعد أعمالها تجارية والتي اشترط ضرورة مزاولتها على وجه الاحتراف، وذلك على النحو الأتي:

1- أعمال مكاتب السياحة.

تعتبر أعمال المكاتب الخاصة بالسياحة بكافة أنواعها وأنشطتها المختلفة عملا تجاريا متى تم مباشرتها على وجه الاحتراف، ومن الأمثلة على هذه الأعمال مكاتب حجز الفنادق والقرى والمنتجعات السياحية ومكاتب تأجير السيارات وحجز تذاكر السفر وغيرها من الخدمات المتعلقة بالسياحة.

2- أعمال مكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي.

تعتبر المكاتب التي تقوم بأعمال التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي للرسائل بمختلف أنواعها عملا تجاريا متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف، ويستوي أن تقوم هذه المكاتب بأعمالها في المواني أو المطارات أو المناطق الحرة او غيرها .

3- أعمال مكاتب الاستخدام.

تعتبر أعمال مكاتب الاستخدام عملا تجاريا إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، ومن الأمثلة على هذه الأعمال التجارية المكاتب التي تقوم بتقديم خدماتها للجمهور بأجر مكاتب التوظيف والتخديم التي تقوم بدور الوساطة بين صاحب المنشأة والأشخاص الراغبين في التعاقد معه.

4- أعمال محال البيع بالمزاد العلني.

تعتبر الأعمال التي تقوم بها محال البيع بالمزاد العلني ضمن الأعمال التجارية متى كانت هذه المحال تباشر أعمالها على وجه الاحتراف، حيث يقوم أصحاب هذه المحال او القائمين عليها بتخصيصها لبيع المنقولات المملوكة لهم او للغير للجمهور مقابل اجر يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، وذلك بطريق المزايدة العلنية، أي يتم بيعها لمن يتقدم بثمن أعلى من غيره، وغالبا يكون هذا الأجر نسبة مئوية من ثمن بيع المنقولات او العقارات محل المزايدة يحصل عليه صاحب المحال من مالكها أو من المشتري بحسب الأحوال.

وقد كان الفقه يذهب في ظل القانون التجارة الملغي الى قصر تجارية عمل هذه الصالات المعدة للبيع بالمزاد العلني على بيع المنقولات، بحيث لا يشمل عمليات بيع العقارات بالمزاد العلني، على أساس أن المضاربات العقارية كانت لا تعد أعمالا تجارية، وبالتالي تم استبعاد كافة صورها من نطاق الأعمال التجارية ومنها بيعها بالمزاد العلني، ولكن في ظل قانون التجارة الحالي لم يعد هناك فرق بين المنقولات والعقارات في حالة بيعها بالمزاد العلني، لا المشرع اعبر آن احتراف المضاربات العقارية يعتبر عملا تجاريا سواء تم بيعها بالمزايدة العلنية أو غيرها، ولذلك يستوي أن يكون محل المزايدة العلنية منقولات أو عقارات.

كذلك يستوي أن تكون المنقولات أو العقارات محل المزايدة العلنية مملوكة لصاحب المحال أو كانت مملوكة للغير، كما يستوي أن تكون المنقولات محل المزايدة جديدة أو مستعملة، متى كان صاحب محال المزايدة يزاول عمله على وجه الاحتراف، لأن تجارية العمل في هذه الحالة تتوقف على احترافه لهذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح، بغض النظر عن كون محل المزايدة مملوكا لصاحب المحال او مملوكا لغيره، وسواء كانت المنقولات جديدة أو مستعملة.

وأيضا لا تتوقف تجارية أعمال محال البيع بالمزايدة العلنية على طبيعة العمليات محل المزايدة سواء كانت تجارية أو مدنية متى كان صاحب المحال يباشر عمله على وجه الاحتراف الذي يستمد منه الصفة التجارية للأعمال التي يقوم بها، لأن صاحب المحال يستفيد من عمليات البيع والشراء التي يقوم بها التجار عن طريق المزاد العلني باعتباره وسيطا أو مقدم خدمة، ويعتبر عمله تجاريا في كافة الأحوال.

س) أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والملاهي العامة.

نص المشرع في المادة الخامسة الفقرة (س) من قانون التجارة على تجارية أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة، إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، ويتضح من هذا النص أن هذه الأعمال تعتبر تجارية عندما يقوم الشخص بمباشرتها على وجه الاحتراف، أي بصفة مستمرة ومنتظمة، بقصد المضاربة وتحقيق الربح، حيث تتضمن تقديم خدمات للجمهور مقابل اجر، وهذا التعداد الذي أورده المشرع للأعمال السابقة جاء على سبيل المثال لا الحصر، بحيث يمكن إضافة أعمال أخرى إذا توافرت فيها الشروط التي حددها المشرع لتجاريتها، وتتمثل هذه الأعمال فيما يأتي:

1- أعمال الفنادق.

نص المشرع صراحة على تجارية أعمال الفنادق إذا تم مباشرتها على وجه الاحتراف، حيث كانت تجاريتها محلا لخلاف في ظل القانون التجاري الملغي، على أساس أنها ترد على العقارات التي تعتبر أعمالا مدنية ، وقد جرى الفقه على اعتبارها أعمالا تجارية نظرا لما يصاحب أعمال الفندق من خدمات تقدم للنزلاء أو للجمهور كالتغذية وتأجير الأجهزة الرياضية والصالات لإقامة الحفلات والندوات والمؤتمرات وغيرها، وهو ما جعل قانون التجارة الحالي ينص عليها صراحة متى كانت تتم على وجه

الاحتراف، ويستوي أن تكون الشركة التي تباشر أعمال الفنادق مالكة للعقار من عدمه، لا سيما بعد أن نص المشرع صراحة على تجارية احتراف تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجاره بقصد تأجيرها كاملة أو مجزاة لشقق مفروشة او غير مفروشة، الأمر الذي يجعل تجارية المضاربات العقارية التي تتم من خلال الأنشطة الفندقية أكثر تحققا منها في حالة تأجير العقار لشقق مفروشة أو غير مفروشة.

2- أعمال المطاعم والمقاهي.

نص المشرع على تجارية احتراف أعمال المطاعم بكافة أنواعها التي تقدم الوجبات الغذائية والمشروبات للجمهور بمقابل، بغض النظر عن الأماكن التي تباشر فيها نشاطها سواء كان في المدن أو المطارات أو المواني أو الحدائق أو المنتزهات أو غيرها، كما نص المشرع أيضا على تجارية احتراف أعمال المقاهي بكافة أنواعها التي تقدم خدماتها للجمهور بمقابل مثل المشروبات والوجبات للجمهور، وقد أحسن المشرع بذلك صنعا بالنص صراحة على تجارية الأنشطة التي تقوم بها هذه المطاعم والمقاهي في الوقت الحالي، وخصوصا بعد قيام شركات كبرى متخصصة في مباشرتها، وذلك حماية لجمهور المتعاملين معها.

3- الملاهي العامة.

لم ينص قانون التجارة الملغي صراحة على تجارية أعمال الملاهي العامة، حيث كان ينص على تجارية مقاولة الملاعب العمومية، ولذلك ذهب الفقه والقضاء [1] في ظل القانون السابق الى التوسع في تفسيرها بحيث تشمل كافة أعمال الأماكن العامة المخصصة للتثقيف واللهو والترفيه والتسلية للجمهور بمقابل اجر مثل دور الملاهي والمسارح والنوادي

[1] - انظر، د. علي البارودي، العقود التجارية.....رقم 53، ص 65.، د. د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات.... مرجع سابق، رقم 98، ص 93.

بأنواعها المختلفة ودور السينما والسيرك والتمثل و سباق الخيل والألعاب الرياضية وغيرها، وقد حرص المشرع في قانون التجارة الحالي على النص على تجارية أعمال الملاهي العامة صراحة مع ذكر بعضها مثل أعمال التمثيل والسينما والسيرك وألحقها بعبارة وغير ذلك من الملاهي العامة، وهو ما يفسر أن هذا التعداد على سبيل المثال بحيث يمكن إضافة أعمال أخرى إذا توافرت فيها شروط تجاريتها.

ويشترط لتجارية أعمال الملاهي العامة مباشرتها على وجه الاحتراف، أي بصفة منتظمة ومستمرة، ولذلك لا يعتبر عملا تجاريا قيام شخص بإقامة حفلة غنائية يسمح فيها للجمهور بالحضور في مقابل اجر، إذا كان لا يباشر ذلك على وجه الاحتراف، كما لا يعتبر عملا تجاريا الحفلات الخيرية التي يتم إقامتها للأغراض الخيرية من وقت لأخر، دون أن يتوافر لها شرط الانتظام والاستمرارية، لانتفاء شرط الاحتراف، حتى لو حقق متعهدو هذه الحفلات على أرباح من إقامتها وتنظيمها.

وأيضا يشترط لتجارية أعمال الملاهي العامة أن يتم مباشرتها بقصد المضاربة وتحقيق الربح ، فإذا لم يتوافر لها هذا القصد لا تعتبر أعمالا تجارية، ولذلك لا تعبر عملا تجاريا حققت ربحا الحفلات والعروض الفنية والمسرحية والثقافية التي تقدم بالجامعات والمدارس والمحافظات والتي تهدف الى تسلية وتثقيف الطلاب او الجمهور لانتفاء نية المضاربة وتحقيق الربح لدى منظموها، كالحفلات التي تتم بالجامعات لأغراض تعليمية او بمناسبة التخرج أو انتهاء العام الدراسي وغيرها، لانتفاء نية المضاربة وتحقيق الربح لدى القائمين عليها.

ولما كانت تجارية أعمال الملاهي العامة تقوم على فكرة المضاربة على عمل الغير لتحقيق الربح، فان الصفة التجارية لا تلحق بالأشخاص الذين يعملون فيها كالممثل والفنان أو المخرج، ولذلك يعتبر عملهم مدنيا لانتفاء المضاربة على عمل الغير، حيث يقتصر دورهم على تقديم موهبتهم الشخصية مقابل أجر معين، ويعد بمثابة بيع لإنتاجهم الذهني ولا يدخل في

نطاق الأعمال التجارية، فالمشرع اعتد في إسباغ الصفة التجارية على أعمال الملاهي العامة على احتراف أصحاب هذه الدور تقديم خدماتها للجمهور بمقابل على وجه الاحتراف، ولا يغير من تجارية عمل صاحب دور الملاهي قيامه بعمل ذهني أو فني في نفس الوقت، كأن يقوم بدور الفنان أو المنتج أو الممثل أو المؤلف، لأن ذلك يعتبر بمثابة إنتاج ذهني ولا يعد عملا تجاريا، ولا يؤثر على عمله التجاري الأساسي الذي يحترفه ويضارب فيه على عمل الغير.

وإذا كان عمل الفنان أو الممثل يعتبر مدنيا، إذا اقتصر على تقديم موهبته الشخصية دون الاستعانة بمجهود الآخرين، إلا أن الأمر يختلف عندما يقوم مجموعة من الأشخاص بالاتفاق فيما بينهم على تنظيم حفلات معينة باجر، ثم يقتسمون ما يحققونه من أرباح، حيث أثار ذلك خلافا في الفقه ([1]) ، فقد ذهب رأي الى أن ذلك يعتبر عملا مدنيا على أساس أن ذلك يمثل استغلالا لموهبتهم الشخصية ولا يتضمن مضاربة على عمل الغير لعدم وجود وسيط بينهم وبين الجمهور، كما هو الوضع بالنسبة لعمل صاحب الملهى أو المسرح، بينما يعتبر الرأي الأخر الذي نؤيده أن ذلك يشكل عملا تجاريا، لاحترافهم هذا العمل، فضلا عن أن كل واحد منهم يضارب على عمل الآخرين المشاركين معه، كما أنهم يضاربون على استخدام أشخاص آخرين معهم وآلات ووسائل لازمة لأداء العمل، حيث يصعب حاليا القيام بهذه الأعمال دون الاستعانة بعناصر مادية وبشرية أخرى.

ويجب أن نلاحظ أن تجارية احتراف أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والسيرك والسينما وغيرها من الملاهي العامة لا تتوقف على طبيعة الشخص الذي يقوم بها، سواء كان تاجرا أم غير تاجر، حيث تعتبر الأعمال السابقة تجارية سواء كان من يقوم بها أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، ولذلك تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية ولو كانت تقم بها الدولة أو احد الأشخاص العامة أو الخاصة.

1- انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 103.، د. علي يونس، المرجع السابق، ص 127، د. علي البارودي، العقود التجارية.....مرجع سابق، رقم 55، ص 66 وما بعدها.

ع) توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة.

نصت المادة الخامسة الفقرة(ع) من قانون التجارة على أن يعتبر توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، وبناء على ذلك يكون قانون التجارة الحالي قد كرس اتجاه الفقه الذي كان مستقرا في ظل القانون التجاري الملغي على تجارية أنشطة التوريد الخاصة بتوريد الغاز أو الكهرباء أو المياه باعتبارها تدخل في نطاق مقاولات التوريد ([1]).

وقد توسع قانون التجارة الحالي في تحديه لتجارية هذه الأعمال بالنص على شمول عمليات التوريد للأعمال التي حددها وغيرها من مصادر الطاقة، بحيث تنصرف الصفة التجارية لكل مصادر الطاقة، وقد أحسن المشرع بذلك صنعا، لأن مصادر الطاقة متجددة لارتباطها بالتطور التكنولوجي المستمر، وبالتالي تلحق الصفة التجارية كافة مصادر الطاقة الحالية أو التي يمكن أن يتم اكتشافها مستقبلا نتيجة للتطور العلمي السريع كالطاقة النووية وغيرها متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف.

وتعتبر عمليات توزيع المياه والغاز والكهرباء وغيرها من الأعمال التجارية سواء كان يقوم بها الدولة أو احد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة متى تم مزاولتها على وجه الاحتراف ، ونظرا لأن هذه العمليات تشكل حاجات ضرورية لأفراد المجتمع فإن الدولة تحتكر اغلب هذه العمليات، ولكن لا يعني ذلك أن الدولة تكتسب صفة التاجر، وإنما يعني أن الدولة تخضع لأحكام القانون التجاري عند قيامها بعمليات توريد المياه والغاز والكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة نتيجة لتجارية هذه العمليات، وهو ما نصت عليه المادة 20 من قانون التجارة صراحة بقولها" لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، ومع ذلك تسري أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التي تزاولها إلا ما استثني بنص خاص".

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، العقود التجارية ...مرجع سابق، رقم، 49، ص 61 وما بعدها.، اد. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري ج1 .....مرجع سابق، رقم 65، ص 62 وما بعده.، د. سميحة القليوبي، الوسيط ج1....مرجع سابق، رقم 90، ص 161.، د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات....مرجع سابق، رقم 99، ص 94.

المبحث الثاني
الأعمال التجارية بالتبعية

توجد الى جانب الاعمال التجارية الاصلية او بطبيعتها بعض الاعمال المدنية التي تكتسب الصفة التجارية على اساس تبعيتها للعمل التجاري، فهي في الاصل اعمالا مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية اذا قام بها التاجر لحاجات تجارته باعتبار ان الفرع يتبع الاصل، ومن ثم نحاول في هذا المبحث بيان تعريف هذع الاعمال واهميتها واساس ونطاق تطبيقها على النح الاتي:

المطلب الاول : تعريف واهمية الاعمال التجارية بالتبعية.

المطلب الثاني: اساس الاعمال التجارية بالتبعية.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق الاعمال التجارية بالتبعية.

المطلب الاول
تعريف واهمية الاعمال التجارية بالتبعية

اولا: تعريف الاعمال التجارية بالتبعية.

الأعمال التجارية بالتبعية هى أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجاته التجارية، ومصدر تجارية هذه الأعمال ليس فى طبيعتها، وإنما فى مهنة القائم بها. فالاعمال التجارية لا تقتصر على الاعمال التي نص عليها المشرع او التي تكتسب الصفة التجارية بسبب طبيعتها التجارية، وانما تشمل ايضا الاعمال التي يقوم بها التاجر ولو كانت طبيعتها مدنية اذا كانت تقتضيها التجارة التي يمارسها، فالتاجر الذى يشترى سيارة لنقل البضائع للعملاء او لنقل عماله، أو يشترى أثاثا لمكتبه ومحله التجاري ، ففى هذه الحالات يشترى التاجر الاشياء ليس للبيع ولكن لاستخدامها في تجارته ولذلك تعتبر عملا تجاريا بالتبعية لأنها تابعة لتجارته وتدخل في نطاق الاعمال التجارية[1].

([1]) انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 74.، د. علي حسن يونس، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 129.، د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، ص 60.

وتختلف الاعمال التجارية بالتبعية عن الاعمال المدنية الخالصة التي يقوم بها التاجر ولا تتعلق بتجارته، فلكل تاجر حياة خاصة به كغيره من الافراد ولا تدخل التصرفات والانشطة التي يقوم بها خلالها في نطاق الاعمال التجارية ، فقد يقوم التاجر بشراء او استئجار منزل للسكن او شراء اثاث له او يقوم بشراء سيارة لاستخدامه الشخصي او يقوم بابرام عقد هبة او وصية او عقد زواج، فهذه الاعمال والتصرفات وغيرها التي يقوم بها التاجر تتعلق بحياته المدنية العادية ولا تدخل في نطاق الاعمال التجارية التي يقوم بها، وبالتالي لا تخضع لاحكام القانون التجاري وتطبق عليها قواعد القانون المدني، كما تخضع المنازعات التي تنشأ عنها للمحاكم المدنية.

وتستند فكرة الأعمال التجارية بالتبعية الى النظرية الشخصية فى القانون التجاري المصري الذي يقوم أساساً على النظرية المادية او الموضوعية، حيث جعل القانون التجاري الأعمال التجارية هى الأساس فى تطبيق احكامه، فالقانون التجاري هو قانون الاعمال التجارية، ولذلك اهتم بتحديد الاعمال التي تعتبر تجارية، وطبقا لهذه تنتقل الصفة التجارية من العمل إلى شخص القائم به، بمعنى أن من يحترف القيام بالأعمال التجارية يكتسب صفة التاجر، وبالتالي يطبق القانون التجاري على الاعمال التجارية ايا كانت صفة الشخص الذي يمارسها، تاجرا ام غير تاجر.

اما النظرية الشخصية فتقوم على اساس صفة الشخص القائم بالعمل، فالقانون التجاري هو قانون التجار دون غيرهم، حيث نشأ القانون التجاري بين التجار، فهو قانون خاص بطائفة معينة من الاشخاص هم التجار، وبالتالي لا يطبق القانون التجاري الا على الشخص الذي يكتسب صفة التاجر باحترافه الاعمال التجارية، وطبقل لهذه النظرية الشخصية تنتقل الصفة التجارية من التاجر الى الاعمال المدنية التي يقوم بها، ولذلك تعرف الاعمال التجارية بالتبعية بالاعمال التجارية الشخصية او الذاتية، فهي اعمال مدنية في الاصل ولكن تكتسب الصفة التجارية اذا كان الشخص القائم بها تاجرا وكانت تتعلق بتجارته ([1]).

---

[1] - انظر، د.علي البارودي، المرجع السابق، رقم ، 15، رقم 61، ص 71.' د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 91، ص 163.

ثانيا: اهمية نظرية الاعمال التجارية بالتبعية.

تكتسب الاعمال التجارية بالتبعية اهمية نتيجة لدورها في توحيد النظام القانوني الذي تخضع له الاعمال التي يقوم بها التاجر، بحيث تعتبر هذه الاعمال تجارية اذا مارسها التاجر وكانت تتعلق بتجارته ، وبالتالي تقضي على صعوبة التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، لأنها تعتبر الاعمال في الاصل مدنية ولكنها تكتسب التجارية اذا قام بها تاجر لحاجات تجارته، كما تقضي على الصعوبة الناشئة عن عدم القدرة على وضع تعريف محدد للعمل التجاري يختلف عن العمل المدني.

كذلك تساعد هذه النظرية في تلافي القصور الناتج عن تعداد القانون التجاري للاعمال التجارية بسبب صعوبة حصر هذه الاعمال نتيجة للتطور المستمر وظهور اعمال تجارية جديدة لم تكن موجودة اثناء وضع القانون، بحيث تخضع كل الاعمال التي يقوم بها التاجر طبقا لهذه النظرية لاحكام القانون التجاري ولو كانت في الاصل اعمالا مدنية متى كانت تتم لحاجات تجارته.

ولكن بالرغم من هذه الاهمية لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية في تطبيق احكام القانون التجاري على كثير من الاعمال التي يقوم بها التاجر ولا تدخل في التعداد الذي اورده المشرع للاعمال التجارية، الا ان هناك بعض الانتقادات وجهت لها، من حيث صعوبة وضع تعريف محدد للحرفة التجارية كما هو الشأن في العمل التجاري، فضلا عن الاعتماد على النظرية الشخصية في تطبيق احكام القانون التجاري من شأنها ان تجعل كل الاعمال التي يقوم بها التاجر لها الطبيعة التجارية بالرغم من انها اعمالا مدنية بطبيعتها لارتباطها بالحياة المدنية والشخصية للتاجر كغيره من الافراد.

ويرى البعض ان الاعمال التجارية بالتبعية تعتبر تجارية لانها تدخل في نطاق نظرية المشروع او الحرفة التجارية ، بالرغم من الصعوبة التي قد تنشأ بسبب عدم القدرة على تحديد المقصود بالحرفة التجارية او المشروع التجاري، وهو ما عملت نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على تلافيه، على اساس اعتبار كل الاعمال التي يقوم بها التاجر مدنية في الاصل ولا تكتسب التجارية الا اذا قام بها لحاجات تجارته ([1]).

ولا شك أن الاعمال التجارية بالتبعية تلعب دورا كبير في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري بالرغم من هذه الانتقادات السابقة التي وجهت لها، حيث يتم من خلالها تطبيق احكام القانون التجاري على الاعمال التي قد تخرج من نطاق تطبيقه بسبب الاعتماد على النظرية المادية او الموضوعية التي تأخذ بالعمل التجاري اساسا في تطبيق احكامه، ولذلك تساهم نظرية الاعمال التجارية بالتبعية مع نظرية الاعمال التجارية في تحديد نطاق القانون التجاري بحيث يطبق على الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته ولو كانت في الاصل اعمالا مدنية، فالقانون التجاري هو القانون الذي ينظم الاعمال التجارية ويحكم نشاط التجار في ممارسة تجارتهم.

المطلب الثاني

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تعتبر نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من النظريات القضائية، حيث أراد بها القضاء تحقيق وحدة النظام القانوني للأعمال المتفرقة التي تدخل في نطاق الحرفة التجارية، وعلى ذلك يقتضى منطق هذه النظرية إسباغ الصفة التجارية على كل عمل يقع تابعاً لحرفة التاجر اذا كان متعلقاً بنشاطه التجاري، فهذا التوحيد للنظام القانوني لأعمال التاجر يحقق الحماية للغير الذي يتعامل مع التاجر.

---

[1] - انظر،د.علي البارودي، المرجع السابق، رقم 6، ص 15 وما بعدها.، د.، د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج 1، رقم 58، ص 57 وما بعدها.، د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 92، ص 164.

وفـى إطـار البحـث عـن الأسـاس الـذي تسـتند اليـه نظريـة الأعمـال التجاريـة بالتبعيـة، نجـد أن هـذه النظريـة تقـوم علـى أسـس منطقيـة وعمليـة وقانونية، كما تقوم علـى قرينـة التجاريـة التـي تقضـى بـأن كـل عمـل يقـوم بـه التاجر يفترض أنه قد تم لحاجاته التجارية.

أولا: الأســاس المنطقي.

مـن الملاحـظ أن نظريـة الأعمـال التجاريـة بالتبعيـة تقـوم علـى عـدة اعتبارات منطقية، فـالمنطق يقتضـي إضـفاء الصـفة التجاريـة علـى كـل عمـل يقـع تابعـاً لحرفـة التـاجر لكـي يخضـع العمـل الأصـلي والعمـل التـابع لقواعـد قانونية واحدة وذلك إعمالاً لمبدأ "الفرع يتبع الأصل"، فالصـفة التجاريـة او المدنيـة للعمـل تتوقـف علـى النشـاط الرئيسـي للشـخص، فـاذا كـان النشـاط الرئيسـي للشـخص تجـاري فـأن الاعمـال والتصـرفات التابعـة لـه تاخـذ صـفة التجاريــة، امــا اذا كــان النشــاط الــرئيس للشــخص مــدني فــأن الاعمــال والتصـرفات التابعـة لـه تاخـذ الصـفة المدنيـة، وبنـاء علـى ذلـك تكـون صـفة التاجر هي الاصل العام في الاعمال التجارية بالتبعية، يجب ان تخضـع لهـا كافـة الاعمـال والتصـرفات التابعـة لهـا باعتبارهـا فروعـا لهـذا الاصـل عنـد تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري ([1]).

ثانيا: الاساس العملي.

تقـوم نظريــة الاعمــال التجاريــة علــى اعتبــارات عمليــة بالاضــافة الــى اعتبـارات المنطـق ، حيـث عمـل القضـاء مـن خلالهـا علـى تلافـي القصـور القـانوني فـي تحديـده للاعمـال التجاريـة، فضـلا عـن توحيـد النظـام القـانوني للاعمال المختلفة التي يقوم بها التاجر اثناء مباشرة حرفته التجارية، فالتـاجر في سبيل القيام بنشاطه التجاري يمارس اعمالا متعددة ومتشعبة منهـا اعمـالا تجاريـة بطبيعتهـا واعمـالا مدنيـة ، ومـن الصـعب الفصـل بينهـا بحيـث تطبـق المحاكم القانون التجاري على الاعمال التجارية وتطبق القانون المدني علـى

[1] - انظـر، د. علـي البـارودي، المرجـع السـابق، رقـم 62، ص 73.، د. علـي جمـال الـدين عـوض، المرجع السابق، ص60.

الاعمال المدنية، لا سيما أن هذه الاعمال الاخيرة ترتبط بنشاط التاجر، الامر الذي يقتضي تطبيق احكام القانون التجاري على كافة عناصر نشاطه التجاري بما فيها هذه الاعمال التابعة لنشاطه التجاري، وهو ما يوفر حماية للمتعاملين مع التاجر بتطبيق احكام القانون التجاري.

ثالثا: الأســـــاس القانونـــى.

استند القضاء فى صياغة نظرية التبعية إلى نص المادة 8 من القانون التجاري ، فقد نصت هذه المادة على أن " الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تجارته تعد أعمالا تجارية ، وكل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك"، فطبقا لهذا النص تكون الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته أعمالاً تجارية ، وبالتالي تكون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية قد وجدت الأساس القانوني لها فى نصوص القانون التجاري.

ولا يشترط لكي يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية أن يتم العمل بين تاجرين ، وإنما يكفى أن يكون أحد طرفى العامل تاجراً حتى يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، فقد تبنى المشرع التفسير الواسع في الفقه والقضاء في عدم اشتراط أن يقع العمل بين تاجرين لكي يكتسب الصفة التجارية بالتبعية، فالالتزام قد يكون تجاريا بالتبعية لأحد طرفيه دون الاخر، وعلى ذلك إذا اقرض التاجر مبلغاً من المال لحاجاته التجارية، فإن عملية القرض هذه تعتبر عملاً تجارياً بالتبعية حتى ولو كان المقرض شخصاً لا يحترف التجارة، كذلك عقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله يعتبر تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للعامل[1].

([1]) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 75، د. علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 61، ص 71، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 92، ص 165 وما بعدها.

- قرينة التجارية:

ولم يكتف المشرع بالنص على تجارية الاعمال التي يقوم بها التاجر وتتعلق بتجارته، ولكنه أقام قرينة قانونية مفادها أن كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك، وبالتالى يكتسب هذا العمل الصفة التجارية بالتبعية الا اذا اثبت التاجر غير ذلك، ويطلق الشراح على هذه القرينة "قرينة التجارية"، وبناء على ذلك يعتبر كل عمل يقوم به التاجر يفترض انه متعلقا بتجارته ، ولا يلتزم من يتعامل مع التاجر اثبات أن هذا العمل يتعلق بتجارته، فيكفي أن يقع العمل من التاجر لاثبات تجاريته.

ولكن يلاحظ أن قرينة التجارية التي اقامها المشرع ضد التاجر هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات، بحيث يستسطيع التاجر اثبات ان هذه الاعمال التي قام بها لا تتعلق بتجارته ، وبناء على ذلك يعتبر قيام التاجر بابرام عقود شراء الاثاث اللازم لمحله التجاري او تزويده بالكهرباء والغاز والماء من قبيل الاعمال التجارية بالتبعية لتعلقها بتجارته، اما اذا اثبت التاجر أن هذه العقود لا تتعلق بتجارته فتظل محتفظة بطبيعتها المدنية، كأن يثبت التاجر أن شراء الاثاث والادوات قد تم لمنزله الخاص او لاستخدامه الشخصي.

وبناء على ذلك لا تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على كل أعمال التاجر، بل يقتصر تطبيقها على الأعمال التي تتعلق بتجارته، أما إذا انقطعت صلة العمل بالتجارة كما لو كان متعلقاً بروابط الأسرة كالزواج والطلاق، فإن هذه الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية، بل يظل لها الطبيعة المدنية، فالقانون يشترط لكي تعتبر الأعمال المدنية تجارية بالتبعية شرطان: الشرط الأول: أن يقوم بالعمل شخص له صفة التاجر، والشرط الثانى: أن يكون لعمل متعلقاً بممارسة التجارة.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

لم يحدد المشرع مجالا معينا لتطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية ، بل اعتبر ان كل الاعمال التي يقوم التاجر وتتعلق بتجارته تعد اعمالا تجارية ، كما اعتبر ان كل الاعمال التي يقوم بها التاجر تتعلق بتجارته ما لم يثبت غير ذلك، وبالتالي يتسع نطاق تطبيق هذه النظرية لتشمل كل التزامات التاجر بغض النظر عن مصدرها العقدي او غير العقدي متى كانت ترتبط بنشاطه التجاري.

واذا كانت نظرية الاعمال التجارية بالتبعية تطبق على كل العقود التي يقوم بها التاجر وتتعلق بتجارته ، سواء كانت عقودا تجارية او مدنية، الا ان هناك بعض العقود تثير بعض الصعوبات عند تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية عليها، مثل عقد الكفالة وعقد شراء وبيع وتأجير المحل التجاري وعقد العمل وعقد القرض والعقود المتعلقة بالعقارات، كما ان هذه النظرية لا يقتصر تطبيقها على الالتزامات العقدية بل يمتد نطاقها ليشمل الالتزامات غير العقدية التي قد تنشأ عن الفعل غير المشروع او الاثراء بلا سبب او من خلال الارادة المنفردة، وهو ما نتناوله على النحو الأتي:

أولا: تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية.

أ) عقـد الكفالـــة:

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه بتنفيذه (م 772) مدني، ويسمى المتعهد كفيلا والشخص المدين مكفولا، وتعتبر الكفالة فى الأصل من عقود التبرع، لأن الكفيل يقوم بكفالة المدين مجاملة دون أن يتقاضى على ذلك أجراً، ولما كانت الأعمال التجارية تقوم على فكرة المضاربة وتحقيق الربح، فإن الكفالة لا تعد عملاً تجارياً، وهذا ما قرره القانون المدنى فى المادة (1/779)، حيث نصت على أن " كفالة الدين التجاري تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا"،

فقد أكدت هذه المادة على أن عقد الكفالة يعتبر عملاً مدنياً ولو كان الدين المكفول تجارياً ولو كان الكفيل تاجراً.

ولكن إذا كانت الكفالة فى الأصل عملاً مدنياً ، إلا انها قد تكتسب الصفة التجارية فى بعض الحالات باعتبارها عملا تجاريا بالتبعية ([1]) منها:

1- كفالة الاوراق التجارية.

نصت المادة (2/779) من القانون المدني" على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمانا احتياطيا او عن تظهير هذه الاوراق تعتبر دائما عملا تجاريا"، وبناء على ذلك تعتبر كفالة أحد الموقعين على الورقة التجارية والتي تسمى بالضمان الاحتياطى عملاً تجارياً، وترجع الحكمة التى من أجلها قرر المشرع تجارية الكفالة فى هذه الحالة الى أن الباعث على الكفالة هو المضاربة وتحقيق الربح.

ومع ذلك فقد نصت المادة 378 من قانون التجارة على سريان احكام قانون الصرف على الاوراق التجارية ايا كانت صفة ذوي الشأن فيها او طبيعة الاعمال التي انشئت من اجلها، حيث تعتبر كفالة الاوراق التجارية أي ضمانها عملا تجاريا اصليا في هذه الحالة.

2- الكفالة المصرفية.

نصت المادة(5/ و) من قانون التجارة على أن يعتبر عملا تجاريا" عمليات البنوك والصرافة"، وبالتالي تعتبر الكفالات التي تقدمها البنوك لعملائها عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك باعتبارها من الاعمال التي يزاولها البنك على وجه الاحتراف، كما أن البنك يستفيد من الكفالة التي يقدمها لعملائه بطريق مباشر اذا كانت مقابل عمولة او بطريق غير مباشر كجذب العملاء جدد لديه، وبالتالي تكون الكفالة في هذه الحالة ليست على سبيل التبرع .

---

[1] - انظر ، د. علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 63، ص74.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 149.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 93، ص 168.

3- كفالة مصلحة التاجر.

تعتبر الكفالة عملاً تجارياً بالتبعية إذا قام الكفيل بتقديمها لمصلحته التجارية كما هو الحال إذا كفل التاجر عميله لكى يدرأ عنه خطر الإفلاس أو لكي يحتفظ به كعميل لديه او كان المكفول شريكا للتاجر الكفيل او كانت له مصلحة خاصة لدى المكفول ويخشى من انهيار ائتمانه فيتدخل لكفالته، حيث تعتبر الكفالة في هذه الحالات عملا تجاريا بالتبعية.

ب) عقد شراء وبيع المحل التجاري.

يقصد بالمحل التجاري مجموعة من الاموال المنقولة مادية او معنوية تخصص للاستغلال التجاري، ويعتبر المحل التجاري من المنقولات المعنوية، وبالتالي تجوز التعاملات المالية عليه كالشراء والبيع والايجار، وقد اثير التساؤل حول تحديد مدى تجارية هذه العمليات التي ترد عليه بسبب أن عملية الشراء قد ترد على العقار الذي يوجد به المحل التجاري، وأن العقارات تخرج من نطاق القانون التجاري وتعتبر اعمالا مدنية بطبيعتها.

ولا تثار مشكلة في تحديد تجارية عملية شراء محل تجاري بقصد بيعه او تأجيره باعتباره عملا تجاريا منفردا طبقا لنص المادة 4 من قانون التجارة لتوافر شروط تطبيقها، لأن الشراء يرد على منقول بقصد اعادة البيع او التأجير، ويستوي ان يكون الشراء قد تم من شخص تاجر او غير تاجر، كما يعتبر البيع اللاحق لهذاء الشراء عملا تجاريا لأنه مسبوقا بشراء، بينما لا يعتبر البيع او التاجير للمحل التجاري عملا تجاريا اذا كان قد آل هذا المحل الى البائع او المؤجر عن طريق الميراث او الهبة او الوصية، لان البيع او الايجار لم يكن مسبوقا بشراء او استئجار.

ولكن تثار مشكلة في حالة تحديد مدى تجارية شراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد الاتجار فيه وليس اعادة بيعه او تأجيره لانتفاء نية اعادة البيع او التاجير عند الشراء، فضلا عن ان هذا الشخص الذي اشترى المحل التجاري لاستغلاله في التجارة لم يكتسب بعد صفة التاجر ، وبالتالي يعتبر شراء او

استئجار شخص غير تاجر لمحل تجاري لكي يبدأ فيه مزاولة التجارة لا يعتبر عملا تجاريا بالتبعية لانتفاء صفة التاجر فيه وقت الشراء او الاستئجار باعتبارها احد الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية.

ومع ذلك يذهب الراجح في الفقه الى ان شراء او استئجار غير التاجر لمحل تجاري لمزاولة التجارة فيه يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، لأن هذا الشخص الذي يشتري المحل التجاري ليباشر التجارة فيه تكون نيته واضحة ورغبته صريحة في احترافه للتجارة، كما أن عملية الشراء للمحل التجاري تعتبر اولى العمليات التي يقوم بها التاجر في مباشرة تجارته ([1]).

ويعتبر بيع التاجر لمحله التجاري الذي اشتراه بدون قصد البيع عملا تجاريا بالتبعية، حيث يعتبر البيع في هذه الحالة آخر عمل يقوم به في تجارته، كذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية تأجير التاجر لمحله التجاري ولو لم يكن مسبوقا بشراء او استئجار بقصد التأجير.

ج) العقود الواردة على العقار.

أثار تطبيق نظرية الاعمال التجارية على العقود الواردة على العقار بعض الصعوبات باعتبار أن القاعدة هي استبعاد العقارات من نطاق القانون التجاري، وبالتالى تظل هذه العقود لها الطابع المدنى، كما أن قانون التجارة لا يعتبر التصرفات التي يكون محلها العقار عملا تجاريا بطبيعته الا اذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف طبقا لنص المادة(5- ل، م) ولكن الفقه والقضاء فرق بصفة عامة بين نوعين من العقود التى ترد على العقارات وهما:

1) العقود التى ترد على نقل ملكية العقار، حيث تظل هذه العقود محتفظة بطبيعتها المدنية، لان شراء عقار لاجل البيع او

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 114.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 63.

التاجير لا يعتبر عملا تجاريا، وبالتالي يكون من باب اولى استبعاد التصرفات التي التي ترد على نقل ملكسة العقار من نطاق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية.

2) العقود التى لا تتعلق بملكية العقار ، تتوقف تجاريتها او مدنيتها على حسب تعلقها او عدم تعلقها بالنشاط التجاري للتاجر، ولذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية استئجار التاجر عقارا لمباشرة التجارة فيه او التأمن ضد مخاطر الحريق على العقار الذي يوجد به محله التجاري[1].

د- عقد العمل.

يحتاج التاجر في مباشرة نشاطه الى الاستعانة باشخاص اخرين يعملون تحت ادارته واشرافه كالمديرين والمهندسين والمحاسبين والعمال وغيرهم، ويباشر هؤلاء الاشخاص عملهم من خلال ابرام عقود عمل مع التاجر، وعقد العمل هو العقد الذي يتعهد فيه شخص بأن يعمل في خدمة شخص اخر وتحت ادارته واشرافه مقابل اجر، وقد ثار التساؤل حول مدى تجارية الالتزامات التي تنشأ عن عقد العمل على اساس أن عقد العمل يعتبر اصلا من العقود المدنية، ومدى جواز تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على هذه الالتزامات.

يذهب الرأي الراجح الى اعتبار عقد العمل والالتزامات الناشئة عنه عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر على اساس أن ذلك لا يتعلق بطبيعة عقد العمل ذاته، وانما يتعلق بالالتزامات التي تنشا عنه تجاه العمال والمستخدمين، وبالتالي تكون لهذه الالتزامات الصفة التجارية بالتبعية لارتباطها بنشاط التاجر، اما بالنسبة للعامل فان العقد يظل محتفظا بطبيعته المدنية، لأن الامر يتعلق بالمجهود الذي يبذله العامل لحساب رب العمل مقابل اجر، ويخرج بالتالي من نطاق الاعمال التجارية [2].

---

[1]- د. علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 63، ص 75.، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص 151.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 93، ص 167.

[2]- انظر، د. علي حسن يونس، القانون التجاري ، دار الفكر العربي، 1979، ص129.، د. سميحة القليوبي .، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 93، ص167.

وبناء على ذلك تكتسب جميع الالتزامات التي تنشأ عن عقد العمل على عاتق التاجر الطبيعة التجارية لارتباطها بنشاطه التجاري، كالتزامه بدفع اجر العامل ومستحقاته المالية لديه، كما يكون للحامل الحق في استخدام كافة وسائل الاثبات التجارية تجاه التاجر، بينما لا يستطيع التاجر إلا استخدام وسائل الاثبات المدنية لاثبات حقوقه تجاه العامل.

ه- عقد القرض.

نصت المادة(1/50) من قانون التجارة على تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بتجارته، وبناء على ذلك تعتبر القروض التي يعقدها التاجر عملا تجاريا بالتبعية، اذا كانت تتعلق باعماله التجارية، اما اذا كان القرض الذي ابرمه التاجر لا يتعلق بشئون اعماله التجارية فأنه يظل محتفظا بطبيعته المدنية، فالقرض يكتسب الصفة التجارية تبعا لحرفة التاجر ولو كان الطرف الاخر يباشر عملا مدنيا، فالتاجر الذي يقترض لحاجات تجارته يعتبر هذا القرض تجاريا بالنسبة له ولو كان الشخص المقرض غير تاجر.

ثانيا: تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية.

اذا كانت نظرية الاعمال التجارية بالتبعية تطبق على كل الالتزامات التعاقدية التي تنشأ عن العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته، الا ان هناك بعض الصعوبات التي تثار بمناسبة تطبيقها على الالتزامات غير التعاقدية التي تقع على التاجر بمناسبة تجارته، وهل يمكن اعتبارها عملا تجاريا وتخضع لاحكام القانون التجاري.

وقد تردد القضاء فى البداية في تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية خارج نطاق دائرة العقود ([1])، ولكن فى تطور لاحق طبق القضاء هذه النظرية

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 63، ص 75.، .، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 91، ص 163.

على الالتزامات غير التعاقدية مستنداً فى ذلك إلى ان نص المادة الثامنة من قانون التجارة الذي يتحدث عن الاعمال التي يقوم بها التاجر وتتعلق بتجارته بصفة عامة دون تحديد نوعها او مصدرها، وبالتالي تطبق النظرية على جميع التزامات التاجر العقدية او غير العقدية التي قد تنشأ عن الفعل غير المشروع او الاثراء بلا سبب او بالارادة المنفردة او بناء على نص القانون.

أ) الفعل غير المشروع.

تطبق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على الافعال غير المشروعة التي قد تصدر من التاجر او احد تابعية اثناء مباشرة تجارته، وتعتبر الافعال غير المشروعة احد مصادر الالتزام وتشمل كل ما يقع من ضرر على الغير بفعل انسان او حيوان او جماد بحيث يكون المتسبب في الضرر او المسئول عنه ملتزما بتعوض هذا الضرر، وبناء على ذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الفعل الضار الذي يقع منه او من احد تابعيه بمناسبة ممارسة نشاطه التجاري كالتزام التاجر بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه احدى السيارات التي يستخدمها التاجر لنقل بضاعته او الذي تسبب فيه سقوط صندوق للبضائع وقع من فوق سطح المحل على احد الاشخاص.

وتطبيقاً لذلك يعد تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التى تصدر منه للترويج لبضائعه او لخدماته كتقليد او سرقة الاسماء او العلامات التجارية او براءات اللاختراع او تشويه سمعة التاجر المنافس او احداث خلط او لبس بين منتجاته ومنتجات التجار المنافسين وغيرها من اعمال المنافسة غير المشروعة، كذلك يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الحوادث التى تقع من عماله او مستخدميه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، ويستوي أن تكون هذه الافعال التي وقعت من التاجر او احد تابعيه عمدية او غير عمدية ([1]).

[1] - انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 154 وما بعدها .، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 94، ص 169.

ويستفيد المضرور من هذه الافعال غير المشروعة من قرينة التجارية التي قررها القانون ضد التاجر، حيث يعتبر كل ما يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك، وبالتالي لا يلتزم المضرور باثبات تعلق الفعل الضار بعمل التاجر، وانما يقع ذلك على عاتق التاجر اذا اراد نفي الصفة التجارية عن الفعل الضار الذي وقع منه او من احد تابعيه، فليس على المضرور من سيارة التاجر اثبات ان الاصابة حدثت اثناء مباشرة السائق لعمله ، حيث يفترض انها حدثت كذلك ما لم يثبت التاجر عدم وجود علاقة بين الحادث ومباشرة تجارته ([1]).

ب) الإثــراء بلا ســبب.

يمتد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات التى يكون مصدرها الفضالة أو الإثراء بلا سبب او دفع غير المستحق والتى تنشأ بمناسبة ممارسة التاجر لنشاطه التجارى، حيث تعتبر عملا تجاريا بالتبعية جميع الالتزامات التي تقع على التاجر ويكون مصدرها الاثراء بلا سبب او الفضالة متى نشات بسسب مباشرة نشاطه التجاري، ومن الأمثلة على هذه الالتزامات التزام شركة التأمين برد ما استولت عليه من الأقساط بلا سبب لزوال الخطر المؤمن عليه، والتزام التاجر برد ما قبضه زائداً عن السعر المحدد للسلعة والتزام الناقل برد ما حصل عليه زائدا عن اجرة النقل ، كذلك التزام التاجر الذي اثرى على حساب الغير بتعويض الفضولي الذي قام بسداد قيمة كمبيالة لحسابه ، ففي هذه الحالات السابقة يكون التزام التاجر فيها عملا تجاريا بالتبعية.

ج) الارادة المنفردة.

تطبق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التي قد تنشأ على عاتق التاجر بارادته المنفردة، كقيام التاجر بتخصيص جائزة مالية معينة لاحد عملائه الذي يقوم بشراء اكبر كمية من البضائع التي ينتجها مصنعه او يبيعها

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، القانون التجاري ، مرجع سابق، رقم 63، ص 75.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 62.

محلـه التجـاري، ويعتبـر التـزام التـاجر بـدفع مبلـغ هـذه الجـائزة التزامـا تجاريـا بالتبعية لتعلقه باعمال تجارته.

د) الالتزامات القانونية.

القـانون باعتبـاره احـد مصـادر الالتـزام قـد يفـرض علـى التـاجر بعـض الالتزامات في نطاق مباشرة حرفته التجارية، ويكون التزام التـاجر بهـا التزامـا تجاريا بالتبعية، كالتزام التاجر بدفع الضرائب او التامين على محلـه التجـاري او عمالـه او دفـع التعويضـات لهـم او مسـتحقاتهم الماليـة المقـررة لهـم بمقتضـى القـانون، ويكـون التـزام التـاجر بالوفـاء فـي مثـل هـذه الحـالات التزامـا تجاريـا لتعلقها باعماله التجارية.

ويتضح من العرض السابق لنطاق تطبيق نظريـة الاعمـال التجاريـة بالتبعيـة مـدى اهميتهـا فـي شـمول كافـة الاعمـال التـي تـرتبط بحرفـة التـاجر ولا تـدخل بطبيعتها في نطـاق الاعمـال التجاريـة بسـبب طبيعتهـا المدنيـة، بحيـث يمكـن مـن خلالهـا تطبيـق نظـام قـانوني واحـد عليهـا هـو نظـام القـانون التجـاري اذا قـام بهـا تاجر وكانت تتعلق بشئون تجارته.

المبحث الثالث
الأعمال التجارية المختلطة

لا تعتبر الاعمال التجارية المختلطة نوعا جديدا من الاعمال التجارية بخلاف الاعمال التجارية بطبيعتها المنفرد او على وجه الاحتراف او الاعمال التجارية بالتبعية، وانما هي ذات الاعمال التجارية السابقة، ولكن هذه الاعمال التجارية السابقة قد تكون تجارية بالنسبة للطرفين او قد تكون تجارية لاحد الطرفين ومدنية بالنسبة للطرف الاخر، وهي ما تعرف بالاعمال التجارية المختلطة، ومن ثم نحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم هذه الاعمال التجارية المختلطة والمشاكل التي قد تنشأ عن تطبيق قواعد القانون التجاري والمدني عليها، وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول: ماهية الاعمال التجارية المختلطة.

المطلب الثاني: مشكلات تطبيق قواعد الاعمال التجارية المختلطة.

المطلب الاول
ماهية الاعمال التجارية المختلطة

لا تثار صعوبة عند حدوث نزاع بين الطرفين في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له العمل التجاري اذا كان العمل تجاريا بالنسبة للطرفين، حيث تطبق عليه احكام القانون التجاري من حيث الاثبات والاختصاص القضائي والعوائد وغيرها، ومن الامثلة على ذلك شراء التجار بضاعة من اصحاب المصانع لتجارتهم او شراء تاجر التجزئة بضاعة من تاجر الجملة لبيعها لعملائه او قيام التاجر بابرام عقد تامين مع شركة تامين ضد مخاطر الحريق التي قد يتعرض لها محله التجاري، حيث يطبق القانون التجاري في حالة حدوث نزاع بين الاطراف بشأن تنفيذ التزاماتهم العقدية، كذلك لا تثار صعوبة في تحديد النظام القانوني الذي يخضع العمل اذا كان مدنيا بالنسبة لطرفيه حيث تطبق احكام القانون المدني.

ولكن تثار الصعوبة في تحديد النظام القانوني الذي يحكم الاعمل المختلطة التي يكون فيها العمل تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، والتي تكتسب اهمية كبيرة في الوقت الحالي لانتشارها الواسع في الحياة العملية، ومن الامثلة على هذه الاعمال عقود البيع التي تبرم يوميا بين التجار والمستهلكين او عقود النقل التي تبرم بين الناقل والمسافرين او عقود البيع بين المزارعين والتجار او عقود النشر التي تتم بين المؤلفين والناشرين، حيث تعتبر هذه العقود وغيرها عملا تجاريا مختلطا وتثير التساؤل حول النظام القانوني الذي تخضع له.

ويجب ان نلاحظ ان العمل قد يكتسب الصفة التجارية من كونه عملا تجاريا منفردا كالشراء لاجل البيع او التاجير او نتيجة لاحتراف العمل كمشروعات النقل اوالصناعة او نتيجة لكونه عملا تجاريا بالتبعية ، كما ان الصفة المدنية للعمل قد ترجع لطبيعة العمل ذاته كالاعمال الزراعية او المهن الحرة او الانتاج الذهني والفني، او لكونه عملا مدنيا بالتبعية كقيام المزارع بشراء اكياس لتعبئة محاصيله الزراعية قبل بيعها، حيث يعتبر الشراء في هذه الحالة عملا مدنيا بالتبعية للعمل المدني للمزارع، بالرغم من انه عملا تجاريا اصليا كشراء لاجل البيع، كما يظل هذا العمل تجاريا بالنسبة للتاجر البائع.

ولا يشترط ان يقع العمل المختلط بين تجار او بين شخص تاجر واخر غير تاجر، فقد يقع العمل المختلط بين شخصين مدنيين كقيام شخص بشراء سيارة من جاره ورثها عن والده وبيعها لشخص اخر لاستخدامه الشخصي، حيث يعتبر هذا الشراء عمل تجاري مختلط، لان الشراء في هذه الحالة يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمشتري لانه شراء لمنقول لاجل البيع، ويعتبر مدنيا بالنسبة للمشتري الذي يشتري للاستخدام الشخصي، كما قد يقع العمل المختلط بين شخص تاجر وشخص غير تاجر، كقيام شركة النقل بنقل احد الاشخاص الى منزله، حيث يعتبر تجاريا بالنسبة لشركة النقل ومدنيا بالنسبة للراكب، كذلك قد يقع العمل التجاري المختلط بين تاجرين، كأن يشتري احد التجار جهازا لاستخدامه الشخصي من احد المحلات التجارية، حيث يعتبر مدنيا بالنسبة للتاجر لان الشراء قد تم للاستخدام الشخصي، ويعتبر تجاريا بالنسبة لصاحب المحل التجاري.

المطلب الثاني

مشكلات تطبيق الاعمال التجارية المختلطة

اتجهت الحلول القضائية قبل صدور قانون التجارة الحالي إلى تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له وتطبيق قواعد قواعد القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً ([1])، وهو ما تبناه قانون التجارة الحالي، فقد نصتت المادة الثالثة منه على أن " اذا كان العقد تجاريا بالنسبة الى احد طرفيه ، فلا تسري احكام القانون التجاري الا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الاخر احكام القانون المدني ما لم ينص على غير ذلك"

ومع ذلك فأن تطبيق هذه القواعد السابقة لا يعالج كل الصعوبات التي كشف عنها الواقع العملي، لأن تطبيق احكام القانون التجاري والمدني على التزامات الطرفين بحسب طبيعتها التجارية او المدنية، انما يثير بعض الصعوبات نتيجة لان مصدرها واحد وهو العقد غالبا ويجب ان تكون لها طبيعة واحدة تجارية او مدنية، ولذلك يثير العمل التجاري المختلط بعض الصعوبات التي تتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن العمل العمل المختلط، او تحديد القانون الواجب التطبيق او فيما يتعلق بتطبيق قواعد الإثبات او الرهن او الفوائد.

اولا: الاختصاص القضائي.

تظهر مشكلة تحديد الاختصاص القضائي النوعي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، اي وجود قضاء مدني وقضاء تجاري فيها، بحيث القضاء المدني بالمنازعات المدنية ويختص القضاء التجاري بالمنازعات التجارية، اما في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد فلا تثار مشكلة في تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عن الاعمال التجارية

[1] - انظر، د. علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 66، 77.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 96، 171.،د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 105، ص 100 وما بعدها.

المختلطة، حيث تكون المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة بالنسبة للمنازعات المدنية والتجارية، وقد اخذ القانون المصري بنظام القضاء الموحد في المسائل المدنية والتجارية، باستثناء وجود محكمتين جزئيتين تم انشائهما عام 1940 بالقاهرة والاسكندرية للنظر في المنازعات التجارية، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام بحيث يجوز الدفع امامهما بعدم الاختصاص اذا كانت الدعوى تتعلق بنزاع مدني، كما يجوز لكل منهما القضاء بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها اذا كان النزاع المعروض عليها طبيعته مدنية وليس تجارية.

ويجب ان نلاحظ ان تخصيص دوائر تجارية ومدنية بالمحاكم المصرية لا يعني ان القانون المصري يأخذ بنظام القضاء المزدوج، لان هذا التخصيص يتعلق بعملية التوزيع الاداري للعمل بالمحاكم، ولذلك لا تثار مشكلة الاختصاص النوعي للمحاكم الا بالنسبة للمحكمتين التجاريتين الجزئيتين بالقاهرة والاسكندرية

وتقضي القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة نوعيا بنظر المنازعات الناشئة عن العمل المختلط، بأن يلتزم المدعي باللجوء إلى محكمة المدعى عليه عند رفع الدعوى على اساس طبيعة العمل بالنسبة له، ويترتب على تطبيق هذه القاعدة أنه إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنياً بالنسبة للمدعى عليه وجب على المدعي رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما في الوضع العكسي إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجارياً بالنسبة للمدعى عليه، فيجب في هذه الحالة على المدعي أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية باعتبارها محكمة المدعى عليه.

ونظرا للصعوبات التي تترتب على تطبيق القواعد العامة السابقة في تحديد الاختصاص النوعي للقضاء المختص بنظر العمل المختلط، والزام المدعي المدني باللجوء للمحاكم التجارية عند رفع الدعوى عندما يكون العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه، فقد استقر الرأي في الفقه على اعطاء المدعي في

هذه الحالة الاختيار بين أن يرفع الدعوى امام المحاكم المدنية او ان يرفعها امام المحاكم التجارية، على اساس ان القضاء التجاري هو قضاء خاص بالتجار والزام المدعي المدني باللجوء اليه يشكل ارهاقا له لجهله باجراءاته بعكس القضاء المدني المألوف صاحب الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات الخاصة بالتجار وغير التجار([1]).

وبناء على ذلك اذا اشترى شخص مدني احد الاجهزة الكهربائية من احد التجار لاستخدامه الشخصي واراد الرجوع على البائع بالضمان، يكون له الحق في الاختيار فر رفع دعواه امام المحكمة المدنية او التجارية، ولكن لا يستطيع التاجر اذا اراد الرجوع عليه بالثمن الا رفع دعواه امام المحكمة المدنية، ما لم يكن هناك اتفاق بينهما على اختصاص المحكمة التجارية بنظر المنازاعات التي قد تنشأ بينهما بسبب هذا العقد.

ثانيا: الإثبات.

تمثل التفرقة بين الاعمال المدنية والتجارية اهمية كبيرة لاختلاف قواعد الاثبات في الالتزامات التجارية عن الاثبات في الالتزامات المدنية، فلا يجوز الاثبات كقاعدة عامة في الالتزاما المدنية الا بالكتابة اذا زادت قيمة الدين عن الف جنية، بينما يجوز الاثبات كقاعدة عامة في الالتزامات التجارية بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن[2]، ولذلك يثير تطبيق قواعد الاثبات على الاعمال التجارية المختلطة بعض الصعوبات، وهل تلتزم المحاكم المدنية او التجارية بتطبيق قواعد الاثباث المدنية ام قواعد الاثبات التجارية على العمل التجاري المختلط.

---

[1]- انظر، د. علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 66، ص77.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 158.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 106، ص 101.

[2] - المادة 69 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

ويجب أن نلاحظ اولا أن قواعد الاثبات الواجبة التطبيق لا ترتبط بالمحكمة المختصة بنظر النزاع، حيث تطبق المحكمة المدنية قواعد القانون التجاري ومنها وسائل الاثبات التجارية اذا كان المدعى عليه تاجرا، كما تطبق المحكمة التجارية قواعد القانون المدني ومنها قواعد الاثبات المدنية اذا كان المدعى عليه مدنيا، لان العبرة ليست بالمحكمة المختصة وانما بصفة المدعى عليه في الدعوى.

وبناء على ذلك تطبق قواعد الإثبات التجارية في الاعمال التجارية المختلطة على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له ، وتطبق قواعد الإثبات المدنية على من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، فاذا قام احد المزارعين برفع دعوى على التاجر للحصول منه على ثمن المحصول الذي اشتراه، فانه يستطيع التمسك في مواجهته لاثبات حقه بكافة وسائل الاثبات بما فيها البينة او القرائن اودفاتر التاجر، ايا كانت قيمة النزاع، اما اذا اراد التاجر الرجوع على المزارع لاثبات حقه في استلام المحصول، فلا يجوز له الا باستخدام وسائل الاثبات المدنية، التي تشترط الكتابة اذا زادت قيمة النزاع عن الف جنيه، حيث تهدف قواعد الاثبات في المواد التجارية الى توفير حماية اكبر للمدنيين في مواجهة التاجر، الذي يجب عليه أن يراعي ذلك عند ابرام التصرفات القانونية مع غير التجار ([1]).

وقد اكدت محكمة النقض المصرية على هذه القواعد السابقة الخاصة بالاثبات في الاعمال المختلطة في حكم لها صادر في 8 ديسمبر 1968، حيث قررت بأن" متى كان التعاقد بين تاجرين ولاعمال تجارية اتبعت في اثباته وسائل الاثبات التجارية، وان كان بين تاجر وغير تاجر او بين تاجرين ولكن لاعمال لا تتصل بالتجارة او مدنية بطبيعتها اتبعت في اثباته وسائل الاثبات التجارية

[1] - انظ ، د. علي البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 66، ص 78.، .، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، رقم 98، ص 174 وما بعدها.

بالنسبة للتاجر، ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر او بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيته"([1]).

ومع ذلك فقد خفف القضاء من تطبيق هذه القواعد السابقة للاثبات على الاعمال التجارية المختلطة، حيث اجاز لمن يعتبر العمل التجاري المختلط تجاريا بالنسبة له، أن يستخدم كافة وسائل الاثبات اذا اقتصر على نفي ادعاء الطرف الاخر، دون أن يتجاوزه الى وقائع اخرى، والا التزم باستخدام وسائل الاثبات المدنية تجاه من يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، كما اجاز القضاء للتاجر استخدام كافة وسائل الاثبات تجاه العملاء لاثبات حقه ولو جاوز قيمة النزاع حد الاثبات بالبينة ، اذا كان هناك مانع ادبي يحول دون حصوله على دليل كتابي، واعتبر أن ما يجري عادة في بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابي يعد من قبيل المانع الادبي، وذلك حتى لا يؤدي التمسك بالدليل الكتابي من جانب التجار الى عرقلة الائتمان الذي يقدم منهم للعملاء ([2]).

ثالثا: الرهن.

تختلف الشروط اللازمة لسريان ونفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير في الرهن المدني عن الرهن التجاري، ولا تثار صعوبة في ذلك عندما يكون الرهن تجاريا او مدنيا بالنسبة للطرفين، حيث تطبق قواعد الرهن التجاري عندما يكون الرهن تجاريا وتطبق قواعد الرهن المدني عندما يكون الرهن مدنيا، ولكن تثار الصعوبة عندما يكون الرهن الحيازي عملا مختلطا، كأن يعقد الرهن ضمانا لدين تجاري بالنسبة للمدين الراهن ومدني بالنسبة للدائن المرتهن، فلا يمكن أن يطبق على سريان هذا الرهن المختلط في

---

[1]- نقض مدني مصري 8 ديسمبر 1968، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة 11، ص 635.، وايضا نقض مدني مصري 11 نوفمبر 1969، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة 20، ص 1180.

[2]- انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 175.

مواجهة الغير شروط الرهن التجاري وشروط الرهن المدني في ذات الوقت، وانما يجب أن يخضع الرهن الحيازي المختلط لنظام قانوني واحد سواء كان القانون المدني او القانون التجاري.

اتجه الرأي الغالب قبل صدور قانون التجارة على أن العبرة بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن عند تحديد القواعد التي تطبق على الرهن الحيازي كعمل مختلط، فاذا كان الدين المضمون بالرهن تجاريا بالنسبة للمدين الراهن فيكون الرهن تجاريا وتطبق عليه قواعد الرهن التجاري ولو كان الدائن المرتهن غير تاجر، اما اذا كان الدين المضمون بالرهن مدنيا بالنسبة للمدين الراهن فيكون الرهن مدنيا وتطبق عليه قواعد الرهن المدني ولو كان الدائن المرتهن تاجرا، حيث لا يجوز تجزئة الرهن المختلط، وانما يجب أن تكون القواعد التي تطبق عليه موحدة، وخصوصا فيما يتعلق بسريانه وتنفيذه ([1]).

وقد تبنى قانون التجارة الحالي القواعد السابقة المستقرة بشأن الرهن الحيازي كعمل تجاري مختلط ، فنصت المادة 119 من قانون التجارة على سريان احكام الرهن التجاري الواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين"، وبالتالي يكون المشرع قد حسم الخلاف الذي كان يثار في ظل القانون الملغي بشأن تحديد مدى تجارية الرهن المختلط والقواعد التي يخضع لها، بحيث تطبق قواعد القانون التجاري على الرهن الذي يتقرر على منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين ولو كان الدين مدنيا بالنسبة للطرف الاخر، فالعبرة تكون بصفة الدين بالنسبة للمدين الراهن لاعتبار الرهن تجاريا وخضوعه لقواعد القانون التجاري.

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 121.، د.علي البارودي، المرجع السابق، رقم 66، ص 78 وما بعدها.

وبينت المادة 126 من قانون التجارة الاجراءات الخاصة بتنفيذ الرهن التجاري اذا لم يدفع لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه من تكليف للمدين بالوفاء والتقدم بعد مرور خمسة ايام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء بطلب بعريضة الى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه للامر ببيع الشيء المرهون كله او بعضه، كما بينت الاجراءات التي تتبع لاتمام البيع وطريقته وزمانه ومكانه واستيفاء الدائن دينه بالاولوية من اصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع ([1]).

رابعا: الفوائد.

يختلف سعر الفوائد التأخيرية في القانون المدني حسب الطبيعة المدنية او التجارية للدين، فاذا كان الدين مدنيا يكون سعر الفائدة 4%، واذا كان الدين تجاريا يكون سعر الفائدة 5%، واذا كانت لا تثار مشكلة في احتساب سعر الفائدة عندما يكون الدين مدنيا او تجاريا، الا ان المشكلة تثار في الاعمال التجارية المختلطة التي يكون فيها الدين مدنيا لاحد الاطراف وتجاريا بالنسبة للطرف الاخر، فهل يطبق في هذه الحالة سعر الفائدة التجارية ام سعر الفائدة المدنية، لانه لا يمكن تطبيق سعرين للفائدة على دين واحد، وبالتالي لا يجوز تجزئة العمل المختلط فيما يتعلق بسعر الفائدة، بحيث يطبق سعر الفائدة المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل المختلط مدني بالنسبة له، ويطبق سعر الفائدة التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا.

واستقر الرأي في ظل غياب النصوص القانونية على سعر فائدة موحد للاعمال التجارية المختلطة على أن تكون العبرة في تحديد سعر الفائدة بصفة الدين بالنسبة للمدين، لأنه الملتزم بدفع الدين، فاذا كان الدين يعتبر تجاريا بالنسبة للمدين، فأنه يلتزم بدفع الفوائد التجارية، اما اذا كان الدين يعتبر مدنيا

[1] - المادة 126 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م.

بالنسبة له، فيلتزم بدفع الفوائد المدنية ([1])، وبناء على ذلك اذا اشترى تاجر من احد المزارعين محصول اراضيه الزراعية لبيعها للغير وتأخر في دفع الثمن عن المواعيد المحددة، فأنه يلتزم بدفع فوائد تجارية عن الدين لطبيعته التجارية بالنسبة له، بينما يلتزم المشتري بدفع الفوائد المدنية اذا كان الشخص قد اشترى احد الاجهزة من التاجر لاستخدامه الشخصي لأن الدين يعتبر مدنيا بالنسبة له في هذه الحالة.

كذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكمين صادرين لها في 27 يونيه 1963 ([2])، بشأن نزاع يتعلق بتقاضي البنوك فوائد على متجمد الفوائد بالرغم من ن المقترض غير تاجر ويعتبر القرض بالنسبة له عملا مدنيا ، فقد قررت بأن القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المصرفي المعتاد تعتبر عملا تجاريا ايا كانت صفة المقترض وايا كان الغرض الذي خصص له القرض، ويحق له تقاضي فوائد تاخير تجارية بسعر 5% استثناء من نص المادة 232 من القانون المدني ([3])، ويرى البعض ان هذا الحكم يعتبر استثناء من القاعدة في عدم تطبيق قواعد القانون التجاري على الطرف غير التاجر في الاعمال المختلطة حماية له تجاه التاجر، الا ان طبيعة القروض المصرفية وضوابط الحصول عليها تقتضي وجود هذا الاستثناء بالنسبة لها ([4]).

وقد تعرضت المادة 50 من قانون التجارة الحالي لتحديد سعر الفائدة ، حيث اعتبرت ان القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق باعمال تجارته اعمالا تجارية، كما نصت على أن اذا اقتضت مهنة التاجر اداء مبالغ او

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 66، ص 79.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 108، ص 103.

[2] - نقض مدني مصري، 27 يونيه 1963، مجموعة احكام النقض، السنة 14، ص 936، 947.

[3] - تنص المادة 232 من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948، على ان" لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد التي يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية".

[4] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 76.، د. علي البارودي ، القانون التجاري، مرجع سابق، رقم 66، ص 79.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 160.

مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك، وايضا نصت على ان يحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل اقل ([1])، وبالتالي يحسب العائد الذي يحصل عليه التاجر في هذه الحالة على اساس السعر الذي يتعامل به البنك المركزي ولو كان العمل يعتبر مدنيا بالنسبة للمتعاملين معه ، الا اذا اتفق الطرفين على سعر اقل من ذلك، فالمشرع وحد سعر الفائدة في الاعمال التجارية المختلطة، كذلك حددت المادة 366 من قانون التجارة ضوابط استحقاق الفائدة وسعرها في الحسابات الجارية ([2]).

[1]- المادة 50 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م.
[2] - المادة 366 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م.

الباب الثاني

التاجر

تمهيد وتقسيم :

يتضمن القانون التجاري القواعد التي تسري على الأعمال التجارية والتجار، وتبين لنا من خلال دراسة الأعمال التجارية أن المشرع المصري قد تبنى النظرية الموضوعية التي تعتمد على العمل التجاري كأساس لتطبيق احكام القانون التجاري من ناحية، كما استند إلى النظرية الشخصية التي تعتمد على شخص التاجر في تطبيق احكامه من ناحية اخرى، لأن هناك أشخاص يشتغلون بالتجارة ويتخذونها حرفة معتادة لهم، وهؤلاء هم التجار.

ونتيجة لتبني قانون التجارة النظرية الموضوعية والشخصية عند تحديده للاعمال التجارية التي تخضع لاحكامه ، يتطلب الامر تحديد صفة التاجر لان هناك بعض الاعمال التجارية لا تعتبر تجارية الا اذا قام بها احد التجار، كما ان القانون أخضع التجار لنظام قانوني خاص بهم يختلف عن النظام القانوني للاشخاص غير التجار، حيث يترتب على اكتساب شخص ما لهذ الصفة خضوعه لعدة التزامات فرضها القانون على كل من يحترف هذه المهنة تلبية لمتطلبات التجارة، ومن ثم نتناول في هذا الباب تحديد الشروط الواجب توافرها لاكتساب الشخص صفة التاجر، وبيان الالتزامات التي فرضها القانون عليهم لمباشرة عملهم، وذلك على النحو الاتي:

الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.

الفصل الثاني : التزامات التاجر.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة العاشرة من قانون التجارة على أن" يكون تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا وكل شركة تتخذ احد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله"، ويتضح من هذا النص ان التاجر هو كل من يزاول الاعمال التجارية على وجه الاحتراف، وان يتم ذلك باسمه ولحسابه، كما يشترط لاكتساب الشركة صفة التاجر ان تاخذ احد اشكال الشركات التجارية التي حددها القانون، سواء كان غرضها القيام بالمعاملات التجارية كالبنوك وشركات النقل وغيرها او كانت تزاول نشاطا مدنيا كالشركات الزراعية التي تتخذ احد اشكال الشركات التجارية المنصوص عليها لمباشرة نشاطها.

وبناء على ذلك يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر ضرورة توافر شرطان هما احتراف الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وأن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، وهو ما نتناوله على النحو الأتي:

المبحث الاول: احتراف الاعمال التجارية.

المبحث الثاني: الأهلية .

المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

المطلب الاول
مفهوم الاحتراف

يشترط القانون لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يتخذ الأعمال التجارية حرفة له، والمقصود بالاحتراف قيام الشخص بالعمل بصورة منتظمة ومستمرة واتخاذه وسيلة للارتزاق وتحقيق الربح، وقد حاول البعض توضيح الاحتراف من خلال فكرة المضاربة بحيث لا يكفي تكرار القيام بالعمل التجاري لتوافر شرط الاحتراف في الشخص الذي يباشره ، بل يجب الاعتماد على مدى توافر المضاربة في مباشرة العمل لاكتسابه الصفة التجارية، فالشخص الذي يحترف عمليات المضاربة بالبورصة يعتبر تاجرا([1]).

وقد حاول البعض الاخر الاستناد الى فكرة المشروع او المقاولة لتوضيح مفهوم الاحتراف ([2])، حيث يوجد تطابق بين معنى الاحتراف ومعنى المشروع او المقاولة، ويترتب على ذلك ان ممارسة الاعمال التجارية في شكل مشروع هو الذي يكسبها الصفة التجارية، كما يكتسب الشخص الذي يباشر هذه الاعمال صفة التاجر، وبالتالي يتوقف اكتساب الشخص صفة التاجر على قيامه بالعمل في شكل مشروع.

ولكن فكرة المشروع كما هو الوضع بالنسبة لفكرة المضاربة لا تكفي لتحديد معنى الاحتراف اللازم لاكتساب الشخص صفة التاجر، لأن الشخص قد يكتسب هذه الصفة دون مباشرة التجارة في شكل مشروع ، كما ان القانون التجاري لا يشترط في كل الاعمال التجارية ان تتم في شكل مشروع، كذلك لا يشترط ان تتم هذه الاعمال في شكل مشروع لاكتساب

---

[1] - انظر، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 102، ص 180.،

[2] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 78-1، ص 88.، د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج 1، دار النهضة العربية 1989، رقم 170، ص 153.

الشخص القائم بها صفة التاجر، فالاحتراف يتمثل في قيام الشخص بالاعمال التجارية بشكل منتظم ومستمر بقصد تحقيق الربح، لذلك يقوم الاحتراف على عنصرين اساسيين هما:

اولا: الانتظام والاستمرار.

يتطلب الاحتراف تكرار القيام بالعمل بصفة منتظمة وستمرة، ويترتب على ذلك أن قيام الشخص بعمل تجاري على نحو عارض أو على فترات متباعدة لا يدخل في معنى الاحتراف المكسب لصفة التاجر حتى ولو كانت هذه الاعمال في ذاتها تجارية لعدم توافر شرط الاحتراف في مزاولة هذا العمل، لذلك لا يتوافر الاحتراف في الشخص الذي يقوم بالعمل التجاري لمرة واحدة كقيام شخص بشراء بضاعة لاجل بيعها وتحقيق الربح، لانه لا يحترف هذا العمل رغم تجارية هذه العملية باعتبارها عملا تجاريا بطبيعته، وانما قام به على نحو عارض او طاريء دون انتظام واستمرا.

ويتوافر شرط الاحتراف في الشخص عند بدء ممارستة الاعمال التجارية، بالرغم من عدم توافر الانتظام والاستمرار في ممارستها بالمعنى السابق، حيث يكتسب الشخص الطبيعي صفة التاجر بمجر البدء في ممارسة نشاطه التجاري، كما تكتسب الشركة الصفة التجارية بمجرد تكوينها واكتسابها الشخصية المعنوية دون اشتراط وجود استمرار وانتظام في ممارسة الاعمال التجارية، حيث يعتبر ذلك بمثابة البداية في احتراف الاعمال التجارية([1]).

كذلك يتوافر شرط الاحتراف اللازم لاكتساب الشخص صفة التاجر، رغم عدم وجود انتظام واستمرار في ممارسة الاعمال التجارية نتيجة لطبيعتها، كما هو الشان في الاعمال التجارية الموسمية التي تتم خلال فترات معينة كتجارة الغلال او الاقطان، حيث يتوافر شرط الاحتراف في الشخص الذي يمارسها بالرغم من قيامه بها في فترات موسمية معينة، لأنه يعتمد على الارباح التي يحققها من هذه التجارة خلال العام.

---

[1] - انظر، د، محمد حسني عباس، القانون التجاري ، ص 200.،د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 170، ص 153.، د. سميحة القليوبي، الوسيط،ج1، رقم 104، ص 182 وما بعدها.

- **الاحتراف والاعتياد:**

لا يكفي اعتياد الشخص على القيام بالأعمال التجارية وحده لكي يكتسب صفة التاجر، وانما يجب أن يقوم هذا الشخص بالعمل التجاري على وجه الاحتراف، لأن الاعتياد لا يعني الاحتراف بل هو مرتبة أدنى من الاحتراف لا تكفي لإسباغ صفة التاجر على من يعتاد القيام بالأعمال التجارية، فالاحتراف يتطلب الاعتماد على العمل التجاري كمصد رزق لمن يمارسه، فلا يكفي تكرار القيام بالعمل للقول بوصوله إلى مرتبة الإحتراف وتوجيه النشاط إليه بصفة معتادة، وعلى ذلك يمكن القول أن احتراف القيام بالاعمال التجارية أشمل من مجرد الاعتياد على مباشرتها، فالاحتراف يتضمن الاعتياد من باب أولى.

ويترتب على ذلك ان اعتياد الشخص على القيام ببعض الاعمال التجارية في اوقات معينة لا يعني توافر شرط الاحتراف لديه الذي يتطلب تكريس النشاط كله او جانب رئيسي منه لممارسة الاعمال التجارية ، كقيام اصحاب المهن الحرة مثل الاطباء والمحامين والمحاسبين ببعض الاعمال التجارية في مناسبات معينة، فبالرغم من حصول هؤلاء الاشخاص على ارباح من خلال هذه الاعمال التجارية، الا انهم لا يعتمدون عليها كحرفة مستقلة لتحصيل الرزق، وانما يعتمدون على مهنتهم الرئيسية الاخرى، وبالتالي لا يتوافر لديهم شرط الاحتراف، فضلا عن عدم توافر عنصر المخاطرة الذي ينشأ عن تكريس النشاط في احتراف التجارة في مثل هذه الحالات التي تنتفي فيها نسبة المخاطرة والتي تشكل عنصرا رئيسيا في تكوين الحرفة التجارية([1]).

[1] - انظر، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 102، ص 180.، د.محمود مختار برير، المرجع السابق، رقم 129، ص 124 وما بعدها.

ثانيا: نية تحقيق الربح.

لا يكفي لتوافر الاحتراف تكرار القيام بالعمل التجاري اذا كان الهدف منه ليس الارتزاق وتحقيق الربح ، حيث يجب ان يكون احتراف العمل بقصد تحقيق الربح واعتباره وسيلة للعيش والارتزاق من مباشرة هذه العمل ([1])، ولكن لا يشترط ان يتحقق الربح بالفعل وانما يكفي توافر القصد من تحقيقه، فالشخص لا يكتسب صفة التاجر اذا انتفى هذا القصد ولو كان العمل الذي يباشره يعتبر في حد ذاته عملا تجاريا، فالشخص الذي يقوم بتحرير اوراق تجارية من كمبيالات وشيكات وسندات اذنية في تعاملاته مع الاخرين لا يكتسب صفة التاجر لان تحرير هذه الاوراق التجارية لا يعود عليه بالربح بالرغم من الطابع التجاري لهذه الاعمال، فهذه الاوراق التجارية تعتبر وسائل للوفاء ةتسوية الدديون وقد يستخدمها التاجر وغير التاجر، ولا يكتسب من يقوم بها صفة التاجر، لان العبرة بطبيعة النشاط الذي سحبت هذه الاوراق بمناسبتها، فقيام الطبيب او المحامي بسحب كمبيالات وشيكات لسداد ديونه لا يكسبه صفة التاجر رغم تجارية هذه العملية، لانه لا يتكسب منها.

واذا كانت نية الكسب وتحقيق الربح من مباشرة الاعمال التجارية تعتبر شرطا لتوافر الاحتراف في الشخص الذي يباشرها، إلا انه لا يلزم ان يتحقق الربح بالفعل وانما يكفي توافر نية تحقيقه، فالشخص الذي يحترف الاعمال التجارية يكتسب صفة التاجر حتى ولو لم يحقق ربح من جراء احترافه ممارسة العمل التجاري.

واشتراط ضرورة توافر نية تحقيق الربح من مباشرة العمل التجاري لاكتساب الشخص القائم به صفة التاجر هو الذي حدا بالمشرع التجاري الى استبعاد الحرفيين واصحاب الحرف البسيطة من نطاق تطبيق احكام القانون التجاري، فقد نصت المادة 16 من قانون التجارة على ان" لا تسري أحكام

---

[1] - د. محمد حسنى عباس، القانون التجاري، ص 94.، د.علي البارودي، المرجع السابق، رقم 78، ص 89.، د.محمود مختار برير، المرجع السابق، رقم 128، ص 123.

القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة، ويعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي"، وبالتالي لا يطبق القانون التجاري على من يقوم بأعمال حرفية بسيطة للحصول على مبالغ مالية تكفي لمعيشته.

ولا يتوقف اكتساب الشخص لصفة التاجر على مقدار الرزق او الربح الذي يحققه من احترافه للعمل التجاري، فلا فرق في ذلك بين التاجر الكبير او الصغير، الا في في بعض الالتزامات التي يعفى القانون منها صغار التجار، فالتاجر المتجول يكتسب صفة التاجر كما هو الشأن بالنسبة للتاجر الذي يزاول التجارة في محل تجاري.

المطلب الثاني

شروط الاحتراف

يشترط في الاحتراف الذي يؤدي الى اكتساب الشخص صفة التاجر ان يرد على الاعمال التجارية، وان يتم باسم الشخص ولحسابه، فضلا عن ضرورة مشروعية الاعمال التي يرد عليها الاحتراف.

اولا: الاحتراف ينصب على الأعمال التجارية:

يعتبر القانون التجاري أن كل من يباشر الاعمال التجارية ويتخذها حرفة له تاجراً، أما إذا احترف الشخص الأعمال المدنية، فيعتبر صاحب حرفة مدنية، ولا يعتبر تاجرا، وبناء على ذلك يجب لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يرد الاحتراف على عمل من الأعمال التجارية الاصلية او بطبيعتها، وهي الاعمال التجارية المنفرد مثل شراء المنقولات لاجل بيعها واعمال التجارة البحرية والجوية او الاعمال التجارية التي تتم على وجه الاحتراف او المشروع مثل مشروعات الصناعة والنقل والوكالات التجارية والسمسرة ومشروعات تربية الدواجن وغيرها.

أما الأعمال التجارية بالتبعية فلا تصلح في هذه الحالة لان تكون محلا للاحتراف الذي يكسب الشخص صفة التاجر، فهذه الاعمال تتطلب

اكتساب الشخص صفة التاجر ابتداء لاضفاء االصفة التجارية عليها [1] ، لانها تعتبر اعمالا مدنية اصلا وتكتسب الصفة التجارية بالتبعية للعمل التجاري اذا قام بها تاجر لحاجات تجارته.

واحتراف االشخص للاعمال التجارية قد يتم بطريقة مباشرة عندما يقوم بمباشرة العمل التجاري بنفسه او بطريقة غير مباشرة من خلال الدخول كشريك متضامن في بعض الشركات التجارية، كشركة التضامن او شركة التوصية البسيطة، حيث يكتسب الشريك فيها صفة التاجر ويسأل مسئولية تضامنية وشخصية وغير محددة عن كل الاعمال التي تقوم بها الشركة، كما يترتب على شهر افلاس الشركة افلاس كل الشركاء المتضامنين، وبالتالي يكتسب الشخص الشريك المتضامن صفة التاجر رغم عدم مباشرته للاعمال التجارية بنفسه، ولكن على اساس تحمله المسئولية التضامنية عن اعمال الشركة.

كذلك لا يتوقف احتراف الاعمال التجارية على الشكل الذي يتم من خلاله ممارستها، فقد يتم ممارستها في شكل مشروع تجاري او بصفة فردية فليس كل الاعمال التجارية تتم في شكل مشروع، كما لا يشترط في احتراف الاعمال التجارية أن تتم من خلال محل تجاري، لأن اكتساب الشخص لصفة التاجر لا تتوقف على مباشرته الاعمال التجارية في محل تجاري، حيث يكتسب كثيرا من الاشخاص صفة التاجر ولو لم يباشروا اعمالهم في محلات تجارية مثل السماسرة والوكلاء بالعمولة والباعة الجائلين، بشرط مباشرتهم للاعمال التجارية على وجه الاحتراف، ولا ينال من ذلك قيام المشرع بفرض التزامات اكثر على التجار الذين يباشرون اعمالهم في محلات تجارية كالالتزام بالقيد في السجل .

ولم يشترط المشرع التجاري حدا معينا لرأس المال المستخدم في التجارة لاضفاء الصفة التجارية على الشخص الذي يباشرها، فالقانون لا

([1]) انظر: د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، ص 198.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 79، ص 91 وما بعدها.،

يفرق بين صغار التجار وكبارهم لاكتساب صفة التاجر بل تثبت هذه الصفة لكل من يحترف الأعمال التجارية أيا كان حجم المشروع التجاري أو درجة تنظيمه المهني، ولا يؤثر على اكتساب الشخص صفة التاجر اعفاء المشرع صغار التجار من بعض الالتزامات المفروضة على التجار مراعاة لظروف عملهم وتخفيف الاعباء عنهم، مثل اعفاء التجار الذين لا يتجاوز راس مالهم عشرين الف جنيه من الالتزام بمسك دفاتر تجارية، او اعفاء التجار الجائلين من القيد في السجل التجاري.

- **الاحتراف لا يستغرق الشخص:**

إذا كان يشترط لكي يكتسب الشخص صفة التاجر ضرورة احترافه القيام بالأعمال التجارية. فإن ذلك لا يعني أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد أو الرئيسي حتى يعتبر تاجراً، فاحتراف العمل التجاري لا يستغرق نشاط الشخص باكمله، فقد يمارس الشخص حرفاً متعددة من بينها حرفة التجارة، وفي هذه الحالة يكتسب الشخص صفة التاجر، ويترتب على ذلك أنه قد يكون للشخص حرفة تجارية وأخرى مدنية، فالمزارع الذي يشتغل بالزراعة قد يمارس بجانبها حرفة التجارة كقيامه بعمل مشروع لتربية المواشي والدواجن الى جانب عمله الزراعي، حيث يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر لتوافر شرط الاحتراف اللازم لاكتسابها، كذلك الطبيب والمهندس والمحامي اذا احترف التجارة بجانب مهنته المدنية يكتسب صفة التاجر، وذلك عندما يقوم باحتراف عمليات شراء وبيع العقارات بجوار مهنة الطب او الهندسة او المحاماة.

واذا كان احتراف التجارة لا يستوعب نشاط الشخص باكمله بحيث يجوز له ان يمارس اكثر من حرفة، إلا أنه يجب أن يكون هناك استقلال وعدم تبعية بين حرفة التجارة والحرف الاخرى التي يمارسها الشخص، حتى لا تطبق قاعدة الفرع يتبع الاصل بين الاعمال التي يباشرها الشخص اعمالا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية وتطبيق نظام قانوني واحد عليها، فالمزارع الذي يقوم بشراء بعض المواشي بقصد بيعها وتغذيتها من اراضيه

الزراعية لا يعتبر تاجرا لان هذا العمل يكون تابعا لنشاطه الزراعي، ولكن على العكس من ذلك يعتبر تاجرا صاحب مصنع السكر الذي يقوم بزراعة قصب السكر لاستخدامه في مصنعه، لان عمله الزراعي في هذه الحالة يدخل في نطاق نشاطه التجاري الذي يضفي عليه صفة التاجر([1]).

ومع ذلك لا يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر أن تكون التجارة حرفته الرئيسية، حيث يعتبر الشخص تاجرا اذا احترف الاعمال التجارية ولو كانت حرفته الرئيسية مدنية، متى كان هناك استقلال بين الحرفتين، حيث تطبق على التزاماته الناشئة عن حرفته التجارية احكام القانون التجاري، كما تطبق على التزاماته الناشئة عن حرفته المدنية احكام القانون المدني، فكل حرفه لها نظامها القانوني الخاص بها ايا كانت درجة اهميتها للشخص بالنسبة للحرف الاخرى، فالشخص يكتسب صفة التاجر اذا كانت احدى الحرف التي يمارسها ترد على الاعمال التجارية، ولكن تعدد الحرف التي يباشرها الشخص رغم استقلالها لا تعني تعدد الذمة المالية تبعا لتعدد هذه الحرف، لتعارض ذلك مع مبدأ وحدة الذمة المالية، وبالتالي يشترك جميع دائني التاجر عند تصفية امواله في حالة شهر افلاسه ايا كانت طبيعة ديونهم تجارية او مدينة ([2]) .

- **الاشخاص المحظورين عليهم احتراف التجارة.**

يتوافر الاحتراف في الشخص اذا باشر الاعمال التجارية ولو كان محظورا عليه الاشتغال بالتجارة، فقد تنص بعض القوانين او اللوائح او الانظمة الخاصة على منع بعض الاشخاص من مباشرة التجارة مثل الموظفين في الدولة والاطباء والمحامين والقضاة واعضاء هيئة التدريس بالجامعات وغيرهم، فاذا قام هؤلاء الاشخاص بمباشرة التجارة على وجه

---

[1] - انظر، د. علي جمال الدين عوص، المرجع السابق، ص 80.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 187.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 130، ص 125 وما بعدها.

[2] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 78-1، ص 89.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 172، ص 154.

الاحتراف، فانهم يكتسبون صفة التاجر ويخضعون للالتزامات التي يلتزم بها التجار، رغم هذا الحظر الذي يفرضه عليهم القانون من مباشرة التجارة، وذلك حماية للغير حسن النية الذي يتعامل معهم اعتمادا على هذا الوضع الظاهر بعدم اعفائهم من التزامات التجار، فضلا عن مخالفتهم للقوانين الخاضعين لها.

وقد اثيرت مسألة مدى اعتبار الاشخاص اللذين يباشرون التجارة بالمخالفة للقوانين التي تحظر عليهم مباشرتها تجارا في ظل القانون الملغي نظرا لعدم وجود نص قانوني يبين ذلك ، واستقر الرأي في الفقه ([1]) والقضاء([2]) في ذلك الوقت على اكتسابهم صفة التاجر رغم وجود حظر قانوني على مباشرتهم للتجارة، والتزامهم بالتزامات التجار، وبالتالي امكانية شهر افلاسهم عند توقفهم عن سداد ديونهم التجارية ([3])، كما لا يمنع اكتسابهم صفة التاجر من توقيع الجزاءات التاديبية عليهم عند مخالفتهم للقوانين التي تحظر عليهم مباشرة التجارة مثل قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016([4])، وقانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972([5]).

وقد كرس قانون التجاري الحالي صراحة هذا الاتجاه السابق بشأن اضفاء صفة التاجر على الاشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة اذا توافر فيهم شرط احتراف الاعمال التجارية ، فقد نصت المادة (17) منه على أن" اذا زاول التجارة احد الاشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين او لوائح او انظمة خاصة اعتبر تاجرا وسرت عليه احكام القانون

---

[1] - انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 173، ص 155.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 105، ص 185.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 130، ص 126.

[2] - نقض مدني 28 ابريل 1962، الطعن رقم 362، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة 26 ق ، ص 528، رقم 80.

[3] - انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 173، ص 155.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 105، ص 185.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 130، ص 126.

[4] - المادة 57 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.

[5]- المادة 104 من قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972.

التجاري"، وبناء على ذلك يكتسب الموظف او الطبيب او المحامي صفة التاجر اذا احترف الاعمال التجارية ويخضع بالنسبة لها لاحكام القانون التجاري، بينما تخضع اعماله المدنية لاحكام القانون المدني، ولكنه يتعرض في هذه الحالة التي يخالف فيها الحظر للجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القوانين او اللوائح او الانظمة الخاضع لها، كالفصل من الخدمة او الشطب من جدول القيد مثل المحامين.

ثانيا: مباشرة الشخص للاعمال التجارية بإسمه ولحسابه.

يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر ان يكون احترافه للاعمال التجارية على وجه الاستقلال، اي يجب ان يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص وليس باسم الغير ولحسابه، فالتجارة تقوم على عنصر الثقة والائتمان في من يباشرها، وبالتالي يجب ان يتحمل نتائجها الشخص الذي يمارسها دون غيره، بحيث تنصرف جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب على مباشرة العمل التجاري للشخص القائم به، لانه المستفيد منه، ويجب عليه ان يتحمل مخاطره وتبعاته، فالقاعدة هي الغرم بالغنم ([1]).

ويقتضي مباشرة الشخص للعمل التجاري على وجه الاستقلال ان يقوم بمباشرة هذا العمل بإسمه وليس بإسم الغير ، كما يقتضي ان تكون مباشرة العمل التجاري لحساب نفسه وليس لحساب الغير، أي دون تبعية لشخص اخر، بحيث تنصرف اثار العمل التجاري اليه مباشرة ويكون مسئولا عنه امام الغير، ولذلك لا يكتسب صفة التاجر من يقوم بالعمل التجاري باسم الغير ولحسابه، وسواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا او شخصا معنويا.

ويترتب على ضرورة توافر شرط الاستقلال في ممارسة العمل التجاري لاكتساب صفة التاجر، استبعاد بعض الاشخاص من اكتساب هذه الصفة رغم تعاونهم ومساعدتهم للتجار في ممارسة اعمالهم التجارية مثل:

---

[1] - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 144.، د. سميحة القليوبي، ج 1، رقم 107، ص 188.،

أ) مديرو الشركات واعضاء مجالس الادارة.

يتوقف تحديد مدى اكتساب مديرو الشركات صفة التاجر على نوع الشركة وصفته فيها ([1])، فالمدير الشريك في شركة التضامن والتوصية البسيطة يكتسب صفة التاجر باعتباره شريكا وليس مديرا للشركة، لان مدير الشركة يزاول اعمالها باسم الشركة الذي يتكون من اسم الشركاء المكونين لها، وبالتالي يكون ما يقوم به من اعمال تتم باسمه ولحسابه، وتنصرف اثار هذه الاعمال اليه مباشرة، ويكون مسئولا مسئولية تضامنية وشخصية وغير محددة عنها، اما المدير غير الشريك في هذه الشركات، فلا يكتسب صفة التاجر، لانه يرتبط بالشركة بعقد عمل يجعله تابعا لها، ويكون ما يباشره من اعمال يتم باسم الشركة وتنصرف اثار هذه التصرفات لحسابها وليس لحسابه الخاص، ولذلك يعتبر اجنبيا عن الشركة ولا يسأل عن ديونها، وبالتالي تكتسب الشركة صفة التاجر وليس مديرها.

كذلك لا يكتسب اعضاء مجلس الادارة والمديرون في شركة المساهمة او الشركة ذات المسئولية المحدودة صفة التاجر، لأن هؤلاء الاشخاص يباشرون عملهم باسم الشركة، وتنصرف اثار التصرفات التي يقوم بها لحسابها، ولا يتحملون المسئولية الناشئة عن هذه التصرفات حتى لو كانوا مساهمين او شركاء فيها، نظرا للمسئولية المحددة للمساهم او الشريك في الشركات المساهمة او الشركة ذات المسئولية المحدودة عن ديون الشركة، وهو ما يتعارض مع المسئولية غير المحددة للشخص عند اكتسابه الشخص صفة التاجر .

ولا يعتبر ايضا مديري الفروع تجارا بالرغم من الاستقلالية التي قد يتمتع بها في ادارة الفرع الذي يتولاه، لأن هذا الاستقلال محدود ولا يسمح له بابرام التصرفات باسمه ولحسابه الخاص ولا يتحمل المسئولية الناشئة عنها، وانما تثبت صفة التاجر لمالك المشروع او الشركة، وتنصرف اليه كافة اثار التصرفات التي يجريها مدير الشركة باسمه ولحسابه.

---

[1]- انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 144.، د. علي جمال الدين، المرجع السابق، ص 86.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 108، ص 189 وما بعدها.

ومع ذلك يكتسب المدير او عضو مجلس الادارة صفة التاجر، اذا باشر اعمالا تجارية لحسابه الخاص بعيدا عن الشركة التي يشارك في ادارتها، ويخضع لاحكام القانون التجاري، ويلتزم بالتزامات التجار، ويجوز شهر افلاسه اذا توقف عن سداد ديونها التجارية، ولذلك تثبت صفة التاجر للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة والتوصية بالاسهم اذا قام بالتدخل في اعمال الادارة الخارجية للشركة بالمخالفة للحظر المفروض عليه، ويسأل عنها كشريك متضامن ويخضع لاحكام القانون التجاري.

ب) مالك ومستأجر المحل التجاري.

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية تخصص لاستغلال مشروع تجاري معين، ونظرا لامكانية تاجير اواستئجار المحلات التجارية، فقد ثار التساؤل حول مدي اكتساب مالك المحل التجاري او المستاجر لصفة التاجر ([1])، لا يوجد خلاف في اكتساب مالك المحل التجاري صفة التاجر اذا كان يقوم باستغلاله بنفسه، حيث يتصرف باسمه ولحسابه وتنصرف اليه كافة التصرفات التي يجريها، ويتحمل المسئولية الكاملة وغير المحددة عنها.

ولكن يثار التساؤل في حالة قيام المالك بتأجير محله التجاري للغير، فهل يحتفظ المالك المؤجر بصفة التاجر؟، وهل يكتسب المستأجر صفة التاجر؟، لا شك ان المستاجر يكتسب صفة التاجر لانه يقوم باستغلال المحل باسمه ولحسابه وتنصرف اليه اثار التصرفات التي تنشأ عن هذا الاستغلال، ويسأل عنها امام الغير مسئولية غير محددة، اما علاقته بالمؤجر فهي علاقة مؤجر بمستأجر ويحكمها عقد ايجار وليس عقد عمل، وبالتالي لا توجد علاقة تبعية بينه وبين المؤجر، حيث يمارس عمله على وجه الاستقلال بعيدا عن المؤجر الذي لا يعتبر تاجرا لانتفاء صلته بعملية استغلال المحل التجاري بعد تأجيره للغير.

ومع ذلك يكتسب مالك المحل التجاري صفة التاجر اذا كان يحترف عملية شراء المحلات التجارية بقصد بيعها او تاجيرها، ولكن ليس على

---

[1] - انظر، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 109، ص 190.

اساس ملكيته للمحل التجاري الذي قام بتاجيره، وانما على اساس احترافه مباشرة اعمال تجارية تتمثل في شراء منقولات بقصد بيعها وتاجيرها بغرض تحقيق الربح.

ج) عمال المحلات التجارية.

يحتاج التاجر في مباشرة نشاطه التجاري الى الاستعانة ببعض الاشخاص كالعمال او المستخدمين او مندوبين الشركات، ولا يكتسب هؤلاء الاشخاص صفة التاجر بالرغم من ممارستهم هذه الاعمال التجارية بالفعل، لأن العلاقة التي تربطهم مع التاجر رب العمل هي علاقة تبعية ناشئة عن عقد العمل ويعملون تحت رقابته واشرافه، كما لا يتحملون المسئولية الناشئة عن الاعمال التي يقومون بها باسم صاحب العمل ولحسابه، وبالتالي لا يتمتع هؤلاء الاشخاص بالاستقلال اللازم لاكتساب صفة التاجر في ممارسة اعمالهم حتى ولو كان هناك اتفاق على مشاركتهم في الادارة او ارباح المشروع الذين يعملون فيه نتيجة لعلاقة التبعية التي تربطهم برب العمل وعدم تحملهم المسئولية الناشئة عنها ([1]).

يحتاج التجار في مباشرة نشاطهم التجاري إلى مساعدة الأشخاص الآخرين ، فالتاجر لا يستطيع أن يتعامل بنفسه مع جميع عملائه ، وخاصة عندما يقيمون في أماكن بعيدة ويجهل حقيقة مركزهم المالي، ولذلك يلجأ التجار إلى الوسطاء للقيام بعمليات الترويج للبضائع والخدمات أو لإبرام العقود أو شراء المواد الأولية أو المنتجات التي يحتاجونها في مباشرة أنشطتهم.

ويختلف هؤلاء الوسطاء الذين يستخدمهم التاجر في مباشرة نشاطه عن الأشخاص الآخرين الذين يعملون باسمه ولحسابه وتحت رقابته وإشرافه، وتربطهم به علاقة تبعية ويقومون بتنفيذ تعليماته ولا تكون لهم استقلالية في مباشرة عملهم مثل العمال والمندوبين التابعين للشركات ،

[1] - د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 111، ص 191.

فهؤلاء الأشخاص لا يكتسبون صفة التاجر لافتقادهم صفة الاستقلال في مباشرة عملهم لأنهم يباشرون عملهم باسم رب العمل ولحسابه ، وتطبق عليهم أحكام عقد العمل[1].

د) الممثل التجاري.

يحتاج التجار في مباشرة نشاطهم التجاري إلى مساعدة الأشخاص الآخرين ، فالتاجر لا يستطيع أن يتعامل بنفسه مع جميع عملائه ، وخاصة عندما يقيمون في أماكن بعيدة ويجهل حقيقة مركزهم المالي، ولذلك يلجأ التجار إلى الوسطاء للقيام بعمليات الترويج للبضائع والخدمات أو لإبرام العقود أو شراء المواد الأولية أو المنتجات التي يحتاجونها في مباشرة أنشطتهم، وهؤلاء الأشخاص الذين يتعامل معهم التاجر لا يرتبطون معه بعقد عمل مثل الممثل التجاري الذي يكلف من قبل التجار بالبحث عن العملاء.

ويتوقف تحديد طبيعة عمل الممثل التجاري، على طبيعة العلاقة التي تربطه بالتاجر الذي كلفه بالقيام ببعض الأعمال ، فإذا كان تابعًا للتاجر وخاضعًا لرقابته وإشرافه، فإنه يكون عاملاً ويخضع لأحكام عقد العمل ولا يكتسب صفة التاجر لعدم تمتعه بالاستقلال عن التاجر ويقتصر عمله على تمثيله في الاعمال المكلف بها مقابل اجر، حيث يتعاقد باسم التاجر الذي فوضه وليس باسمه الخاص، ولذلك يجب عليه بيان اسم التاجر الذي يمثله في التصرفات التي يقوم بها نيابة عنه مع بيان صفته كوكيل في ابرامها ، والا اعتبر مسئولا عنها مسئولية شخصية [2].

أما إذا كان الممثل التجاري يتمتع بالاستقلال في مباشرة عمله، وغير خاضع لرقابة وإشراف صاحب العمل ، فإنه يعتبر وكيلاً تجاريًا ويكتسب صفة التاجر، فهو يباشر عمله على وجه الاستقلال دون التقيد بتاجر معين، ويطلق على هذا الشخص اسم الوكيل التجاري وعلى العقد الذي يربطه بالتاجر عقد الوكالة التجارية.

([1]) انظر : د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص93 .، د . علي البارودي : المرجع السابق ، رقم 78-1،ص 90 .

[2] - د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 112، ص191.

ه) الوكيل التجاري.

نصت المادة 148 من قانون التجارة على أن" تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفًا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير"، ويتضح من هذا النص أن أحكام الوكالة التجارية الواردة بقانون التجارة تطبق إذا كان الوكيل يحترف القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير، ويستوي أن يقوم الوكيل بالأعمال التجارية باسمه الشخصي أو باسم موكله، ويتفق هذا النص السابق مع ما ورد في المادة الخامسة الفقرة (د) من قانون التجارة من اعتبار الوكالة التجارية عملا تجاريًا إذا كانت مزاولتها تتم على وجه الاحتراف، أي يجب أن يمارس الوكيل هذه المعاملات التجارية بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذها مهنة للحصول على الرزق.

وبناءً على ذلك يكون وكيلا تجاريا ويكتسب صفة التاجر كل شخص يباشر عمله لحساب الغير على وجه الاستقلال، ولا يرتبط بمن يعمل لحسابه بعقد عمل ويكون غير خاضع له، ولا يتقيد في مباشرة عمله بتاجر معين، فهو وسيط يتخذ من الأعمال التجارية حرفة معتادة له، وقد يتعاقد باسم الغير ولحسابه أو قد يتعاقد باسمه ولكن لحساب الغير.

ويختلف الوكيل التجاري عن الوكيل بالعمولة، حيث يباشر الوكيل بالعمولة عمله باسمه ولكن لحساب الموكل، بينما يباشر الوكيل التجاري عمله باسم الموكل ولحسابه، فالوكالة التجارية أوسع نطاقًا من الوكالة بالعمولة لأنها تشمل كل الأعمال التجارية التي تتم لحساب الغير، سواء تعاقد الوكيل التجاري باسمه الشخصي أو باسم موكله.

كما يختلف الوكيل التجاري عن بعض الأشخاص الآخرين الذين يمارسون أعمال الوساطة على وجه الاستقلال مثل السماسرة ، حيث يمارس السمسار عمله باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، ولذلك يكتسب صفة التاجر، ويقتصر عمله على التقريب بين الطرفين لإبرام العقد دون تدخل منه في العقد الذي توسط لإبرامه ، فهو يمارس عمله على وجه الاستقلال بعكس الوكيل التجاري الذي يعمل لحساب الغير.

و) وكالة العقود.

يحتاج التجار إلى تصريف منتجاتهم إلى أشخاص يقومون بإبرام العقود باسمهم ولحسابهم مع المستهلكين في مقابل عمولة تقدر بنسبة مئوية من قيمة العقود التي يقومون بإبرامها مع الغير، ويطلق على هؤلاء الأشخاص الوكلاء التجاريون أو وكلاء العقود، حيث يقوم وكيل العقود بإبرام العقد باسم موكله ولحسابه، وبالتالي تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين الموكل والغير الذي تعاقد معه وكيل العقود نيابة عن الموكل.

وتعتبر وكالة العقود من الأعمال التجارية متى كانت مباشرتها تتم على وجه الاحتراف طبقًا لنص المادة الخامسة فقرة (د) من قانون التجارة، حتى ولو كانت الأعمال التي يقوم بها وكيل العقود غير تجارية، حيث تعتبر وكالة العقود أحد أنواع الوكالات التجارية التي تكتسب الصفة التجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف بغض النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارية للأعمال التي ترد عليها ([1]).

كما يعتبر وكيل العقود تاجرًا طبقًا لنص المادة (10) من القانون التجاري، لأنه يزاول عمله على وجه الاحتراف، أما إذا كان ما يقوم به الشخص من أعمال وكالة العقود لا يتوافر فيه شرط الاحتراف، فلا يكتسب صفة التاجر، وإنما يعتبر وكيلا عاديًا يخضع لأحكام القانون المدني.

وبالرغم من قيام وكيل العقود بعمله باسم الموكل ولحسابه، إلا أنه يكتسب صفة التاجر، لأنه يحترف القيام بهذا العمل على وجه الاستقلال عن موكله، ولذلك نصت المادة (178)من قانون التجارة على أن " يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه".

ويتضح من هذا النص أن وكيل العقود يتمتع بالاستقلالية في مباشرة عمله دون خضوع لرقابة أو إشراف من جانب الموكل، حيث يقوم بتنظيم نشاطه والاستعانة بمن يراه من العمال والمستخدمين واستخدام الوسائل التي يراها مناسبة لممارسة نشاطه على وجه الاستقلال ، كما يتحمل وحده

---

[1] - انظر، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 127.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 112، ص194.

المصروفات اللازمة لإدارة هذا النشاط، وهو ما يعتبر نتيجة منطقية لأن المصروفات يجب أن يتحملها من يحترف القيام بالعمل.

وهذا الاستقلال في ممارسة النشاط هو الذي يميز وكيل العقود عن الأشخاص الآخرين الذين يخضعون لرقابة وإشراف من يتعاقد معهم، مثل مستخدمي التاجر الذين يمثلونه ويعملون باسمه كالمندوب والممثل التجاري التابع وغيرهم حيث يمارس هؤلاء نشاطهم في إطار من التبعية لمن تعاقد معهم وتنطبق عليهم أحكام قانون العمل باعتبارهم عمال خاضعين لرقابة وإشراف رب العمل وبالتالي لا تتوافر فيهم صفة وكيل العقود[1].

ز) الوكيل بالعمولة.

نصت المادة (1/166) من قانون التجارة على أن" الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل"، فالوكيل بالعمولة هو شخص يتعاقد باسمه الشخصي لحساب الغير في مقابل أجر معين، وتعتبر الوكالة بالعمولة احد انواع الوكالة التجارية، ولذلك يجب أن تكون الأعمال التي يحترفها الوكيل بالعمولة اعمالاً تجارية، حيث تشترط المادة(148) من قانون التجارة لتطبيق أحكام الوكالة التجارية أن يكون الوكيل محترفًا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير، كما تشترط المادة (5. د) من قانون التجارة لاعتبار الوكالة التجارية عملا تجاريًا مباشرتها على وجه الاحتراف.

وبناءً على ذلك يجب لاكتساب الوكيل بالعمولة الصفة التجارية، أن يباشر عمله على وجه الاحتراف، كما يشترط أن تكون الأعمال التي يحترفها الوكيل بالعمولة اعمالاً تجارية، أما إذا كانت الاعمال التي يباشرها الوكيل بالعمولة اعمالاً غير تجارية أو كان ركن الاحتراف غير متوفر فيها، فلا تكتسب الصفة التجارية، لأن احتراف الأعمال التجارية هو الذي يضفي على الوكيل بالعمولة الصفة التجارية، ويترتب على اكتساب الوكيل بالعمولة الصفة التجارية خضوعه لأحكام القانون التجاري التي تطبق على التجار.

([1])انظر: د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص130. د. علي البارودي ، مرجع سابق ، رقم 78- 1، ص 90.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 112، ص 189 .

ح) التاجر المستتر او باسم مستعار.

قد يحدث في بعض الحالات ان يمارس الشخص الاعمال التجارية مستترا وراء شخص اخر عن طريق استخدام اسمه في التعامل مع الغير، بحيث يبدو هذا الشخص الظاهر امام الغير انه هو الذي يقوم بهذه الاعمال التجارية، ويلجأ الاشخاص الى هذا الطريقة لممارسة التجارة عندما تكون لديهم ظروف تمنعهم من مباشرتها بانفسهم وعلانية، فقد يكون الشخص ممنوعا قانونا من الاشتغال بالتجارة او المشاركة فيها كالاطباء والمحامين والموظفين في الدولة، او قد تكون هناك مصلحة في عدم ظهور الشخص كتاجر امام الغير، فالشخص في هذه الحالات يمارس التجارة بطريقة مستترة وراء شخص اخر، لذلك ثار التساؤل في ظل قانون التجارة الملغي حول من يكتسب صفة التاجر، هل يكتسبها الشخص الظاهر؟، ام يكتسبها الشخص المستتر؟.

ذهب الرأي الاول ([1]) إلى أن الشخص الظاهر هو الذي يكتسب صفة التاجر وليس الشخص المستتر، لان الشخص الظاهر هو الذي يمارس التجارة امام الغير باسمه الشخصي، لتوافر شرط الاستقلال في ممارستها والذي يكسبه صفة التاجر، وبالتالي يكون مسئولا عن تصرفاته حتى لو كان يقوم بها لحساب شخص اخر، وذلك حماية للوضع الظاهر واستقرار المعاملات التجارية، كما ان ذلك لا ينفي مسئوليته تجاه الشخص المستتر عن الاعمال التي يقوم بها لحسابة حسب طبيعة العلاقة بينهما.

وذهب الرأي الثاني ([2]) الى أن الشخص المستتر يكتسب صفة التاجر وليس الشخص الظاهر، فالشخص المستتر هو التاجر الحقيق الذي تمارس الاعمال التجارية لحسابه، ويتحمل المسئولية الناشئة عنها، اما الشخص الظاهر لا يعتبر تاجرا لأن الاعمال التجارية التي قام بها تتم لحساب

---

[1] - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 85.

[2] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 78-1، ص 90 وما بعدها.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 186.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 114، ص196.

الشخص المستتر وليس لحسابه الخاص، لذلك اعتبر القضاء ان الشخص المستتر يكتسب صفة التاجر، فالشريك الوحيد في شركة وهمية يعد تاجرا متى كان يقوم باعمال تجارية باسم الشركة، وانه المسيطر على المشروع، حيث تندمج ذمته الشخصية مع ذمة الشركة، ويتحمل كتاجر فرد عن التزامات الشركة، ويجوز شهر افلاسه([1]).

وبالرغم من الاسانيد التي قدمها انصار الرأيين السابقين، الا اننا نرى مع البعض([2]) ان صفة التاجر تلحق بالشخص الظاهر والشخص المستتر، فالشخص الظاهر يعتبر تاجرا لان التجارة تتم باسمه ويظهر امام الغير بمظهر التاجر الذي يتعامل لحساب نفسه، وهو ما يقتضي اعتباره تاجرا والتزامه بالتزامات التجار حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع هذا الوضع الظاهر دعما للثقة واستقرار التعامل في البيئة التجارية، تطبيقا لنص المادة 244 من القانون المدني التي تحمي الغير حسن النية الذين اعتمدوا على الوضع الظاهر، وذلك دعما للائتمان التجاري واستقرار المعاملات التجارية، اما الشخص المستتر فيعتبر تاجرا لان التجارة تتم لحسابه، ويلتزم بالتزامات التاجر، ويجوز شهر افلاسه اذا توقف عن سداد ديونه التجارية.

وقد تبنى قانون التجارة الحالي هذ الاتجاه السابق واضفى الصفة التجارية على التاجر الظاهر والتاجر المستتر ، فقد نصت المادة (118) على ان" تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار او مستترا وراء شخص اخر، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر"، ويتضح من هذا النص ان صفة التاجر تلحق بالشخص الذي يحترف التجارة بالاستتار وراء شخص اخر يمارسها بالفعل او تلحق بالشخص الذي يحترفها بنفسه وليس عن طريق شخص اخر، وذلك باتخاذ اسم اخر سواء كان هذا الاسم لشخص

---

[1] - انظر، الطعن رقم 320 لسنة 71 ق، جلسة 2002/4/11، المستحدث من احكام محكمة النقض،الدوائر التجارية،من 2001/10/1 الى 20 سبتمبر 2002، ص 7.

[2] - د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 78- 1، ص 91.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 114، ص197.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 132، ص 128.

حقيقي او لشخص وهمي، حيث تتم التجارة في هذه الحالة لحسابه ويجب ان يتحمل نتائجها.

وفي اطار تعزيز حماية القانون للغير حسن النية في نطاق المعاملات التجارية، فقد اقام قرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر بافتراض ثبوت هذه الصفة للشخص بمجرد الاعلان عنها بكافة الوسائل، حيث نصت المادة (19) من قانون التجارة على أن" تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها في الصحف أو في منشورات او في الإذاعة او التليفزيون او بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفي هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا"، ولكن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها باثبات أن من انتحل هذه الصفة لم يزاول التجارة بالفعل ويكون الاثبات بكافة الوسائل.

ط) اكتساب الاشخاص المعنوية صفة التاجر.

تكتسب الاشخاص المعنوية صفة التاجر مثل الاشخاص الطبيعين، ولكن صفة التاجر تلحق بالشخص المعنوي ذاته وليس الاشخاص المكونين له، حيث يتوقف اكتسابهم صفة التاجر على الشكل الذي يتخذه الشخص المعنوي، فالشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية يكتسب صفة التاجر بالاضافة الى الشركة ذاتها، اما المساهم في شركة المساهمة لا يكتسب صفة التاجر رغم اكتساب الشركة ذاتها صفة التاجر، واذا كان القانون قد اشترط لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر ضرورة احترافه الاعمال التجارية باسمه ولحسابه، الا ان الامر يختلف بالنسبة للاشخاص المعنوية.

وقد كان الرأي في ظل قانون التجارة الملغي يشترط لاكتساب الشخص المعنوي الصفة التجارية أن يكون الغرض من انشائه مباشرة الاعمال التجارية على وجه الاحتراف، بغض النظر عن الشكل الذي يتخذه، فاذا كان الغرض من تكوين الشركة كشخص معنوي هو القيام بالاعمال التجارية، تكتسب الشركة صفة التاجر وتلتزم بالتزامات التجار وتخضع لاحكام القانون

التجاري، اما اذا كان الغرض من تكوينها القيام باعمال مدنية فلا تكتسب صفة التاجر ولا تخضع لاحكام القانون التجاري، فالعبر في اكتساب صفة التاجر هي بطبيعة النشاط الذي تباشره الشركة.

ولكن تبنى قانون التجارة الحالي الاتجاه السائد في بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي في الاعتماد على شكل الشركة في تحديد صفة التجارية لها، بحيث تعتبر الشركة تجارية اذا اتخذت احد الاشكال التي حددها القانون للشركات التجارية بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تباشره سواء كان تجاريا ام مدنيا، فقد نصت المادة (2/10) من القانون على ان " كل شركة تتخذ احد الاشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات ايا كان الغرض الذي انشئت من اجله"، ويتضح من هذا النص ان القانون التجاري تبنى مفهوما موسعا للصفة التجارية بالنسبة للاشخاص المعنوية، الامر الذي ادى الى اضفاء صفة التجارية على بعض الشركات التي تباشر نشاطا مهنيا يخرج اصلا من نطاق القانون التجاري كشركات المهن الحرة مثل الطب والهندسة والمحاماة والمحاسبة، حيث تخضع في تنظيمها لقوانين خاصة بالنقابات المهنية التابعة لها ([1]).

كذلك اثير التساؤل بسبب زيادة ممارسة الدولة للانشطة التجارية في الوقت الحالي، فهل تكتسب الدولة الصفة التجارية؟، وهل تلتزم بالتزامات التجار؟.

نصت المادة (20) من قانون التجارة على أن" لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من اشخاص القانون العام، ومع ذلك تسري احكام هذا القانون على الاعمال التجارية التي تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص"، ويتضح من هذا النص ان اكتساب الدولة لصفة التاجر والتزامها بالتزامات التجار يتوقف على طبيعة الدور الذي تقوم به الدولة في نطاق ممارستها للانشطة التجارية، فاذا كانت الدولة او احد الاشخاص العامة التابعة لها تباشر نشاطا تجاريا

---

[1]- د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 114، ص 197 وما بعدها.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 67، ص 70.

بالاضافة الى عملها الاصلي، فانها لا تكتسب صفة التاجر، ولا تلتزم بالتزامات التجار، لان هذه الانشطة التجارية تعتبر تابعة لوظيفتها الاساسية ولا تشكل وجودا قانونيا مستقلا عن الدولة او الهيئات العامة التابعة لها يبرر اضفاء صفة التاجر عليها، ولكن ذلك لا يمنع من اخضاعها لاحكام القانون التجاري، الا ما استثني منها بنص خاص، وذلك حماية للمتعاملين معها.

اما اذا قامت الدولة او احدى الهيئات العامة التابعة لها بانشاء شركات مستقلة لها الشخصية المعنوية ، فان هذه الشركات تكتسب صفة التاجر، وتخضع لاحكام القانون التجاري مثل الشركات التجارية الخاصة، كذلك تخضع الدولة او هيئاتها العامة لاحكام القانون التجاري دون اكتسابها صفة التاجر اذا اقتصر دورها على المساهمة في رأس مال الشركات التجارية كغيرها من المساهمين وفي حدود ما تساهم به في رأس مالها، حيث تقتصر الصفة التجارية في هذه الحالة على الشركة التجارية ذاتها وليس الاشخاص المكونين لها باستثناء الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية.

ثالثا: أن يرد الاحتراف على عمل مشروع.

يجب أن يترتب على احتراف الشخص للاعمال التجارية أن يكون محل الاحتراف مشروعا، فالتاجر يحتل مركزا قانونيا معينا يتطلب أن يكون من يمارسه يباشر عملا مشروعا غير مخالف للنظام العام والاداب، لذلك اثير التساؤل حول مدى امكانية اضفاء صفة التاجر على الشخص الذي يمارس اعمالا غير مشروعة مخالفة للقانون، كقيام الشخص بالاتجار في المواد المخدرة او فتح محل لبيع البضائع والسلع المهربة من الجمارك او فتح دار لاستخدامها في الاعمال المنافية للاداب، فهل يكتسب هؤلاء الاشخاص صفة التاجر اذا مارسوا هذه الاعمال على وجه الاحتراف؟.

ذهب اتجاه في الفقه الى انه لا يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر ان تكون الاعمال التي يحترفها مشروعة ، وبالتالي يكتسب صفة التاجر من يمارس تجارة المخدارات او السلع المهربة وغيرها من الاعمال غير

المشروعة اذا توافر فيها شرط الاحتراف، فمشروعية النشاط ليست شرطا في الاحتراف المكسب لصفة التاجر([1]).

ويرى انصار هذا الاتجاه السابق ان اضفاء صفة التاجر على الشخص الذي يحترف الاعمال غير المشروعة من شأنه أن يوفر حماية للغير حسن النية ضد التاجر الذي يتعامل معه دون ان يعلم بعدم مشروعية النشاط الذي يمارسه، بحيث يستفيد من الضمانات المقررة في القانون التجاري تجاه التجار ومنها جواز شهر افلاسهم، فيجوز مثلا للشخص المشتري استخدام وسائل الاثبات التجارية تجاه التاجر الذي قام بشراء بضاعة منه دون ان يعلم انه يقوم بالاتجار في البضائع المهربة من الجمارك، ولا يجوز للتاجر ان يحتج في مواجهته بعدم مشروعية النشاط الذي يباشره وبالتالي عدم اكتسابه صفة التاجر، حتى لا يكون الشخص الذي يحترف نشاطا غير مشروع في وضع افضل من التاجر الذي يباشر نشاطا مشروعا في حالة عدم خضوعه لاحكام القانون التجاري، فالهدف من اضفاء صفة التاجر على من يمارس اعمالا غير مشروعة هو إخضاعه لاحكام القانون التجاري بما فيها من تشدد تجاهه وليس الهدف منها اضفاء الشرعية على هذه الاعمال او الاعتراف لمن يمارسها بالحقوق المقررة في القانون التجاري للتجار.

كذلك يستند هذا الاتجاه الى موقف المشرع الضريبي الذي يفرض ضريبة الارباح التجارية والصناعية على الانشطة التي يقوم بها التاجر بغض النظر عن مشروعيتها، وبالتالي يكون المشرع قد تخلى عن ضرورة اشتراط مشروعية النشاط الذي يحترفه الشخص لاكتسابه صفة التاجر.

---

[1]- انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 189.، سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 115، 198.

ويذهب الاتجاه الراجح في الفقه الى اشتراط مشروعية االنشاط الذي يحترفه الشخص لكي يكتسب صفة التاجر([1])، لذلك نرى مع هذا الاتجاه انه لا يجوز لمن يمارس عملا غير مشروع مخالف للنظام العام والاداب العامة ان يستفيد من المركز القانوني الذي كفله القانون للتاجر، ولا يجوز الاستناد في ذلك الى الرغبة في حماية الغير حسن النية، لان هذه الحماية اذا كانت تتقرر لبعض المتعاملين مع الشخص الذي يمارس نشاطا غير مشروع ، فلا يجب أن يكون ذلك على حساب حماية المصلحة العامة للمجتمع من هذه الافعال غير المشروعة ، فحماية المجتمع تكون اولى من حماية المتعاملين مع الشخص باضفاء الشرعية القانونية على ما يقوم به من اعمال غير مشروعة.

كما ان حماية الغير حسن النية يمكن أن تتحق دون اضفاء الشرعية على الافعال غير المشروعة لمن يحترفها، وذلك من خلال استفادة الغير من الوضع الظاهر الذي يتخذه من يمارس هذه الافعال دون علمه، وظهوره امامه بمظهر التاجر الذي يمارس اعمالا مشروعة، وذلك بتطبيق احكام القانون التجاري عليه، كجواز شهر افلاسه وافتراض التضامن بين من يمارسونها استنادا الى الوضع الظاهر امام الغير الذي لا يعلم بعدم مشروعيتها ([2])، فضلا عن أن حماية الغير حسن النية تجاه الشخص الذي يباشر اعمالا غير مشروعة يمكن تحقيها من خلال تطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

---

[1]- انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 75-2، ص 92.، د. محمود سمييز الشرقاوي، المرجع السابق، 173، ص 155.، د. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، دار النهضة العربية 1993، ، ص 83.

[2] - د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 135، ص 132.

المطلب الثالث

اثبات الاحتراف

يشترط القانون لاكتساب الشخص صفة التاجر احترام الاعمال التجارية، وان يكون ذلك باسمه ولحسابه(م 10)، والاصل ان الاعمال التي يباشرها الشخص تعتبر اعمالا مدنية، وعلى من يدعى خلاف ذلك يقع عليه عبء الاثبات، لذلك يقع عبء اثبات صفة التاجر على عاتق من يدعيها، سواء كان التاجر نفسه او شخص من الغير، فقد تكون للتاجر مصلحة في اثبات صفتة كتاجر، عندما يرغب مثلا في الاستفادة من ميزة الصلح الواقي من الافلاس المقررة للتجار تجنبا لشهر افلاسه، والحصول على رضاء الدائنين بتاجيل سداد ديونهم او تخفيضها، كما قد تكون هناك مصلحة للمتعاملين مع التاجر في اثبات صفته كتاجر للاستفادة من تطبيق احكام القانون التجاري عليه، مثل امكانية شهر افلاسه او اثبات حقوقهم تجاهه بكافة طرق الاثبات.

ويثير اثبات صفة التاجر مسألة بيان الطرق التي يمكن من خلالها اثبات احتراف الشخص للاعمال التجارية وبداية الاحتراف ونهايته على النحو الاتي:

اولا: طرق الاثبات.

لا يكفي ان يدعي الشخص بانه تاجرا او انه يحترف القيام بالانشطة التجارية، لأن صفة التاجر لا تكتسب بارادة الشخص ، ولكن بناء على شروط قانونية معينة يجب توافرها في الاحتراف لاضفاء الصفة التجارية على الشخص([1])، واذا كانت المادة (19) من قانون التجارة قد نصت على افتراض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها في الصحف أو في منشورات او في الإذاعة او التليفزيون او بأية وسيلة أخرى، إلا انها اجازت

[1] - د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 116،ص 200.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 136، ص 133.

نفي هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا".

ويتضح من هذا النص ان افتراض صفة التاجر في هؤلاء الاشخاص ليس امرا مطلقا، بل يجوز اثبات عكس ذلك، فلا يكفي لاكتساب صفة التاجر الادعاء من الشخص بانه تاجرا او يقر صراحة او ضمنا بأنه تاجرا او يظهر بمظهر التجار او يشتهر بين الاشخاص بهذه الصفة، حيث لا تعتبر هذه الحالات وغيرها بمثابة قرينة قاطعة على اكتساب الشخص صفة التاجر، ويجوز اثبات عكسها، لان اكتساب هذه الصفة لا يتوقف على ارادة الاطراف عند حدوث نزاع حولها ([1]).

ونظرا لأن احتراف الشخص للاعمال التجارية يتعلق بوقائع مادية، وليس تصرفات قانونية ، فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود، وبناء على ذلك اذا كان القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على اكتساب صفة التاجر باعتباره احد الالتزامات التي يفرضها القانون على التجار، إلا أن هذا القيد يعتبر قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها، كما ان عدم القيد في السجل ليس دليلا عدم اكتساب الشخص صفة التاجر، ولذلك نصت المادة (3/33) من قانون التجارة على ان" لا يجوز للتاجر ان يتمسك بعدم قيده في السجل التجاري للتحلل من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون او التي تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا".

ولا يعتبر القيد في السجل التجاري المصري قرينة قاطعة على صحة البيانات المقيدة بالسجل كما هو الشأن في القيد في الشهر العقاري، او بعض انظمة السجل التجاري الاخرى كالقانون الالماني الذي يجعل القيد فيه بمثابة حجة قاطعة لا تقبل اثبات العكس، فالقانون المصري يجعل من القيد في السجل التجاري وظيفة احصائية او اعلامية، ولم يرتب اثرا قانونيا على القيد فيه الا فيما يتعلق باكتساب الشركات المساهمة وشركة التوصية

---

[1] - انظر، د.مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 156.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 89.

بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة الشخصية المعنوية من تاريخ القيد.

كما أن الاشتراك في الغرفة التجارية اذا كان يعتبر قرينة بسيطة على اكتساب الشخص صفة التاجر، الا أن عدم الاشتراك في الغرفة لا يؤثر على اكتساب صفة التاجر لأن الشخص لا يجوز له ان يستفيد من التقصير في تنفيذ التزاماته بالتهرب من التزاماته التي يفرضها عليه القانون، كذلك لا يكفي خضوع الشخص لضريبة الارباح التجارية والصناعية لاعتباره دليلا على اكتساب صفة التاجر، فيجوز نفي هذه الصفة بكافة وسائل الاثبات رغم خضوعه لهذه الضريبة لاختلاف مفهوم صفة التاجر في القانون التجاري عن القوانين الضريبية.

ثانيا: سلطة قاضي الموضوع في تقدير الاحتراف.

يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية في تحديد مدى توافر احتراف الشخص للاعمال التجارية من عدمه من خلال الوقائع المعروضة عليه ، فلا يخضع في تقدير هذه الوقائع وفحصها والتحقق من وجودها لرقابة محكمة النقض، واذا ثبت امام قاضي الموضوع أن الشخص يحترف الاعمال التجارية فيجب عليه أن يعتبره تاجرا ([1])، فالمادة العاشرة من قانون التجارة تنص صراحة على اعتبار الشخص تاجرا اذا ما زاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا.

ويتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الادلة التي يعتمد عليها في اثبات صفة التاجر، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن قاضي الموضوع حر في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعاوى والاوراق المقدمة فيها، واذا كانت القرائن التي استند اليها الحكم للتدليل على أن الطاعن تاجرا، يكمل بعضها بعضا، فلا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حده ([2]).

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 78-1، ص 91.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 136، ص 133.

[2] - نقض مدني 15 مارس 1966، مجموعة احكام محكمة النقض، السنة 17، ص 577.

ولكن اذا كان القاضي يتمتع بحرية واسعة في اثبات الاحتراف من هذه القرائن في الوقائع المعروضة عليه، الا انه يخضع لرقابة محكمة النقض في استخلاصه صفة التاجر من الوقائع المعروضة عليه، فالمحكمة تراقب التكييف القانوني للوقائع التي اعتمد عليها القاضي في منح صفة التاجر او عدم منحها، لذلك يجب ان يكون استخلاصه للصفة التجارية من الوقائع المعروضة عليه سائغا من الناحية القانونية ([1])،وبناء على ذلك يجب على القاضي الحكم باعتبار الشخص تاجرا اذا ثبت احترافه للاعمال التجارية باسمه ولحسابه بقصد تحقيق الربح ، وإلا كان استخلاصه غير سائغ من الناحية القانونية اذا حكم بغير ذلك، الامر الذي يستجب نقضه.

ثالثا: بداية الاحتراف ونهايته.

يطبق القانون التجاري على التجار فيما يتعلق بممارسة انشطتهم التجارية، لذلك يمثل تحديد بداية احتراف الشخص للاعمال التجارية وانتهاء هذا الاحتراف اهمية كبيرة، لان خضوع الشخص لاحكام القانون التجاري والالتزامات التي يفرضها عليه يكون مرتبط بالفترة التي يحترف فيها الشخص النشاط التجاري، والاصل أن يبدأ الاحتراف من اول عمل تجاري يزاوله الشخص على وجه الاحتراف، وينتهي بأخر عمل يقوم به في اطار ممارسة نشاطه التجاري لاي سبب كالوفاة او اعتزال التجارة نهائيا.

وتثير تحديد فترة الاحتراف بعض الصعوبات تتعلق بالاعمال التحضيرية التي يقوم بها الشخص للبدء في مزاولة التجارة، مثل شراء او استئجار محل تجاري لمزاولة التجارة فيه او التعاقد مع بعض العمال او شراء اثاث لمحله التجاري، فهذه الاعمال رغم طبيعتها المدنية تعتبر اعمالا تجارية بالتبعية وتشكل بداية لاحتراف الاعمال التجارية لتوافر شروط الاعمال التجارية بالتبعية فيها، فقد نص المشرع على سريان العقود والتصرفات التي اجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التاسيس في حق الشركة بعد تاسيسها ([2]).

---

[1] - انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 171، ص 154.، د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 116،ص 200.

[2] - المادة 13 من القانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالاسهم والمسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد.

ولكن اذا لم يتم مزاولة النشاط التجاري بالفعل فان هذه الاعمال التحضيرية تظل محتفظة بطبيعتها المدنية لعدم توافر شروط تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية في هذه الحالة، لان الشخص القائم بها لم يكتسب بعد صفة التاجر، كما انها لم تتم لحاجات التجارة، وبالتالي لا تكتسب الصفة التجارية، ومع ذلك نرى مع البعض ان هذه الاعمال رغم عدم نجاح المشروع التجاري تظل محتفظة بصفتها التجارية لانها تمت لاجل مباشرة هذا العمل التجاري الذي لم يبدأ بالفعل ([1])، متى كانت هذه الاعمال لازمة لمباشرة العمل التجاري، وذلك حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع من قام بها على هذا الاساس، فقد نصت المادة (4_ ج) من قانون التجارة على اعتبار كل ما يتعلق بتأسيس الشركات التجارية عملا تجاريا منفردا بغض النظر عن لشخص القائم به.

ويظل التاجر محتفظا بهذه الصفة متى كان يزاول الاعمال التجارية باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف، الى ان يتوافر احد اسباب انتهائها، كالوفاة او اعتزال التجارة ([2])، حيث تنتهي صفة التاجر بوفاته اذا كان شخصا طبيعيا ولا تنتقل الى ورثته، ولكن يجوز لورثته طلب شهر افلاسه بعد وفاته خلال سنة من تاريخ الوفاة ([3])، كما تنتهي بانتهاء الشخصية المعنوية اذا كان شركة، ومع ذلك التاجر يظل محتفظا بصفة التاجر خلال فترة التصفية، ويخضع لاحكام القانون التجاري، لأن كل الاعمال خلال فترة التصفية تتم باسم الشركة، ولكن يجب أن تكون بالقدر اللازم لاعمال التصفية(م 533) مدني.

كذلك تنتهي صفة التاجر باعتزاله التجارة او التوقف عن ممارستها، ولكن يجب أن يتم اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك والاعلان عنها حماية للغير حسن النية الذي لا يعلم باعتزال الشخص للتجارة مثل شطب اسمه من

---

[1] - د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 86.

[2] - انظر، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 106، ص 187.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 136، ص 133.

[3] - المادة 2/551 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

السجل التجاري، كما ان اعتزال التاجر للتجارة لا يمنع من خضوعه لاحكام القانون التجاري في بعض الحالات، حيث يجوز شهر افلاسه بعد اعتزاله متى كان قد توقف عن سداد ديونه التجارية قبل تاريخ اعتزاله التجارة ([1]).

ومع ذلك يجب ان نلاحظ ان اثبات انتهاء الاحتراف لا يتوقف على قيام التاجر بتنفيذ التزاماته باتخاذ الاجراءات اللازمة في اثبات هذا الانتهاء، ولكن يتوقف على التوقف الفعلي عن مباشرة الاعمال التجارية على وجه الاحتراف، فاذا كان قيام التاجر باغلاق محله التجاري يعتبر قرينة على توقف نشاطه التجاري، إلا أن ذلك لا يكفي بذاته بل لابد أن يتوقف التاجر بالفعل عن ممارسة التجارة واتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة، وخصوصا أن ممارسة التجارة في محل تجاري ليس شرطا لاكتساب الشخص صفة التاجر، كما أن شطب اسم التاجر من القيد في السجل التجاري، لا يكفي لاثبات انتهاء احترافه للاعمال التجارية، فقد يظل يمارسها بالفعل رغم هذا الشطب، بل ان شطب القيد من السجل قد يكون جزاء يوقع على التاجر الذي يتقاعس عن تنفيذ التزاماته التجارية، كعدم القيام باتخاذ اجراءات تجديد القيد في المواعيد المحددة.

[1] - المادة 1/551 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

المبحث الثاني

الاهلية

تتنوع التصرفات التي يمكن ان يجريها الشخص بين التصرفات النافعة نفعا محض والتصرفات الضارة ضررا محض والتصرفات الدائرة بين النفع والضر، ولما كان ممارسة الشخص للتجارة تقتضي القيام باجراء كثير من التصرفات القانونية مع الاشخاص الاخرين وهي تصرفات تدور بين الضرر والنفع، فيجب ان يكون من يمارسها متمتعا بالاهلية القانونية اللازمة لابرامها، حيث تدخل ممارسة التجارة في دائرة التصرفات الدائرة بين النفع والضر، لذلك لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص باحتراف الاعمال التجارية باسمه ولحسابه، بل يجب أن تتوافر فيه الاهلية اللازمة لمباشرتها.

وبناء على إذا لم تثبت للشخص أهلية الاتجار فلا يكتسب صفة التاجر مهما كان يحترف القيام بالأعمال التجارية. وتختلف هذه الأهلية التجارية عن الأهلية المدنية التي قد تكون إما أهلية وجوب أو أهلية أداء [1]. أما الأهلية التجارية فتعني صلاحية الشخص للاشتغال بالتجارة واكتساب صفة التاجر وتحمل الالتزامات المهنية المفروضة على التجار، وترتبط الأهلية التجارية بالسن شأنها في ذلك شأن الأهلية في القانون المدني.

وتناول قانون التجارة بعض الاحكام الخاصة بالاهلية التجارية في المواد من (11 – 15)، بالاضافة الى القواعد التي تنظم الاهلية المدنية بصفة عامة، واذا كانت الاهلية التجارية لازمة لاكتساب الشخص صفة التاجر، الا انها ليست لازمة لاعتبار العمل تجاريا، فلا يشترط لتجارية العمل ذاته توافر اهلية خاصة فيمن يزاوله، وانما يكفي توافر اهلية الاداء للقيام به طبقا للقواعد العامة.

---

(1) أهلية الوجوب تعنى صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات أما أهلية الأداء فهى صلاحية الشخص لإتيان التصرفات القانونية.

وتختلف الاهلية التجارية في بعض احكامها عن الاهلية عن الاهلية المدنية نتيجة لطبيعة الاعمال التجارية ومتطلبات التجارة، فاذا كانت القاعدة العامة ثبوت الاهلية التجارية لكل شخص بلغ 21 سنة ميلادية كاملة سواء كان مواطنا او اجنبيا، الا ان هناك كثير من الحالات تخرج عن هذه القاعدة وتتعلق بمدى جواز مباشرة التجارة لمن لم يبلغ هذا السن او بمدى اهلية مزاولة الاجانب للتجارة في مصر او بمدى اهلية النساء في مباشرة التجارة، ومن ثم نتناول فيما ياتي الاحكام الخاصة بالاهلية التجارية على النحو الاتي:

المطلب الاول: الاهلية التجارية للاشخاص الراشدين.

المطلب الثاني: الاهلية التجارية للقاصر.

المطلب الثالث: الاهلية التجارية للمرأة المتزوجة.

المطلب الاول

الاهلية التجارية للاشخاص الراشدين

نصت المادة (11- أ) من قانون التجارة على أن" يكون اهلا لمزاولة التجارة مصريا كان او اجنبيا: من بلغت سنه احدى وعشرين سنه كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره قاصرا في هذه السن"، ويتضح من هذ النص ان سن الاهلية لمزاولة التجارة هو احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة سواء كان مواطنا مصريا او اجنيا ولو كان قانون الدولة التابع لها بجنسيته يعتبره قاصرا في هذه السن، فخطورة التصرفات التجارية واعتمادها على تحقيق الربح والخسارة يقتضي ضرورة توافر سن الرشد لمزاولة التجارة واكتساب صفة التاجر حماية للغير المتعامل مع التاجر وحماية التجار انفسهم من المخاطر التي قد تترتب على مزاولة التجارة.

ولم يفرق المشرع المصري بين المواطنين والاجانب في تحديده لسن الاهلية اللازم لمزاولة التجارة واكتساب صفة التاجر، بل سمح القانون

المصري للاجنبي بمزاولة التجارة ولو كان قانون الدولة التي يحمل جنسيتها يعتبره غير كامل الاهلية في هذه السن، وذلك عندما يكون القانون الاجنبي حدد سن الرشد باكثر من احدى وعشرين سنة كاملة، ويرجع توحيد سن الاهلية بين المواطنين والاجانب الى الرغبة في تحقيق الاستقرار في مجال المعاملات التجارية وحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع التاجر الاجنبي من خلال توحيد احكام الاهلية ببين جميع التجار.

كذلك لم يفرق قانون التجارة في تحديد سن الاهلية اللازمة لمزاولة التجارة بين الرجل والمرأة او بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة، فاذا بلغت المرأة المصرية احدى وعشرين سنة كاملة تكتسب صفة التاجر متى توافر فيها شرط احتراف الاعمال التجارية وكانت متمتعة بكامل قواها العقلية وخالية من اي عارض من عوارض الاهلية، ومع ذلك فقد نص لقانون المصري لم يشترط حصول المرأة المتزوجة على اذن من زوجها لاكتساب الاهلية اللازمة لمباشرة التجارة متى بلغت سن الرشد، كما هو الشأن في بعض القوانين الاخرى.

ويتفق نص المادة (11- أ) من قانون التجارة في تحديدها لسن الاهلية التجارية مع ما نصت عليه المادة (1/44) من القانون المدني في تحديدها لسن الاهلية المدنية، فقد نصت المادة الاخيرة على أن" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، ويتضح من هذا النص انه لا يكفي بلوغ سن الرشد الذي حدده القانون لاكتساب الاهلية التجارية اللازمة لمزاولة التجارة، بل يجب أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية، اي يكون خاليا من عوارض الاهلية، كما ان القوانين قد تحظر على بعض الاشخاص مزاولة التجارة وهو ما يقتضي بيان مدى تأثير ذلك هذا الحظر وعوارض الاهلية وموانعها على اكتساب الشخص صفة التاجر.

اولا: حظر مزاولة التجارة لبعض الاشخاص.

قد يحدث أن تحظر بعض القوانين واللوائح على بعض الاشخاص مزاولة النشاط التجاري، وقد يرجع ذلك لعدة اعتبارات قد تتعلق بالمصلحة العامة او بمصلحة الغير المتعاملين معه كالموظفين في الحكومة او الهيئات التابعة لها كالجامعات والشرطة او اصحاب المهن الحرة كالاطباء والمحامين والمهندسين، وبالتالي يثار التساؤل حول مدى تاثير هذا الحظر على اهليتهم لمزاولة التجارة ([1]).

في الحقيقة ان اعتبارات الحظر في مثل هذه الحالات السابقة لا علاقة لها بمسألة الاهلية التي تعتمد على بلوغ الشخص السن المحدد لاهلية التجارة والحالة العقلية الكاملة للشخص، وانما هي ترجع لاعتبارات تتعلق اما بحماية الوظيفة او المهنة التي يتبعها الشخص من ممارسته التجارة على حساب الوظيفة او المهنة او حماية الغير، في حين ان منع ناقص الاهلية او عديمها من مزاولة التجارة واكتساب صفة التاجر يرجع الى حماية مصلحته الشخصية من ابرام التصرفات التي تضر بمصلحته.

وبناء على ذلك لا يؤثر الحظر المفروض على هؤلاء الاشخاص في اهلية مزاولة الاعمال التجارية، متى كان الشخص بالغا سن الرشد ومتمعا بكامل قواه العقلية، ولا تأثير للجزاءات التي يتعرض لها بسبب مخالفة الحظر على اهليته في الاتجار، فهي جزاءات تأديبية او جنائية تهدف الى حماية مصلحة الوظيفة او المهنة التي يتبعها، كما ان عدم اكتسابه صفة التاجر يترتب عليه الاضرار بالغير حسن النية لعدم استفادته من الضمانات المقررة لهم تجاه التجار في القانون التجاري كجواز شهر افلاسهم والاستفادة من احكام الاثبات والتضامن، لذلك فان الشخص يكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار متى زاول الاعمال التجارية على وجه الاحتراف ولو كان محظورا عليه الاشتغال بالتجارة، الا انه قد يتعرض

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 81، ص 93.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 96.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 137، ص 135.

لبعض الجزاءات التاديبية او الجنائية التي تفرضها عليه القوانين واللوائح المعنية حماية للمصلحة العامة.

ويرى البعض [1] ان نطاق الحظر المفروض على مزاولة بعض الاشخاص للتجارة مثل الاطباء والمحامين وغيرهم من اصحاب المهن الحرة ، يكون مقصورا على مزاولة التجارة على وجه الاحتراف وليس القيام ببعض الاعمال التجارية سواء بصورة منفردة او على سبيل الاعتياد وليس الاحتراف، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من قيامهم ببعض الاعمال التجارية اذا كانت لا تشكل احترافا للتجارة.

وقد يمنع القانون بعض الاشخاص من مزاولة التجارة رغم بلوغهم السن القانونية لاعتبارات تتعلق بحماية الثقة والائتمان التجاري كالاشخاص المحكوم عليهم في الجرائم المخلة بالشرف والامانة او المحكوم عليهم في جرائم الافلاس او الغش التجاري، فلا يجوز لهؤلاء الاشخاص مزاولة التجارة رغم توافر الاهلية التجارية لديهم حتى يتم انقضاء المدة المحددة لرد اعتبارهم ، ولكن اذا خالفوا هذا الحظر وتوافر فيهم شرط الاحتراف يكتسبوا صفة التاجر وتطبق عليهم احكام القانون التجاري، حماية للغير حسن النية، بالإضافة الى خضوعهم للجزاءات المقررة في هذا الشأن.

ثانيا: عوارض الاهلية.

تتمثل عوارض الاهلية في الجنون والعته والسفه والغفلة، فقد يحدث أن تتوافر في الشخص الاهلية اللازمة للتجارة ولكن يتعرض لحدوث احد هذه العوارض السابقة التي قد تعدم الاهلية مثل الجنون والعته او تنقص الاهلية مثل السفة والغفلة، ويترتب على الجنون والعته انعدام الاهلية وبطلان التصرفات التي اجراها عديم الاهلية بطلانا مطلقا، كذلك في حالة اصابة الشخص بالسفه والغفلة يكون الشخص ناقصا للاهلية وتكون التصرفات التي يجريها باطلة بطلانا نسبيا، أي يجوز طلب ابطالها لمصلحته، وبالتالي

[1] - انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 191.

لا يجوز لعديم الاهلية او ناقصها مزاولة التجارة واكتساب صفة التاجر رغم بلوغه سن الاهلية التجارية.

وتحجر المحكمة على المجنون او المعتوه او السفيه او ذي الغفلة وتعين له شخص يسمى القيم ليتولى ادارة اعماله، ولا يجوز له ان يباشرها بنفسه، ومع ذلك فقد اجازت المادة 67 من قانون الولاية على المال للمحجور علي لسفه او غفلة باذن من المحكمة ان يتسلم امواله كلها او بعضها لادارتها، وفي هذه الحالة تسري عليه الاحكام التي تسري في شأن القاصر المأذون، ويتضح من هذا النص ان الاذن يكون للمحجور عليه لسفه او غفله، وليس لجنون او عته، كما ان ذلك يتعلق بادارة امواله كلها او بعضها، وأن يكون بناء على اذن من المحكمة لاسباب تقدرها لمصلحة المجور عليه كما هو الشأن بالنسبة للقاصر، ولذلك فقد ثار الخلاف حول مدى جواز شمول الاذن للمحجور عليه لسفه او غفلة لمزاولة التجارة.

وذهب البعض الى ان النص اذا كان يتحدث عن الاذن بتسليم اموال المجور عليه لسفه او غفله لادارتها، الا ان ذلك لا يمنع من ان يطلب من المحكمة الاذن له بالاتجار، وذلك قياسا على حالة القاصر الذي بلغ ثمانية عشر سنة، ولكن يجب ان يكون ذلك بناء على طلب خاص من المحكمة خشية من المخاطر التي قد تتعرض لها امواله اذا سمح له بالاتجار فيها خلاف المخاطر التي تترتب على ادارتها، وبالتالي يكتسب في هذه الحالة صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار ولكن في حدود الاذن الصادر من المحكمة بالاتجار، كما هو الحال في شأن القاصر الأذون له من المحكمة بالاتجار([1]).

ومع ذلك نرى مع البعض ان المحجور عليه لسفه او غفله لا يجوز له مباشرة التجارة، لان النص صريح فيما يتعلق بالإذن في ادارة الاموال وليس الاتجار فيها بسبب المخاطر التي تتعرض لها الاموال في التجارة

---

[1]- انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 160.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق،رقم 177، ص158.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 126، ص209.

بخلاف ادارتها، وذلك حرصا على مصلحة المحجور عليه من ضياع امواله اذا سمح له بالاتجار فيها وما يستتبعه ذلك من تصرفات في ضوء الحالة العقلية للسفيه او ذي الغفلة والتي كانت السبب في الحجر عليه نتيجة لسوء تدبيره للامور وانفاق المال على غير مقتض العقل، كما لا يجوز القياس على حالة القاصر البالغ ثمانية عشر سنة الذي اجاز له القانون ان يطلب من المحكمة الاذن له بالاتجار، لان ذلك يعتبر استثناء من الاصل وهو عدم الاتجار، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره او القياس عليه، وبالتالي يجب ان يقتصر الاذن للمحجور عليه لسفه او غفلة على ادارة امواله وليس الاتجار فيها، وفي حدود الاذن الصادر بادارة امواله كلها او بعضها ([1]).

واذا كان القانون قد اجاز للمحجور عليه لسفه او غفلة تسلم بعض امواله او كلها لادارتها بإذن من المحكمة ، الا انه لا يجوز للمحجور عليه لجنون او عته أن يطلب من المحكمة ان تأذن له بتسلم بعض امواله او كلها لادارتها، لأن الجنون والعته يعدم ارادة الشخص، وتكون التصرفات التي يقوم بها سواء تعلقت بادارة الاموال او بالتجارة باطلة بطلانا مطلقا، حيث يعتبر المجنون والمعتوه في حكم الصبي غير المميز لانعدام اهليته.

ثالثا: موانع الاهلية.

قد يحدث أن يكون الشخص كاملا للاهلية لمزاولة التجارة ببلوغ سن الرشد، ومع ذلك لا يستطيع مباشرة تجارته لوجود احد موانع الاهلية لديه، وقد تكون هذه الموانع قانونية كالحكم عليه بعقوبة جناية او موانع مادية كالغيبة او موانع طبيعية كالاصابة بعاهة مزدوجة او عجز جسماني شديد، حيث تقوم المحكمة في مثل هذه الحالات بتعيين نائب قانوني عنه لإدارة امواله.

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 81، ص 93.، د. علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق، ص 93.

أ) **الحكم على الشخص بعقوبة الجناية.**

طبقا لنص المادة (4/25) من قانون العقوبات المصري يحرم حتما المحكوم عليه بعقوبة جناية من الحقوق والمزايا الاتية: ... إدارة اشغاله الخاصة بامواله واملاكه مدة اعتقاله، ويعين قيما لهذه الادارة تقره المحكمة ، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية او ذي مصلحة في ذلك، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة، ويكون القيم الذي تقره او تنصبه تابعا لها في جميع ما يتعلق بقوامته".

ويتضح من هذا النص أن المحكوم عليه بعقوبة جناية يحرم من ادارة امواله ويعين المحكوم عليه قيما يتولى ادارتها نيابة عنه او تعينه المحكمة، ويتولى القيم ادارة اموال المحكوم عليه تحت رقابة واشراف المحكمة لضمان حسن ادارته لأموال المحكوم عليه، وبالتالي يجوز للقيم بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة مباشرة تجارة المحكوم عليه التي كان يملكها قبل الحكم عليه او التي آلت اليه بعد ذلك، ولكن لا يجوز له انشاء تجارة جديدة بأسم المحكوم عليه ولحسابه.

ويترتب على الإذن من المحكمة المختصة للقيم عن المحكوم عليه بمزاولة التجارة، اكتساب المحكوم عليه صفة التاجر، والتزامه بالتزامات التجار، وبالتالي يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن سداد ديونه التجارية، كما أن اثار الافلاس تمتد الى جميع أموال المحكوم عليه، ولا تقتصر على الاموال الداخلة في التجارة، لأن منع المحكوم عليه من مزاولة التجارة لا يهدف الى حماية مصلحته، كما هو الشأن بالنسبة للقاصر، وإنما هو بمثابة عقوبة فرضها القانون على من يحكم عليه بعقوبة جناية.

ب) الحكم بالغيبة.

تعين المحكمة وكيلا عن الشخص الغائب كامل الاهلية اذا انقضت مدة سنة او اكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه، متى كان مفقودا

لا تعرف حياته او مماته او لم يكن له محل اقامة في مصر، او كان له محل اقامة او موطن معلوم خارج مصر ولكن يستحيل عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه في إدارتها ([1])، وإذا كان الغائب ترك وكيلا عاما عنه تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عينت غيره ([2]).

ويترتب على تثبيت او تعيين المحكمة وكيلا عن الغائب، قيامه بإدارة امواله، كما يجوز له الاستمرار في التجارة التي كان يملكها الغائب او التي الت اليه بعد غيابه ([3])، ولكن بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة ، وفي حدود هذا الاذن الذي قد يكون مطلقا او مقيدا، كما هو الشأن بالنسبة للقاصر، ولكن لا يجوز له أن يقوم بإنشاء تجارة جديدة بإسم الغائب ولحسابه، حيث تسري احكام الوصاية على الوكيل عن الغائب ([4])، وبالتالي يكتسب الغائب صفة التاجر إذا إذنت المحكمة المختصة للوكيل عنه بالاستمرار في تجارة الغائب، ويخضع لأحكام القانون التجاري، بما فيها من جواز الحكم بشهر افلاسه اذا توقف عن سداد ديونه التجارية، فالغائب يعتبر كاملا للاهلية ولكن وجود المانع المادي(الغيبة) حال دون قيامه بمباشرة تصرفاته بنفسه، ولذلك تعين المحكمة وكيلا عنه لإدارة امواله طوال مدة غيبته.

ج) الحكم باصابة الشخص بعاهة مزدوجة او عجز جسماني شديد.

يجوز للمحكمة أن تعين مساعدا يعاون الشخص في تصرفاته المنصوص عليها قانونا في حالة إصابته بعاهة مزدوجة وتعذر عليه بسببها التعبير عن ارادته او في حالة اصابته بعجز جسماني شديد يخشى معه من انفراد الشخص بمباشرة التصرف في ماله ([5])، ويعتبر الشخص مصابا

---

[1] - المادة (74) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.
[2]- المادة (75) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.
[3] - انظر، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 94.
[4] - المادة (78) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.
[5] - المادة (70) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.

بعاهة مزدوجة اذا اصيب في اثنتين من الحواس الرئيسية الثلاث وهي السمع والابصار والنطق، كأن يكون الشخص اعمى واصم او ابكم واصم او اعمى وابكم، بينما يعتبر الشخص مصابا بعجز جسماني شديد اذا اصيب بمرض يعوقه عن ممارسة اعماله وتصرفاته بطريقة عادية، حيث تعين المحكمة في مثل هذه الحالات شخصا يكون مساعدا له في القيام بالاعمال والتصرفات التي يعجز بمفرده عن القيام بها.

وتكون التصرفات التي يقوم بها الشخص المصاب بعاهة مستديمة او عجز جسماني قابلة للابطال لمصلحته متى صدرت التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها بغير معاونة المساعد القضائي، بعد تسجيل قرار المساعدة ([1])، حيث يجب على الشخص الذي قررت المحكمة مساعدته قضائيا اشراك المساعد القضائي معه في تصرفاته، ولا يجوز له الانفراد باجرائها بعد تسجيل قرار المساعدة، وإلا كانت التصرفات قابلة للابطال لمصلحته، لأن المساعدة القضائية تهدف الى التغلب على الصعوبات التي يواجهها الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا في تعاملاته مع الاخرين بسبب العاهة المزدوجة او العجز الجسماني الشديد.

وتعتبر التصرفات التي يجريها الشخص الذي تقررت مساعدته قضائيا صحيحة متى تمت بمعاونة المساعد القضائي، ويجوز له مزاولة الاعمال التجارية، كما يكتسب صفة التاجر، لأن التجارة تتم باسمه ولحسابه ويخضع لأحكام القانون التجاري، وبالتالي يجوز شهر افلاسه اذا توقف عن سداد ديونه التجارية، فالشخص المصاب بعاهة مستديمة او عجز جسماني شديد هو شخص كامل الاهلية، لعدم تأثير ذلك على ادراكه وتمييزه، وأن تعيين مساعد قضائي له لا يعني نقص اهليته، وانما يهدف الى مساعدته في التغلب على الصعوبة التي يواجهها في التعبير عن ارادته ([2]).

---

[1]- المادة 117 من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948.

[2] - انظر، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 95.

المطلب الثاني

الاهلية التجارية للقاصر

يقصد بالقاصر الشخص الذي بلغ سن التمييز وهو سبع سنوات ولم يبلغ سن الرشد، ويعتبر هذا الشخص ناقص الاهلية وتكون التصرفات الصادرة منه باطلة بطلانا نسبيا لمصلحتة، بحيث يجوز للولي او الوصي ان يطلب ابطالها، كما يجوز للقاصر بعد اكتمال اهليته أن يطلب ابطالها، فهي تصرفات صحيحة ولكنها قابلة للابطال لمصلحة القاصر، وقد اجاز القانون للقاصر البالغ ثمانية عشر سنة مباشر التجارة بعد الحصول على إذن من المحكمة طبقا لضوابط محددة، وهو ما يقتضي بيان مدى توافر الاهلية التجارية في القاصر، ومدى اكتسابه صفة التاجر، فضلا عن بيان مدى سلطة الولي او الوصي او القيم في مزاولة التجارة نيابة عن القاصر او المحجور عليه، وذلك على النحو الاتي:

أولا: القاصر المأذون له بالاتجار.

نصت المادة (57) من قانون الولاية على المال على أن" لا يجوز للقاصر، سواء كان مشمولا بالولاية او الوصاية أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره، واذنته المحكمة في ذلك، اذنا مطلقا او مقيدا "، كما نصت المادة (11) من قانون التجارة على أن" يكون اهلا لمزاولة التجارة مصريا كان او اجنبيا من اكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

ويتضح من هذه النصوص ان القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة يكون اهلا للاتجار بعد اذن المحكمة المصرية المختصة، ولكن بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، أي القوانين التي تنظم اهلية الشخص، وهو ما بيان يتطلب التفرقة في اهلية القاصر المأذون له بالاتجار بين المواطن والاجنبي تبعا لاختلاف قانون الدولة التي ينتمي اليها الاجنبي عن القانون المصري اذا رغب في مزاولة التجارة في مصر.

أ) القاصر الوطني.

طبقا لنص المادة (54) من قانون الولاية على المال يجوز للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة بتسلم امواله كلها او بعضها لادارتها، بينما لا يجوز له أن يأذن له بالاتجار، نتيجة للمخاطر التي تترتب على استخدام امواله في التجارة، فلا يكفي الاذن الصادر من المحكمة للقاصر بتسلم امواله لادارتها لمزاولة التجارة، بل يجب أن يكون الإذن الصادر بالاتجار صريحا ومحددا نظرا للمخاطر الكبيرة التي تنشأ عن احتراف التجارة، لذلك نصت المادة(57) من قانون الولاية على المال والمادة (11) من قانون التجارة على أن يكون للمواطن المصري الذي بلغ ثمانية عشرة سنة أن يطلب من المحكمة الإذن له بالاتجار، فلا يجوز له أن يقوم بالاتجار بدون هذا الإذن او حتى بإذن من الولي، لأن اعمال التجارة تختلف عن اعمال الادارة، فلا يجوز للولي أن يأذن له بالاتجار دون إذن المحكمة، حفاظا على اموال القاصر من المخاطر التي قد تتعرض لها في التجارة.

وتتمتع المحكمة المختصة بسلطة تقديرية في منح الإذن للقاصر بالاتجار في ضوء مصلحته، فيجوز لها إن ترفض الإذن له بالإتجار، اذا كان ذلك في غير مصلحته. ولا يجوز له القيام بأية تصرفاتبدون إذن من المحكمة المختصة، والا كانت تصرفاته قابلة للابطال لمصلحتة طبقا للقواعد العامة للبطلاب بسبب نقص الاهلية.

والمحكمة المختصة بمنح الإذن محليا طبقا لقانون المرافعات بنظر منح الإذن هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الولي اذا كان له ولي ، او المحكمة التي يقع في دائرتها اخر موطن كان للمتوفى او القاصر اذا كان مشمولا بالوصاية(م 975) مرافعات [1]، كما أن المحكمة المختصة بمنح الاذن هي المحكمة الجزئية اذا كان مال القاصر لا يتجاوز خمسة الاف جنيه، اما اذا تجاوز مال القاصر هذا المبلغ فيكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية(م 972) مرافعات[2].

---

[1] - المادة 975 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968.

[2] - المادة 972 من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 والمعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992.

واذا اذنت المحكمة المختصة للقاصر بمباشرة التجارة، يكون له كامل الاهلية التجارية في مباشرة كافة الاعمال المتعلقة بالتجارة المأذون له بمباشرتها وفي حدود هذا الإذن، وقد نصت على ذلك المادة (64) من قانون الولاية على المال بقولها" يعتبر القاصر المأذون من قبل وليه او المحكمة او نص القانون كامل الاهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه" ([1])، كما نصت المادة(3/11) من قانون التجارة على أن" تكون للقاصر المأذون له في الاتجار الاهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته"، وبناء على ذلك تكون التصرفات التي يقوم بها القاصر المأذون له صحيحة ويترتب عليها كافة الاثار القانونية، اما اذا تجاوزت هذه التصرفات الاذن الممنوح له، فلا يكتسب صفة التاجر لعدم توافر الاهلية اللازمة للاتجار.

ويكتسب القاصر المأذون له بالاتجار صفة التاجر متى كانت في حدود الاذن الممنوح له، اما اذا تجاوز ذلك فلا يكتسب صفة التاجر لعدم توافر الاهلية اللازمة للاتجار، ويترتب على اكتساب القاصر صفة التاجر التزامه بالتزامات التجار من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يجوز شهر افلاسه اذا توقف عن سداد ديونه التجارية، وتكون مسئوليته محددة بالاموال المأذون له بالإتجار فيها اذا كان الاذن الصادر له محددا بمبلغ معين، وذلك استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية في القانون المصري ([2]).

ويقدم طلب الإذن بالإتجار من جانب القاصر وليس للولي او الوصي ان يطلب ذلك ، كما يجب شهر طلب الاذن الصادر للقاصر بالإتجار او طلب الغاء الإذن او الحد منه بقيده في سجل معد لذلك بقلم كتاب المحكمة، وعلى قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلب بمضمون القرار

---

[1] - المادة 64 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.

[2] - انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 194.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 177، ص 157.، د. سميحة القليوبي، الوسيط ج1، رقم 121، ص 203.، د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، رقم 139، ص 137.

النهائي الصادر فيه ([1])، ولا يكون للقرار الصادر بالإذن للقاصر بالاتجار او بسلب هذا الاذن او الحد منه حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم منه ([2])، كما نصت المادة(4/12) من قانون التجارة على أن" كل امر يصدر من المحكمة في شأن الاستمرار في تجارة الصغير او المحجور عليه او سحب الإذن او تقييده او تصفية التجارة ، يجب قيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل".

ويقتص أثر سحب الإذن الممنوح للقاصر او تقييده على المستقبل، فليس له أي أثر رجعي على صحة تصرفات القاصر التي اجراها في حدود الإذن الممنوح له، أما التصرفات اللاحقة لسحب الاذن او تقييدة تكون قابلة للابطال لنقص اهلية القاصر طبقا للقواعد العامة في الاهلية ([3]).

وتطبق الاحكام السابقة الخاصة بالإذن بالاتجار على الرجال والنساء، فليس هناك أي تفرقة بينهما، فيجوز للمرأة أن تباشر التجارة اذا اذنت لها المحكمة بذلك، وتعتبر كاملة الاهلية في حدود الاذن الممنوح لها، وتكتسب صفة التاجر وتلتزم بالتزامات التجار.

ب) القاصر الاجنبي.

اهتم القانون التجاري بالاجانب الذين يباشرون التجارة في مصر، فقد نصت المادة(11/ب) من قانون التجارة على أن يكون الاجنبي اهلا لمزاولة التجارة متى اكمل الثامنة عشرة من عمره بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

وبناء على ذلك يتم تحديد اهلية التجارة بالنسبة للشخص الاجنبي الذي بلغ ثماني عشرة سنة ولم يبلغ سن الرشد ويرغب في مباشرة التجارة في

---

[1] - المادة 1026 من قانون المرافعات رقم 113 لسنة 1968.

[2] - المادة 1028 من قانون المرافعات رقم 113 لسنة 1968.

[3] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 82، ص 95.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابقن ص 99.

مصر، بالرجوع الى قانونهم الاجنبي، وهل يعتبره القانون الاجنبي كاملا للاهلية ام يعتبره قاصرا؟.

1- القانون الاجنبي يعتبر القاصر كاملا للاهلية.

اذا كان قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص الاجنبي يعتبره كاملا للاهلية متى بلغ سن الثامنة عشرة سنة دون حاجة الى اتخاذ اية اجراءات اخرى، فانه لا يستطيع مباشرة التجارة في مصر، الا بعد الحصول على اذن من المحكمة المختصة كما هو الوضع بالنسبة للمصري القاصر، وقد يكون الاذن مطلقا او مقيدا، ويخضع هذا الاذن للقواعد التي يخضع لها حصول القاصر المصري على اذن بالاتجار، وتملك المحكمة سلطة تقديرية في منح الاذن او رفضه مراعاة لمصلحة القاصر واعتبارات المصلحة العامة باعتبار أن القاصر شخصا اجنبيا، حيث تطبق الاحكام الخاصة بالولاية على المال في مصر على المصريين والاجانب ([1]).

والمحكمة المختصة محليا بمنح الاذن للاجنبي القاصر بمزاولة التجارة في مصر هي المحكمة التي يقع في دائرتها سكن القاصر، فاذا لم يكن له سكن في مصر اختصت المحكمة الكائن في دائرتها ماله ([2]).

2- القانون الاجنبي يعتبر القاصر ناقصا للاهلية.

اذا كان القانون الاجنبي يعتبر القاصر البالغ ثمانية عشرة سنة ناقصا للاهلية، فلا يجوز له ان يباشر التجارة في مصر الا طبقا للشروط المقررة في قانونه الاجنبي، وبناء على ذلك لا يجوز له ان يباشر التجارة في مصر واكتساب صفة التاجر، اذا كان قانونه الاجنبي يمنعه من الاتجار مطلقا، اما اذا كان قانونه الاجنبي يسمح

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 82، ص 95.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 203.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 122، ص 204.

[2] - المادة 975 من قانون المرافعات امدنية والتجارية رقم 113 لسنة 1968.

له بالاتجار بشروط معينة كضرورة الحصول على اذن من الولي او الوصي ، فلا يجوز له مباشرة التجارة في مصر واكتساب صفة التاجر، الا بعد استيفاء هذه الشروط المنصوص عليها في قانونه الاجنبي، وتخضع تصرفاته للقواعد العامة في البطلان اذا خالف هذه الشروط.

ولا يكفي توافر الشروط التي يتطلبها القانون الاجنبي في القاصر لمزاولة التجارة في مصر، بل يجب أن يحصل القاصر الذي بلغ ثماني عشرة على إذن من المحكمة المصرية المختصة، حتى لا يكون هذا الاجنبي القاصر في وضع افضل من الاجنبي الذي يعتبره قانونه الاجنبي كاملا للاهلية، كما ان اعتبارات حماية المصالح الوطنية المصرية في منح الاذن للاجنبي بالاتجار في مصر تتوافر في حالة الاجنبي القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره سواء كان قانونه الاجنبي يعتبره كاملا للاهلية او قاصرا، وبالتالي يجب الحصول على اذن من المحكمة المختصة بالنسبة للاجنبي القاصر البالغ ثماني عشرة سنة في كل الحالات طالما لم يمنعه قانونه الاجنبي من مباشرة التجارة مطلقا، وذلك مراعاة لمصلحة القاصر والمصلحة العامة ([1]).

ثانيا: القاصر غير المأذون له بالاتجار.

نصت المادة (2/11) من قانون التجارة على أن" لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره راشدا في هذه السن او يجيز له الاتجار"، كذلك نصت المادة 57 من قانون الولاية على المال على انه " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية والوصاية أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره واذنته المحكمة في ذلك اذنا مطلقا او مقيدا"، وبناء على

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 82، ص 96.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 204.، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 177، ص 157.

ذلك لا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة مزاولة التجارة، ولا يجوز للمحكمة ان تمنحه الاذن بالاتجار، ويستوي ان يكون القاصر مصريا او اجنبيا، وحتى لو كان قانون الاخير يعتبره كاملا للاهلية او يجيز له مباشرة التجارة اذا كان قاصرا بشروط معينة.

واذا مارس القاصر الذي لم يبلغ ثماني عشر سنة التجارة، فلا يكتسب صفة التاجر لعدم توافر اهلية الاتجار لديه حتى لو زاول الاعمال التجارية بالفعل، وتخضع تصرفاته للقواعد العامة في البطلان، حيث تعتبر باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته اذا كان قد بلغ سن التمييز وهوسبع سنوات بسبب نقص اهليته ، كما تعتبر تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا اذا لم يكن قد بلغ سن التمييز او كان قد بلغها ولكن كان مصابا باحد عوارض الاهلية التي تعدم الارادة وهي الجنون والعته.

ويرى البعض أن القاصر الذي يعترف له قانون الولاية على المال بالاهلية الكاملة لبعض التصرفات اذا بلغ ستة عشر سنة يكون له الحق في الاتجار، مثل التصرفات التي تتعلق بالاموال التي تسلم له او توضع تحت تصرفة لاغراض نفقته ([1])، او التصرفات التي تتعلق بالاجر الذي يكسبه من عمله اذا لم تقيد المحكمة حقه في التصرف، حيث يملك في هذه الحالات التبرع بالاموال التي تسلم له او توضع تحت تصرفه لنفقته، وبالتالي يكون له اهلية الاتجار من باب اولى، كما أن إجازة الإتجار للقاصر لا تشكل خطورة بالنسبة له، لأن مسئوليته تكون محددة بالاموال التي يحددها القانون، كما هو الشأن بالنسبة للقاصر المأذون له بالاتجار مع تقييده بمال معين ([2]).

ولكن امام وضوح النص في قانون التجارة وقانون الولاية على المال بعدم توافر اهلية الاتجار للقاصر الذي لم يبلغ ثماني عشر سنة، لا يجوز له مزاولة الاعمال التجارية مطلقا، ويرجع ذلك الى اختلاف الاهلية المدنية

---

[1] - المادة 61 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بالولاية على المال.

[2] - انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 195.

عن الاهلية التجارية، وبالتالي لا يجوز للقاصر الذي يكتسب الاهلية المدنية المحدودة في بعض الحالات أن يباشر الاعمال التجارية ويكتسب صفة التاجر نتيجة المخاطر الكبيرة التي تتعرض لها اموال القاصر اذا تم استخدامها في التجارة ([1])، وهو ما اكدت عليه صراحة النصوص القانونية بعدم جواز الاتجار للقاصر الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة.

ثالثا: سلطة الولي او الوصي في الإتجار لحساب القاصر.

قد يحدث ان يكون الشخص بالغا سن ثمانية عشرة سنة ولم تأذن له المحكمة بالاتجار، او قد يكون الشخص قاصرا ولكن لم يبلغ هذه السن، او قد يكون الشخص بالغا سن الرشد ولكن مصابا باحد عوارض الاهلية كالسفه والغفلة والجنون والعته، او قام لديه احد موانع الاهلية كالغيبة او الاصابة بعاهة مزدوجة او بعجز جسماني شديد، حيث لا يستطيع الشخص في هذه الحالات ان يباشر ادارة امواله بنفسه، ولذلك تعين له المحكمة شخصا وليا او وصيا او قيما حسب الاحوال لكي يتولى ادارتها نيابة عنه، وهو ما يثير مدى سلطة هؤلاء الاشخاص في ادارة اموال القاصر واستخدامها في التجارة، ومدى اكتسابهم صفة التاجر من عدمه.

وللاجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين حالة انشاء تجارة جديدة باسم القاصر من جانب الولي او الوصي او القيم وبين حالة الاستمرار في التجارة التي تكون قد الت الى القاصر او المجور عليه.

أ) إنشاء تجارة جديدة بأسم القاصر او المحجور عليه.

نتيجة للمخاطر الكبيرة التي قد تتعرض لها اموال القاصر او المحجور عليه اذا تم استخدامها في مجال التجارة، لم ينص قانون التجارة على السماح للولي او الوصي او القيم بانشاء تجارة جديدة باسم القاصر، كما هو الشأن في حالة الاستمر في التجارة التي تكون قد آلت للقاصر او

2- انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 83، ص 96 وما بعدها.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 123، ص 205.

المحجور عليه ، وبالتالي لا يجوز للولي او الوصي او القيم استخدام اموال القاصر او المحجور عليه في انشاء تجارة جديدة، ولا يجوز للمحكمة ان تأذن له بذلك، لعدم قدرة المحكمة على تحديد العناصر التي تعتمد عليها في منح الاذن او رفضه، حيث يتعلق الامر بتجارة مستقبلية لم تنشا بعد، ويصعب عليها تحديد مصلحة القاصر فيها.

وقد جرى العمل على ذلك في ظل قانون المجالس الحسبية[1]، من عدم جواز الاذن للولي او الوصي او القيم بانشاء تجارة جديدة بأسم القاصر او المحجور عليه، لأن الاشتغال بالإتجار في اموال القاصر فيه تعريض لها للخسارة ، كما أن قانون الولاية على المال لم يرد فيه ما يجيز للولي او الوصي او القيم بمباشرة التجارة لحساب القاصر ولو بإذن المحكمة، وبالتالي لا تدخل التجارة في عداد التصرفات التي يجوز لهم القيام بها لمصلحة القاصر.

ولا يغير من هذا الحظر المفروض على الولي او الوصي او القيم في استثمار اموال القاصر في تجارة جديدة، ما يراه البعض[2] من امكانية الاذن له بذلك من المحكمة المختصة، استنادا الى عمومية نص المادة(39 خامسا) من قانون الولاية على المال، والتي تجيز للمحكمة المختصة أن تأذن للوصي بإستثمار اموال القاصر دون تحديد نوع معين من الاستثمار، الامر الذي يعني أن مصطلح الاستثمار يشمل الاتجار باموال القاصر، فضلا عن امكانية المحكمة مراقبة الإذن الممنوح للوصي في الإتجار، وهو ما يوفر الحماية لأموال القاصر من المخاطر التي قد تترتب على استخدامها في التجارة.

---

[1] - قرار المجلس الحسبي العالي بتاريخ 6 يناير 1924، مجلة المحاماة ، السنة 4، ص 438.

[2]- انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

لذلك نرى مع الرأي الراجح في الفقه [1]، رغم نص المادة(39 خامسا)، عدم جواز الاذن للولي او الوصي او القيم بإنشاء تجارة جديدة لحساب القاصر او المجور عليه، خشية من المخاطر التي قد تقع على عاتق القاصر او المحجور عليه، نتيجة لاحتمالات الربح والخسارة الكبيرة في التجارة مقارنة بغيرها من الاعمال الاخرى مثل شراء العقارات او شراء اسهم وسندات او استخدام اموال القاصر او المحجور عليه كحصة في شركة توصية بسيطة نتيجة للمسئولية المحدودة للشريك الموصي عكس الشريك المتضامن الذي يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويكتسب صفة التاجر ويخضع لالتزامات التجار .

ب) الاستمرار في التجارة التي آلت للقاصر او المحجور عليه.

تتعلق هذه الحالة بمدى جواز استمرار الولي او الوصي او القيم في التجارة التي تؤل للقاصر او المحجور عليه عن طريق الميراث او الهبة او الوصية، او التجارة التي كانت للشخص قبل الحجر عليه، وقد اجاز قانون التجارة للمحكمة اذا كان للصغير او المحجور عليه مال في تجارة أن تأمر باخراج ماله منها او باستمراره فيها وفقا لما تقضي به مصلحته(م 1/12)، وبناء على ذلك يكون للحكمة المختصة سلطة تقديرية في حالة وجود تجارة قائمة للقاصر او المحجور عليه في اطار مصلحته، فاذا رأت ان استمراره التجارة يضر بمصلحته، فلها ان تامر باخراج مال القاصر او المحجور عليه منها، اما اذا رأت ان استمراره في التجارة من شأنه ان يحقق مصلحته، فيكون لها أن تامر باستمراره فيها، فقد يكون للقاصر او المحجور عليه مشروعا كبيرا ناجحا يعود عليه بالفائدة وان الاستمرار فيه يحقق مصلحته، فضلا عن مصلحة الاقتصادي القومي.

ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في منح الإذن للنائب القانوني عن القاصر او المحجور عليه بالاستمرار في التجارة، فيجوز لها إن ترفض

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 83، ص 97.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 124، ص 205.،

الإذن له بالاستمرار في التجارة، كما يجوز لها أن تمنحه هذه الإذن بصورة مطلقة او مقيدة حسب مصلحته، حيث يجوز أن يكون الاذن الصادر من المحكمة للقاصر بالقيام بكافة الانشطة التجارية وفي جميع اموال القاصر او المحجور عليه ، كما يجوز ان يكون الاذن مقيدا بنشاط معين او بمبلغ معين لا يسمح له بتجاوزه، والا كانت تصرفاته خارج نطاق الاذن المسموح له قابلة للابطال لمصلحة القاصر او المحجور عليه طبقا للقواعد العامة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (2/12) من قانون التجارة بأنه" اذا امرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب ان تمنح النائب عن الصغير او المحجور عليه اذنا مطلقا او مقيدا للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة".

وحماية لمصلحة القاصر فقد اعطى المشرع للمحكمة المختصة سلطة مراقبة الاذن الممنوح للنائب القانوني الماذون له في الاستمرار في تجارة الصغير او المحجور عليه خشية من سوء استخدامه، حيث يجوز للمحكمة سحب الاذن او تقييده اذا كانت هناك اسباب جدية يخشى معها سوء ادارة النائب الماذون له في الاستمرار في تجارة القاصر، وذلك دون الاخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية(م 3/12) تجاري، كذلك نصت المادة (59) من قانون الولاية على المال على" أن اذا قصر المأذون له في الادارة في تنفيذ ما قضت به المحكمة المختصة او اساء التصرف في ادارته او قامت اسباب يخشى معها من بقاء الاموال في يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب النيابة العامة او احد ذوي الشأن ان تقيد الاذن او تسلب القاصر اياه بعد سماع اقواله" ([1]).

وحماية لمصلحة الغير الذي يتعامل مع القاصر او المحجور عليه عند منح الإذن له بالاستمرار في التجارة، فقد اوجب القانون قيد كل الاوامر التي تصدر من المحكمة وتتعلق بالإذن بالاستمرار في تجارة القاصر او المحجور عليه في السجل التجاري ونشرها في صحيفة السجل ، فقد نصت المادة(4/12) من قانون التجارة على أن" كل امر يصدر من المحكمة في

[1] - المادة 59 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.

شأن الاستمرار في تجارة الصغير او المحجور عليه او سحب الإذن او تقييده او تصفية التجارة ، يجب قيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل".

ويجب على المأذون له في الادارة أن يقدم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأي الموصي وللمحكمة ان تامر بإيداع المتوفر من دخله خزائن الحكومة او احد المصارف ولا يجوز له سحب شيئ منه الا بإذن منها ([1])، فالمشرع رعاية منه لمصلحة القاصر او المحجور عليه وضع ضوابط لممارسة الاذن الممنوح للنائب القانوني بالاستمرار في التجارة التي آلت اليه، حيث يخضع هذا الإذن لرقابة المحكمة المختصة التي اصدرته.

وإذا اذنت المحكمة بالاستمرار في تجارة القاصر الذي لم يبلغ ثماني عشرة سنة او المحجور عليه، فهل يكتسب الولي او الوصي او القيم الذي يزاول التجارة نيابة عنه صفة التاجر، ام يكتسب القاصر او المحجور عليه ذاته صفة التاجر؟.

بالنسبة للولي او الوصي او القيم لا يكتسب صفة التاجر، لأنه لا يزاول التجارة باسمه ولحسابه الخاص، وبالتالي لا يتمتع بالاستقلال في مزاولتها، ولا يتحمل المسئولية الناشئة عنها، فهو يزاولها بصفته نائبا قانونيا عن القاصر او المحجور عليه ولحسابه، وبالتالي يتحمل الاخير وحده المخاطر الناشئة عنها.

بالنسبة للقاصر او المحجور عليه فقد اختلف الرأي في ظل القانون السابق حول مدى جواز اكتسابه صفة التاجر، حيث يرى البعض ([2]) أنه لا يكتسب صفة التاجر لعدم توافر الاهلية التجارية لديه، وبالتالي لا يخضع لأحكام القانون التجاري، رغم ما قد يترتب عليه ذلك من اضرار للمتعاملين معه لحرمانهم من الاستفادة من احكام القانون التجاري او اضرار بالقاصر

---

[1] - المادة 58 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952.

[2]- انظر، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 136.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 83، ص 98.

نفسه لعدم قدرته على الحصول على الائتمان لكونه غير تاجر، وهو ما ينطوي على اضرار بالتجارة ذاتها.

ونتيجة لذلك فقد استقر الفقه [1]، على أن القاصر او المحجور عليه يكتسب صفة التاجر بالرغم من عدم مزاولته التجارة بنفسه ، وإنما عن طريق نائبه القانوني، ولكن هذه الصفة والنتائج المترتبة عليها تقتصر على الاموال المأذون بالاتجار فيها، وفي حدود هذا الإذن الصادر من المحكمة المختصة، ولا تمتد الى شخص التاجر، فإذا توقف تجارة القاصر او المحجور عليه عن سداد ديونها، يجوز الحكم بشهر افلاسه، ولكن تقتصر اثار الإفلاس على الاموال المتعلقة بالتجارة التي آلت اليه دون غيرها من الاثار الاخرى للافلاس، فلا يخضع القاصر او المحجور عليه للعقوبات التي تتعلق بشخص المفلس، كعقوبة الافلاس بالتقصير او التدليس.

وقد كرس قانون التجارة الحالي ما استقر عليه الفقه في ظل القانون السابق باكتساب القاصر او المحجور عليه صفة التاجر اذا الت اليه تجارة واذنت المحكمة له بالاستمرار في التجارة وفي حدود هذا الإذن، فقد نصت المادة (13) من قانون التجارة على أن" إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم ألا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة الى شخص الصغير أو المحجور عليه".

كذلك أثيرت مسألة مدى جواز اكتساب القاصر أو المحجور عليه صفة التاجر اذا آلت اليه حصة في شركة تضامن، فهل يكتسب صفة التاجر، حيث يجوز طبقا لنص المادة (2/528) مدني الاتفاق على على أنه اذا مات احد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.

---

[1] - انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 83، ص 98.، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 104.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج 1، رقم 125، ص 208.

يرى البعض [1] أنه في حالة وفاة الشريك في شركة التضامن تتحول الشركة الى شركة توصية بسيطة، ويكون فيها القاصر شريكا موصيا، فلا يجوز أن يكون القاصر في هذه الحالة شريكا متضامنا يكتسب صفة التاجر ويكون مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية وغير محددة عن ديون الشركة في جميع امواله، وذلك لعدم توافر اهلية الاتجار لديه، كما أن الاذن للقاصر بالإتجار يكون على سبيل الاستثناء، ولا يجوز التوسع فيه واعتبار القاصر شريكا متضامنا في الشركة، وهو ما اكدت عليه صراحة المادة(57) من قانون الولاية على المال من عدم جواز مباشر القاصر للتجارة الا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذنا مطلقا او مقيدا، وبالتالي لا يجوز لمن لم يبلغ هذه السن الاتجار ولو بإذن من المحكمة.

ومع ذلك يذهب الراي الغالب في الفقه [2] إلى أنه في حالة وفاة الشريك المتضامن، فأن الشركة تستمر مع الورثة إذا كان هناك اتفاق على ذلك، ويكتسب الشريك القاصر صفة التاجر، رغم عدم توافر الاهلية لديه، حتى لا يؤدي ذلك الى حل الشركة بالمخالفة للاتفاق بين الشركاء على استمرارها مع الورثة في حالة وفاة احدهم ولو كانوا قصرا، وذلك احتراما للشرط الوارد في عقد الشركة، حيث تعتبر هذه حالة خاصة يستغنى فيها عن تدخل الجهة المختصة بشئون القصر استقرارا للتعامل، ولكن تقتصر أثار صفة التاجر على امواله في الشركة، فإذا حكم بشهر افلاس الشركة فيجوز شهر افلاس القاصر الشريك، ولكن لا يشمل الافلاس شخص التاجر ، وإنما تقتصر اثاره على امواله في الشركة.

---

[1] - انظر، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 199.

[2] - انظر، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 104.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 125، ص 208.

المطلب الثالث

الاهلية التجارية للمرأة المتزوجة

يرجع في تحديد مدى اهلية المرأة المتزوجة لمباشرة التجارة الى قانون احولها الشخصية، فقد نصت المادة(1/14) من قانون التجارة على أن" ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي اليها بجنسيتها"، وهو ما يقتضي بيان الاهلية التجارية للمرأة المتزوجة المصرية والاجنبية، وذلك على النحو الاتي:

أولا: اهلية المرأة المصرية المتزوجة للتجارة.

نظم قانون الاحوال الشخصية المصري احكام الاهلية بالنسبة للمصريين دون تفرقة بين المرأة المتزوجة وغير المتزوجة من حيث الاهلية اللازمة للتجارة، كما لم يفرق بين احكام أهلية المرأة المتزوجة وأهلية زوجها، حيث يتمتع كل منهما بالشخصية القانونية المستقلة مع انفصال الذمة المالية لكل منهما عن الأخر، فلا يترتب على الزواج بالنسبة للمصريين اختلاط اموال الزوجة بأموال الزوج، وانما يكون للزوجة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الزوج، ولذلك تخضع المرأة المصرية المتزوجة لذات أحكام الاهلية السابقة التي يخضع لها الرجال.

وبناء على ذلك تعتبر المرأة المصرية المتزوجة كاملة الاهلية متى بلغت احدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يلحق بها أي عارض من عوارض الاهلية كالجنون والعته او السفه والغفلة، كما يجوز لها ان تزاول التجارة اذا بلغت الثمانية عشر سنة وحصلت على إذن من المحكمة المختصة، وفي حدود هذا الإذن، وتكتسب في هذه الحالة صفة التاجر وتخضع لالتزامات التجار كما هو الشأن بالنسبة للرجال، فالقانون المصري لم يضع أية قيود او شروط على مزاولة المرأة المصرية للتجارة بخلاف الرجل ([1]).

---

[1] - انظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 178، ص 158.، د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 127، ص 210.،

ثانيا: اهلية المرأة الاجنبية المتزوجة للتجارة.

بناء على نص المادة(1/14) من قانون التجارة تحدد اهلية المرأة الاجنبية المتزوجة حسب قانون احوالها الشخصية، حيث تختلف التشريعات الاجنبية الخاصة بالاحوال الشخصية فيما يتعلق بأهلية المرأة المتزوجة للتجارة، فقد تشترط بعض التشريعات ضرورة موافقة الزوج لمزاولة الزوجة للتجارة، أو تشترط إذن المحكمة لمزاولة المرأة المتزوجة للتجارة، كما تنظم بعض التشريعات اهلية المرأة المتزوجة للتجارة بصورة تجعل الزوج شريكا لها، بحيث تكون لهما ذمة مالية مشتركة، لذلك يجب على المرأة الاجنبية المتزوجة استيفاء الشروط المطلوبة في مثل هذه الحالات اذا كانت ترغب في مزاولة التجارة في مصر[1]، كما أن المشرع المصري اشترط ضرورة بيان النظام المالي الذي تزوجت بمقتضاه حماية للمتعاملين معها، وذلك على النحو الاتي:

أ) احكام اهلية الاتجار للمرأة الاجنبية المتزوجة.

ويجيز قانون التجارة المصري للمرأة الاجنبية المتزوجة مزاولة التجارة في مصر، متى بلغت احدى وعشرين سنة ميلادية ولو كان قانون احوالها الشخصية يعتبرها قاصرا، متى لم تكن توجد به قيود على مزاولتها للتجارة، كما افترض القانون أن مزاولتها للتجارة في هذه الحالة قد تم بإذن زوجها، فقد نصت المادة (2/14) من قانون التجارة على أن" يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة او سحب إذنه السابق وجب قيد الاعتراض او سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض او سحب الإذن اثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر".

---

[1] - انظر، د. لي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 127، ص 211.

وحماية لحقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع المرأة الاجنبية المتزوجة التي تزاول التجارة في مصر، فقد اشترط المشرع ضرورة قيد اعتراض الزوج او سحب الإذن بالسجل التجاري، ونشره في صحيفة السجل، كما لا يكون لهذا الاعتراض أي اثر إلا من تاريخ اتمام النشر، ولا يؤثر الاعتراض او سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية (م 3/14) تجاري.

واذا كان قانون الاحوال الشخصية للمرأة المتزوجة يشترط الحصول على إذن زوجها لمزاولة التجارة، ورفض الزوج منحها هذا الإذن، فيجوز لها أن تلجأ للمحكمة للحصول على إذن منها بالاتجار في هذه الحالة، وقد نصت على ذلك المادة (894) من قانون المرافعات على أن" اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك، فللزوجة بعد إنذار الزوج بإربع وعشرين ساعة أن تطلب الإذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، ويفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن"، حيث يعتبر اذن المحكمة في هذه الحالة عن اذن الزوج، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في منح الاذن او رفضه، ويكون قرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن فيه.

واذا بلغت المرأة الاجنبية المتزوجة الثامنة عشر سنة ولم تبلغ سن الرشد، فيرجع في تحديد اهليتها للاتجار الى قانون الدولة التي تنتمي اليها بجنسيتها، وما اذا كان يعتبرها كاملة الاهلية أم قاصرا، حيث يكون لها طبقا لنص المادة (11/ب) من قانون التجارة مزاولة التجارة في مصر بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة طبقا للشروط المقررة في قانون الدولة التي تنتمي اليها بجنسيتها، أما اذا كانت المرأة الاجنبية لم تبلغ الثامنة عشر سنة، فلا يجوز لها مباشرة التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي تنتمي اليها بجنسيتها يسمح لها بمزاولة التجارة ([1]).

---

[1]- المادة 1،2/11 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.

ب) النظام المالي لزواج المرأة الاجنبية.

يتم الزواج في مصر طبقا لمبدأ انفصال اموال الزوجة عن اموال الزوج، تطبيقا لاحكام الشريعة الاسلامية، فلا يكون للزواج أي أثر على اموال كل من الزوجين، حيث يحتفظ كل منهما بأمواله ويكون له الحق في ادارتها والتصرف فيها استقلالا عن الزوج الاخر، ولذلك لا يمثل شهر النظام المالي للزواج في مصر اهمية كبيرة بالنسبة للمصرين التجار، بعكس الوضع بالنسبة للتجار الأجانب، حيث تختلف انظمة الزواج في التشريعات الاجنبية عن بعضها، فقد تطبق بعضها نظام اختلاط اموال الزوجين بحيث تكون للزوجين بعد الزواج ذمة مالية مشتركة يكون لكل منهما كافة الحقوق عليها حتى تنتهي العلاقة الزوجية لأي سبب او تطبق بعضها نظام الدوطة التي يقدم فيها أهل الزوجة أموال للزوج لإدارتها والانتفاع بها دون حق التصرف فيها او تطبق غيرها من الانظمة الاخرى المالية للزواج ([1]).

ولذلك يشكل معرفة النظام المالي لزواج الاجانب أهمية كبيرة بالنسبة للمتعاملين في مجال التجارة، لإرتباط ذلك بائتمان التاجر الذين يتعاملون معه، ومعرفة نطاق الاموال التي تدخل في ذمته الماليه والضامنة لديونهم، وما يطرأ على هذا النظام من تعديل او تغيير لأي سبب كالطلاق او الانفصال او وفاة الزوج او الزوجة او الانتقال من نظام مالي الى نظام مالي اخر للزواج.

وبين قانون التجارة الحالي القواعد التي تحكم النظام المالي للمرأة الاجنبية المتزوجة التي ترغب في مزاولة التجارة في مصر، فقد نصت المادة (1/15) على أن" يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة إنها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك"، ويتضح من هذا النص أن المشرع افترض زواج المرأة الاجنبية طبقا لنظام انفصال اموال الزوجين كما هو القاعدة بالنسبة للمصرين، وبالتالي يكون للمتعاملين مع المرأة الاجنبية المتزوجة التي تزاول التجارة في مصر الاستفادة من هذا الافتراض، ولكن هذا الإفتراض

---

[1]- انظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 85، ص 99.، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص 260.

يقبل اثبات العكس، بحيث يجوز للزوجين او احدهم تقديم ما يثبت خلاف ذلك، كتقديم مشارطة مالية بين الزوجين تنص على اتباع نظام مالي أخر للزواج مثل نظام الدوطة او اختلاط الاموال.

وقد نصت المادة (2/15) من قانون التجارة على أن" لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل، فالمشرع عمل على حماية الغير حسن النية الذي لا يعلم بوجود مشارطة مالية بين الزوجين، على خلاف نظام انفصال اموال الزوجين، حيث الزم المشرع ضرورة شهر المشارطة، وقد اكتفى في ذلك بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير.

ولما كان الالتزام بالقيام باجراءات الشهر للمشارطة الزوجية يقع على عاتق الزوجين، فإن الإهمال من جانبهما في تنفيذ هذا الالتزام الذي فرضه القانون بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخص المشارطة في صحيفة السجل يعطي الحق للغير في إثبات أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الاموال، وذلك حماية للغير تجاه الاهمال والتقصير من جانب الزوجين في تنفيذ التزام فرضه القانون عليهما، ويكون الاثبات بكافة طرق الاثبات بإعتبار أنه ينصب على وقائع مادية، وهو ما نصت عليه المادة (3/15) من قانون التجارة بقولها" يجوز للغير في حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين ان يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال".

وامعانا من المشرع في حماية الغير حسن النية الذي قد لا يعلم بتغيير النظام المالي بين الزوجين خارج مصر، فقد اوجب المشرع ضرورة قيد أي حكم قضائي يصدر خارج مصر بانفصال الاموال بين الزوجين في السجل التجاري، ونشر ملخصه في صحيفة السجل، ورتب جزاء على التقصير في القيام بهذا الالتزام او التأخير فيه يتمثل في عدم جواز الاحتجاج بالحكم في مواجهة الغير، إلا من تاريخ القيد في السجل ونشر ملخصه في

صحيفة السجل، وهو مانصت عليه المادة (4/15) من قانون التجارة بأن" لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل".

ويهدف المشرع من هذه الاجراءات السابقة الخاصة بقيد وشهر المشارطة المالية للزوجين في السجل التجاري بالنسبة للاجانب عند رغبتهم في مزاولة التجارة في مصر الى توفير حماية للمتعاملين في مجال التجارة، وتمكينهم من التعرف على المركز المالي للتجار الاجانب من خلال الاطلاع على النظام المالي لزواجهم ومعرفة الاموال التي تضمن حقوقهم ويجوز الحجز عليها لاستيفاء ديونهم، ولذلك اجاز للغير في حالة تقصير الزوج الاجنبي في تنفيذ التزاماته في هذه الحالة أن يثبت ان الزواج قد تم طبقا لنظام مالي افضل لمصلحته من نظام انفصال الاموال، كأن يثبت دائن التاجر الاجنبي أن زواجه قد تم طبقا لنظام اختلاط اموال الزوجين، حتى يتمكن من الرجوع على الاموال المشتركة للزوجين في حالة عدم كفاية اموال المدين الخاصة للوفاء بديونه.

الفصل الثاني

التزامات التاجر

تمهيد وتقسيم :

يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر التزامه القيام بعض الالتزامات التي فرضها القانون لمباشرة مهنة التجارة ، بالاضافة الى الالتزامات المهنية التي تقع على عاتقه في اطار ممارسة حرفته التجارية، وهذه الالتزامات تهدف الى تنظيم سير حرفة التجارة، وحماية المتعاملين مع التاجر بفرض الرقابة على نشاطه واطلاع الغير على حقيقة مركزه المالي، فضلا عن حماية التاجر نفسه من خلال وضع ضوابط محددة وواضحة لتنظيم عملية ممارستة لنشاطه التجاري ، حيث يلتزم التاجر بمراعاة القوانين المنظمة للنشاط التجاري، والالتزام بالواجبات المهنية كالامانة والصدق في مباشرة نشاطه وعدم الاستغلال وعدم ارتكاب اعمال منافسة غير مشروعة وغيرها.

ويلتزم التاجر بهذه الالتزامات سواء كان فردا ام شركة، مع مراعاة عدم التزام الشركة بشهر النظام المالي للزواج، كما أن هذه الالتزامات يخضع لها التاجر المصري والاجنبي الذي يباشر التجارة في مصر، ونقتصر في دراستنا لالتزامات التاجر في هذا الفصل على الالتزام بالقيد في السجل التجاري، والالتزام بمسك دفاتر تجارية، وهو ما نتناوله على النحو الأتي:

المبحث الأول: الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني: السجل التجاري.

المبحث الأول

الدفاتر التجارية

فرض القانون التجاري على التجار ضرورة الالتزام بمسك دفاتر معينة يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من الديون ويثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يقومون بها.

أولاً - أهمية الدفاتر التجارية:

للدفاتر التجارية أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر حيث تعتبر الأداة التي يسترشد بها التاجر في أعماله ويستطيع من خلالها الوقوف على حقيقة مركزه المالي وظروف تجارته ومدى ما أصابه من ربح أو خسارة. وعلى ذلك يمكن للتاجر أن يتعرف على أحواله التجارية بالرجوع إلى دفاتره فتكون أمامه الفرصة لدراسة شئون تجارته وإصلاح مسارها إذا أصابها التعثر.

كما تفيد الدفاتر التجارية عند إفلاس التاجر حيث يمكن الرجوع إليها معرفة حقوق التاجر والتزاماته.

كذلك تلعب الدفاتر التجارية دوراً بارزاً في الإثبات، حيث يمكن للتاجر أن يحتج بدفاتره على غيره من التجار وعلى ذلك تحل الدفاتر التجارية مشكلة الإثبات فيما بين التجار إذ تجنبهم قيود الإثبات المدنية كما تحد من إطلاق قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وذلك بحصر النزاع في حدود ما ورد في الدفاتر المنظمة التي يقدمها أصحاب الشأن[1]، وأيضا يكون للدفاتر التجارية أهمية كبيرة من الناحية الضريبية ، لأنها إذا كانت توحي بالثقة فإن مصلحة الضرائب تعتد بها في فرض الضريبة على التاجر وذلك من واقع البيانات المدرجة فيها بدلاً من اللجوء إلى التقدير الجزافي والذي يكون في أغلب الأحيان في غير مصلحة التاجر.

([1]) راجع فى ذلك: د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص 210، د. على حسن يونس، القانون التجاري، ص 223.

ثانياً: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية:

نصت المادة(21) من قانون التجارة على أن" على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفتري اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة"، ويتضح من هذا النص أن مسك الدفاتر التجارية واجب على التجار أما غير التجار فلا يلتزموا بإمساك هذه الدفاتر. كما أن القانون لا يفرّق في الإلزام بإمساك الدفاتر التجارية بين التجار المصريين والأجانب، وعلى ذلك يجب على التاجر الأجنبي الذي يزاول التجارة في مصر مسك الدفاتر التجارية ولو كان القانون الأجنبي التابع له لا يفرض عليه مثل هذا الالتزام.

كذلك لا يفرق القانون في الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية بين التجار الأفراد والشركات التجارية بل يلتزم التاجر فرداً كان أم شركة بإمساك الدفاتر التجارية ، متى كان رأس ماله يزيد عن عشرين ألف جنية .

وقد استقر العمل على إلزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية ولو كان أمياً لا يجيد القراءة والكتابة، فالقانون لم يتطلب كتابة البيانات بخط التاجر، وفي هذه الحالة عليه أن يستعين بأحد الفنيين لتدوين البيانات في دفاتره التجارية.

ثالثاً: أنواع الدفاتر التجارية:

فرض القانون على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بالدقة وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.

ويجب على التاجر أن يمسك على الأقل دفترين هما دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد بالإضافة إلى الدفاتر الأخرى التي تقتضيها طبيعة تجارته وأهميتها وذلك على النحو الأتي:

أ- دفتر اليومية الأصلي:

دفتر اليومية الأصلي من أهم الدفاتر التجارية حيث تقيد في دفتر اليومية الأصلي جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوماً بيوم وبالتفصيل، وقد نصت على ذلك المادة (1/22) من قانون التجارة بقولها" تقيد في دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوميا فيوما تفصيلا باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز ان تقيد إجمالا شهرا فشهرا"

كذلك نصت المادة (2/22) من قانون التجارة على أن" للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية، وفي هذه الحالة يكتفي بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية في فترات منتظمة ، فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا"

ب- دفتر الجرد:

نصت المادة (23) من قانون التجارة على أن:

1- يقيد في دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في أخر سنته المالية او بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر او قوائم مستقلة ، وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر او القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد الأصلي.

2- تقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر".

ويتضح من هذا النص أن دفتر الجرد تقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة. وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمما للدفتر المذكور. كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة

للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في أي دفتر آخر.

ج- دفتر التسويدة:

وتقيد فيه العمليات اليومية بسرعة وبدون تنظيم بمجرد وقوعها ثم يقوم التاجر بعد ذلك بنقل محتويات دفتر التسويدة في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية الأصلي.

د- دفتر المخزن:

وتقيد في هذا الدفتر حركة البضائع التي تدخل في المخزن والتي تخرج منه.

ه- دفتر الأوراق التجارية:

ويطلق عليه دفتر أوراق القبض وأوراق الدفع ويسجل في هذا الدفتر حركة التعامل بالأوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه. فيذكر في هذا الدفتر تواريخ استحقاق الكمبيالات أو السندات الإذنية التي يكون التاجر دائناً أو مديناً بمبالغها.

و- دفتر الخزانة:

وهو الدفتر الذي تسجل فيه البيانات المتعلقة بصرف النقود أو تحصيلها. ويكثر استعمال هذا الدفتر في البنوك.

ز- دفتر الأستاذ:

يعتبر دفتر الأستاذ من أهم الدفاتر التجارية التي يمسكها التجار، فهو الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية ومن خلاله يمكن معرفة النتائج النهائية لحركة عناصر المشروع التجاري كما يمكن للتاجر أن يستخرج منه ميزانيته السنوية .

ح- صور المراسلات وغيرها من الوثائق:

يجب على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها او يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته ، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة (م 24) تجاري.

رابعا: أحكام مسك الدفاتر التجارية.

أ- قواعد تنظيم الدفاتر:

تضمن المادة(25) من قانون التجارة القواعد التي يجب إتباعها عند مسك الدفاتر التجارية لضمان صحتها وانتظامها وذلك على النحو الأتي:

1-يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ او شطب او محو او كتابة في الهوامش او بين السطور.

2- يجب قبل استعمال دفتري اليومية والجرد أن ترقم صفحاتها وان يوقع على كل صفحة مكتب السجل التجاري وان يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر.

3- يجب تقديم دفتري اليومية والجرد في نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجاري للتصديق على عدد الصفحات التي استعملت خلال السنة، وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته.

4- على التاجر او ورثته في حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفتري اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجاري للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما.

5- يجوز بقرار من الوزير المختص وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التي تستعملها البنوك او الشركات التي يعينها القرار.

كذلك نصت المادة (27) من قانون التجارة على أن" القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك، نعتبر في حكم القيود التي يدونها التاجر بنفسه، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه إلا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك"، وبالتالي يتحمل التاجر كافة المسئولية عن هذه القيود بالدفاتر.

ب- مدة الاحتفاظ بالدفاتر.

حددت المادة (26) من قانون التجارة مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق والمراسلات والبرقيات وغيرها على النحو الأتي:

1- يجب على التاجر او ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه او قفله.

2- يجب على التاجر او ورثته حفظ المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها او تسلمها ، ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل، ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط إلي يصدر بها قرار من وزير العدل.

ويهدف المشرع من تحديد مدة خمس سنوات لإلزام التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق والمراسلات والبرقيات وغيرها إلى الاستعانة بها في الإثبات عند حدوث منازعة بين التاجر والمتعاملين معه، ولكن هذه المدة ليست مدة تقادم، وبالتالي لا يترتب على انقضائها سقوط حق أو دين ثابت في الدفاتر وغيرها، فيجوز للتاجر التمسك بها بعد انقضاء هذه المدة، لأنها قرينة في صالح التاجر على انه اعدم دفاتره، ولكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وذلك بإثبات أن التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره بعد انقضاء هذه المدة، ويكون الإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

ج- الجزاء على عدم مسك الدفاتر التجارية وعدم انتظامها.

1- الجزاء الجنائي:

نصت المادة (29) من قانون التجارة على يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل والخاص بالدفاتر التجارية أو في القرارات التي تصدر تنفيذا لها، بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد عن ألف جنيه.

كذلك يتعرض التاجر لعقوبات جنائية في حالة شهر إفلاسه ، فقد يتعرض لعقوبة جناية الإفلاس بالتدليس إذا ثبت انه أخفى دفاتره التجارية أو إعدامها أو غيرها، كما يعاقب بعقوبة جنحة الإفلاس بالتقصير إذا ثبت انه لم يمسك دفاتر تجارية أو كانت غير منتظمة.

2- الجزاء المدني:

نصت المادة (4/28) من قانون التجارة على أن" إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر"، فالدفاتر التجارية تستخدم كوسيلة في الإثبات، ويترتب على عدم مسكها او انتظامها عدم الاستفادة منها في إثبات حقوق التاجر لدى الغير، كما يتعرض لفرض ضرائب جزافية نتيجة لعدم مسك الدفاتر أو عدم انتظامها،وما يترتب عليه من الإضرار به في هذه الحالة، كذلك نصت المادة(3/28) من قانون التجارة على أن تسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح.

خامسا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

ألزم المشرع التاجر بالاحتفاظ بدفاتر تجارية يقيد فيها جميع عملياته التجارية، لذلك كان من الطبيعي أن يعطي القانون لهذه الدفاتر أهمية خاصة في الإثبات. ولكن الإثبات بالدفاتر التجارية يتضمن خروجاً على القواعد الأساسية للإثبات في المواد المدنية. ذلك لأن الإثبات في المواد المدنية يقوم على قاعدتين أساسيتين:

القاعدة الأولى: أن الشخص لا يمكن أن يجبر على تقديم دليل ضد نفسه إذا كان مدعى عليه.

القاعدة الثانية: أن الشخص لا يمكن أن يصطنع لنفسه دليلاً على الغير إذا كان مدعياً.

وعلى ذلك لو طبقت هاتين القاعدتين على الإثبات بالدفاتر التجارية

لما كان لهذه الدفاتر أي فائدة في الإثبات [1]. ولكن القانون لم يتقيد بقواعد الإثبات المدنية وأعطى للدفاتر التجارية أهمية خاصة في الإثبات لمصلحة التاجر او ضد مصلحته.

ولما كانت دفاتر التاجر لا تتضمن إلا المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاطه التجاري لذلك كان من المنطقي أن يقتصر دور هذه الدفاتر على الإثبات في المواد التجارية، ولكن رغم وضوح هذا المبدأ فإن الفقه والقضاء كثيراً ما يعترف للدفاتر التجارية بدور في الإثبات في المواد المدنية.

وفي إطار تحديد نطاق حجية الدفاتر التجارية في الإثبات يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر.

الفرض الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الإنبات ضد التاجر.

1- حجية الدفاتر في الإثبات لمصلحة التاجر:

قد يدعي التاجر بحق على الغير (سواء كان تاجراً أو غير تاجر) ويعتمد في إثبات ما يدعيه على ما قيده في دفاتره. وعلى الرغم من أن الإثبات بالدفاتر لمصلحة صاحبها يأتي على خلاف الأصل الذي يقضي بأن الشخص لا يستطيع أن يصنع لنفسه الدليل على صحة ما يدعيه على الغير. فإن المشرع قد أجاز للتاجر الاحتجاج بدفاتره التجارية على الغير.

وفي إطار توضيح مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر يجب التفرقة بين فرضين. فقد تكون الدعوى مرفوعة من التاجر على تاجر آخر، أو على شخص غير تاجر. وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

([1]) راجع فى ذلك: د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص 225.

أ- الإثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر أخر.

لكي يستطيع القاضي أن يعتبر بيانات الدفتر دليلاً لمصلحة التاجر الذي يستند إلى دفاتره في إثبات حقه الذي يدعيه على تاجر آخر ضرورة توافر ثلاثة شروط هي:-

الشرط الأول: أن تكون الدعوى متعلقة بمواد تجارية:

طبقا لنص المادة (70) من قانون التجارة يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار او المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وتكون الدعوى متعلقة بمواد تجارية إذا كان النزاع ناشئاً عن عمل تجاري بالنسبة للخصمين. كما هو الحال إذا باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، ، أما إذا كان النزاع مدنياً بالنسبة للتاجر المدعى عليه فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية [1].

الشرط الثاني: أن تكون الدعوى بين تاجرين:

يجب أن يكون الخصم الذي يحتج عليه بالدفاتر تاجراً آخر.والحكمة من تطلب هذا الشرط أن كلا من المدعي والمدعى عليه تاجر وبالتالي يلتزمان بإمساك الدفاتر التجارية وهذا يسهل الإثبات وذلك بمقارنة دفتري الخصمين فيما يتعلق بموضوع النزاع. فإذا تطابقت الدفاتر فلا صعوبة في الأمر، أما إذا اختلفت جاز للمحكمة أن ترجح دفاتر أحد التاجرين إذا كانت منتظمة على دفاتر التاجر الآخر إذا كانت غير منتظمة، بل ويجوز للمحكمة أن ترفض الأخذ بدفاتر كل من الخصمين لانتفاء المرجح بينهما وتلزم المدعي بتقديم دليل آخر لإثبات ادعائه[2].

([1]) انظر: د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 124.، في نفس المعنى: د. على حسن يونس، المرجع السابق، ص 252.

([2]) انظر: د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 124.

الشرط الثالث: يجب أن تكون الدفاتر التي يستند إليها التاجر منتظمة:

اشترط المشرع لاحتجاج التاجر بدفاتره على خصمه التاجر أن تكون الدفاتر منتظمة، أي تتوافر فيها الشروط القانونية ، بحيث يمكن الاعتداد بها في الإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر الذي لم يمسك دفاتر تجارية او كانت دفاتره غير منتظمة، وقد أكد قانون التجارة على ذلك فقد نصت المادة(70/ب) على أن"تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر،إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون او أقام الدليل بأي طريق أخر على عدم صحتها".

وإذا توفرت الشروط المتقدمة جاز للقاضي أن يعتد بما ورد في هذه الدفاتر كدليل لمصلحة التاجر على خصمه. ولكن الأمر في هذه الحالة جوازي للقاضي. فلا معقب عليه إذا رفض اعتبارها دليلاً في الإثبات.

وقد نصت المادة (70/ج) من قانون التجارة على أن" إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر"، كذلك نصت المادة(70/د) من قانون التجارة على أن" إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر احدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة ، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها، ويسري هذا الحكم إذا قدم احد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر".

ويجوز للطرف الآخر - على الرغم من توافر الشروط - أن يسقط دلالة دفاتر التاجر بأن يثبت عدم صحتها وله في ذلك أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن [1].

([1]) انظر: د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص 227.

ب- الإثبات لمصلحة التاجر ضد شخص غير تاجر.

إذا قام النزاع بين تاجر وشخص آخر غير تاجر فالأصل أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره لإثبات ما يدعيه قِبل خصمه. ذلك لأن غير التاجر لا يلتزم بإمساك دفاتر تجارية يمكن استخدامها في المضاهاة على دفاتر التاجر.

وبالرغم من أن الدفاتر التجارية وإن لم تكن حجة على غير التجار إلا أنه يمكن استثناء الاحتجاج بها على غير التجار. ولكن القانون تطلب للاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التجار ضرورة توافر شرطين: الشرط الأول: أن يتعلق النزاع بأشياء ورّدها التاجر لشخص غير التاجر. والشرط الثاني: أن يكون الدين محل النزاع ما يجوز إثباته بالبينة.

ويتطلب لإعمال هذا الشرط أن تكون قيمة ما وردها للتاجر لا تزيد على ما يجوز اثباته بالبينة. أو كان يوجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي[1]. لأن ذلك هو الحيز الذي يجوز فيه الإثبات بالبينة.

ولكن يلاحظ أنه حتى مع توافر هذين الشرطين فإن المشرع لم يعتبر الدفاتر التجارية في هذه الحالة دليلاً كاملاً في الإثبات لمصلحة التاجر وإنما اعتبر هذه الدفاتر أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين.

وعلى ذلك فإن حجية الدفاتر التجارية في هذه الحالة تخضع لتقدير القاضي وله مطلق الحرية في إقرارها أو رفضها دليلاً للإثبات. ولكن إذا قرر القاضي قبول الدفاتر في الإثبات تعين عليه أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة ولا يجوز له الاستعاضة عن اليمين المتممة بالأوجه الأخرى في الإثبات كالبينة أو القرائن[2].

([1]) انظر: د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 126.
([2]) انظر: د. على حسن يونس، المرجع السابق، ص 253.

2- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

نصت المادة (70/أ) من قانون التجارة على أن" تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن بجزيء ما ورد بها من بيانات"، فقد يحدث أن ترفع الدعوى على التاجر من شخص آخر قد يكون تاجراً أو غير تاجر، ويدعي أن له حقاً ويستند في إثباته إلى دفاتر خصمه التاجر.

والأصل الذي يحكم المسألة في هذه الحالة أن الشخص لا يجبر على تقديم الدليل ضد نفسه. ولكن المشرع خرج على هذا الأصل بالنسبة للتاجر وأعطى للدفاتر التجارية حجية كاملة في الإثبات ضد التاجر الذي صدرت منه ، لان ذلك يعتبر إقرارا من التاجر بكل ما ورد من بيانات قام التاجر بتدوينها في الدفاتر التجارية ، وتطبق قواعد الإقرار في هذه الحالة ، أي لا يجوز تجزئة الإقرار الوارد في هذه الدفاتر.

سادسا: كيفية استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات.

حدد المشرع طريقة استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات من خلال تقديم التاجر دفاتره التجارية للمحكمة او اطلاع الخصم عليها.

أ- التقديم:

نصت المادة (1/28) من قانون التجارة على أن" يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم او من تلقاء نفسها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه لذلك"، وبناء على ذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصم أن تطلب من التاجر تقديم دفاتره

الى المحكمة لكي تطلع عليها بنفسها او عن طريق خبير تعينه المحكمة للاطلاع على الدفاتر واستخلاص الدليل منها على صحة ما ورد فيها، وتتمتع المحكمة في ذلك بسلطة تقديرية لان الأمر جوازي للمحكمة.

وإذا تعذر على تقديم الدفاتر للمحكمة للاطلاع عليها بنفسها فيجوز لها أن تندب خبير للاطلاع على الدفاتر، في حضور التاجر او تحت رقابته وإشرافه فالتاجر لا يتخلي في التقديم عن دفاتره للخصم وإنما تقوم المحكمة بالاطلاع عليها بنفسها او عن طريق خبير تعينه بمعرفتها، وذلك خشية من اطلاع الخصم على دفاتر التاجر والتعرف على أسراره، ولذلك لا يطلع الخصم على دفاتر التاجر في حالة تقديمها للمحكمة، وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره للمحكمة دون عذر مقبول يجوز للمحكمة أن تعتبر ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر(م4/28) تجاري.

ويجوز للمحكمة أن تطلب تقديم الدفاتر التجارية في كل المنازعات التجارية أو غير التجارية، وسواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر، لأن التقديم يكون للمحكمة ولا يتخلى التاجر فيه عن دفاتره للخصم، كما أن التقديم يكون بالنسبة لجميع الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بمسكها طبقا لطبيعة تجارته وأهميتها ولا يقتصر على دفتري اليومية والجرد فحسب.

ب- الاطلاع:

نصت المادة (2/28) من قانون التجارة على أن" لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بمواد التركات ومواد الأموال المشاعة والشركات"، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة في سبيل اعتمادها على الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات أن تأمر باطلاع الخصم على دفاتر التاجر محافظة على أسرار التاجر في الدفاتر وعدم اطلاع الخصم عليها، لان الاطلاع يتطلب تخلي التاجر عن دفاتره التجارية ووضعها تحت تصرف خصمه التاجر للاطلاع عليها وما يشكله ذلك من خطورة على أسرار التاجر في هذه الدفاتر .

ونتيجة لخطورة اطلاع الخصم على دفاتر التاجر لم يسمح المشرع باطلاع الخصم على دفاتر التاجر إلا في حالات محددة على سبيل الحصر تنتفي فيها الحكمة من منع الخصم من الاطلاع على دفاتر التاجر وتتمثل فيما يأتي :

1- التركات:

يجوز الاطلاع على دفاتر التاجر في حالة وفاته من جانب الورثة او الموصي لهم ، وذلك للتعرف على نصيبهم في التركة لعدم خطورة ذلك على التاجر، وأن هذا الاطلاع مقصورا عليهم دون غيرهم من دائني التاجر المتوفى او الغير، ولذلك أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر باطلاعهم على الدفاتر، كما أن الأمر جوازي للمحكمة حسب ظروف الحالة المعروضة عليها.

2- الأموال المشاعة:

يتمثل الشيوع في امتلاك أكثر من شخص شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، حيث يجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تأمر باطلاع الخصم على دفاتر التاجر لانتفاء الحكمة من منع الخصم من الاطلاع على دفاتر خصمه التاجر خشية من الاطلاع على أسراره في الدفاتر، والأمر جوازي ومتروك لتقدير المحكمة في هذه الحالة.

3- الشركات:

أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر باطلاع الخصم على دفاتر التاجر في حالة قسمة الشركات لانتفاء الحكمة من المنع في هذه الحالة لانقضاء الشركة وعدم وجود خشية من الاطلاع على أسرارها من جانب الشركاء، حيث يجوز للشريك في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر الشركة لمعرفة حقوقه فيها بعد انقضائها، ويستوي أن تكون الشركة مدنية او تجارية ، لان الاطلاع لا يجوز أثناء حياة الشركة إلا في بعض الشركات نظرا للطبيعة الخاصة بإدارتها(م519) مدني.

المبحث الثاني

السجل التجاري

تهدف قواعد القانون التجاري إلى تدعيم الائتمان، وهذا يتطلب ضرورة شهر المركز القانوني للتاجر حتى يمكن للغير الذي يتعامل معه، وأن يقف على حقيقة مركزه المالي والنشاط التجاري الذي يمارسه ، ولذلك ألزم القانون التجاري كل تاجر يزاول التجارة في محل ثابت أن يقيد في السجل التجاري، وأن يذكر على واجهة محله اسم السجل التجاري ورقم القيد ، ولذلك لا يلتزم التاجر المتجول بالقيد في السجل التجاري لعدم وجود محل ثابت له .

ويقصد بالسجل التجاري الدفاتر التي توجد لدى الجهة الادارية وتقيد فيها كافة البيانات الخاصة بالتجار وغيرهم من الاشخاص الملتزمين بالقيد في السجل التجاري، بحيث تخصص صفحة لكل تاجر تقيد فيها كل البيانات الخاصة بنشاطة والتعديلات التي تطرأ عليها، ونظمت اغلب دول العالم أحكام السجل التجاري مع بعض الاختلافات فيما بينها من حيث طبيعته القانونية والاثار التي تترتب على القيد فيه ([1]).

ونظرا لأهمية نظام السجل التجاري في بيان نشاط الاشخاص الملتزمين بالقيد فيه، وما يؤديه من دور فعال خدمة للاقتصاد الوطني، نتناول نظام السجل التجاري في ضوء القانون المصري وذلك على النحوالتالي:

المطلب الاول: نشأة السجل التجاري ووظيفته.

المطلب الثاني: احكام القيد في السجل التجاري.

---

[1] - أنظر، د.سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 159، ص 259.

المطلب الاول

نشأة السجل التجاري ووظيفته

مر التنظيم القانوني لسجل التجاري بعدة تطورات منذ نشأته، كما اختلفت الدول التي اقرته حول الدور الذي يجب أن يقوم به السجل التجاري في إطار تنظيم الانشطة التجارية في الدولة على النحو التالي:

أولا: نشأة السجل التجاري.

ترجع نشأة نظام السجل التجاري الى نظام الطوائف الذي كان سائدا في القرون الوسطى، والذي كان يتمثل في قيام كل طائفة بتسجيل اسماء المنتمين لها في سجل خاص بها، بقصد تنظيم شئونها، حيث لم يكن الهدف منه استخدامه كوسيلة للشهر التجاري، ولذلك تم الغاء هذا النظام في فرنسا بعد الغاء نظام الطوائف في فرنسا في اواخر القرن الثامن عشر([1]) .

وتضمن القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 بعض الاحكام الخاصة بشهر بعض التصرفات مثل الشركات التجارية والافلاس وقيد الاحكام التي تتعلق بالاهلية وعقد الزواج، كما بدأت تظهر أهمية السجل التجاري في فرنسا بعد الحرب العالمية الاولى، حيث صدر قانون السجل التجاري رقم في 18 مارس 1919، بهدف حصر المشروعات التجارية والتحقق من جنسية القائمين عليها، وواقتصرت وظيفته على مجرد تقديم معلومات عن المشروعات التجارية، فلم يرتب القانون على القيد في السجل التجاري في ذلك أية اثار قانونية ، ولكن لم يمنع هذا القانون من وجود وسائل الشهر الاخرى للشركات التجارية أو شهر النظام المالي للزواج طبقا لأحكام القانون التجاري ([2]).

---

[1] - أنظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 131، ص 116.

[2] - أنظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 131، ص 117.، د. سميحة القليوبي، الوسيط،ج1، رقم 166، 263

وتعرض قانون السجل التجاري الصادر في عام 1919' لعدة تعديلات بهدف ترتيب أثار قانونية على القيد في السجل التجاري، فقد صدر قانون أول يوليو عام 1923، والمعدل بقانون 17 مارس 1924، والذي الزم التاجر بوضع رقم القيد الخاص به على السجلات والفواتير الخاصة بتجارته، ثم توالت بعد ذلك صدور القوانين الخاصة بالسجل التجاري والتي تضمنت تنظيما كاملا للسجل التجاري مثل المرسوم الصادر في 23 مارس عام 1967 والمعدل بمرسوم 2 فبراير 1968 .

وقد اصبح السجل التجاري في فرنسا بناء على هذا المرسوم خاصا بالتجار والشركات التجارية ، ورتب هذا القانون على القيد بالسجل التجاري بعض الاثار القانونية، حيث اصبح القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، كما لا يجوز للاشخاص الملتزمين بالقيد مباشرة نشاطهم الا بعد القيد في السجل التجاري خلال المدة المحددة قانونا، كذلك لا يجوز لهم الاحتجاج بصفة التاجر في مواجهة الغير أو الجهات الادارية الا بعد القيد في السجل التجاري ([1]).

ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك، بل عمل على زيادة فاعلية نظام السجل التجاري، حيث صدرت عدة مراسيم أخرى تتضمن إدخال بعض التعديلات على أحكام القيد في السجل التجاري ، وزيادة الأثار القانونية التي تترتب عليه، فقد تضمن مرسوم 30 مايو 1984 عدم جواز إثبات الغير عكس قرينة صفة التاجر إذا كان يعلم الغير أن من قيد اسمه لم يكن تاجرا، أو بقاء مسئولية التاجر المقيد بالسجل التجاري في حالة تنازله عن محله التجاري او تاجيره إذا لم يقم بالتأشير بذلك في السجل التجاري، كما اعتد قانون 25 يناير 1985 الخاص بالتسوية والتصفية القضائية بالقيد في السجل التجاري عند طلبها.

ولا يستطيع الشخص الملتزم بالقيد في السجل التجاري الفرنسي الاحتجاج في مواجهة الغير أو السلطات الادارية بالبيانات والتصرفات التي لم

---

[1] - أنظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 131، ص 117.

تقيد فيه، إلا اذا اثبت علم الغير أو السلطات الادارية بها، كما لا يحتج في مواجهة الغير بأية تعديلا ت في عقد الشركة ([1])، إلا إذا تم التأشير بذلك في السجل التجاري، فالقانون الفرنسي يعتد بواقعة القيد في السجل التجاري، لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية، وبالتالي لا يحتج بحل الشركة في مواجهة الغير إلا بعد قيده بالسجل التجاري.

وأدخل المشرع المصري نظام السجل التجاري في مصر بالقانون رقم 46 لسنة 1934، واستعان في أحكامه بقانون السجل التجاري الفرنسي الصادر في عام 1919، ولم يتناول القانون المصري تنظيم السجل التجاري بطريقة كافية، فقد خلا القانون من وجود التزام بالقيد فيه، فضلا عن عدم شموله كافة البيانات الخاصة بنشاط التاجر، وانعدام سلطة مكاتب السجل التجاري في التحقق من صحة البيانات المقدمة من التجار والصناع .

وترجع عدم فاعلية هذا القانون في تنظيم السجل التجاري لضعف الجزاء الذي يترتب على التخلف عن القيد في السجل، او عدم صحة البيانات التي تم إثباتها في السجل، حيث أقتصر هذا القانون على توقيع عقوبة المخالفة على مخالفة أحكامه، بسبب سيطرة الاجانب على النشاط التجاري في مصر في ظل نظام الامتيازات الاجنبية، وصعوبة تطبيق جزاءات أخرى عليهم تزيد على عقوبة المخالفة في حالة مخالفة أحكام السجل التجاري ([2]).

وقد حرص واضعوا قانون السجل التجاري السابق على التأكيد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أنه لا يشكل قيدا على حرية التجارة الذي يقوم عليه النظام الرأسمالي الذي كان سائدا في ذلك الوقت، وإنما هو عمل تنظيمي يراد فرضه تطبيقا لمبدأ مسلم به لدى جميع الدول، ألا وهو ضرورة إخضاع التجار لإلتزامات معينة لخير التجارة ولصالح التجار أنفسهم ([3]).

---

[1] - أنظر المادة 5 والمادة 391 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو1966، د.حماد مصطفى عزب، النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس، دار النهضة العربية، 1998، ص 5 وما بعدها.

[2] - أنظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 131،ص 117.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 167، ص 267.

[3] - أنظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 96، ص 113.

ونتيجة لأوجه النقص في هذا القانون السابق في تنظيم النشاط التجاري في مصر، فقد اصدر المشرع المصري القانون رقم 219لسنة 1953، والذي تم تعديله بالقوانين رقم 86 لسنة 1954، والقانون رقم 168 لسنة 1955، والقانون رقم 219 لسنة 1960، وبالرغم من التقدم الذي حدث بصدور هذا القانون في نظام السجل التجاري إلا أنه لم يغير كثيرا من الدور الذي يقوم به السجل في تنظيم الانشطة التجارية، فقد ظلت الوظيفة الادارية للسجل التجاري، فلم يخول موظفي مكتب السجل التجاري سلطة التحقق من صحة البيانات المقدمة إليهم، واكتفى فقط بتخوليهم الحق في إجراء التحقيق وطلب الاطلاع على المستندات، وتشديد الجزاءات الجنائية في حالة عدم صحة البيانات المقدمة.

وأخيرا صدر القانون رقم 34 لسنة 1976، بتنظيم أحكام السجل التجاري، والذي الغي القانون رقم 216 لسنة 1960، كما صدرت اللائحة التنفيذية له بقرار وزير التجارة رقم 946 لسنة 1976، وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم 98 لسنة 1996، وبالقانون رقم 98 لسنة 1996، وبالقانون رقم 75 لسنة 2017، وبالقانون رقم 198 لسنة 2020، وعمل هذا القانون على توحيد جهة الاشهار في المواد التجارية، بحيث يكون السجل التجاري هو الجهة المختصة بشهر كافة الوقائع في المسائل التجارية، ومساعدة الدولة في تخطيط السياسة الاقتصادية ودفع حركة التنمية الاقتصادية، ولكن بالرغم من ذلك لا زال السجل التجاري في ظل هذا القانون يحتفظ بوظيفته الادارية، ولا يترتب على قيد البيانات فيه حجيتها في مواجهة الغير([1]).

ثانيا: وظيفة السجل التجاري

تختلف الوظيفة التي يقوم بها السجل التجاري في كل دولة حسب الدور المنوط به تشريعيا، فقد اعطت بعض الدول للسجل التجاري دورا قانونيا، بينما أكتفت بعض الدول الاخرى بأن يكون للسجل التجاري دورا احصائيا او اعلاميا أو اداريا، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

[1] - أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون ، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 96، ص 113 وما بعدها.

1- الوظيفة الإحصائية.

يقصد بالوظيفة الإحصائية للسجل التجاري استخدامه كأداة لحصر كافة البيانات عن المشروعات التجارية والاقتصادية في الدولة، وتعتبر هذه الوظيفة من اقدم وظائف السجل التجاري وتشكل أهمية كبيرة لدى كل دولة تأخذ بنظام السجل التجاري، حيث يمكن للدولة عن طريقها معرفة حجم ونوعية النشاط التجاري والصناعي فيها من حيث عدد التجار من الافراد والشركات وحجم الاموال المستثمرة في التجارة والصناعة، وهو ما يمكنها من تخطيط ووضع السياسة الاقتصادية للدولة.

وتمكن الوظيفة الاحصائية للسجل التجاري الدولة من معرفة مدى مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ الخطة الاقتصادية للدولة، من حيث حجم رأس المال المستثمر ونوعيته، وتمكينها من الرقابة والإشراف على هذا القطاع الذي ينمو بسرعة في ظل النظام الرأسمالي الذي يقوم على مبدأ حرية التجارة، كما تمكن هذه الوظيفة الدولة من معرفة حجم ونوعية النشاط الذي يساهم به رأس المال الاجنبي في تنفيذ الخطة الاقتصادية للدولة، وهو ما يفرض على القائمين على وضع وتخطيط السياسات الإقتصادية ضرورة الإطلاع على السجلات التجارية للتعرف على المشروعات القائمة واحتياجات الدولة المستقبلية، ودراسة مدى جدوى هذه المشروعات،وتوجيه الاستثمارات الجديدة لتغطية اوجه النقص في تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة للدولة [1].

ونتيجة لأهمية هذه الوظيفة للسجل التجاري حرصت التشريعات الوطنية المختلفة على تنظيمها بما يكفل للسجل أداء هذه الوظيفة، فقد اشترطت صحة البيانات التي تتعلق بالاشخاص والمشروعات التي تقيد بالسجل، كما أعطت بعض التشريعات للقائمين على مكتب السجل التجاري سلطة التحقق من صحة البيانات والمستندات المقدمة للقيد بالسجل، وفرضت بعض الجزاءات في حالة مخالفتها للحقيقة، كذلك اشترطت إستمرار مطابقة البيانات المقيدة بالسجل

[1] - أنظر، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 141، ص125 وما بعدها.

للحقيقة وضرورة تعديلها في حالة وجود أي تعديل أو تغيير يطرأ عليها، وخولت القائمين على السجل التجاري سلطة التفتيش للتحقق من صحة البيانات المقدمة للقيد بالسجل.

2- الوظيفة الإستعلامية.

تتمثل هذه الوظيفة الإستعلامية للسجل التجاري في جعلة وسيلة للتعرف على المركز الحقيقي للاشخاص المقيدين فيه، بحيث يكون للغير الذي يرغب في التعامل معهم الحصول على المعلومات عن الشخص الذي يتعاقد معه، لأن السجل التجاري يتضمن كافة البيانات الخاصة بالاشخاص المقيدين فيه مثل اسم التاجر ونوع نشاطه ومحله التجاري وفروعه ورأس ماله، وحقوق الملكية الصناعية التي يملكها مثل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية وغيرها من البيانات التي يلتزم التاجر بقيدها في السجل[1].

وقد أجازت التشريعات في الدول المختلفة للشخص الذي يتعامل مع التاجر أن يطلب الاطلاع على البيانات المقيدة في السجل التجاري أو أن يطلب صورة مستخرجة منها أو شهادة بالبيانات، أو شهادة سلبية بعدم القيد في السجل، كما اشترطت التشريعات أن تكون هذه الصورة المستخرجة تعبر عن المركز الحقيقي للتاجر وقت الحصول عليها، فلا يجوز لها أن تشتمل على أحكام شهر الإفلاس إذا حكم بالغائها أو برد إعتبار التاجر، أو أحكام وقررات الحجز على التاجر إذا قضي برفع الحجز، حفاظا على سمعة التاجر وعدم التأثير على نشاطه بأحكام قد زال أثرها.

وبناء على ذلك يكون السجل التجاري يقوم بوظيفة استعلامية بين التجار أو بينهم وبين الغير، وهو ما حرص عليه المشرع المصري في قانون السجل التجاري في المادة الخامسة منه، بالزام التاجر ببيان اسم السجل التجاري التابع له ورقم القيد على واجهة محله التجاري وعلى جميع المراسلات والاوراق المتعلقة بتجارته، بحيث يستطيع الغير الرجوع لمكتب السجل التجاري والحصول على المعلومات عن التاجر الذي يرغب في التعامل معه.

---

[1] - أنظر، د.سميحه القليوبي، الوسيط،ج1، رقم 160-1، ص 259 وما بعدها.

3- الوظيفة القانونية.

تتمثل الوظيفة القانونية للسجل التجاري في الأثار القانونية التي تترتب على القيد فيه بالنسبة للاشخاص المقيدين فيه او بالنسبة للغير، حيث يكون السجل التجاري في هذه الحالة بمثابة أداة للشهر القانوني في المواد التجارية، فيكون للبيانات المقيدة فيه حجة على الغير، ولا يجوز الاحتجاج عليه ببيانات غيرمقيدة فيه، كما يترتب على القيد فيه اكتساب الشخص صفة التاجر أو إكتساب الشركة الشخصية المعنوية.

ويعتبر السجل التجاري الألماني هو النموذج للسجل الذي يعتبر أداة للشهر القانوني للبيانات التي تقيد فيه، فقد عهد التقنين الالماني التجاري الصادر في عام 1898 بالسجل التجاري الى جهة القضاء وليس لموظفين إداريين ، وقد اعطى القاضي سلطة التحقق من من صحة البيانات المقدمة للقيد بالسجل، ورتب على القيد فيه الأثار القانونية التي تترتب على الشهر القانوني، بحيث يعتبر القيد في فيه قرينة قاطعة على اكتساب الشخص صفة التاجر، و أن البيانات التي تقيد فيه تعتبر حجة على الغير ولو كان الغير لا يعلم بها، كما أن التاجر لا يستطيع أن يحتج على الغير ببيانات غير مقيده بالسجل ولو كان الغير يعلمها بطريق أخر، كذلك الزم قانون السجل الالماني قيد الاحكام المتعلقة بالاهلية للاحتجاج بها في مواجهة الغير، ويهدف نظام السجل التجاري الالماني الى توفير الثقة فيه، وتوفير الحماية القانونية للمحلات التجارية والتصرفات التي ترد عليها، وذلك تحقيقا للإستقرار في مجال المعاملات التجارية ([1]).

4- وظيفة السجل التجاري المصري.

تبنى القانون المصري اتجاه القانون الفرنسي في تنظيمه لأحكام السجل التجاري، ولم يأخذ بالإتجاه الذي سلكه القانون الالماني الذي يعتبر السجل

---

[1] - أنظر، د. محمد حسني عباس، القانون التجاري، 1966، ص 298 وما بعدها.، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 98، ص 121 وما بعدها.، د. سميحة القليوبي، الوسيط،ج1، رقم 165، 164 وما بعدها.

التجاري وسيلة قانونية لشهر التصرفات والبيانات التي تقيد فيه، كغيره من أدوات الشهر القانوني للتصرفات العقارية، حيث يقوم السجل التجاري المصري بوظيفة إحصائية وإعلامية، ويضطلع به موضفين إداريين تابعين لوزارة التجارة، ولم يرتب أثارا قانونية على القيد فيه كما فعل المشرع الالماني.

وبالرغم من صدور القانون رقم 34 لسنة 1976 وتعديلاته اللاحقة وتنظيمه لشروط القيد في السجل التجاري والأشخاص الملتزمين بالقيد فيه بطريقة اوسع من سابقه، إلا أن هذا القانون لم يحقق الهدف المرجو منه في جعل السجل التجاري يقوم بوظيفة قانونية كأداة للشهر القانوني للبيانات والتصرفات التي تقيد فيه، فإذا كان القانون قد نص في المادة (17) منه على أن"تحظر مزاولة التجارة إلا لمن كان اسمه مقيدا في السجل الذي يقع في دائرته، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ، ما لم تثبت تلك الصفة بوسيلة أخرى، إلا أن هذه القرينة على إكتساب صفة التاجر هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات ، كما يجوز إثبات هذه الصفة للشخص بأية وسيلة أخرى رغم عدم قيده بالسجل التجاري.

وإذا كان إكتساب الشركات للشخصية الإعتبا رية يتم بمجرد قيدها في السجل التجاري، إلا أن ذلك لا يكون بالنسبة لكل الشركات التجارية، فلا زالت شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة تكتسب الشخصية الإعتبارية من تاريخ انعقاد العقد، فقد نصت المادة (1/505) من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 على أن" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا إعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات النشر التي يقررها القانون.

وقد حاول المشرع المصري تلافي القصور في قانون السجل التجاري بالنص على ترتيب بعض الاثار القانونية على القيد فيه في بعض القوانين الأخرة ذات الصلة بتنظيم الانشطة التجارية والاقتصادية منها ما يلي:

1- اكتساب شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد الشخصية المعنوية من تاريخ القيد بالسجل التجاري، فقد نصت المادة 22 من القانون رقم 159 لسنة 1985وتعديلاته على أن" يجب إشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الاحوال في السجل التجاري ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة، ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري".

2- إكتساب الشركة القابضة والشركة التابعة لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، وقد نصت على ذلك المادة(1) والمادة (16) من قانون رقم 203 لسنة 1991 الخاص بشركات قطاع الاعمال العام.

3- يجب أن يرفق بطلب إعادة الهيكلة شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت قيام التاجر بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة، وقد نصت على ذلك المادة 19(ب) من القانون رقم 11 لسنة 2018 الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، والمعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2021.

4- لا يقبل طلب الصلح الواقي من الافلاس إلا إذا كان المدين قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الاحكام الخاصة بالسجل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة (31) من القانون رقم 11 لسنة 2018 الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، والمعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2021.

5- أعطى المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 1999 للسجل التجاري حجية للبيانات التي تقيد فيه تجاه الغير من تاريخ قيدها في السجل ، وفقا لضوابط معينة، فقد نصت المادة 33 منه على أن:

أ) تكون البيانات المقيدة في السجل التجاري حجة على الغير من تاريخ قيدها في السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك (م 1/33) .

ب) لا يجوز الإحتجاج على الغير بأي بيان واجب القيد في السجل التجاري ولم يتم قيده إلا إذا اثبت علم الغير بمضمون البيان (م 1/33) .

ومع ذلك فأن هذه الحجية التي اعطاها القانون للبيانات المقيدة في السجل التجاري في مواجهة الغير ليست مطلقة وإنما يجوز إثبات عكسها، كما نصت المادة (3/33) من القانون على أن" لا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيده في السجل التجاري للتحلل من الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون أو التي تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجر (م 1/33).

وإذا كانت النصوص القانونية السابقة قد أكدت على أهمية الدور الذي يجب أن يقوم به السجل التجاري في مجال الانشطة التجارية، إلا أنها غير كافية لكي يؤدي السجل التجاري دورا قانونيا في شهر كافة البيانات والتصرفات التي تقيد فيه، فضلا عن تعدد وسائل الشهر الأخرى ، بخلاف السجل التجاري كالنشر في الصحف او اللصق في لوحة إعلانات المحكمة، لذلك لا تلبي هذه النصوص السابقة الاهداف المرجوة من نظام السجل التجاري، كوسيلة شهر قانوني وحيدة لكافة المشروعات التجارية والاقتصادية، وهو ما يتطلب إعادة تنظيم السجل التجاري بطريقة تمكنه من اداء دوره القانوني كأداة وحيدة للشهر القانوني في مجال الانشطة التجارية والاقتصادية، بالإضافة الى دوره الاحصائي والاستعلامي ، وبما يساعد الدولة في الاعتماد عليه في تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة.

المطلب الثاني

أحكام القيد في السجل التجاري

نصت المادة (30) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أن" يعد في الجهة الإدارية المختصة سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات، وتسري فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد في السجل التجاري ومواعيد القيد والبيانات اللازم قيدها وشطب القيد والجزاءات المقررة على مخالفة هذه الأحكام، القوانين والقرارات الخاصة بذلك"، وتناول قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 وتعديلاته ولائحته التنفيذية بيان الاحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري من تحديد للاشخاص الملتزمين بالقيد والجهة المنوط بها القيد وإجراءاته والجزاءات التي تترتب على مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري، وهو ما نتناوله على النحو التالي:

أولا: الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري.

حددت المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 على الأشخاص الذين يجب عليهم أن يقيدوا في السجل التجاري على النحو التالي:

1- الافراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري.

قصر المشرع المصري القيد في السجل التجاري على الاشخاص الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري، وبناء على ذلك لا يجوز للتجار الجائلين القيد في السجل التجاري، ويرجع ذلك لعدم وجود محل تجاري لهم في دائرة سجل تجاري معين يمكن القيد فيه، فضلا عن ضعف حجم تجارتهم وصغرها.

وقد حظرت المادة (17) من قانون السجل التجاري مزاولة التجارة في محل تجاري إلا لمن يكون اسمه مقيدا في السجل الذي يقع في دائرته المحل التجاري، وبالتالي يكون القيد في السجل التجاري شرطا لمزاولة التجارة في محل تجاري، ويتعرض الشخص الي يباشر التجارة في محل تجاري دون القيد في السجل التجاري للجزاءات التي نص عليها قانون السجل.

2- شركات الاشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد مهما كان غرضها.

تلتزم كل الشركات ما عدا شركة المحاصة طبقا لنص المادة الثانية من قانون السجل التجاري أيا كان شكلها بالقيد في السجل التجاري سواء كانت شركات تضامن او توصية بسيطة او مساهمة او توصية بالاسهم او مسئولية محدودة او شركة شخص واحد، ويرجع ذلك الى أن كل هذه الشركات تكتسب صفة التاجر أيا كان غرضها، فقد نصت المادة (10) من قانون التجارة على أن" يكون تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله".

ويخضع أيضا للقيد في السجل التجاري شركات قطاع الاعمال العام التي أنشئت طبقا للقانون رقم 203 لسنة 1991، وتأخذ هذه الشركات شكل شركة المساهمة سواء كانت شركة قابضة أو شركة تابعة، وتخضع لأحكام هذا القانون ، ويسري عليها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه نصوص قانون شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والمسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، وتكتسب هذه الشركات الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

3- الأشخاص الاعتبا رية العامة التي تباشر بنفسها نشاطا تجاريا.

نصت المادة الثانية من قانون السجل التجاري على التزام الاشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر بنفسها نشاطا تجاريا بالقيد في السجل التجاري، أما اذا كانت لا تقوم بأعمال تجارية وتمارس سلطتها بوسائل القانون العام، فلا تخضع للقيد في السجل التجاري، ويرجع ذلك إلى أن هذه الاشخاص الاعتبارية العامة تباشر بنفسها نشاطا تجاريا، وتسري على الأعمال التجارية التي تزاولها أحكام القانون التجاري إلا ما استثنى بنص خاص، ولكن رغم ذلك لا تكتسب صفة التاجر(م 20) تجاري، ومن الامثلة عليها هيئة السكك الحديدية وهيئة البريد وهيئة مترو الانفاق.

4- الجمعيات التعاونية التي تباشر نشاطا تجاريا.

تلتزم الجمعيات التعاونية التي تباشر بنفسها نشاطا تجاريا بالقيد في السجل التجاري طبقا لنص المادة الثانية من قانون السجل التجاري، رغم عدم وجود هذا النوع من الجمعيات في مصر في الوقت الحالي، ولكن المشرع افترض وجودها والزمها بالقيد في السجل التجاري، حيث توجد هذه الجمعيات حاليا في بعض الدول الاخرى ([1]).

5- الأشخاص الطبيعيون والإعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالات التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشأت الأجنبية.

يلتزم بالقيد في السجل التجاري الوكيل التجاري الذي يزاول أعمال الوكالة التجارية عن المنشأت الأجنبية أيا كان نوع الوكالة التجارية طبقا لنص المادة الثانية من قانون السجل التجاري، كما يلتزم هؤلاء الوكلاء بقيد الوكالة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين، بالإضافة الى القيد بالسجل التجاري، فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 120 لسنة 1982 على أن" مع عدم الإخلال بأحكام القانون 34 لسنة 1976 في شأن السجل التجاري تحظر مزاولة أي عمل من أعمال الوكالة التجارية أو الوساطة التجارية إلا لمن يكون أسمه مقيدا في سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك.....".

وطبقا لنص المادة الثانية من قانون السجل التجاري يتعدد القيد بالنسبة للمحل الرئيسي أو الفرع أو الفرع أو الوكالة أو المركز العام للشركة حسب موقع كل منهما.

---

[1] - أنظر، د.محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، رقم 132، ص 119.، د. سميحة القليوبي، الوسيط،ج1، رقم 169، ص 272.

ثانيا: شروط القيد في السجل التجاري.

بينت المادة الثالثة ([1]) من قانون السجل التجاري الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين يلتزمون بالقيد في السجل التجاري وذلك على النحو التالي:

1- الحصول على موافقة الغرفة التجارية المختصة بمزاولة التجارة بالنسبة لممارسة النشاط التجاري.

يجب على من يقيد في السجل التجاري أن يكون حاصلا على موافقة بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة بالنسبة للأفراد والشركات المنشأة لممارسة نشاط تجاري، وهذا الشرط من شأنه أن يحقق رقابة الدولة على مباشرة النشاط التجاري وتوجيهه من خلال الغرفة التجارية، فلا تمنح الدولة الموافقة على مزاولة التجارة إلا اذا كان النشاط التجاري يخدم خطة التنمية الاقتصادية في الدولة.

2- الحصول على موافقة الغرفة الصناعية المختصة بمزاولة النشاط الصناعي بالنسبة للمنشأت الصناعية.

يجب على من يقيد في السجل التجاري أن يكون حاصلا على موافقة بمزاولة النشاط الصناعي من الغرفة الصناعية المختصة بالنسبة للمنشأت الصناعية، أيا كان شكلها فردية أو شركة أو محلا صناعيا، وأيا كان حجم المنشأة لممارسة نشاط صناعي. وهذا الشرط كسابقه يحقق رقابة الدولة على مزاولة الانشطة الصناعية من جانب المنشأت الصناعية أيا كان شكلها وحجمها، فلا تمنح الموافقة إلا إذا كانت هذه المنشأت الصناعية تعمل في إطار خطة التنمية الإقتصادية للدولة.

[1] - عدلت المادة الثالثة من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 بالقانون رقم 75 لسنة 2017 والقانون رقم 198 لسنة 2020.

3- أن يكون مصري الجنسية.

يشترط القانون لكي يقيد الشخص في السجل التجاري أن يكون مصري الجنسية، وبناء على ذلك يجب على من يرغب في مزاولة التجارة والقيد في السجل التجاري، أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية، ويهدف المشرع المصري من ذلك إلى تنظيم عملية مباشرة المواطنيين للنشاط التجاري والصناعي في الدولة، وعدم الموافقة على القيد في السجل التجاري إلا لمن يتمتع بالجنسية المصرية سواء من الأفراد أو الشركات.

وبالرغم من شرط الجنسية المصرية للقيد في السجل التجاري، فقد سمح المشرع المصري للأجانب بالقيد في السجل التجاري في حالات محددة تمشيا مع سياسة الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات الاجنبية في مصر، وقد حددت المادة الرابعة ([1]) من قانون السجل التجاري الحالات التي يجب فيها على الاجانب القيد في السجل التجاري، استثناء من شرط الجنسية المصرية.

- الحالات التي يلتزم فيها الاجانب بالقيد في السجل التجاري.

نصت المادة الرابعة من قانون السجل التجاري على أن" استثناء من أحكام المادة الثالثة من القانون ومع مراعاة حكم المادة 23 من القانون ودون اخلال باحكام القانون المنظم للقيام باعمال الوكالة التجارية، يتعين على الاجانب القيد في السجل التجاري في الحالات الاتية:

1- موافقة الهيئة العامة لاستثمار رأس المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة في حالة المشروعات التي تنشأ وفقا لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 باصدر نظام استثمار المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة .

2- إذا كان الاجنبي شريكا في في شركة من شركات الاشخاص بشرط أن يكون احد الشركاء المتضامنين على الاقل مصريا ، وأن يكون للشريك المصري المتضامن حق الادارة والتوقيع ، وأن تكون حصة الشركاء المصريين 51% على الاقل من رأس مال الشركة.

---

[1] - عدلت المادة الرابعة من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 بالقانون رقم 98 لسنة 1996.

وإذا كان المشرع المصري سمح للاجنبي الشريك في شركة الاشخاص بالقيد في السجل التجاري، إلا أنه نص على بعض الضمانات للشريك المصري في هذه الشركة، فيجب أن يكون احد الشركاء المتضامنين في الشركة على الاقل مصريا وله حق التوقيع والادارة بمفرده أو مع الشريك الاجنبي، كما يجب ألا تقل حصة الشركاء المصريين في الشركة عن 51 % من رأسمالها.

3- كل شركة- أيا كان شكلها القانوني- يوجد مركزها الرئيسي أو مركز إدارتها في الخارج إذا زاولت في مصر أعمالا تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار. وبناء على ذلك تلتزم الشركات الاجنبية التي يوجد مركزها الرئيسي أو مركز إدارتها بالخارج بالقيد في السجل التجاري إذا باشرت في مصر اعمالا تجارية او مالية او صناعية أو أعمال المقاولات، ولكن يشترط في هذه الحالة موافقة هيئة الاستثمار.

4- الاجانب المزالون لنشاط التصدير وفي حدود هذا النشاط سواء أكانوا أفرادا أو شركاء في شركات أشخاص أو أموال أيا كانت أنصبتهم في رأس المال، وقد عمل المشرع المصري في هذه الحالة على تشجيع أنشطة التصدير بالسماح للاجانب الافراد أو الشركات بالقيد في السجل التجاري أيا كانت أنصبتهم في رأس المال.

ويجوز طبقا لنص المادة (23) من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 للاجانب وفروع ومكاتب المنشأت والشركات المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون والمقيدة اسماؤهم في السجل التجاري وقت العمل بأحكامه، أن يستمروا في مزاولة النشاط التجاري، بشرط أن تكون مقيدة عن نفس نوع التجارة.

ثالثا: الجهة المختصة بالقيد.

حدد قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 في مادته الاولى الجهة المختصة بالقيد في السجل التجاري، فقد نصت على أن" يعد في كل محافظة أو مدينة يصدر بتعيينها قرار من وزير التجارة سجل تجاري أو أكثر يقيد فيه اسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون"، كما أكدت على ذلك المادة 1/30 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، بنصها على أن" يعد في الجهة الإدارية المختصة سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات".

وبناء على ذلك تكون الجهة المختصة بالقيد في السجل التجاري هي جهة إدارية وليست جهة قضائية كما هو الشأن في القانون الالماني، حيث يتولى عملية القيد في مصر مكاتب إدارية يتم إنشائها بقرار من وزير التجارة في كل محافظة أو مدينها، ترى الوزارة الحاجة إلى إنشاء مكتب للسجل التجاري فيها ويقوم على أمرها موظفين إداريين تابعين للوزارة وخاضعين لإشرافها، وهو ما يجعل السجل التجاري المصري لا يعتبر وسيلة شهر قانوني ولا يكون للبيانات والتصرفات التي تقيد فيه حجة على الغير.

والسجل التجاري المصري هو سجل شخصي وليس سجل عيني ، لأن العبرة في القيد تكون باسم التاجر وليس بأسم محله التجاري، حيث يتم تخصيص صفحة خاصة برقم معين لكل تاجر وليس لكل محل تجاري، وتقيد فيها كافة البيانات الخاصة بالتاجر، كما يذكر هذا الرقم مع اسم السجل على واجهة المحل وفي كل الاوراق والمطبوعات الخاصة بالتاجر.

وقد أحال قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 للائحة التنفيذية للقانون لبيان كيفية إعداد هذا السجل، وطبقا لنص المادة الثانية من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم 946 لسنة 1976، تفرض لكل شخص ملتزم بالقيد في السجل التجاري صفحة خاصة في السجل على شكل جدول وترقم صفحات السجل التجاري بأرقام مسلسلة وتختم بخاتم المكتب- وتحرر بياناته بالمداد الأزرق ويحرر كل تعديل لها، وكذلك التأشيرات الهامشية بالمداد الأحمر.

رابعا: إجراءات القيد وميعاده وبياناته

أ) إجراءات القيد.

يجب أن يقدم طلب القيد إلى مكتب السجل التجاري المختص من صاحب الصفة" وقد نصت الفقرة الاولى من المادة الثامنة من قانون السجل التجاري على أن" يقدم طلب القيد أو التأشير من التاجر أو المديرون أو الممثلين القانونين للمنشأة الصناعية أو الشخص الاعتباري أو مدير الفرع حسب الاحوال الى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المركز الرئيسي او الفرع ([1]) ".

ونصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري على أن" تقيد الطلبات المقبولة في السجل بحسب ترتيب ايداعها ويتم ذلك بتدوين البيانات الواردة فيها في الخانات المخصصة لها في السجل، ويكون القيد في السجل بأرقام متتابعة وبصفة مستمرة، ويتعدد قيد الطلبات بتعدد المحال الواقعة في دائرة اختصاص مكاتب السجل الاخرى.....".

ويحرر طلب القيد أو تجديده أو التأشير في السجل من نسختين على النموذج المعد لهذا الغرض(م 8) من اللائحة التنفيذية، كما يجب أن تكتب بيانات النموذج باللغة العربية وبخط واضح دون اختصارأو تحشير أو محو أو كشط، وأن يوقع الطالب على كل اضافة أو تصحيح بهامشها ، وأن تحصى عدد الكلمات المضافة أو الملغاة ويؤشر عليها مكتب السجل التجاري بما يفيد المراجعة (م 9) من اللائحة التنفيذية.

وبعد تدوين البيانات الواردة في الطلب في السجل التجاري ترد الى الطالب إحدى نسختي الطلب مختومة بخاتم المكتب ويؤشر عليها بحصول القيد أو تجديده أو التأشير(م 7 من اللائحة التنفيذية).

ويلتزم كل من يقيد بالسجل التجاري أن يكتب على واجهة محله وفي جميع

---

[1]- المادة 1/8 من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 والمعدلة بالقانون رقم 198 لسنة 2020.

المراسلات والمطبوعات والاوراق المتعلقة بتجارته إسمه التجاري مشفوعا ببيان مكتب السجل التجاري المقيد به ورقم القيد[1].

ب) ميعاد القيد وتجديده.

أحالت المادة الثامنة من قانون السجل التجاري إلى اللائحة التنفيذية للقانون لتحديد المدة التي يجب أن يقدم فيها طلب القيد للسجل التجاري، وقد حددت المادة الاولى من الملحق الاول للقرار الوزاري رقم 946 لسنة 1976 المتعلق باللائحة التنفيذية للقانون هذه المدة، حيث يجب أن يقدم الطلب خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة في محل تجاري بالنسبة للتاجر الفرد أو الاشخاص الاعتبارية، ويترتب على عدم القيد خلال المدة المحددة تعرض المخالف للجزاءات المنصوص عليها في قانون السجل.

ويجدد القيد في السجل التجاري كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ أخر تجديد، ويقدم الطلب من اصحاب الشأن المشار إليهم في الفقرة الاولى من المادة(8) من هذا القانون خلال الشهر السابق لانتهاء المدة، ولا يجدد القيد إلا بعد سداد الرسوم المقررة، ويقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة، على أن يؤدي الرسم في هذه الحالة مضاعفا[2].

ويجب أن يشتمل طلب التجديد المقدم من صاحب الشأن الى السجل التجاري على البيانات الأتية:

1) رقم الايداع وتاريخه.

2) رقم القيد في السجل التجاري وتاريخ أخر تجديد إن وجد.

3) إسم طالب التجديد ولقبه وإذا كان الطالب شخصا إعتباريا يذكر إسمه ونوعه.

---

[1] - المادة (5) من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976، والمادة (31) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1977.

[2] - المادة (1/9) من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 والمعدلة بالقانون رقم 198 لسنة 2020.

4) إقرار بأن البيانات المقيدة في السجل صحيحة ومطابقة للواقع.

ويكون تاريخ التجديد في السجلات اعتبارا من اليوم التالي لانتهاء مدة الخمس سنوات.

ج) بيانات القيد.

احال قانون السجل التجاري تحديد البيانات المطلوبة للقيد في السجل إلى اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الوزاري رقم 946 لسنة 1976، وقد بين الملحق الاول للائحة التنفيذية البيانات التي يجب أن يشملها طلب القيد، والتي تختلف بحسب ما إذا كان مقدم الطلب تاجر فرد أو شركة أو جمعية تعاونية تباشر نشاطا تجاريا أو منشأة بها عنصر اجنبي أو شركة اشخاص يشترك فيها عنصر أجنبي.

ويجب أن يشتمل طلب القيد في حالة التاجر الفرد على اسمه ولقبه وجنسيته وتاريخ ومحل ميلاده وأهليته التجارية والأسم الذي يباشر به تجارته واسم المحل التجاري ونوع التجارة ورأسماله وتاريخ بدأ تجارته وتاريخ الترخيص بمزاولتها وعنوان محله الرئيس وفروعه وأسماء وألقاب الوكلاء المفوضين وجنسياتهم وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم ورقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر غن وجدت، وغيرها من البيانات الواردة بالملحق الاول من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري.

وإذا كان طالب القيد شركة يجب أن تشمل البيانات نوع الشركة وعنوانها والغرض من تأسيسهاوعنوان مركزها الرئيسي وعناوين الفروع ومقدار رأس المال وتاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها وأسماء والقاب الشركاء المتضامنين وجنسياتهم وتاريخ ميلادهم وأسماء وألقاب الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع بإسمها وجنسياتهم وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم مع بيان سلطاتهم في التوقيع والإدارة وغيرها من البيانات المحددة في اللائحة التنفيذية لقانون السجل.

وكذلك يجب أن يشتمل طلب القيد- إذا كان مقدم من جمعية تعاونية تباشر نشاطا تجاريا – على اسم الجمعية التعاونية والغرض الذي انشئت من أجله وتاريخ الترخيص بمزاولة التجارة ومقدار رأس المال واسماء والقاب أعضاء مجلس الادارة وغيرهم المنوط بهم إدارة الجمعية ومدى سلطتهم في والإدارة والتوقيع وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته ومقر الجمعية وعناوين الفروع والمكاتب وغيرها من البيانات المحددة باللائحة التنفيذية لقانون السجل.

وبالنسبة للمشروعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا يجب أن يرفق بالطلب بالاضافة الى البيانات المحددة في اللائحة التنفيذية موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة للأفراد والشركات، وكذلك بالنسبة لشركات الاشخاص التي يشترك فيها عنصر أجنبي.

ونصت المادة (13) من قانون السجل التجاري على أن" تصدر وزارة التجارة صحيفة خاصة تسمى جريدة الاسماء التجارية تشهر فيها البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية، وحددت المادتين 14، 15 من اللائحة التنفيذية البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الصحيفة والبيانات التي يجب أن تشهر فيها في حالة القيد، كما تضمنت المادة 16 من اللائحة التنفيذية إلزام مكاتب السجل التجاري بأن ترسل الى ادارة السجل التجاري في الاسبوع الاول من كل شهر اخطارات عن طلبات القيد التي قامت خلال الشهر السابق، وتكون هذه الاخطارات مشتملة على البيانات التي تنشر في الصحيفة التي تصدرها مصلحة السجل التجاري.

د) سلطة مكتب السجل التجاري في التحقق من صحة البيانات.

أعطى القانون مكاتب السجل التجاري سلطة التحقق من صحة البيانات المقدمة للقيد في االسجل التجاري، فقد نصت المادة الثامنة من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 على أن"....ولمكتب السجل التجاري أن يكلف الطالب تقديم ما يراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب، وللمكتب أن يرفض الطلب اذا لم تتولفر فيه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له".

ولكن يجب طبقا لنص المادة الثامنة من القانون أن يكون قرار الرفض مسببا، وأن يبلغ الى صاحب الشأن في كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه، كما أجازت المادة الثامنة من هذا القانون لصاحب الشأن الطعن في هذا القرار امام محكمة القضاء الإداري في المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية.

كذلك اعطت المادة (11) من قانون السجل التجاري موظفي مكتب السجل التجاري سلطة محو القيد من تلقاء انفسهم بعد التحقق من السبب الموجوب له في حالة عدم تقدم صاحب الشأن بطلب محو قيده من السجل.

وقد خول القانون موظفي السجل التجاري في سبيل القيام بوظيفتهم صفة رجال الضبطية القضائية فقد نصت المادة (20) من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976، على أن" يكون لامناء مكاتب السجل التجاري ومن يقوم باعمالهم الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير التجارة صفة رجال الضبط القضائي في تنفيذ أحكام هذا القانون.

هـ) تعديل بيانات القيد .

يهدف نظام السجل التجاري الى جعله أداة لبيان المركز الحقيقي للتاجر من خلال الزامه بقيد كافة البيانات المتعلقة بنشاطه التجاري [1]، والتي نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976، لذلك نصت المادة السادسة من هذا القانون على أن" على كل من تم قيده في السجل التجاري أن يطلب طبقا للاوضاع المقررة التأشير في السجل التجاري بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك".

ويلتزم مكتب السجل التجاري بالتأشير أو بالقيد من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالتاجر أو بالشركة ويتم قيده في السجل المنصوص عليه في القانون رقم

---

[1] - أنظر، د. علي البارودي، المرجع السابق، رقم 97، ص 117.، د. سميحة القليوبي، الوسيط، ج1، رقم 174، ص 277 وما بعدها.

(11) لسنة 1940 الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية (م2/6) من قانون السجل التجاري.

كذلك يلتزم مكتب السجل التجاري من تلقاء نفسه بقيد الاحكام التي يخطره بها قلم كتاب المحكمة التي أصدرت هذه الاحكام خلال شهر من تاريخ صدورها ضد التجارالأفرد الذين يزاولون التجارة في محل تجاري أو شركات الاشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد مهما كان غرضها، فقد نصت المادة السابعة من قانون السجل التجاري على التزام قلم كتاب المحكمة بإرسال صورة من كل حكم خلال شهر من تاريخ صدوره الى مكتب السجل التجاري المختص للتأشير بمقتضاه في السجل وهذه الاحكام هي:

1- احكام اشهار الإفلاس أو الغائه والاحكام الصادرة في تعيين تاريخ التوقف عن دفع الديون او تعديله.

2- احكام قفل التفليسة واحكام اعادة فتحها.

3- احكام اعادة الاعتبار.

4- الامر الصادر بإفتتاح اجراءات الصلح والاحكام الصادرة بالتصديق عليه او بفسخه او ابطاله او اقفال اجراءاته والاحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائي او بفسخه أو ابطاله.

5- الاحكام والقررات الصادرة بتوقيع الحجز على التاجر او بتعيين القائمة والوكلاء عن الغائبيين او بعزلهم او برفع الحجز.

6- القرارات الصادرة بإعطاء الإذن للقاصر بالإتجار في محل تجاري او بالغائه او بالحد منه.

7- الاحكام الصادرة بتوقيع عقوبة جنائية واسم القيم وتاريخ تعيينه.

8- الاحكام الصادرة بالطلاق او بالتفرقة الجسمانية او المالية اذا اقتضى الحال ذلك.

9- احكام فصل الشركاء او عزل المديرين.

10- احكام حل وتصفية الشركات او بطلانها وتعيين المصفين او عزلهم.

وتضمنت المادتين 14،15 من اللائحة التنفيذية للقانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الشهر في حالة التعديل في بيانات السجل التجاري، كما الزمت المادة 16 من اللائحة التنفيذية مكاتب السجل التجاري بأن ترسل الى ادارة السجل التجاري في الاسبوع الاول من كل شهر اخطارات عن طلبات التأشير التي قامت خلال الشهر السابق والاحكام والقرارات التي تأشر بها في السجل خلال الشهر المذكور وتكون هذه الاخطارات مشتملة على البيانات التي تنشر في الصحيفة التي تصدرها مصلحة السجل التجاري.

و) محو القيد.

نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون السجل التجاري رقم 34 لسنة 1976 على أن" ويمحى القيد في حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد مضي تسعين يوما من تاريخ انذاره بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول"، كما نصت المادة العاشرة على أن" على التاجر او من يؤول اليه المحل التجاري او الممثلين القانونين للشخص الاعتباري حسب الاحوال أن يطلبوا طبقا للاوضاع المقررة محو القيد في السجل التجاري في الاحوال الاتية:

1- إعتزال التاجر تجارته ومغادرته البلاد أو وفاته.

2- انتهاء تصفية الشخص الاعتباري او توقف نشاطه.

كذلك نصت المادة (11) من قانون السجل التجاري على أن" يجب تقديم طلب المحو المنصوص عليه في المادة السابقة خلال شهر من تاريخ الواقعة التي تستوجبه، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجاري أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له، وعلى المكتب في هذه الحالة أن يبلغ ذلك الى صاحب الشأن خلال العشرة ايام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، وأن يخطر الجهات الادارية المختصة لاتخاذ الاجراءات المترتبة عليه".

وتضمنت المادتين 15 من اللائحة التنفيذية للقانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الشهر في حالة المحو من القيد في السجل التجاري، كما الزمت المادة 16 من اللائحة التنفيذية مكاتب السجل التجاري بأن ترسل الى ادارة السجل التجاري في الاسبوع الاول من كل شهر اخطارات عن اوامر المحو وتكون هذه الاخطارات مشتملة على البيانات التي تنشر في الصحيفة التي تصدرها مصلحة السجل التجاري.

ز) الحصول على صورة أو شهادة من القيد.

عمل المشرع المصري على أن يقوم السجل التجاري بدوره كوسيلة استعلامية عن الاشخاص الملتزمين بالقيد فيه، فقد أجاز لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل على صورة من البيانات المقيدة في السجل والخاصة بالاشخاص الملتزمين بالقيد فيه، فقد نصت المادة (32) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أن:

1- لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجاري على صورة مستخرجة من صفحة القيد، وفي حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة سلبية.

2- لا يجوز أن تشتمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على:

أ) أحكام شهر الافلاس إذا حكم برد الاعتبار.

ب) أحكام الحجر إذا حكم برفعه.

كذلك أكدت المادة (12) من قانون السجل التجاري على ذلك فقد نصت على أن لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجاري على صورة مستخرجة من صفحة القيد او شهادة ببعض البيانات او شهادة سلبية في حالة عدم القيد ولا يجوز أن تشتمل الصور المستخرجة على ما يأتي:

ا) احكام شهر الافلاس اذا حكم بالغائها او برد الاعتبار.

ب) احكام وقرارات الحجر إذا قضي برفع الحجر وللشريك أن يحصل على صورة طبق الاصل مستخرجة من عقد تأسيس الشركة وكل اتفاق لاحق سواء

بتعديل شروط العقد او اطالة اجل الشركة او حلها او وضعها تحت التصفية.

ولا شك أن الاحكام السابقة التي تمكن الشخص من الحصول على صورة من بيانات القيد للاشخاص الملتزمين بالقيد في السجل من شأنه أن يحمي الغير الذي يرغب في التعامل معهم والتعرف على المركز المالي والقانوني الحقيقي لهم، لاسيما وأن القانون قد أكد على أن تكون الصورة معبرة عن المركز الحقيقي لهم من خلال عدم شمولها لاحكام الافلاس او الحجر الصادرة ضدهم اذا قضي برفعها او رد الاعتبار، كما أجاز للغير الحصول على شهادة سلبية بعدم القيد في حالة تقاعس الاشخاص الملتزمين عن القيد بالسجل التجاري.

ح) الجزاءات على مخالفة أحكام قانون السجل التجاري.

حرصا من المشرع المصري على الالتزام باحكام قانون السجل التجاري من جانب الاشخاص الملتزمين بالقيد فيه فقد نص على بعض الجزاءات الجنائية في حالة مخالفة هذه الاحكام، بالاضافة الى الجزاءات المدنية الاخرى التي تترتب على عدم القيد في السجل التجاري، وذلك على النحو التالي:

- الجزاءات الجنائية.

نصت المادة (18) من قانون السجل التجاري على أن" مع عدم الاخلال بأية بعقوبة اشد ينص عليها قانون اخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1- كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة وتتعلق بطلبات القيد أو التأشير في السجل او بالتجديد أو المحو.

وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقا للاوضاع وفي المواعيد التي تحددها ويقوم مكتب السجل التجاري المختص بالاجراءات السابقة اللازمة للتصحيح.

2- كل من ذكر على واجهة محله او على احدى المراسلات او المطبوعات والاوراق المتعلقة بتجارته اسما تجاريا او رقم قيد ليس له او ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله.

3- كل من يقوم بتنفيذ احكام هذا القانون اذا افشى سر اتصل به بحكم عمله.

وتنص المادة(1/19) من قانون السجل التجاري على أن" كل مخالفة اخرى لاحكام هذا القانون او القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرة جنية ولا تجاوز مائة جنيه وتضاعف في حالة العود.

كما نصت المادة (2/19) من قانون السجل على أن" في حالة مخالفة المادة (17) تأمر المحكمة فضلا عن الحكم بالغرامة بإغلاق المحل"، وهي الحالة التي تتعلق بمخالفة حظر مزاولة التجارة في محل تجاري الا لمن يكون اسمه مقيدا في السجل الذي يقع في دائرته المحل التجاري.

- الجزاءات المدنية.

لم يجعل القانون المصري السجل التجاري اداة للشهر القانوني، ولذلك لا يترتب على عدم القيد فيه او مخالفة احكام قانون السجل إلا بعض الاثار المدنية المحدودة والتي تتمثل فيما يلي:

1- تنص المادة (2/17) من قانون السجل التجاري على أن تكتسب صفة التاجر من تاريخ القيد في السجل ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة اخرى، فالقيد في السجل قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجرمن هذا التاريخ ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى.

2- تكتسب بعض الشركات التجارية الشخصية الاعتبارية من قيدها في السجل التجاري، طبقا لنص المادة (22) من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، والمادة (1، 16) من قانون رقم 203 لسنة 1991الخاص بشركات قطاع الاعمال العام.

3- اشترط قانون رقم 11 لسنة 2018 الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الافلاس والافلاس الالتزام باحكام قانون السجل التجاري لكي يتمكن المدين من طلب اعادة الهيكلة والصلح الواقي من الافلاس والمعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2021.

4- أعطى المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 1999 للسجل التجاري حجية بشروط معينة للبيانات التي تقيد فيه تجاه الغير من تاريخ قيدها في السجل ، وفقا لضوابط معينة نصت عليها المادة 33 من القانون التجاري.

القسم الثاني

الشركات التجارية

مقدمة

أولا ـ أهمية الشركات وتطورها :

لم تظهر الشركات بالصورة الحالية حديثاً، وإنما ترجع فى نشأتها إلى بداية نشأة المجتمعات البشرية، وظهور الحاجة إلى تكتل الجهود فى الميدان الاقتصادي للقيام بالمشروعات الضخمة التى يعجز الأفراد عن القيام بها، فلم تعد المشروعات الفردية فى الوقت الحالى قادرة على سد حاجات التجارة الحديثة، حيث تتطلب المشروعاتُ الحديثة رؤوس أموال ضخمة يتعذر على الفرد تقديمها بمفرده، ولذلك كان من الضرورى لإنشاء هذه المشروعات اشتراك عدة أفراد فى تكوين شركة للقيام بها، عن طريق اشتراك كل فرد بحصة فى رأس مالها.

وعلى ذلك فإن فكرة الشركة تقوم على أساس اشتراك شخصين أو أكثر لجمع الأموال واستثمارها فى مشروع معين، بحيث يتقاسم كل شخص مع الآخر ما ينتج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وقد مرت فكرة الشركة باعتبارها نوعاً من التعاون أو الاشتراك بين شخصين أو أكثر بعدة تطورات اختلف تنظيمها تبعاً لاختلاف المجتمعات والعصور.

فقد عرفت الحضارات القديمة فكرة الشركة، فقد عرف البابليون الشركة، حيث وردت بعض الأحكام الخاصة بعقد الشركة فى قانون حمورابى عام 2083 قبل الميلاد، كذلك عرف الإغريق فكرة المشاركة فى نشاطهم التجارى وبصفة خاصة فى مجال التجارة البحرية، حيث كان الوضع يجرى على قيام شخص بتقديم قرض إلى مجهز السفينة بالمبالغ اللازمة للرسالة البحرية ويشترك فى الأرباح متى وصلت السفينة سالمة بعد استرداده للقرض بينما يفقد قيمة القرض إذا تعرضت السفينة للهلاك، وهو ما كان يعرف بقرض المخاطر الجسمية.

أما الرومان فقد عرفوا أيضاً نظام الشركة بالرغم من اعتماد اقتصادهم على الزراعة، فقد عرفوا أنواعاً معينة من الشركات استمدت أصلها مما عرف عندهم بنظام الملكية العائلية، الذى كان يجمع أفراد العائلة الواحدة الذين يرتبطون برابطة الدم لاستغلال أموال العائلة واقتسام الأرباح والخسائر، وقد تطور هذا النظام فيما يعد بحيث أصبح بالإمكان للأشخاص المعروفين للأسرة بالدخول فى هذه الشركة العائلية عندما تتوافر لديهم نية المشاركة.[1] وتعتبر هذه المشاركة التى تقوم على الاعتبار الشخص هى الأصل التاريخى لشركة التضامن[2].

وقد عرف العرب قبل ظهور الإسلام نظام الشركة، ثم جاء الإسلام واقر مشروعيتها، فقد اهتم الفقه الإسلامى بالشركة وفصل أحكامها، نتيجة لانتشار التجارة بسبب الفتوحات الإسلامية، إلا أن الفقه الإسلامى لم يعترف للشركة بوجود مستقل عن الشركاء، وبالتالى لا تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ومع ذلك فإن الفقه الإسلامى قام بتقسيم الشركات إلى قسمين رئيسيين هما شركة الملك وشركة العقد.

وتعرف شركة الملك باشتراك شخصين أو أكثر فى تملك عين من الأعيان مشاعاً بينهم، وهى إما أن تكون اختيارية كشرائهم من الأعيان أو إجبارية كما هو الحال فى اشتراك الورثة فى المال الموروث، بينما تعرف شركة العقد باتفاق شخصين أو أكثر على استثمار مال واقتسام ربحه فيما بينهم، ولشركة العقد فى الفقه الإسلامى عدة أنواع. فهناك شركة العنان والتى يقصد بها الشركة التى يطلق فيها لكل شريك عنان التصرف فى بعض ماله للشريك الآخر حسبما تتطلب التجارة، وكذلك يعرف الفقه الإسلامى شركة المضاربة أو القرض، حيث يقدم بعض الشركاء الأموال ويقوم البعض الأخر بالعمل، والتى تتمثل فى دفع شخص المال لغيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا، فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لأنه نماء له، وللمضارب باعتبار عمله الذى هو سبب وجود الربح[1].

---

[1] د. أبوزيد رضوان : الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن، 1989، ص6 وما بعدها.
[2] د. السيد محمد اليمانى: القانون التجارى ـ الجزء الأول، 1990،ص 179.
[1] د. عبد العظيم شرف الدين : عقد المضاربة بين الشريعة والقانون 1974، ص 9.

وفى العصور الوسطى تبلورت فكرة الشركة بصورة أكبر بسبب موقف الشريعة الإسلامية والكنيسة من القرض بفائدة، والنظر إليه باعتباره نوعاً من الربا، فقد حرمت الكنسية فى بداية القرن الثانى عشر القرض بفائدة، كما حرمت التجارة على بعض الطوائف كالنبلاء والأشراف، الأمر الذى دفع الأفراد إلى ضرورة البحث عن وسائل أخرى تمكنهم من التخلص من هذا الوضع، حيث وجد الأفراد فى التجارة البحرية المجال الملائم لاستثمار أموالهم والحصول على الأرباح بطريقة مشروعة خلاف القرض بفائدة الذى حرمته الكنيسة.

وكان ربان السفينة يتفق مع أحد الأشخاص ليقدم له مبلغ من المال يقوم الربان باستغلاله مقابل الحصول على نصيب فى الأرباح، إذا عادت السفينة سالمة بالإضافة إلى مبلغ القرض، أما إذا هلكت السفينة فإنه يخسر مبلغ القرض الذى قدمه للربان، كما أن هذا النظام قد اتسع بحيث شمل التجارة البرية إلى جانب التجارة البحرية، ويعتبر هذا النظام هو الأصل التاريخى لشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة [1].

وفى القرن السادس عشر بدء الاهتمام التشريعى بالشركات فى الدول المختلفة والتى كانت تنحصر فى ذلك الوقت فى شركات الأشخاص (التضامن ـ التوصية). ولذلك صدرت عدة مراسيم تشريعية تنظم هاتين الشركتين، فقد صدرت فى فرنسا لائحة جان سافاريه 1673، حيث نظمت شركتى التضامن والتوصية، وقد تأثرت نصوص المجموعة التجارية الفرنسية التى وضعها نابليون فى عام 1807م بهذه اللائحة.

وأمام عجز رؤوس الأموال الفردية عن القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبيرة، ظهرت الحاجة إلى ضرورة اشتراك وتضافر الجهود من أجل تجميع رؤوس الأموال لاستغلالها فى المشروعات الضخمة، والتى أصبحت تتطلب طاقة مالية هائلة، ولاسيما بعد قيام الثورة الصناعية فى أوربا، فقد

---

[1] د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 8.

كان لهذه الاعتبارات أثراً كبير فى ظهور نوع جديد من الشركات يقوم أساساً على تجميع رؤوس الأموال، عرف باسم شركات الأموال والتى تميزت بتحديد مسئولية كل شريك فيها عن ديون الشركة بقدر ما يساهم به فى رأس المال.

وقد حققت هذه الشركات أرباحاً طائلة نتيجة التجارة مع الدول المستعمرة، الأمر الذى أدى إلى تكوين شركات أموال عملاقة تقوم بالتجارة مع المستعمرات، حيث أنشئ فى إنجلترا عام 1600م شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة مع الهند، كما أنشئ فى عام 1620م شركة نيو انجلاند لاحتكار التجارة مع شمال أمريكا، وقد تم منح هذه الشركات العديد من الامتيازات من قبل الدول المستعمرة.

وترتب على اندفاع أصحاب رؤوس الأموال فى تكوين هذا النوع من الشركات وقوع العديد من المضاربات، وظهور الشركات الوهمية، الأمر الذى أدى إلى فقدان الثقة فى هذه الشركات، مما دفع المشرعين فى دول عديد إلى التدخل لوضع تنظيم لهذه الشركات، بما يكفل منع المضاربات على أسهم الشركات الوهمية، حيث صدر فى إنجلترا قانون حرم القيام بطرح أسهم شركات الأموال إلا بعد الحصول على إذن من البرلمان أو بمرسوم ملكى.

كذلك ألغت الثورة الفرنسية شركات الأموال وخاصة شركات المساهمة وحظرت تكوينها تحت أى شكل، ولكن تغير هذا الوضع بصدور المجموعة التجارية الفرنسية عام 1807، حيث تضمنت تنظيماً لنوعين من الشركات، هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم. وقد لعبت شركات المساهمة دوراً كبيراً فى العصر الحديث حيث ساهمت فى تجميع رؤوس الأموال والمدخرات فى الدول الرأسمالية لتوظيفها فى الاستثمارات المختلفة.

ثانيا ـ تعريف الشركة :

تعرف المادة 505 من القانون المدنى المصرى، الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، كما أن هذه المادة مستمدة بدورها من نص المادة 1832 من التقنين المدنى الفرنسى.

ويتفق تعريف الشركة بأنها عقد مع وجهة النظر التقليدية التى تنظر إلى الشركة من حيث العمل الذى يؤدى إلى نشأتها وهو العقد، حيث سادت هذه النظرة التعاقدية للشركة خلال القرن التاسع عشر، لأنها كانت تتفق مع مبدأ سلطان الإدارة الذى كان سائداً فى ذلك الوقت.

ولكن هذه الفكرة التعاقدية للشركة لم تعد مسيطرة الآن، بعد اختلاف القواعد التى تحكم الشركات وغيرها عن القواعد والمبادئ التى تحكم العقود بصفة عامة، فالنظر إلى الشركة على أنها عقد لا يستوعب كل الآثار القانونية التى تترتب على تكوين الشركة، حيث يوجد اختلاف كبير بين أحكام عقد الشركة وأحكام العقود الأخرى، فعقد الشركة لا تتعارض فيه مصالح الأطراف كغيره من العقود الأخرى كالبيع أو الإيجار، بل أن عقد الشركة تتحدد فيه مصالح الشركاء، حيث يسعون جميعاً إلى غاية واحدة وغرض مشترك، هو استثمار أموال المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

ولا يقتصر أثر عقد الشركة كغيره من العقود على ترتيب التزامات على عاتق أطرافه فحسب، بل يتجاوز ذلك، حيث يؤدى إلى إنشاء كائن قانونى جديد هو الشركة، والتى تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء، هذا الشخص المعنوى هو الذى يسيطر على إرادة الأفراد الذين اشتركوا فى تكوين العقد، وفى حالة التعارض تغلب مصلحة الشخص المعنوى على إرادة الشركاء، ويظهر ذلك بصفة خاصة فى شركات

المساهمة، حيث يجوز للأغلبية فيها أن تفرض إرادتها على الأقلية، بالرغم من أنه طبقاً للنظرة التعاقدية، فإن تعديل العقد يتطلب إجماع المتعاقدين.

كما أن المشرع نظم الشركات بالعديد من الأحكام الآمرة بهدف حماية المصالح المدخرين والغير الذين يتعاملون مع الشركات، وقد ترتب على تدخل المشرع بوضع قواعد آمره لتنظيم الشركات تقييد الحرية التعاقدية وأصبحت الشركة تتم وفقاً لنظام موضوع مسبقاً، بحيث تقتصر إرادة الأفراد على الانضمام أو عدم الانضمام إليها، ولذلك أنكر بعض الفقهاء على الشركة طبيعتها التعاقدية، ويرون أنها نظام قانونى أقرب إلى القانون منه إلى العقد لأن إرادة الشركاء ليس لها دورا بارز فى تكوين الشركة.

ومع ذلك إذا كانت العوامل السابقة قد أدت إلى أضعاف الفكرة التعاقدية فى نطاق الشركات، إلا أنه لا يمكن استبعاد هذه الفكرة كلية، لأن الشركة تنشأ فى الأصل بمقتضى عقد يتم بتوافق الإرادات، ويخضع للقواعد العامة للعقود، كما أنه فى شركات الأشخاص مازالت الفكرة التعاقدية تحتفظ بسلطانها، فتعديل عقد الشركة لازال يتطلب موافقة جميع الشركاء.

وإذا كانت الفكرة التعاقدية تبدو ضعيفة فى شركات الأموال، حيث تظهر فيها فكرة النظام بأجلى صورها، عندما يكون للأغلبية الحق فى تعديل نظام الشركة وفرض إرادتها على الأقلية، فضلا عن تنظيم هذه الشركات بقواعد أمره، الأمر الذى أدى إلى أضعاف إرادة الأطراف فيها، إلا أنه بالرغم من ذلك يظل للإرادة دور فى المجال المتروك لها كتحديد غرض الشركة ورأس المال.

وعلى ذلك يمكن القول بأن كل من الفكرة التعاقدية والتنظيمية تلعب دوراً فى مجال الشركات يختلف حسب نوع الشركة، وما إذا كانت تتبع شركات الأشخاص أم شركات الأموال، حيث تحتفظ فكرة العقد بسلطانها فى شركات الأشخاص، بينما تظهر فكرة النظام فى شركات الأموال.

ثالثا ـ الشركات المدنية والشركات التجارية :

تقسم الشركات حسب طبيعة العمل الذى تقوم به إلى شركات مدينة وشركات تجارية. فتحديد نوع الشركة وما إذا كانت مدنية أم تجارية يتوقف على بيان طبيعة النشاط الذى تزاوله، فإذا كانت الشركة تحترف القيام بأعمال مدنية كالاستغلال الزراعى والمضاربة فى العقارات كانت الشركة مدنية، أما إذا كانت تحترف القيام بالأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع أو السمسرة أو أعمال الصرف والبنوك، فإن الشركة تكون تجارية، فالمعيار الذى يعتمد عليه فى التمييز بين الشركات المدنية والتجارية، هو المعيار المستخدم للتفرقة بين التاجر وغير التاجر.

وإذا كانت الشركة تقوم بأعمال مدنية وتجارية فى نفس الوقت، فإن العبرة تكون بالنشاط الرئيسى، فإذا كان نشاط الشركة الرئيسى هو الأعمال التجارية فإن الشركة تكون تجارية ولو كانت تقوم ببعض الأعمال المدنية الأخرى، أما إذا كان نشاط الشركة الرئيسى هو القيام بالأعمال المدنية، فإن الشركة تعتبر مدنية ولو كانت تقوم أيضاً بأعمال تجارية ثانوية، ولا يتوقف تحديد نوع الشركة على صفة الشركاء فيها، فالشركة تعتبر مدنية ولو كان جميع الشركاء فيها من التجار، وعلى العكس من ذلك تعتبر الشركة تجارية ولو لم تثبت صفة التاجر لأى شريك [1].

وينتقد بعض الفقهاء فى مصر[2] هذا المعيار السابق الذى يعتمد عليه للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية على أساس أنه ينطوى على جمود لا يتفق وطبيعة المشروعات الكبيرة، وما تقتضيه طبيعتها وروابطها مع الغير من اكتسابها لصفة التاجر.

وقد كانت هناك تشريعات تأخذ بمعيار طبيعة النشاط للتمييز بين الشركات المدنية والتجارية، ولكنها تخلت عن هذا المعيار وأخذت بمعيار

---

[1] د. على حسن يونس : القانون التجارى، 1977، ص 13.
[2] د. أكثم الخولى : الموجز فى القانون التجارى، 1970، ص 388.

شكل الشركة، والذى يقضى بأن كل شركة تؤسس وفقاً لأحد الأشكال القانونية للشركات التجارية التى حددها القانون التجارى تعتبر شركة تجارية ولو كان غرضها القيام بأعمال مدنية، وقد أخذ قانون الشركات الفرنسى رقم 66-537 الصادر فى 24 يوليو سنة 1966، بهذا المعيار حيث ورد فى المادة الأولى منه بأن الطابع التجارى للشركة يتحدد بشكلها أو بموضوعها، وتعتبر تجارية بسبب شكلها وأيا كان موضوعها شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة، فالشركة تكون تجارية طبقاً للقانون الفرنسى إذا اتخذت أحد هذه الأشكال ولو كان موضوع نشاطها من طبيعة مدنية[1].

أهمية التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية :

يترتب على التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية بعض النتائج منها:

1) تكتسب الشركات التجارية وحدها صفة التاجر، وعلى ذلك تتحمل بالالتزامات المفروضة على التجار، فتلتزم بالقيد فى السجل التجارى، وإمساك الدفاتر التجارية، كما تطبق عليها أحكام القانون التجارى الخاصة بالاختصاص وشهر الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية، كذلك تخضع لقواعد الإثبات فى المواد التجارية وغيرها من الأحكام التى يترتب على اكتسابها هذه الصفة.

2) يجب على الشركات التجارية وحدها اتخاذ إجراءات الشهر المقررة فى قانون الشركات فيما عدا شركة المحاصة، فى حين أن الشركات المدنية لم يتطلب القانون بالنسبة لها ضرورة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى هذا القانون.

---

[1] أنظر د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 388 ؛ د. السيد محمد اليمانى : المرجع السابق 1990، ص 185.

3) مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركات التجارية ختلف عن مدة تقادم الشركات المدنية.

4) تختلف أحكام مسئولية الشركاء عن ديون الشركة بحسب ما إذا كانت الشركة مدنية أم تجارية، حيث يسأل الشركاء فى الشركات المدنية مسئولية شخصية عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة، بينما تختلف مسئولية الشركاء عن ديون الشركات التجارية حسب نوع الشركة، فهى مسئولية شخصية وتضامنية بالنسبة للشركاء المتضامنين، وهى مسئولية محدودة بالنسبة للشريك الموصى أو الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة، أو المساهم، حيث لا يسأل كل منهم عن ديون الشركة إلا فى حدود حصته.

الشركات المدنية ذات الشكل التجارى :

قد يحدث أن تتخذ احدى الشركات المدنية أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية، كأن تأخذ شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسئولية المحدودة، وبالتالى يثار التساؤل حول مدى تأثير ذلك على طبيعة الشركة، فهل تظل الشركة لها الطبيعة المدنية بالرغم من تأسيسها وفقاً لأحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية، أم تصبح الشركة تجارية وتخضع للأحكام الخاصة بالشركات التجارية؟

لم تعد هذه المسألة ذات أهميته فى القانون الفرنسى بعد صدور قانون الشركات فى عام 1966، حيث يعتبر هذا القانون ان الشركات المدنية التى تتخذ شكل شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسئولية المحدودة، شركات تجارية وتخضع لكافة أحكام الشركات التجارية.

ويعتد قانون الشركات الفرنسى بشكل الشركة لإسباغ الصفة التجارية عليها بغض النظر عن طبيعة غرضها ونوع الأعمال التى تقوم بها فيما عدا

شركة المحاصة التى يتوقف تحديد ما إذا كانت الشركة مدنية أو تجارية على طبيعة نشاطها، فإذا كانت تزاول أعمالاً مدنية فهى شركة مدنية، بينما تكون تجارية إذا كانت تزاول أعمالا تجارية.

ولا شك أن هذا الوضع فى القانون الفرنسى وغيره من التشريعات التى تبينت نفس الاتجاه، يتميز بالوضوح ويحقق ضمان كاف للشركاء والمتعاملين مع هذه الشركات بتطبيق أحكام القانون التجارى عليها. الأمر الذى يؤدى إلى استقرار التعامل.

وقد نصت المادة2/10 من القانون التجاري المصري رقم17 لسنة 1999 على أن كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من اجله تعتبر شركة تجارية ، وبالتالي يكون المشرع المصري اخذ بمعيار شكل الشركة وليس بنشاطها عند تحديد طبيعتها التجارية أو المدنية.

وفى إطار دراستنا للشركات التجارية ، نتناول فى البداية النظرية العامة للشركة، وهى القواعد التى تحكم الشركات بصفة عامة أيا كان نوعها، ثم نتناول بعد ذلك دراسة الأحكام الخاصة ببعض انواع شركات الأشخاص وشركات الأموال، وذلك على النحو التالى :

الباب الأول : النظرية العامة للشركة.
الباب الثانى : انواع الشركات التجارية.

الباب الأول

النظرية العامة للشركة

تمهيد وتقسيم :

الشركة هى عقد يلتزم بمقتضاه شخصين أو أكثر بأن يساهم كل منهما فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل، بقصد اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، وما دامت الشركة عقد فإنه يجب أن تتوافر فى هذا العقد، الأركان الموضوعية العامة اللازمة لكافة العقود، وهى الرضا والمحل والسبب، فضلاً عن الأهلية اللازمة لإبرام العقد.

ولكن عقد الشركة له ذاتية خاصة تميزه عن غيره من سائر العقود، حيث يجب أن تتوافر فيه أركان موضوعية خاصة تتمثل فى ضرورة أن يتم العقد بين شخصين أو أكثر، وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل، وأن يقتسم كل الشركاء ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، كذلك يجب أن تتوافر لديهم نية المشاركة، أى الرغبة فى التعاون الايجابى وتحمل المخاطر المشتركة التى تنشأ عن استغلال المشروع.

ونظراً لأهمية عقد الشركة، فإن القانون تطلب، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة والخاصة، ضرورة توافر أركان شكلية خاصة فى هذا العقد تتمثل فى إفراغ العقد فى شكل مكتوب وأن يتم شهره باستثناء شركة المحاصة التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كذلك رتب القانون جزاءً على تخلف أحد هذه الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية لعقد الشركة.

كما أن عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود فى أنه يترتب عليه إنشاء شخص معنوى جديد يختلف عن شخصية الشركاء فيه، وهو ما يعرف بالشخصية الاعتبارية للشركة، هذا الشخص المعنوى الجديد الذى يتمثل فى الشركة، يتطلب ضرورة تحديد الوقت الذى تكتسب فيه الشركة هذه الشخصية المعنوية والنتائج التى تترتب على ذلك، فضلاً عن بيان الأسباب التى تنقضى بها شخصية الشركة، وما يترتب على هذا الانقضاء من آثار.

ومن ثم نتناول فى هذا الباب الموضوعات الآتية :

الفصل الأول : عقد الشركة.

الفصل الثانى : الشخصية المعنوية للشركة.

الفصل الثالث : انقضاء الشركة.

الفصل الأول
عقد الشركـــــــــة

تقتضى دراسة عقد الشركة، التعرض للأركان الموضوعية العامة والخاصة اللازمة لعقد الشركة، فضلاً عن الأركان الشكلية والجزاء المترتب على تخلف أحد هذه الأركان.

المبحث الأول : الأركان الموضوعية العامة.

المبحث الثانى : الأركان الموضوعية الخاصة.

المبحث الثالث : الأركان الشكلية.

المبحث الرابع : جزاء تخلف أحد أركان عقد الشركة (بطلان الشركة).

المبحث الأول
الأركان الموضوعية العامة

أولاً ـ الرضا :

يجب لصحة عقد الشركة أن يتوافر الرضا بين جميع الشركاء، كما يجب أن ينصب هذا الرضا على كافة الشروط الجوهرية للعقد سواء ما تعلق منها برأس المال أو بتحديد غرضها أو كيفية إدارتها، فإذا انعدم الرضا ترتب على ذلك عدم قيام الشركة، على أنه لا يكفى أن يكون الرضا موجوداً، وإنما يجب أن يكون سليماً خالياً من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال، لصالح من شاب إرادته أحد هذه العيوب.

فإذا كان أحد الشركاء قد وقع فى غلط جوهرى يبلغ من الجسامة حداً لو علم به لامتنع عن إبرام العقد، فإنه يجوز له أن يطلب أبطال العقد للغلط سواء كان الغلط فى نوع الشركة، كأن يتعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك موصى فى شركة توصية ثم يتبين أن العقد شركة تضامن، أو كان الغلط واقعاً فى شخص الشريك إذا كانت شخصيته محل اعتبار فى الشركة، كما هو الحال فى شركات الأشخاص.

وإذا كان الإكراه نادر الوقوع فى عقد الشركة، فإن التدليس على خلاف ذلك، حيث يلجأ إليه عادة المؤسسون بقصد حمل الجمهور على الاشتراك فى الشركة، فإذا كان التدليس هو الدافع إلى التعاقد، فإنه يجوز أبطال العقد، غير أنه يجب لأبطال عقد الشركة فى هذه الحالة، أن يكون التدليس قد وقع على أحد الشركاء من بقية الشركاء أو ممثلهم القانونى، أما التدليس الذى يقع من شخص غير شريك، فلا يترتب عليه أبطال العقد. وعلى ذلك إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من هذه العيوب، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته طبقاً للقواعد العامة للعقود.

ثانيا ـ المحل والسبب :

محل الشركة هو المشروع الاقتصادي الذى يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محل الشركة ممكناً ومشروعاً، وإلا كانت الشركة باطلة، فإذا كانت الشركة قد تم إنشائها للتعامل بالربا أو لتهريب البضائع أو للاتجار فى المواد المحرمة كالخمور والمخدرات، فإن الشركة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل.

وإذا كان محل الشركة غير ممكن، فإن الشركة تكون باطلة، فإذا تم تأسيس شركة ذات مسئولية محدودة للقيام بأعمال التأمين أو الادخار، أو البنوك فإن الشركة تكون باطلة، لأن القانون، يحظر على هذا النوع من الشركات القيام بهذه الأعمال.

ويقرر أغلب الفقهاء أن السبب فى عقد الشركة يختلط بالمحل، ويتمثل فى رغبة الشركاء فى تحقيق الربح واقتسامه، عن طريق القيام بمشروع اقتصادى معين واستغلاله، بينما يرى البعض أن السبب لا يختلط بالمحل، حيث يكون السبب هو رغبة كل شريك فى الحصول على الربح، ولذلك يكون السبب مشروعاً، أما إذا كان السبب غير مشروع، كانت الشركة باطلة.

ثالثا ـ الأهلية :

لا يكفى أن يكون هناك رضا بين الشركاء لصحة عقد الشركة، بل يجب أن يكون الرضا صادراً من شخص تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة، والأهلية اللازمة لذلك هى أهلية التصرف، لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والتى يجب أن يتوافر لها شرعاً أهلية التصرف. وتتحقق هذه الأهلية ببلوغ الشحن احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، دون أن يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية.

وإذا كان يترتب على إبرام عقد الشركة أن يكتسب الشريك صفة التاجر، كما هو الحال بالنسبة للشريك المتضامن فى شركة التضامن والتوصية، فإنه يجب أن تتوافر فى المتعاقد أهلية الاتجار، فإذا كان الشخص قاصراً لم يبلغ سن الثامنة عشر سنة، فإنه يجوز للمثل الشرعى للقاصر أن يأذن له بالإتجار.

وقد يكون الأذن مطلقاً يتسع لكافة الأعمال التجارية وقد يكون مقيداً بعمل تجارى معين، ويعتبر القاصر المأذون له بالاتجار كامل الأهلية فيما ُأذن له فيه، ويكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار على أن مسئوليته عن الديون الناشئة عن هذه التجارة لا يجوز أن تتعدى نطاق الأموال التى حددها له الأذن إذا كان مقيداً، وذلك استثناءاً من مبدأ وحدة الذمة.

أما إذا كان القاصر غير مأذون له بالاتجار فإنه لا يكتسب وصف التاجر إذا باشر التجارة وتعتبر الأعمال التجارية التى يقوم بها باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته، كما لا يجوز للمثل الشرعى للقاصر أو للولى أو للوصى أن ينشئ تجارة جديدة بأموال القاصر، أما إذا ألت إليه تجارة قائمة، فإنه يجوز للولى أو الوصى الاستمرار فيها .

ولما كان الشركاء فى شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر، فإن مسألة الاستمرار فى التجارة التى ألت إلى القاصر، قد أثارت تحديد من يكتسب صفة التاجر، لأن الولى أو الوصى لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر، لأنه نائب عن القاصر، كما أن القاصر لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر لأنه ليس أهلاً لاحتراف التجارة.

وقد استقر الرأى الغالب على أن القاصر يكتسب فى هذه الحالة صفة التاجر، ويجوز شهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية، على أن تقتصر آثار الإفلاس على أموال القاصر دون أن تلحق بشخصه، ولا تشمل إلا الأموال المخصصة للتجارة دون غيرها من الأموال.

ويجوز للولى أو الوصى أن يوظف أموال القاصر فى أسهم شركات الأموال، لأن مساهمة القاصر فى هذه الأموال لا يترتب عليها اكتسابه صفة التاجر، كما أنه لا يسأل مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، وإنما يسأل فى حدود مساهمته فحسب.

المبحث الثانى
الأركان الموضوعية الخاصة

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود، بضرورة أن تتوافر فيه أركاناً موضوعية خاصة، إلى جانب الأركان الموضوعية العامة، وتتمثل فى تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، نية المشاركة.

المطلب الأول
تعدد الشركـــــاء

إذا كانت الشركة تعرف بأنها عقد، فإنه يجب أن يكون هناك أكثر من شخص لقيام الشركة، لأن العلاقة التعاقدية لا يمكن أن تقوم إلا بوجود شخصين على الأقل، فالشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر ... ".

وقد أخذت بعض التشريعات بشركة الشخص الواحد، مثل التشريعات الأنجلو سكسونية والجرمانية، حيث يجوز فيها للشخص أن يخصص جزء من أمواله لمشروع يتخذ شكل الشركة بحيث تكون أمواله فى مأمن من رجوع دائنى الشركة عليها، ولا يكون أمامهم سوى الرجوع على أموال الشركة.

وكان القانون المصري في السابق يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، حيث لم يكن يعترف بشركة الشخص الواحد، التي تتمثل في اقتطاع الشخص جزءاً من ذمته المالية وتخصيصه للقيام بمشروع مالي معين، بحيث تقتصر مسئوليته عن ديون الشركة التى تمثل المشروع فى حدود هذا الجزء من أمواله فحسب دون بقية الأموال الأخرى التي لا تدخل ضمن أموال الشركة التي تمثل هذا المشروع.

ويرجع رفض القانون المصري للشخص أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزء من أمواله، إلى منافاة شركة الرجل الواحد لمبدأ وحدة الذمة المالية، الذى يتمثل فى أن جميع أموال الشخص ضامنة للوفاء بديونه.

وإذا كان القانون قد أخذ بمبدأ تعدد الشركاء، إلا أنه قد خرج على هذا المبدأ فى بعض الحالات، حيث أجاز إنشاء بعض الشركات دون أن يتوافر فيها هذا المبدأ، ولكن هذه الاستثناءات على مبدأ تعدد الشركاء، إنما تتعلق بالشركات التى تملك الأشخاص الاعتبارية العامة رأس مالها بالكامل، والتى تتخذ غالباً شكل شركة المساهمة، ويتفق ذلك مع اعتبار أن الشركة لم تعد عقداً بل أصبحت نظاماً، متى كانت تأخذ شكل شركة مساهمة.

وقد عدل المشرع المصري عن هذه الاتجاه السابق الخاص بمبدأ تعدد الشركاء بصدور قانون رقم 4 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 والذي أجاز تأسيس شركات الشخص الواحد ، حيث نصت المادة 8 من القانون الجديد على ان " فيما عدا شركات الشخص الواحد لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة ، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون ، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لن تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ، أو يطلب من بقي من الشركاء ، خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقي من الشركاء مسئولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة "، وبناء على ذلك يجب طبقا لقانون الشركات يجب شريكين على الأقل لصحة عقد الشركة بالنسبة للشركات الأخرى خلاف شركات الشخص الواحد ، كما اشترط القانون بالنسبة لشركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة.

والقاعدة أنه لا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء فى الشركة، باستثناء الشركة ذات المسئولية المحدودة التى لا يجوز أن يزيد فيها عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، وعادة يتوقف عدد الشركاء فى الشركة على كونها شركة أشخاص أم شركة أموال، حيث يكون العدد فى شركات الأشخاص محدوداً نظراً للاعتبار الشخصى، فى حين أن شركات الأموال تجمع آلاف المساهمين، لقيامها على الاعتبار المالى، الأمر الذى يسمح بتعدد الشركاء فيها دون أية قيود.

المطلب الثاني
تقديم الحصـــــص

يلتزم كل شريك بتقديم حصة فى رأس مال الشركة، وقد أكد على ذلك صراحة قانون الشركات بالتزام كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، والحصة التى يجب أن يقدمها الشريك قد تكون حصة نقدية محلها مبلغاً من النقود، أو حصة عينية كحق ملكية أو حق انتفاع، أو حصة بالعمل، كان يقدم الشريك عمله كحصته فى الشركة، على أنه لا يلزم أن تكون الحصص التى يقدمها الشركاء متساوية ولكن إذا لم يحدد عقد الشركة مقدار حصة كل شريك، كانت حصة كل شريك مساوية لحصص الشركاء الآخرين.

أولا ـ الحصة النقدية :

غالبا ما تكون حصة الشريك مبلغاً من النقود، يتم الاتفاق عليه بين الشركاء، كما قد يتفق الشركاء على دفعها فوراً عند تكوين الشركة، أو على دفعات متتالية فى مواعيد لاحقة، مع ملاحظة أنه يجب على المساهم فى شركات المساهمة أن يدفع ربع القيمة الاسمية للأسهم النقدية التى اكتتب فيها.

وقد عمل المشرع على حث الشركاء على الوفاء بالحصص فى الميعاد المتفق عليه، نظراً لحاجة الشركة إلى الأموال لكى تتمكن من مزاولة الأعمال التى أنشئت من أجلها .

ولذلك نصت المادة 510 من القانون المدني على انه إذا تعهد الشريك بان يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء).

ثانيا ـ الحصة العينية :

يجوز أن تكون الحصة التى يقدمها الشريك عقاراً كالأرض التى تقام عليها الشركة، أو المبنى الذى تتخذه مقراً لها، كما قد تكون الحصة منقولاً مادياً كالآلات والمهمات والبضائع أو معنوياً كالمحل التجارى وحقوق الملكية الصناعية مثل براءة اختراع أو اسم تجارى أو حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية [1].

وإذا كانت حصة الشريك العينية عبارة عن حق دائنيه له فى ذمة الغير، فإن ذمته لا تبرأ تجاه الشركة إلا بعد تحصيله.

وقد يقدم الشريك الحصة العينية على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع. فإذا كانت الحصة مقدمة للشركة على سبيل التمليك، فإن الشريك يتخلى فى هذه الحالة عن ملكية الحصة وتصبح من ممتلكات الشركة، حيث يعتبر تقديم الحصة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة، ولذلك تسرى عليه القواعد المتعلقة بعقد البيع، ويلتزم الشريك بالتزامات البائع، فيجب عليه اتخاذ إجراءات نقل ملكية الحصة إلى الشركة، فإذا كانت الحصة عقاراً يجب عليه أن يقوم بإجراءات التسجيل حتى تنتقل الملكية إلى الشركة، وإذا كانت الحصة منقولاً، يجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقله إلى الشركة، فإذا كان المنقول مادياً يجب عليه تسليمه فعلاً، أما إذا كان منقولاً معنوياً كالعلامة التجارية فإنه يلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية هذه المنقولات.

وتسرى أحكام عقد البيع أيضاً على الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك فيما يتعلق بضمان الحصة فى حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها، وعلى ذلك يتحمل الشريك المسئولية فى حالة هلاك الحصة قبل التسليم أو إذا ثبتت ملكية الغير لها بعد التسليم ويلتزم بتقديم حصة أخرى، أما إذا هلكت بعد تسليمها، فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الشركة، ولا يتأثر بذلك حق الشريك فى الحصول على الأرباح.

---

[1] د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 60.

أمـا إذا قـدمت الحصـة للشـركة علـى سـبيل الانتفـاع، فـإن أحكـام عقـد الإيجار هى التى تسرى فى هذه الحالـة علـى العلاقـة بين الشـريك والشـركة، فـالتزام الشـريك بتقـديم الحصـة لا يتضـمن نقـل أى حـق عينـى للشـركة، بـل تمكين الشركة من الانتفاع بالعين المقدمة فحسب، ولـذلك إذا هلكـت الحصـة، فإنها تهلك على الشريك وعليه الالتزام بتقديم حصـة أخـرى، وإلا خـرج مـن الشركة، لأن تبعة هلاك الشئ تقع على مالكه.

ويضمن الشريك عند تقديم حصته العينية على سبيل الانتفاع التعرض المادى والقانونى الصادر منه أو التعرض القانونى الصادر من الغير، كما يضمن العيوب الخفية فى الحصة والتى تحول دون انتفاع الشركة بها.

فالحصة العينية المقدمة إذن يسرى عليها أحكام عقد البيع إذا قدمت على سبيل التمليك، أما إذا قدمت على سبيل الانتفاع فإن أحكام عقد الإيجار هى التى تطبق عليها فى هذه الحالة.

ثالثا ـ الحصة بالعمل :

يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة فى الشركة، وفى هذه الحالـة يتعهد الشريك بأن يضع معلوماته وخبراته فى خدمـة الشـركة، فالعمـل الـذى يصـح اعتباره حصة فى الشركة هو العمل الفنـى كعمـل المهنـدس أو المحاسـب أو المدير، أما العمل اليدوى غير الفنى، فلا يجوز أن يكون حصة فى الشركة.

ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما قد يكون له من نفوذ أو علـى مـا يتمتع به من ثقة مالية أو سمعة. فالنفوذ الذى يتمتع بـه رجـل السياسية أو الموظـف العام لا يصلح أن يكون حصة بالعمل، لأن ذلك يعتبـر اسـتغلال للنفـوذ يتنـافى مـع النظـام العـام، كمـا أن الثقـة الماليـة والسـمعة التجاريـة لا يمكـن تقـديرها بالمـال، وبالتالى يكونا غير قابلين للتملك.

وإذا قدم الشـريك عملـة كحصـة عينيـة فـى الشـركة، فـإن عليـه أن يقـوم بالخـدمات التـى تعهـد بهـا لحسـاب الشـركة، كمـا لا يجـوز لـه أن يباشـر نفـس

العمل لحسابه الخاص أو لحساب غيره لأن ذلك يعتبر منافسة منه للشركة، ويلتزم بتقديم ما يعود من هذا العمل من كسب إلى الشركة، ولكن لا يلتزم الشريك بالعمل بتقديم ما يكون قد حصل عليه من براءة اختراع، إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ويقع على عاتق الشريك بحصة بالعمل الالتزام بأداء العمل الذى تعهد به على وجه الاستمرار، فإذا أصيب الشريك بمرض يمنعه من أداء العمل المطلوب منه، فإن الشركة تعتبر فى هذه الحالة منحلة بالنسبة له، لتخلفه عن أداء حصته، ولا يحق له بعد ذلك أن يطالب بنصيبه فى أرباح الشركة، ولا يتحلل الشريك بالعمل من التزامه بأداء العمل الذى تعهد به، إلا عند حل الشركة.

ويتم عادة الاتفاق بين الشركاء فى عقد الشركة على تقديم الحصة بالعمل، والذى يتحدد على أساسه نصيبه فى الأرباح والخسائر، أما إذا لم يتم الاتفاق على تقويم الحصة بالعمل فى عقد الشركة يتم تقويمها فيما بعد، لتحديد نصيبه فى الأرباح والخسائر.

ولما كانت الحصة بالعمل لا تدخل فى تكوين رأس مال الشركة الذى يعتبر الضمان العام للدائنين، نتيجة لعدم قابلية الحصة بالعمل للتنفيذ الجبرى عليها، فإنه لا يجوز تقديمها كحصة فى شركات الأموال، لأن الضمان الوحيد للدائنين فى هذه الشركات هو رأس مال الشركة، أما فى شركات الأشخاص فيجوز فيها تقديم الحصة بالعمل لأن الشركاء المتضامنين فيها يكونوا مسئولين أمام الدائنين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية فضلاً عن الضمان العام المتمثل فى رأس مال الشركة، على أنه لا يجوز أن تكون حصص جميع الشركاء حصصاً بالعمل.

التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها :

يختلف رأس مال الشركة عن موجوداتها، فرأس مال الشركة هو عبارة عن مجموع الحصص النقدية والعينية التى قدمها الشركاء عند إنشاء

الشركة، أما الحصة بالعمل فلا تدخل فى تكوين رأس مال الشركة، لأنها غير قابلة للتنفيذ عليها.

والقاعدة أن رأس المال يجب أن يظل ثابتاً باعتباره الحد الأدنى لضمان دائنى الشركة ولذلك لا يجوز المساس به طوال حياتها، فلا يجوز للشركاء طلب استرداد حصصهم التى قدموها للشركة، كما لا يجوز توزيع أرباح صورية ويكون للدائنين حق استردادها ولو كان الشركاء حسنى النية. ومع ذلك فإن مبدأ ثبات رأس المال لا يحول دون تعديل رأس مال الشركة بالزيادة أو بالتخفيض طبقاً للإجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة.

أما موجودات الشركة فهى مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة، وتمثل الموجودات أصول الشركة التى يمكن التنفيذ عليها من قبل دائنى الشركة، وإذا كان رأس المال يجب أن يكون مساوياً لموجودات الشركة عند إنشائها إلا أنه بعد مباشرة الشركة لنشاطها وما يترتب عليه من ربح أو خسارة، فإن موجودات الشركة قد تختلف عن رأس المال الذى يظل ثابتاً لا يتغير لأنه يمثل الحصص النقدية والعينية التي قدمها الشركاء

المطلب الثالث
اقتسام الأرباح والخسائر

يجب اشتراك جميع الشركاء فى أرباح وخسائر المشروع، حيث يعتبر ذلك شرطاً لازماً لتكوين الشركة، بل أن هذا الشرط هو ما يميز الشركة عن الجمعية، فالشركة تهدف إلى تحقيق الربح وتوزيعه بين الشركاء، لأنها تقوم أساساً على نظام نفعى يستهدف تحقيق المصلحة الشخصية للشركاء على العكس من الجمعية التى تهدف إلى تحقيق أغراض اجتماعية أو سياسية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة الأخرى التى لا شأن لها بتحقيق الربح المادى. فالجمعية عبارة عن جماعة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي كما هو الشأن في الشركات.

ويترتب على هذا الفارق بين الشركة والجمعية أن النظام القانونى الذى يحكم الشركات يختلف عن النظام القانونى الذى تخضع له الجمعيات. ويظهر ذلك على وجه الخصوص فى المسائل الآتية :

1) تختلف أحكام تأسيس الشركات وشهرها عن الأحكام التى يخضع لها تأسيس وشهر الجمعيات.

2) للشركة أن تمتلك ما تشاء من الأموال منقولات كانت أو عقارات وذلك على عكس الجمعية التى لا يجوز أن يكون لها حقوق ملكية أو آية حقوق أخرى على العقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله.

3) لا تكتسب الجمعية صفة التاجر ولو كانت تقوم بأعمال تجارية فالجمعيات التعاونية الاستهلاكية لا تكتسب صفة التاجر، بالرغم من أنها تقوم بأعمال لها طبيعة تجارية، عكس الشركة التى تكتسب صفة التاجر إذا باشرت أعمالا تجارية.

4) إذا انحلت الشركة قسمت أموالها بين الشركاء على العكس من الجمعية التى لا تؤول أموالها فى حالة حلها إلى أعضائها، بل تؤول إلى الجهة المحددة فى نظامها وإذا لم يكن هناك تحديد تؤول أموال الجمعية إلى الجمعيات الأخرى التى تعمل فى مجال عمل الجمعية المنحلة.

والأرباح القابلة للتوزيع هى الأرباح الصافية لا الأرباح الإجمالية وتتمثل الأرباح الإجمالية فى ناتج طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن، بينما تتمثل الأرباح الصافية فى الأرباح الإجمالية مخصوما منها مبالغ معينة كالمصروفات والنفقات ومقابل الاستهلاك فى أموال الشركة.

وقد جرت العادة على توزيع الأرباح عقب انتهاء كل سنة مالية بعد إجراء الجرد والميزانية، فإذا أتضح بعد الجرد زيادة أصول الشركة على خصومها، كانت الزيادة أرباحاً، ومتى تم توزيع الأرباح على الشركاء فلا

يجوز استردادها بعد ذلك ولو منيت الشركة فيما بعد بخسارة، لأن كل سنة مالية تعتبر مستقلة عن السنة الأخرى.

أما الخسائر التى تتمثل فى ناتج طرح الرصيد الدائن من الرصيد المدين، فلا يتم توزيعها إلا عند حل الشركة وتصفيتها وإذا حققت الشركة خسارة فإنها ترحل إلى الأعوام التالية لتغطيتها، من الأرباح التى تتحقق خلال هذه الأعوام، أما إذا لم تحقق الشركة أرباحاً فى الأعوام التالية وزادت الخسائر حتى نفذ رأس مالها بالكامل أو جزء كبير منه بحيث لا تكون هناك فائدة من استمرارها، فإنه يجب فى هذه الحالة حلها وتصفيتها.

ولا يجوز توزيع أرباح على الشركاء إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، فإذا تم توزيع أرباح على الشركاء بالرغم من عدم تحقيقها بالفعل، فإن هذه الأرباح تعتبر أرباحاً صورية، حيث تقتطع من رأس مال الشركة الذى يعتبر الضمان العام للدائنين، ويجوز لهم مطالبة الشركاء برده ولو كانوا حسنى النية.

توزيع الأرباح والخسائر وشروط الأسد :

القاعدة فيما يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر، أنه يجب أن يساهم جميع الشركاء فى الحصول على الأرباح وتحمل الخسائر، فلا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطاً يقضى بحرمان شريك من الأرباح أو أن يعفى شريك من الخسائر، وإذا تضمن عقد الشركة شرطاً يحرم أحد الشركاء من الربح أو يعفيه من الخسارة، فإن هذا الشرط الذى يعرف بشرط الأسد يكون باطلاً، دون أن يكون لذلك أى تأثير على صحة الشركة، فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلا ".

وقد يكون شرط الأسد صريحاً كان يتفق فى عقد الشركة على عدم حصول أحد الشركاء على ربح أو عدم تحمله خسارة، أو يحصل على كل الأرباح التى تحققها الشركة، وقد يكون ضمنياً، كأن يشترط أحد الشركاء

استرداد حصته كاملة عند حل الشركة، بغض النظر عن الظروف المالية للشركة. فإذا كان الشركاء يملكون حرية تحديد نصيب كل شريك منهم فى الأرباح والخسائر فى عقد الشركة، إلا أنه يشترط ألا يؤدى ذلك إلى حرمان شريك من الربح أو تحصين شريك من الخسارة.

وإذا كانت شروط الأسد التى قد تضمنها عقد الشركة تكون باطلة، حيث تتنافى مع طبيعة الشركة، إلا أنه يجوز من ناحية أخرى الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسارة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله، ويستفاد من ذلك أن الاتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من تحمل الخسائر، لا يعتبر من قبيل شروط الأسد، ولكن يشترط لصحة مثل هذا الاتفاق ألا يكون قد تقرر لهذا الشريك الذى يعفى من تحمل الخسائر أجراً عن العمل الذى يؤديه للشركة. وإن كان البعض يرى أن الشريك بالعمل يتحمل فى هذه الحالة جزء من الخسارة ولو كان لم يتقاضى أجراً عن عمله يتمثل فى ضياع جهده ووقته بدون مقابل.

طريقة توزيع الأرباح والخسائر :

الأصل أن يتفق الشركاء فيما بينهم على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، والشركاء أحرارا فى تحديد نصيب كل شريك بشرط مراعاة عدم وجود شروط الأسد فلا يشترط أن توزع الأرباح أو الخسائر بالتساوى أو أن تتساوى نسبة الاشتراك فى الأرباح مع نسبة الاشتراك فى الخسائر، أو أن تكون نسبة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر بنسبة حصته فى رأس المال، وإنما يجب أن ينال كل شريك نصيباً فى الأرباح ويتحمل نصيباً فى الخسائر.

فإذا لم يتفق الشركاء فى عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فإن توزيع الأرباح والخسائر يكون على النحو التالى :

1) إذا اغفل عقد الشركة بيان نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال.

2) إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح دون الخسارة، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة.

3) إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل. وإذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم، اعتبرت هذه الحصص متساوية ما لم يثبت العكس، أما إذا كان الشريك قد قدم حصة مالية نقدية أو عينية بالإضافة إلى عمله، فإنه يكون له فى هذه الحالة نصيباً فى الأرباح عن عمله ونصيباً آخر عن الحصة المالية التى قدمها.

المطلب الرابع
نيـــــة المشاركـــــة

يُعد ركن نية المشاركة من أبرز أركان عقد الشركة، وبالرغم من أهميته لكل الشركات لارتباطه بفكرة الشركة ذاتها بحيث لا يمكن تصور وجود الشركة بدون توافره، إلا أن نظام الشركات عند تعريفه لعقد الشركة فى المادة الأولى منه لم يشر إليه صراحة.

ويقصد بنية المشاركة اتجاه إرادة الشركاء إلى التعاون الايجابى لتحقيق غرض الشركة، لذلك يفترض هذا الركن أن يقوم التعاون بين الشركاء على أساس من المساواة بينهم، كما يفترض قبولهم للمخاطر المشتركة التى قد تنشأ عن استغلال المشروع.

وتبدو نية المشاركة أكثر وضوحاً فى شركات الأشخاص عنها فى شركات الأموال، التى تتميز بكثرة عدد المساهمين فيها، الأمر الذى يصعب معه تحققها من الناحية العملية، بخلاف شركات الأشخاص التى تتكون عادة من عدد محدود من الشركاء يتعاونون فيما بينهم لإنجاح المشروع، كما أن نية

المشاركة يجب أن تتوافر بين الشركاء وقت إبرام عقد الشركة وطوال فترة قيامها، فهى لازمة لإنشائها واستمرارها.

وتمثل نية المشاركة أهمية كبيرة فى الاعتماد عليها للتمييز بين الشركة وغيرها من العقود الأخرى التى قد تتشابه معها، كعقد القرض وعقد العمل إذا تضمنا النص على الاشتراك فى الأرباح، أو نظام الشيوع.

أولا ـ الشركة وعقد القرض مع الاشتراك فى الأرباح :

قد يحدث أن يتشابه عقد الشركة مع عقد القرض إذا تضمن اشتراك المقرض فى الأرباح التى يحققها المشروع الذى تم الاقتراض بسببه، حيث يصعب التمييز فى هذه الحالة بين الشركة وعقد القرض بسبب وجود بعض الأركان التى تقوم عليها الشركة فى عقد القرض مثل تقديم الحصص والمشاركة فى الأرباح.

وفى هذه الحالة فإن نية المشاركة فى عقد الشركة هى التى تميزها عن هذا القرض، فليس هناك تعاون ايجابى بين الشركاء، كما أن المقرض لا يشارك إلا فى الأرباح دون الخسائر فلا يتحمل مخاطر المشروع، وبالتالى فإن العقد لا يعتبر شركة لتخلف نية المشاركة لدى المقرض والذى قد يلجأ إلى وصف عقد القرض بأنه عقد شركة لتلافى تحريم الفوائد الربوية.

ثانيا ـ عقد الشركة وعقد العمل مع الاشتراك فى الأرباح :

قد يتشابه عقد الشركة مع عقد العمل مع الاشتراك فى الأرباح، الذى يشترط فيه العامل حصوله على نسبة من الأرباح، أو أن يتحدد أجره على أساس الأرباح التى يحققها المشروع، وفى هذه الحالة يكون من الصعب التفرقة بينهما نتيجة توافر بعض أركان عقد الشركة فى عقد العمل مع الاشتراك فى الأرباح، حيث توجد مشاركة فى الأرباح، فضلا عن جواز اعتبار حصة العامل حصة بالعمل فى الشركة، إلا أن عدم توافر نية المشاركة هو الذى يجعل هذا العقد لا يعتبر عقد شركة، لأن التعاون بين الشركاء فى عقد الشركة يكون على قدم المساواة فى حين لا يتوافر ذلك فى عقد العمل مع

الاشتراك فى الأرباح الذى يقوم على أساس تبعية العامل لصاحب العمل، حيث تتنافى هذه التبعية مع المساواة بين الشركاء والتى هى قوام نية المشاركة.

ثالثا ـ عقد الشركة والشيوع :

ولما كانت نية المشاركة تتطلب ضرورة التعاون الإرادى بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة، فإن الشركة تختلف عن الشيوع من عدة وجوه، تتمثل فيما يلى :

1) الشيوع يفترض تعدد أشخاص فى ملكية مال معين هو المال الشائع يكون لكل منهم حصة غير مفرزة فيه، ولذلك يعتبر الشيوع حالة سلبية اضطرارية فى أغلب الأحيان يتحملها الملاك على الشيوع دون أن يكون لإرادتهم دور فى وجودها، وهذا ما يجعله يختلف عن الشركة التى تعتبر علاقة اختيارية بين عدة أشخاص يكون مصدرها العقد الذى تتجه إرادة الشركاء فيه إلى تكوين الشركة.

2) وتختلف الشركة عن الشيوع فى أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، وما يترتب على ذلك من استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء، فالدائن الشخصى للشريك لا يزاحم دائنى الشركة فى التنفيذ على أموالها، وذلك على عكس الحال فى الشيوع حيث يمكن لدائن الشريك على الشيوع أن ينفذ على حصته فى المال الشائع، لأن كل شريك على الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً.

3) لا يقوم الشيوع على الاعتبار الشخصى، خلافاً لشركات الأشخاص، ولذلك لا تتأثر حالة الشيوع بوفاة أحد ملاكه والتى تستمر بين الملاك الآخرين وورثة الشريك المتوفى، أما الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى فإنها تنحل بوفاة أحد الشركاء فيها.

4) لا يجبر الشخص على البقاء فى حالة الشيوع، لأنه حالة وقتيه ولذلك أعطى القانون لكل شريك على الشيوع الحق فى أن يطلب قسمة المال الشائع، ويختلف ذلك عن الوضع فى الشركة، حيث يلتزم الشريك فى البقاء فيها إذا كانت محددة المدة.

المبحث الثالث
الأركـــان الشكليـــة

تطلب القانون ضرورة توافر بعض الشروط الشكلية فى عقد الشركة، للاحتجاج بها على الغير باستثناء شركة المحاصة، وذلك بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة باستثناء شركة المحاصة.

وقد نصت المادة 507 من القانون المدني على انه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي افرغ فيه ذلك العقد، ويتضح من هذا النص السابق، أنه يجب أن يتم كتابة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديل للاحتجاج به على الغير فيما عدا شركة المحاصة باعتبارها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية.

ويكفى الكتابة العرفية لعقد الشركة ما عدا شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة حيث يجب أن يكون العقد الابتدائى لهاتين الشركتين ثابتا في محرر رسمي أو محرر عرفي مصدق على التوقيعات فيه.

وترجع ضرورة كتابة عقد الشركة إلى تفادى المنازعات التى يمكن أن تثار فيما بعد بين الشركاء حول عقد الشركة وشروطه، لأن تنفيذه قد يستغرق وقتاً طويلاً، وهو ما يقتضى ضرورة كتابته، كما أن كتابة العقد تعطى فرصة للشركاء للتفكير قبل الإقدام على تكوين الشركة، وما قد يترتب على ذلك من تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها، كذلك يتطلب القانون ضرورة شهر عقد الشركة، وبالتالي تكون بكتابة ضرورية لإتمام إجراءات الشهر[1]، وقد نصت غالبية التشريعات كالقانون المصرى، على البطلان كجزاء يوقع على تخلف

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 164.

الكتابة، ولكن هذا البطلان من نوع خاص يتمثل فى عدم جواز الاحتجاج بالشركة فى مواجهة الغير، وليس بين الشركاء أنفسهم.

ولذلك لا يجوز لأى شريك أن يتمسك فى مواجهة الشركاء الآخرين بعدم كتابة عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تعديلات ليتخلص من تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، كالتزامه بتقديم حصته فى رأس مال الشركة، ويرجع ذلك إلى أن عدم كتابة العقد يكون راجعاً إلى تقصير الشركاء فى كتابة العقد.

وبناء على ذلك لا يجوز لأى شريك أن يستفيد من هذا التقصير، ويتمسك بعدم وجود الشركة فى مواجهة الغير، على خلاف الغير الذى يستطيع أن يتمسك بوجود الشركة أو عدم وجودها حسب مصلحته، وله أن يثبت وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات، فالجزاء الذى نص عليه نظام الشركات هو جزاء مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء.

وقد استثنى القانون من كتابة عقد الشركة وتعديلاته شركة المحاصة، فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، لأنه لا يشترط لانعقادها ضرورة كتابة عقدها.

المبحث الرابع
جزاء تخلف أحد أركان عقد الشركة
(بطلان الشركة)

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة التى تطلب النظام ضرورة توافرها، فإن ذلك يؤدى إلى بطلان عقد الشركة، ولكن نظراً للطبيعة الخاصة التى تتميز بها عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى، فإن ذلك يتطلب مراعاة هذه الطبيعة الخاصة عند أعمال القواعد العامة للبطلان التى يترتب عليها إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد، بحيث يكون للبطلان أثراً رجعياً يمتد إلى وقت إبرام العقد، وهذا ما دفع القضاء إلى تشييد نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية للتخفيف من هذه الآثار التى تترتب عند الحكم ببطلان عقد الشركة.

ولذا نحاول فى هذا المبحث التعرف على حالات بطلان عقد الشركة نتيجة لتخلف أحد أركانه، ثم نتناول بعد ذلك نظرية الشركة الفعلية.

المطلب الأول
حالات بطلان الشركة

يترتب على الإخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة بطلانها، على أن هذا البطلان يختلف حسب الركن الذى تم الإخلال به، فقد يكون البطلان مطلقاً فى بعض الحالات، وقد يكون نسبياً فى حالات أخرى.

أولا - البطلان المطلق :

البطلان المطلق هو البطلان الذى يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به، ويكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما لا تصححه الإجازة اللاحقة.

وتكون الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، ولذلك يتحقق البطلان المطلق لعقد الشركة فى الحالات الآتية : ـ

1) بطلان الشركة لانعدام رضاء أحد الشركاء أو انعدام أهليته وقت إبرام العقد.
2) بطلان الشركة لعدم مشروعيته المحل أو السبب.
3) بطلان الشركة لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة كتقديم الحصص أو تعدد الشركاء، أو نية المشاركة، على أن تضمن عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد لا يؤدى إلى بطلانها، وإنما يقتصر البطلان على الشرط فحسب.

وإذا حكم ببطلان الشركة فى الحالات السابقة، فإن البطلان يكون مطلقاً، وتعتبر الشركة كأن لم تكن، ولا يكون للشركة أى وجود قانونى أو فعلى فى الماضى أو فى المستقبل.

ولكن تثور فى هذه الحالة مشكلة مصير التصرفات التى أبرمتها الشركة مع الغير قبل الحكم ببطلانها ؟

يذهب الفقهاء إلى أن بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً يترتب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن فى الماضى والمستقبل، حيث يكون للبطلان فى هذه الحالة أثراً رجعياً، وهو ما يعنى بطلان التصرفات التى أبرمتها الشركة مع الغير، كما أنه لا يجوز توزيع الأرباح والخسائر الناشئة عن تصرفات الشركة طبقاً لشروط عقد الشركة الذى تم الحكم ببطلانه، وإنما على أساس الحصص التى قدمها الشركاء.

ويذهب غالبية الفقهاء إلى أنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا بالبطلان المطلق فى مواجهة الغير حسن النية، حيث يمكن للغير حسن النية الذى لا يعلم بعدم مشروعية غرض الشركة أن يرجع على الشركاء، ولكن ليس على أساس العقد الباطل الذى ابرم مع الشركة الباطلة، وإنما بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب [1].

---

[1] د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 92.

ثانيا - البطلان النسبى :

البطلان النسبى هو البطلان الذى لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، كما تصححه الإجازة اللاحقة.

ويتحقق البطلان النسبى فى عقد الشركة فى الحالات الآتية :

1) إذا أصاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

2) إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت إبرام عقد الشركة.

وإذا حكم ببطلان الشركة بطلاناً نسبياً، فإن أثر البطلان يقتصر على الشريك الذى وقع رضاه معيباً أو الشريك ناقص الأهلية دون أن يمتد ذلك إلى بقية الشركاء، وعلى ذلك لا يجوز لغيره من الشركاء أن يتمسك به، بل يعتبر العقد صحيحاً بالنسبة لهم. كما يزول حق الشريك فى طلب أبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، ولكن إذا حكم بالبطلان فى هذه الحالة وما يترتب عليه من خروج الشريك من الشركة، فإن ذلك يثير مسألة مدى استمرار الشركة بعد هذا الحكم، فهل تظل الشركة باقية أم يترتب على ذلك انقضائها ؟

يفرق الفقهاء فى الإجابة على ذلك بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فإذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، فإنه يترتب على أبطال عقد الشركة وخروج الشريك الذى تقرر البطلان لمصلحته، انهيار الشركة بالنسبة لجميع الشركاء ويتعين حلها، لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصى، أما إذا كان الأمر يتعلق بشركات الأموال، فإن بطلان الشركة بناءً على طلب الشريك الذى تقرر البطلان لمصلحته، لا يؤدى إلى انهيار الشركة، بل تستمر الشركة بالنسبة للشركاء الآخرين، حيث يقتصر

الأمر على طرح أسهم الشريك للاكتتاب [1]، لأن هذه الشركات لا تقوم على الاعتبار الشخصى وإنما على الاعتبار المالى، حيث لا تكون الشخصية الشريك محل اعتبار فى العقد.

ومتى حكم ببطلان الشركة لعيب شاب رضاء أحد الشركاء أو لنقص أهليته، وكانت شخصيته محل اعتبار فى العقد، فإذ ذلك يؤدى إلى حل الشركة ولكن الأثر المترتب على هذا البطلان لا يسرى على الماضى، بل يقتصر أثره على مستقبل الشركة، وتعتبر الشركة قائمة فعلاً فى الفترة ما بين انعقاد العقد والحكم ببطلانها باعتبارها شركة فعلية [2].

المطلب الثاني
نظرية الشركة الفعلية

إذا تم الحكم ببطلان الشركة، سواء كان البطلان مطلقاً أم نسبياً، فإن ذلك يترتب عليه إعادة الشركاء إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد، طبقاً للقواعد العامة للبطلان، ولكن تطبيق هذا الأثر الرجعى للبطلان يثير كثيراً من المشاكل، لأنه يترتب على زوال الشركة فى الماضى المساس بأوضاع قانونية استقرت، فالشركة شخص معنوى وجد بالفعل فى الفترة السابقة على تقرير البطلان، ودخل فى معاملات مع الغير، وتحمل خلالها بالتزامات.

ولذلك ابتكر القضاء نظرية الشركة الفعلية أو شركة الواقع للتوفيق بين آثار البطلان واحترام الحقوق المكتسبة فعلاً، بحيث تقتصر آثار البطلان على المستقبل وحده دون الماضى، وتعتبر الشركة قائمة بالفعل فى الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، وذلك تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية خلال تلك الفترة.

وقد استقر القضاء والفقه على أنه متى تقرر بطلان الشركة اقتصر أثر

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوى : الشركات التجارية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية، 1980، ص 54 وما بعدها، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، رقم 31، ص 76.

[2] د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 90.

هـذا الـبطلان علـى مسـتقبل الشـركة دون ماضـيها، بحيـث تعتبـر الشـركة صـحيحة فـى الفتـرة مـا بـين قيامهـا والحكـم ببطلانهـا علـى أسـاس حمايـة الأوضاع الظاهرة، لأن الغير عندما تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها، إنما تعامل على الوضع الظاهر الذى يدل على أنها شركة صحيحة، ولذلك لا يجوز الاحتجاج فى مواجهته ببطلان الشركة لآى سبب قد يكون خافياً عليه.

على أنه إذا كانت الشركة تعتبر قائمة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان، فإنها تعتبر قائمة من الناحية الفعلية وليس من الناحية القانونية، أى أن وجود الشركة هو وجود فعلى واقعى وليس وجوداً قانونياً، لأن القانون يجعل للبطلان أثراً رجعياً.

أولا ـ نطاق تطبيق النظرية :

استهدف القضاء من صياغة نظرية الشركة الفعلية أو شركة الواقع، التخفيف من الآثار التى تترتب على البطلان حفاظاً على حقوق الغير ورغبة منه فى عدم زعزعة المراكز القانونية المستقرة [1].

ولكن من المقرر أنه لا يمكن تطبيق نظرية الشركة الفعلية فى كل الحالات التى يحكم فيها ببطلان الشركة بل أن هناك من حالات البطلان ما يقوض عقد الشركة فى الماضى والمستقبل معاً. ولذلك ينحصر نطاق تطبيق هذه النظرية فى الحدود التى لا تتعارض فيها مع طبيعة البطلان.

ومن البديهى لكى تطبق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد مارست نشاطها ودخلت فى معاملات مع الغير وذلك قبل تقرير بطلانها. أما إذا كانت الشركة لم تقم بأى نشاط فى الفترة ما بين قيامها والحكم ببطلانها، فلا يكون فى هذه الحالة أى مجال لتطبيق هذه النظرية، كما لا يكون هناك ضرر من تطبيق الأثر الرجعى للبطلان.

---

[1] د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 100.

ويجب لتطبيق نظرية الشركة الفعلية ضرورة توافر العناصر اللازمة لتكوين الشركة، فإذا انتفى عنصر نية المشاركة، أو لم تكن هناك حصص قد تم تقديمها أصلاً، فإن الشركة تكون غير موجودة قانوناً أو فعلاً [1].

وفى إطار تحديد نطاق تطبيق نظرية الشركة الفعلية، فإن الرأى مستقر على استبعاد تطبيقها، إذا كانت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً، لتعلق سبب البطلان فى هذه الحالة بالنظام العام، فتنهار الشركة فى الماضى والمستقبل، أما إذا كانت الشركة باطلة بطلاناً نسبياً لعدم تعلق سبب البطلان بالنظام العام، فإن آثار البطلان لا تمتد إلى الماضى وإنما تقتصر على المستقبل وحده، طبقاً لأعمال نظرية الشركة الفعلية.

أ) الحالات التى تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

1) بطلان الشركة بسبب نقص أهلية أحد الشركاء متى كانت الشركة من شركات الأشخاص، حيث تكون الشركة فى هذه الحالة موجودة فعلاً بين بقية الشركاء فى الفترة ما بين قيامها والحكم ببطلانها، ويقتصر أثر البطلان على المستقبل دون الماضى، أما بالنسبة للشريك ناقص الأهلية فإن الشركة تعتبر كأن لم تكن حيث يطبق الأثر الرجعى للبطلان وتعتبر غير موجودة فى الماضى والمستقبل معاً.

2) بطلان الشركة بسبب وجود عيب فى إرادة أحد الشركاء فالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، حيث يقتصر أثر البطلان فى هذه الحالة أيضاً على المستقبل دون الماضى، بالنسبة لبقية الشركاء، أما الشريك الذى شاب إرادته أحد هذه العيوب فإن الشركة تكون باطلة فى هذه الحالة فى الماضى والمستقبل معاً.

3) بطلان الشركة بسبب عدم توافر الشروط الخاصة التى يتطلبها القانون فى بعض الشركات، كعدد الشركاء أو مقدار رأس المال المطلوب توافره فى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة.

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 422.

ب) الحالات التى لا تطبق فيها نظرية الشركة الفعلية :

1) إذا كان سبب البطلان هو انعدام أهلية أو رضاء أحد الشركاء، تكون الشركة فى هذه الحالة باطلة بطلانا مطلقاً، وليس لها وجود فى الماضى والمستقبل بالنسبة لجميع الشركاء.

2) إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، كعدم تعدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص، فتعتبر الشركة فى مثل هذه الحالات غير موجودة فى الماضى والمستقبل.

3) إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عدم مشروعية المحل أو السبب، فالشركة التى يكون غرضها أو محلها غير مشروع تكون باطلة بطلانا مطلقاً، ولا يكون لها وجود فى الماضى أو فى المستقبل.

ثانيا ـ آثار الشركة الفعلية :

يترتب على الاعتراف للشركة بوجود واقعى فى الفترة السابقة على البطلان عدة نتائج بالنسبة للشركة والشركاء والغير.

أ) ***بالنسبة للشركة :*** إذا اعتبرت الشركة قائمة من الناحية الفعلية فى الفترة ما بين قيام الشركة وتقرير بطلانها، فإن ذلك يؤدى إلى احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية، الأمر الذى يترتب عليه أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، كما تظل تصرفاتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو فى مواجهة الغير الذى تعامل مع الشركة، فضلاً عن جواز شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية [1]، وغيرها من الآثار التى تترتب على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 61، د. السيد اليمانى : المرجع السابق، ص 248.

ب) **بالنسبة للشركاء :** تكون الشركة صحيحة فيما بين الشركاء، باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة بالنسبة لهم، وعلى ذلك يتم تصفية الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء الذين لم تبطل الشركة فى مواجهتهم طبقاً للشروط التى يتضمنها عقد الشركة.

ج) **بالنسبة للغير** *:* متى تم اعتبار الشركة قائمة فعلاً فى الفترة السابقة على الحكم ببطلانها، فإنه يكون للغير طبقاً لما تقتضيه مصلحته الخيار بين التمسك بالإبقاء على الشركة فى الماضى أو أن يطلب بطلانها، وفى هذه الحالة يطبق الأثر الرجعى للبطلان، الأمر الذى يترتب عليه زوال وجود الشركة فى الماضى والمستقبل.

فدائن الشركة تكون من مصلحته التمسك بوجود الشركة واعتبارها قائمة فى الماضى، لكى يتمكن من التنفيذ على أموالها واقتضاء حقه دون مزاحمة من دائنى الشركاء، بينما تكون من مصلحة الدائن الشخصى للشريك التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعى، حتى يتمكن الشريك من استرداد حصته، ثم يقوم الدائن بالتنفيذ عليها بعد دخولها الذمة المالية للشريك.

ولكن إذا تعارضت مصالح الغير، فتمسك البعض ببطلان الشركة، بينما تمسك البعض الآخر بقيامها فإن الفقه يرى فى هذه الحالة ضرورة تغليب مصلحة من تمسك بالبطلان، لأنه الأصل فى حالة عدم استيفاء الشركة للشروط القانونية المطلوبة [1].

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 424 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 168.

الفصل الثانى
الشخصية المعنوية للشركة

تمهيد وتقسيم :

الشخصية القانونية هى الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الشخصية إذا كانت تثبت فى الأصل للشخص الطبيعى، فأنها تثبت أيضاً للشخص المعنوى أو الاعتبارى. حيث يمنح المشرع الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص أو لمجموعة من الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، وذلك بهدف إيجاد حياة قانونية مستقلة لهذه المجموعات أو الوحدات عن الأعضاء المكونين لها. فالضرورات العملية اقتضت منح هذه الكيانات الشخصية المعنوية.

وقد أثارت مسألة الاعتراف لهذه الكيانات بالشخصية المعنوية العديد من المناقشات والجدل حول طبيعة هذه الشخصية وتفسيرها. فذهبت بعض النظريات إلى أن الشخصية المعنوية مجرد افتراض أو مجاز من المشرع، وتعرف هذه النظريات بنظرية الخيال، بينما ذهبت نظريات أخرى إلى القول أن الشخصية المعنوية هى حقيقة واقعة، وتعرف هذه النظريات بنظرية الحقيقة والتى ترى أن الشخصية المعنوية للشركات هى شخصية حقيقية تستقل بذاتها عن العناصر البشرية والمادية المكونة لها [1].

وتعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً وقائماً بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين لها، لأن من أهم خصائص عقد الشركة التى ينفرد بها عن غيره من العقود، هو أن هذا العقد يتولد عنه كائن قانونى، يتمثل فى الشخص المعنوى الذى تكون له شخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء المكونين له، ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية العديد من النتائج، كالذمة المالية المستقلة والأهلية والاسم والموطن والجنسية.

---

[1] د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 111 وما بعدها.

والقاعدة أن كل الشركات تكتسب الشخصية المعنوية سواء كانت الشركة مدنية أو تجارية باستثناء شركة المحاصة، نظراً للطبيعة الخاصة لها كشركة مستترة مخفية لا وجود لها بالنسبة للغير، ولذلك لا تكتسب الشخصية المعنوية.

ونتناول الشخصية المعنوية للشركة من حيث تحديد وقت اكتسابها ونهايتها، أو من حيث بيان النتائج المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على النحو التالى :

المبحث الأول : اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

المبحث الثانى : نتائج اكتساب الشركة الشخصية المعنوية.

المبحث الأول
اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

أولا - بدء اكتساب الشركة الشخصية المعنوية :

يعترف القانون المصري للشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها دون توقف على اتخاذ إجراءات الشهر المقررة قانوناً، غير أن المشرع المصرى خرج على هذه القاعدة فى المادة 22 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981. بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، حيث قرر أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بالقيد فى السجل التجارى، وذلك مسايرةً منه للاتجاهات الحديثة التى تعتد بواقعة القيد فى السجل التجارى لمنح الشركة الشخصية المعنوية كالقانون الفرنسى الذى لا يمنح الشخصية المعنوية للشركة إلا من وقت القيد فى السجل التجارى ما عدا شركة المحاصة [1].

وإذا كانت الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من وقت تكوينها، إلا أنه

[1] المادة (5) من قانون الشركات الفرنسى الصادر فى 24 يوليو 1966.

لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها، فإذا تم الشهر ثبتت الشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير ولو كان لا يعلم من حيث الواقع بوجودها، أما إذا كانت الشركة لم يتم شهرها، فأنه لا يجوز التمسك بوجودها حسب مصلحته فى مواجهة الغير، ولكن يجوز للغير أن يتمسك بوجودها، حتى لا يؤدى ذلك إلى استفادة الشركاء من تقصيرهم فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لشهر الشركة.

ثانيا ـ انتهاء الشخصية المعنوية :

القاعدة العامة هى أن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال حياتها ولا تنقضى إلا بحل الشركة أو انقضائها بسبب من الأسباب المقررة لانقضاء الشركات.

على أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية فى الحال، بل تحتفظ بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية التى تلى انقضائها، وذلك لتمكين الشركة من تصفية معاملاتها، ولكن بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية [1].

تحول الشركات وأثره على شخصيتها المعنوية :

قد يحدث أن تغير الشركة شكلها القانونى وهو ما يعرف بالتحول، كأن تتحول شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة أو إلى شركة ذات مسئولية محدودة، أو أن تتحول شركة توصية بالأسهم إلى شركة مساهمة وفى هذه الحالة يثار التساؤل حول أثر هذا التحول على الشخصية المعنوية للشركة ؟ وهل يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المحولة؟ أم أن التحول لا يؤثر على شخصية الشركة المحولة؟

يذهب الرأى السائد فى الفقه إلى التفرقة بين التحول الذى ينص النظام

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 170 ؛ د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 114.

أو العقد على جوازه، والتحول غير المنصوص عليه فى القانون أو العقد، فبالنسبة للتحول الذى ينص عليه النظام أو العقد، فإن هذا التحول لا يترتب عليه إنهاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، بل أن الشركة المحولة تستمر بشخصيتها المعنوية فى الشكل الجديد، أما إذا كان التحول غير منصوص عليه فى النظام أو العقد، فإنه يترتب عليه إنهاء للشركة الأولى وإنشاء شركة جديدة، وهو ما يؤثر على الشخصية المعنوية للشركة [1].

ولا يترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بالرغم من تحولها، إعفاءها من القيام بإجراء التأسيس والشهر المقررة للشكل الذى تحولت إليه، فإذا تحولت شركة التضامن أو الشركات ذات المسئولية المحدودة إلى شركة مساهمة، فيجب عليها اتخاذ إجراءات التأسيس اللازمة لقيام شركة المساهمة.

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 171.

المبحث الثانى
نتائج اكتساب الشركة
الشخصية المعنوية

يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة، تمتعها بكافة الحقوق التى يتمتع بها الشخص الطبيعى إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وعلى ذلك يكون للشركة ذمة مالية مستقلة، وأهلية فى حدود الغرض الذى أنشئت من أجله، وممثل قانونى يعبر عن إرادتها، واسم وموطن وجنسية تربطها بدولة معينة.

أولا ـ الذمة المالية للشركة :

تعتبر الذمة المالية من أهم النتائج التى تترتب على الشخصية المعنوية، ولما كانت الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه يكون لها ذمة مالية مستقلة بأصولها وخصومها عن ذمم الشركاء، ويترتب على استقلال ذمة الشركة المالية عن ذمم الشركاء العديد من النتائج أهمها :

1) انتقال ملكية الحصص إلى الشركة، فالحصة التى يقدمها الشريك تنتقل ملكيتها إلى الشركة، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا نصيب فى أرباح الشركة أو الأموال التى تبقى بعد تصفيتها، وهذا النصيب يعتبر ديناً فى ذمة الشركة، كما أن حق الدائنية الثابت لكل شريك قبل الشركة له طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التى قدمها الشريك عقاراً.

2) تمتنع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، حيث يترتب على استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، امتناع المقاصة بين الدين الذى يكون للشركة على أحد الأشخاص، والدين الذى يكون لهذا الشخص على أحد الشركاء. فلا يجوز للشخص أن يمتنع عن دفع الدين للشركة على أساس أنه دائن لأحد الشركاء فيها.

3) ذمة الشركة تشكل الضمان العام لدائنى الشركة وحدهم دون دائنى الشركاء الشخصيين، وعلى ذلك لا يجوز لدائنى الشريك أثناء قيام الشركة أن يحجزوا على أموال الشركة أو على ما يخص هذا الشريك فى رأس المال، وإنما لهم أن يحجزوا على ما يخص هذا الشريك من أرباح تحت يد الشركة، أما إذا انحلت الشركة وتم تصفيتها فإنه يجوز لدائنى الشريك أن يحجزوا على الأموال التى تكون من نصيب مدينهم فى التصفية.

وإذا كان يمتنع على دائنى الشريك أن ينفذوا على أموال الشركة بديونهم، فإنه يجوز لدائنى الشركة، أن ينفذوا على أموال الشريك الخاصة إذا كان هذا الشريك متضامناً، حيث يسأل عن ديون الشركة فى أموال الخاصة.

4) استقلال التفليسات، لما كانت الذمة المالية للشركة تستقل عن الذمم المالية للشركاء، فإنه لا يترتب على شهر إفلاس الشركاء إفلاس الشركة، كما لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء فيها، إلا إذا كان شريكاً متضامناً فى شركة التضامن أو التوصية فإن إفلاس الشركة يؤدى إلى إفلاس هذا الشريك وذلك لمسئوليته التضامنية والشخصية عن ديون الشركة.

ثانياً ـ أهلية الشركة :

يكون للشركة كشخص معنوى أهلية فى حدود الغرض الذى أنشئت من أجله، ويبين عقد الشركة أو نظامها حدود هذه الأهلية، وبصفة عامة يترتب على الاعتراف للشركة بالأهلية أن يكون لها أن تكتسب أموالاً جديدة وأن تتصرف فى أموالها القائمة، وأن تتعامل مع الغير، فتصبح دائنه أو مدينة.

ويجوز للشركة أن تقبل الهبات أو التبرعات من الغير، بشرط ألا يكون التبرع مقترناً بشروط مخالفة لغرض الشركة، ولكن على العكس من ذلك لا يجوز أن تمتد أهلية الشركة إلى التبرع بأموالها إلى الغير لتعارض ذلك مع

غرض الشركة وهو السعى إلى تحقيق الربح، ويستثنى من ذلك التبرعات التى يجيزها العرف للأغراض الاجتماعية والخيرية.

وإذا كانت الشركة تستطيع أن تقوم بأى نشاط لا يتعارض مع الغرض من إنشائها، فإن القانون قد يحد من هذا الحرية فى ممارسة النشاط، عندما يحرمها من مزاولة بعض الأنشطة، حيث حظر القانون على بعض الشركات ذات المسئولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك.

ويترتب على الاعتراف للشركة بالأهلية فى حدود الغرض الذى أنشئت من أجله، قيام مسئولية الشركة قبل الغير عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من عمالها أو موظفيها أو الأشياء والحيوانات التى فى حراستها، طبقاً لقواعد المسئولية المدنية، أما المسئولية الجنائية، فالأصل أنها شخصية لا يسأل عنها إلا الشخص الطبيعى الذى ارتكب الفعل المكون للجريمة.

وعلى ذلك فقد جرى الفقه والقضاء على عدم قيام المسئولية الجنائية للشركة والأشخاص المعنوية بوجه عام، ومع ذلك يتجه الرأى إلى أنه يجوز أن يحكم على الشركات بالعقوبات المالية وهى الغرامات المالية التى لا تتضمن معنى العقوبة البحتة، كالغرامات التى يحكم بها فى مواد التهريب الجمركى، والغرامات التى يحكم بها نتيجة مخالفة أحكام نظام السجل التجارى [1].

ثالثا ـ التعبير عن إرادة الشركة :

من المقومات الأساسية التى يقوم عليها الشخص المعنوى وضع تنظيم يتيح تعيين من يقوم بالتعبير عن إرادته ويمثل مصالحة التى يحميها القانون، والشركة كشخص معنوى لا تستطيع العمل بنفسها، بل يجب أن يمثلها شخص طبيعى يعبر عن إرادتها ويمثلها أما الغير والقضاء.

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 444، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 175.

وقد يكون هذا الشخص الطبيعى الذى يمثل الشركة مديراً أو رئيس مجلس الإدارة أو عضو منتدب، حسب نوع الشركة، ويتولى القيام بأعمال الإدارة والتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة، حيث يبرم العقود مع الغير ويوقع نيابة عن الشركة، كما يمثلها أمام القضاء فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها، ولا يعتبر هذا الشخص الذى يعبر عن إرادة الشركة وكيلاً عن الشركة أو الشركاء لاختلاف الوضع القانونى الذى يحتله عن الوضع القانونى للوكيل طبقاً للقواعد العامة فى الوكالة، حيث يتم تعيينه بموافقة أغلبية الشركاء على العكس من الوكيل الذى يتطلب الإجماع، كما يتمتع بسلطات خاصة حددها القانون لا يملكها الشركاء ذاتهم، ولذلك يعتبر هذا الشخص يعتبر ممثلا قانونيا عن الشركة

رابعاً ـ اسم الشركة :

الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً لابد أن يكون لها اسما يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى، وذلك لأن المعاملات التى تقوم بها الشركة يتم التوقيع عليها باسم الشركة، كما أن الدعاوى التى ترفعها الشركة أمام القضاء يكفى فيها أن يذكر اسمها دون حاجة إلى ذكر اسم ممثلها.

والقاعدة أن للشركاء الحرية فى اختيار الاسم الذى يرغبون فيه للشركة، ومع ذلك يختلف تكوين هذا الاسم تبعاً لما إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال.

فبالنسبة لشركات الأشخاص لم يتطلب القانون أن يكون لها اسم معين وإنما يجب أن يكون لها عنوان ويتكون هذا العنوان فى شركة التضامن من اسم واحد أو أكثر من الشركاء، وأن كان غالبا ما يقتصر على اسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة (وشركاه)، أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن عنوانها يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، حيث لا يدخل اسم الشريك الموصى فى عنوانها، لأن مسئوليته مسئولية محددة عن ديون الشركة، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تتخذ شركات الأشخاص

بالإضافة إلى عنوان الشركة اسما تجارياً لها يشتق من الأعمال التى تحترفها [1].

وبالنسبة لشركات المحاصة وهى من شركات الأشخاص، لا يكون لها اسم أو عنوان، لأنها شركة مستترة لا وجود لها بالنسبة للغير، ولذلك يتم التوقيع على معاملات الشركة بالاسم الشخصى لمديرها.

وفيما يتعلق بشركات الأموال ، فإنه يكون للشركة اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ، ويجوز أن يتضمن الاسم التجاري للشركة اسما أو لقبا لواحد أو أكثر من مؤسسيها (م 2 فقرة ثالثة) ، أما شركة التوصية بالأسهم فإنه يجب أن يتكون اسمها من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ولكن يراعى أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة (شركة توصية بالأسهم)، كما يجوز أن يضاف إلى اسم الشركة تسمية مبتكرة أو مشتقة من الغرض الذى أنشئت من أجله [1].

وبالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة نظراً لطبيعتها المختلطة بين شركات الأشخاص والأموال، فإنه يجوز أن تتخذ اسما خاصاً أو أن يكون اسمها مستمداً من غرضها، كما يجوز لها أن تتخذ عنواناً يتضمن اسم شريك أو أكثر. وإن كان ينتقد بعض الفقهاء إجازة أن يتضمن عنوان الشركة ذات المسئولية اسم شريك أو أكثر لأن هذا الوضع قد يؤدى إلى بعض اللبس والغموض لدى الغير، فقد يعتقد أن الشركة من شركات الأشخاص وليس شركة ذات مسئولية محدودة، لذلك يؤكد هذا الرأى أنه فى حالة ذكر اسم أحد الشركاء فى عنوان الشركة ذات المسئولية المحدودة، يجب أن يضاف إلى ذلك الاسم عبارة (شركة ذات مسئولية محدودة).

---

[1] د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 117.
[2] د. السيد اليمانى : المرجع السابق، ص 261.

خامساً ـ موطن الشركة :

يقابل موطن الشركة محل إقامة الأشخاص الطبيعيين ويقصد بالموطن المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة.

ويترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أن يكون لها موطناً مستقلاً، ويعتبر موطناً للشركة المكان الذى يوجد به مركز إدارتها الرئيسى، ويتحدد مركز الإدارة الرئيسى بالمكان الذى توجد فيه هيئات الشركة وتنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال، أو المكان الذى يوجد فيه المدير فى شركات الأشخاص.

ويختلف المركز الرئيسى للشركة على النحو السابق، عن المركز الرئيسى للنشاط، وهو المكان الذى تباشر فيه الشركة أعمالها، أى مركز الاستغلال، وقد تختار الشركة موطنها فى مكان الاستغلال أو فى مكان آخر، وأن كانت الشركات تأخذ عادة موطنها فى العواصم والمدن، بالرغم من مباشرة نشاطها فى الأقاليم والمناطق النائية. وذلك تسهيلاً للتعامل معها.

وفى حالة إذا كان للشركة عدة فروع، فإن المكان الذى يوجد به كل فرع يعتبر موطناً خاصاً بالأعمال المتعلقة بهذا الفرع، كما أنه إذا كان المركز الرئيسى للشركة فى الخارج، فإن المكان الذى يوجد فيه مركز الإدارة المحلية يكون هو موطن هذه الشركات.

ويفيد تحديد موطن الشركة فى أن الدعاوى المتعلقة بالشركة تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها، كما يعتد بالموطن عند بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على النظام القانونى للشركة، فضلاً عن أن موطن الشركة هو المكان الذى يجب أن تعلن فيه الشركة بجميع الأوراق القانونية [1].

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 177 ؛ د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق ص 28.

سادساً ـ جنسية الشركة :

للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً جنسية تربطها بدولة معينة، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ويمثل تحديد جنسية الشركة أهمية كبيرة من أجل معرفة مدى تمتع هذه الشركة بالحقوق التى تقصرها كل دولة على رعاياها دون غيرهم، كما يتوقف على تحديدها، بيان القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوين الشركة وإدارتها وتصفيتها [2].

وقد ثار جدل فقهى كبير حول مدى تمتع الشركات بالجنسية، حيث أنكر البعض أن يكون للشخص المعنوى جنسية حقيقة مثل الجنسية التى يتمتع بها الشخص الطبيعى باعتبار أن الجنسية هى رابطة روحية واجتماعية بين الفرد والدولة التابع لها، ولا يتصور مثل هذا الرباط الروحى بين الشركة والدولة، ولكن هذا الاتجاه الذى ينكر تمتع الشخص المعنوى بالجنسية لم يجد من يسانده، حيث تذهب غالبية الفقهاء إلى التأكيد على تمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية مثل الأشخاص الطبيعيين، باعتبار أن الجنسية نظام يترتب عليه قانوناً نتائج لازمة بالنسبة لكل من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية بل أن الجنسية لازمة للشركة أكثر من الشخص الطبيعى، فليس هناك شركة بدون جنسية بينما يمكن أن يوجد شخص طبيعى بدون جنسية أو معدوم الجنسية.

على أنه يجب أن لا يكون للشركة أكثر من جنسية دولة معينة، فليس هناك شركة متعدد الجنسيات، أى تحمل أكثر من جنسية، وإذا كانت هناك شركات توصف بأنها دولية أو متعددة الجنسية كشركات الملاحة والطيران والبنوك والتأمين فإن المقصود بذلك هو امتداد نشاطها إلى إقليم أكثر من دولة، وليس اكتسابها لأكثر من جنسية.

---

[2] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 446.

أ) معايير تحديد جنسية الشركة :

اختلف الرأى حول بيان الأساس الذى يعتمد عليه فى تحديد جنسية الشخص المعنوى بصفة عامة والشركات بصفة خاصة، فذهب البعض إلى القول بأن جنسية الشركة تتحدد بجنسية الشركاء، كما ذهب البعض الآخر إلى القول بتمتع الشخص المعنوى بجنسية الدولة التى تأسس فيها أو الدولة التى يوجد بها مركز نشاطه واستغلاله.

وقد ذهب الاتجاه الحديث فى الفقه إلى الاعتداد بمركز الإدارة الرئيسى أو الفعلى للشركة، عند منحها الجنسية، حيث تأخذ الشركة جنسية الدولة التى يوجد بها مركز إدارتها الرئيسى، دون الاعتداد بالمكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها.

ومع ذلك فإن الاعتداد بالمكان الذى يوجد به مركز الإدارة الرئيسى لمنح الجنسية، لا يمكن الأخذ به على إطلاقه فى كل الظروف والأحوال، نظراً للمشاكل التى قد يثيرها تطبيقه، حيث آثار تطبيق هذا المعيار بعض الصعوبات فى فرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى، لأنه طبقاً لهذا المعيار تعتبر الشركة فرنسية إذا كان مركز إدارتها الرئيسى فى فرنسا. وقد أدى ذلك إلى العديد من المشاكل خاصة فيما يتعلق بفرض الحراسة على الشركات التى يوجد مركز إدارتها الرئيسى بفرنسا لكونها فرنسية بالرغم من أنها تمثل مصالح دولة معادية لفرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى.

وأمام هذه الصعوبات التى ترتبت على تطبيق معيار مركز الإدارة الرئيسى بدء الفقه والقضاء يبحث عن معيار أخر يمكن على أساسه حماية المصالح الوطنية، ولذلك لجأ إلى فكرة الرقابة أو المصالح المسيطرة على الشركة لتحديد جنسيتها، بحيث تتحدد جنسية الشركة تبعاً لجنسية الشركاء فيها أو جنسية الأموال المستثمرة.

وقد تمكن القضاء الفرنسى بموجب معيار جنسية الأموال المستثمرة، من فرض الحراسة على الشركات التى كانت تعتبر فرنسية وفقاً لمعيار مركز الإدارة الرئيسى ولكنها كانت تمثل مصالح دول معادية [1].

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 449 ؛ د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 125.

كذلك قام المشرع المصرى أثناء العدوان الثلاثى على مصر فى نوفمبر 1956 بفرض الحراسة على أموال الشركات المصرية التى كانت تعمل تحت إشراف رعايا الدول الأعداء، أو تدخل فيها مصالح دول معادية، حيث كانت تعتبر هذه الشركات مصرية لاتخاذ مركز إدارتها الرئيسى فى مصر، ولكنها كانت تخضع فى الواقع لرقابة أجنبية نتيجة لسيطرة الأجانب على إدارتها ورأس مالها.

ب) تحديد جنسية الشركة فى القانون المصري :

نصت المادة 41من القانون التجاري على أن جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وان يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور، وعلى ذلك تكتسب الشركة المساهمة الجنسية المصرية إذا تم تأسيسها في مصر وان يكون مركز إدارتها الرئيسي في مصر،

وقد أيد اغلب الفقه في مصر الاعتداد بهذا المعيار في منح الجنسية المصرية للشركات عموما وليس شركات المساهمة فقط ، كما أن المشرع المصري اخذ بفكرة الرقابة والتوجيه في بعض الحالات عندما قرر بأنه يجب أن يكون اغلب أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية (م 92من قانون الشركات 159 لسنة 1981).

الفصل الثالث
انقضــاء الشركـــة

تمهيد وتقسيم:

يقصـد بانقضـاء الشـركة انحـلال الرابطـة القانونيـة التـى تجمـع بـين الشركاء، وقد نص القانون على الأسباب التى يمكن أن تنقضى بها الشركة، وهذه الأسباب قد تكون أسباباً عامة تنقضى بها الشركات أيا كان نوعها سواء كانت شركات مدنية أو تجارية، وسواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص أو شركات مختلطة، وقد تكون هذه الأسباب خاصة ببعض الشركات، وهى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى لا الاعتبار المالى.

على أن قيام السبب الذى يؤدى إلى انقضاء الشركة لا يترتب عليه انحلال الشركة، وإنما يترتب عليه دخول الشركة فى دور التصفية، حيث يحتفظ الشركة خلال هذه الفترة بشخصيتها المعنوية، ولكن بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية، التى تنتهى بقسمة أموال الشركة بين الشركاء بعد سداد ديونها، ومن ثم نتناول انقضاء الشركة على النحو التالى :

المبحث الأول : أسباب انقضاء الشركات.

المبحث الثانى : تصفية الشركة وقسمة أموالها.

المبحث الأول
أسباب انقضاء الشركات

تنقسم أسباب انقضاء الشركات إلى قسمين، أسباب عامة لانقضاء كافة أنواع الشركات، وأسباب خاصة بالشركات المبنية على الاعتبار الشخصى بين الشركاء (شركات الأشخاص).

المطلب الأول
الأسباب العامة لانقضاء الشركات

أولاً ـ انقضاء المدة المحددة للشركة :

الأصل أن الشركة تنقضى بانتهاء الأجل المحدد لها فى عقد الشركة، فإذا اتفق الشركاء على مدة للشركة، فإن الشركة تنقضى بقوة القانون بانتهاء هذه المدة.

ومع ذلك فإنه يمكن للشركة أن تستمر فى العمل بعد انتهاء المدة المحددة لها، وتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، إذا تبين من الظروف أن تحديد مدة للشركة، كان على وجه التقريب بالنسبة للمدة التى يستغرقها العمل الذى أنشئت من أجله، وفى هذه الحالة يمكن للشركة أن تستمر حتى يتم انتهاء العمل الذى قامت اجله من ولو كانت المدة المحددة لها فى العقد قد انتهت [1].

كذلك يجوز للشركة أن تستمر بشخصيتها المعنوية، إذا اتفق الشركاء قبل انتهاء الميعاد المحدد، على مده إلى آجل أخر، ولكن يجب أن يتم الاتفاق على ذلك قبل انتهاء المدة المحددة لها فى العقد [1]، كما يجب أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع ما لم ينص العقد على أغلبية معينة لمد آجل الشركة.

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 455.
[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 455، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 211.

وإذا انتهى الأجل المحدد للشركة فى العقد، ومع ذلك ظلت الشركة مستمرة فى القيام بالعمل الذى أنشئت من أجله، فإن شخصية الشركة المعنوية تنقضى فى هذه الحالة، ولكن تنشأ شركة جديدة وذلك فى حالتين:

الحالة الأولى: إذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة لها فى العقد، حيث تنشأ فى هذه الحالة شركة جديدة، لأن الشركة السابقة انقضت بقوة القانون بانتهاء مدتها.

الحالة الثانية: إذا استمر الشركاء بالرغم من انتهاء مدة الشركة بالقيام بالأعمال التى أنشئت من أجلها، فإن هذا الاستمرار يعتبر بمثابة اتفاقاً ضمنياً بين الشركاء على امتداد أجل الشركة، وتنص أغلب التشريعات على امتداد الشركة سنه فسنه بذات الشروط الخاصة بالشركة القديمة [2].

وفى حالة الاتفاق على امتداد الشركة صراحة أو ضمناً بعد انتهاء مدتها، فإنه يجوز لدائنى أحد الشركاء الاعتراض على هذا الامتداد، حتى يتمكنوا من التنفيذ عليها واستيفاء حقوقهم منها، فإذا اعترض الدائنون لأحد الشركاء على مد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة لها، تعين تصفية الشركة وتحديد حصة الشريك المدين فيها حتى يتمكن الدائنون من التنفيذ عليها.

ثانيا ـ تحقيق الغرض الذى تأسست الشركة من أجله أو استحالة تحقيقه :

إذا تأسست الشركة للقيام بعمل معين، كإنشاء خط حديدى أو طريق أو مبنى أو حفر قناة، فإن إتمام هذا العمل يترتب عليه انقضاء الشركة بقوة القانون.

ومع ذلك إذا استمر الشركاء فى القيام بعمل من نوع الأعمال التى قامت الشركة من أجلها، فإن ذلك يعتبر إنشاء لشركة جديدة تحل محل الشركة الأولى التى انتهت بإنجاز العمل الذى قامت من أجله، وتعتبر هذه

---

[2] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 63.

الشركة الجديدة قد أنشئت لمدة سنة بنفس شروط الشركة السابقة. ويجوز لدائنى أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة، ويترتب على هذا الاعتراض وقف أثر الامتداد فى مواجهته، كما تنقضى الشركة أيضاً إذا استحال تحقيق الغرض الذى تأسست من أجله، كما لو تكونت شركة للقيام بعمل معين حظر القانون على الشركة القيام به، أو أصبح القيام به مستحيلاً، حيث تنقضى الشركة فى هذه الحالة بقوة القانون.

ثالثا ـ اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شخص واحد :

ما عدا شركات الشخص الواحد ، يترتب على اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شخص واحد، انقضاء الشركة، لأن ذلك يعد إخلالاً بأحد أركان عقد الشركة وهو تعدد الشركاء، وتنقضى الشركة فى هذه الحالة بقوة القانون.

وتذهب تشريعات الشركات فى بعض الدول إلى عدم انتهاء الشركة بقوة القانون بمجرد اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شخص واحد، حيث تجيز تصحيح هذا الوضع خلال مدة معينة من تاريخ حدوثه، فإذا لم يتم التصحيح تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون، كما هو الوضع في قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 وتعديلاته اللاحقة الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد .

وطبقا لنص المادة 8 من هذا القانون إذا قل عدد الشركاء عن ثلاثة بالنسبة لشركات المساهمة أو عن اثنين بالنسبة لبقية الشركات ما عدا شركات الشخص الواحد اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ، أو يطلب من بقي من الشركاء، خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقي من الشركاء مسئولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة ".

رابعا ـ هلاك مال الشركة :

تنقضى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير من بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها، م (527 مدني) وعلى ذلك تنتهى الشركة بقوة القانون إذا هلك مالها بحيث لا تستطيع المضى فى عملها لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله، ويستوى أن يكون الهلاك مادياً كاحتراق المصنع الذى تقوم الشركة باستغلاله أو معنوياً كما هو الشأن فى حالة سحب الامتياز الممنوح للشركة. متى كان نشاطها الرئيسى يعتمد عليه.

ولكن لا يترتب على الهلاك انقضاء الشركة بقوة القانون إلا إذا كان هذا الهلاك يجعل استمرار الشركة فى عملها مستحيلا، أما إذا كان من شأن هذا الهلاك لا يؤدى إلى استحالة استمرار الشركة، فأن ذلك لا يترتب عليه انقضاء الشركة، كما هو الحال إذا هلكت موجودات الشركة، وكانت هذه الموجودات مؤمناً عليها لدى شركات التامين، حيث يمكن للشركة فى هذه الحالة أن تستوفى مبلغ التأمين من الشركة المؤمن لديها وتقوم بإعادة هذه الموجودات من جديد.

وإذا كان الهلاك الذى لحق بأموال الشركة هلاكاً جزئيا وليس كليا، فإنه يجب لانقضاء الشركة أن يترتب على هذا الهلاك الجزئى عدم كفاية ما تبقى من أموال الشركة لاستمرارها فى أداء العمل الذى أنشئت من أجله، وفى حالة حدوث خلاف حول تحديد مقدار الهلاك الجزئى ومدى تأثيره على استمرار الشركة، يتولى القضاء الفصل فى ذلك، وأن كان الشركاء عادة يتفقون فى عقد الشركة على حلها إذا بلغت الخسائر التى يمكن أن تلحق بها حداً معيناً.

خامساً ـ اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها :

تنقضى الشركة باتفاق الشركاء على حلها قبل حلول الميعاد المحدد لانقضائها، ويشترط القانون ضرورة إجماع الشركاء على حل الشركة (م 2/529 مدنى)، وغالباً ما يتفق الشركاء فى عقد الشركة على الأغلبية المطلوبة لانقضاء الشركة أو ينص القانون على أغلبية معينة.

ويقرر بعض الفقهاء أنه يشترط لصحة اتفاق الشركاء على حل الشركة أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، أما إذا كانت الشركة فى حالة توقف عن الدفع، فلا يعتد فى هذه الحالة باتفاق الشركاء على حلها، لكى لا يتخذ هذا الاتفاق وسيلة لتهرب الشركة من الوفاء بالتزاماتها.

سادساً ـ اندماج الشركـــــة :

تنقضى الشركة باندماجها فى شركة أخرى، ويتخذ الاندماج إحدى صورتين، فقد تندمج الشركة فى شركة أخرى بحيث تنقضى شخصية الشركة المندمجة، وهذا ما يعرف بالاندماج بطريق الضم أو الابتلاع، وقد يتم الاندماج بطريق الاتحاد أو المزج ويتمثل فى اندماج شركتين أو أكثر لإنشاء شركة جديدة بحيث تنقضى فى هذه الحالة شخصية كل منهما وتنشأ على هذا الانقضاء الشركة الجديدة. ويهدف هذا الاندماج إلى تحقيق أهداف اقتصادية متعددة كتخفيض نفقات الإنتاج، أو إنشاء المشروعات الاقتصادية الكبيرة القادرة على المنافسة على المستوى الإقليمى والدولى.

ويعتبر الاندماج صورة من صور اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة وإدماجها فى شركة أخرى، ولذلك يجب أن يتم من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها، ويجب أن يتم شهر قرار الاندماج بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات.

ولا تنتقل حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، إلا إذا نص فى عقد الاندماج على خلاف ذلك، نظراً لما قد يترتب على هذا الاندماج من آثار قد تلحق ضرر بدائنى الشركة المندمجة.

سابعا ـ تأميم الشركـــــة:

يتوقف اعتبار التأميم أحد أسباب انقضاء الشركة على الأثر المترتب عليه، فإذا كان التأميم يترتب عليه تغيير الشكل القانوني للشركة المؤممة

فانه يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة، أما إذا كان التأميم احتفظ للشركة المؤممة بشكلها القانوني فان الشركة تظل محتفظة بشخصيتها القانونية،

ثامنا- حل الشركة عن طريق القضاء:

طبقا لنص المادة 530 من القانون المدني يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به آو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل).

وعلى ذلك يجوز للقاضي أن يقضي بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء إذا وجد ما يبرر هذا الحل كأن يخل احد الشركاء بالتزاماته تجاه الشركة آو يحتدم الخلاف بين الشركاء بحيث يعوق الشركة عن تحقيق أهدافها، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام، ويقع باطلا أي اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق (م 530مدني).

المطلب الثاني
الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص

إذا كانت الأسباب العامة لانقضاء الشركات، تسرى على كافة الشركات أى كان نوعها، فإن هناك أسباب خاصة تنقضى بها بعض الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى بالإضافة إلى هذه الأسباب العامة، بحيث تنقضى هذه الشركات بأى سبب يؤدى إلى زوال الثقة المتبادلة بين الشركاء، أو الإخلال بها، وترجع الأسباب الخاصة التى تؤدى إلى انقضاء شركات الأشخاص إلى التغيرات الطارئة فى حالة الشريك أو انسحابه من الشركة.

وعلى ذلك تنقضى شركات الأشخاص إذا توافر أحد الأسباب التى تؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه، لأن هذا الاعتبار الشخص لازم لقيام الشركة واستمرارها.

أولاً ـ وفاة أحد الشركاء :

يترتب على وفاة أحد الشركاء انقضاء الشركة، لأن شخصية الشريك لها محل اعتبار لدى باقى الشركاء، فلا يحل ورثته محله لأن الشركاء قد وثقوا فى الشريك لا فى ورثته، ولا يجوز إجبارهم على الاستمرار مع الورثة بعد وفاة الشريك.

وإذا كانت الشركة تنقضى بقوة القانون بمجرد وفاة أحد الشركاء إلا أنه نظراً لأن واقعة الوفاة أمر محقق الوقوع يمكن أن يصيب أى من الشركاء فى أى وقت، وكان انقضاء الشركة لهذا السبب من شأنه أن يقلل من ائتمانها، فضلا عن مصلحة الورثة قد تكون فى الحلول محل مورثهم فى الشركة، فقد استقر الرأى على أن انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء ليس من النظام العام الذى لا يجوز الاتفاق على مخالفته، حيث أجاز النظام للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة بالرغم من وفاة أحدهم، ويتخذ هذا الاتفاق عدة صور تتمثل فيما يلى :

1) الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى.

يجوز للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة أو فى تعديل لاحق على استمرار الشركة بين بقية الشركاء وورثة الشريك المتوفى، ولو كان الورثة أو بعضهم قصراً.

ويثير هذا الاتفاق بعض الصعوبات عندما يكون ورثة الشريك المتضامن المتوفى قصراً، لأن ذلك يترتب عليه اكتسابهم وصف التاجر، وما يترتب عليه من إمكانية شهر إفلاسهم، فضلاً عن مسئوليتهم التضامنية عن ديون الشركة فى كل أموالهم، وهذا من شأنه أن ينطوى على أضرار بمصلحة القاصر، الذى لا تتوافر فيه أهلية الاتجار.

ولذلك يجوز للشركاء حماية للقاصر من هذه المخاطر التى قد يتعرض لها، أن يتفقوا فى عقد الشركة على تحول شركة التضامن إلى شركة توصية

بسيطة فى حالة وفاة أحد الشركاء فى شركة التضامن، بحيث يصبح ورثة الشريك المتوفى شركاء موصون لا يكتسبون وصف التاجر، وبالتالى لا يمكن شهر إفلاسهم، فضلاً عن مسئوليتهم المحددة بقدر حصتهم فحسب، كذلك تنطبق نفس الأحكام إذا كان الشريك المتوفى شريكاً متضامناً فى شركة التوصية البسيطة حيث يتحول ورثته إلى شركاء موصين، ولكن إذا كان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد فى شركة التوصية فإن الشركة تنقضى فى هذه الحالة، لعدم إمكانية استمرار الشركة إذا كان كل الشركاء موصيين.

ويلاحظ أنه إذا كانت حصة الشريك المتوفى حصة بالعمل، فإن الشركة تنقضى فى هذه الحالة، لأن طبيعة هذه الحصة لا تقبل الانتقال بالميراث، فلا يستطيع الورثة أن يحلوا محل مورثهم فى أداء العمل الذى كان يقوم به، حيث لا يكون لهم إلا نصيب مورثهم فى أموال الشركة لحظة الوفاة.

2) الاتفاق على استمرار الشركة بين بقية الشركاء :

يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على استمرار الشركة بين بقية الشركاء فى حالة وفاة أحدهم، بشرط ألا يقل عدد الشركاء فى الشركة عن اثنين، وفى هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى إلا نصيبه فى أموال الشركة.

3) الاتفاق على استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر:

يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على استمرارها فى حالة وفاة أحد الشركاء مع بعض ورثته دون البعض الأخر، كالاتفاق على استمرارها مع الابن الأكبر أو الأبناء الذكور دون الإناث، أو مع زوجته دون أبنائه حسب الاتفاق في عقد الشركة .

وأخيراً يجب أن نلاحظ أن اتفاق الشركاء على استمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء يجب أن يتم فى عقد الشركة أو بمقتضى تعديل لاحق له،

وقبل وفاة الشريك لأن الشركة تنقضى بقوة القانون بوفاة الشريك، ولو كانت مدتها لم تنقض بعد.

ثانيا ـ الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه :

تنقضى الشركة بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه. والحكمة التى من أجلها قرر المشرع انقضاء الشركة فى حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه، هى أن هذه الحوادث تؤدى إلى عدم قدرة الشريك على الوفاء بتعهداته قبل الغير، وما يترتب على ذلك من زوال الثقة فيه. ولا يجوز للقيم على المحجور عليه أو أمين التفليسة أن يحل محل المحجوز عليه أو المفلس فى الشركة، لأن الشركاء أودعوا ثقتهم فى شخص معين، ولا تتعداه إلى ممثله القانونى.

وانقضاء الشركة فى حالة الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه لا يعتبر من النظام العام، وبالتالى يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بين باقى الشركاء على أن يكون للشريك المحجور عليه أو المفلس أو المعسر أن يحصل عن طريق ممثله على نصيبه فى أموال الشركة.

ثالثا ـ انسحاب أحد الشركاء :

يجوز لأحد الشركاء الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة متى كانت الشركة غير محددة المدة، وحق الشريك فى ذلك من النظام العام لا يجوز الاتفاق على حرمانه منه لأنه يتعلق بالحرية الشخصية، حيث لا يجوز أن يرتبط الشخص بالتزام يقيد هذه الحرية إلى أجل غير محدد، ولكن يجب لانسحاب الشريك توافر شرطين هما:

1- أن يعلن الشريك رغبته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله.

2- إلا يكون انسحاب الشريك عن غش أو فى وقت غير لائق، حيث يجب أن يكون انسحاب الشريك عن رغبة حقيقة فى عدم الاشتراك فى الشركة، أما إذا كان الانسحاب ينطوى على سوء نية، كما هو الحال إذا كان انسحاب الشريك بقصد الاستئثار بصفقة رابحة كانت ستتم لحساب

الشركة. كما يجب أن يتم هذا الانسحاب فى وقت مناسب للشركة، أما إذا كانت الشركة تمر ببعض الصعوبات وفى حالة متعثرة، وأعلن الشريك رغبته فى الانسحاب، فإن الانسحاب يعتبر فى هذه الحالة فى وقت غير لائق.

ومتى انسحب أحد الشركاء من الشركة، فإنها تنقضى بالنسبة لجميع الشركاء، ما لم يكن الشركاء قد اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها بين بقية الشركاء، كما هو الوضع فى حالة انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

وإذا كانت الشركة محددة المدة، فإن الأصل أن الشريك لا يجوز له أن ينسحب من الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها، إلا أنه يجوز طبقاً لبعض التشريعات أن يطلب الشريك من القضاء إخراجه من الشركة متى استند فى ذلك إلى أسباب معقولة، وفى هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها [1].

وعلى ذلك يجب لإخراج الشريك من الشركة محددة المدة، أن يطلب ذلك من القضاء متى وجدت أسباب معقولة تبرر هذا الخروج، والمرجع فى تحديد مدى معقولية السبب يكون لتقدير القاضى، فإذا اقتنع بهذا السبب انحلت الشركة [1]، ولكن إذا كان الشركاء قد اتفقوا على استمرار الشركة فى حالة خروج أحد الشركاء من الشركة، فلا يترتب على خروج أحد الشركاء فى هذه الحالة انحلال الشركة، بل تستمر مع باقى الشركاء، فالانسحاب فى حالة الشركة غير محددة المدة يكون بإرادة الشريك، فى حين أنه يكون بحكم من القضاء فى حالة الشركة محددة المدة، كما أن هذا الحق فى الانسحاب المخول للشريك لا يجوز لدائنيه استخدامه نيابة عنه لأنه من الحقوق الشخصية للشريك لا يجوز لغيره أن يستخدمه نيابة عنه.

---

[1] المادة 2/531 من القانون المدنى المصرى.

[1] د. محمد حسنى عباس: الموجز فى القانون التجارى: الجزء الأول1950، ص288.

المبحث الثاني

تصفية الشركة وقسمة أموالها

يترتب على انقضاء الشركة ضرورة تصفيتها وقسمة أموالها، وتكون التصفية بوفاء الديون التى على الشركة واستيفاء الحقوق التى لها على الغير.

وتقتضى التصفية إتمام الأعمال التى تعهدت الشركة بإنجازها قبل انقضائها دون البدء فى أعمال جديدة [1]، ومتى تمت أعمال التصفية انتقلت الشركة من مرحلة التصفية إلى مرحلة القسمة، فيوزع صافى أموالها بين الشركاء، كما يبدأ سريان تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة.

ونتناول فيما يلى هذه المسائل بالتفصيل.

المطلب الأول : تصفية الشركة

المطلب الثاني : قسمة أموال الشركة

المطلب الثالث : تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

---

[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 230.

المطلب الأول
تصفيـــــة الشركـــة

يقصد بالتصفية مجموع الأعمال التى من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير[1]. والأصل أن للشركاء الحرية فى تنظيم عملية التصفية وقسمة أموال الشركة، فالغالب أن ينظم عقد الشركة المسائل المتعلقة بالتصفية.

وتقتضى دراسة تصفية الشركة التعرف على مدى احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد انقضائها وطريقة تعيين الصفى وعزله، والسلطات المخولة له لإتمام عملية التصفية. وذلك على النحو التالى :

أولاً - احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية أثناء التصفية :

الأصل أن انقضاء الشركة يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية فور هذا الانقضاء، إلا أن الشركة تحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، وإلى أن تنتهى التصفية وترجع الحكمة من هذا النص إلى أن المشرع قدر أن انقضاء الشخصية المعنوية بمجرد حل الشركة قد يؤدى إلى أن تصبح أموال الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء.

وبناء على ذلك يمكن لدائني الشركاء الشخصيين أن يزاحموا دائنى الشركة فى استيفاء حقوقهم، وفى هذا إهدار للضمان المقرر لدائنى الشركة، لذلك فإن الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة فى أثناء فترة التصفية يكون فيه حماية لدائنى الشركة، حيث تصبح أموالها هى الضمان لحقوق دائنى الشركة وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء [1]، كما أن احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية يسهل إتمام أعمال التصفية ووفاء الشركة بما عليها من ديون واستيفاء حقوقها قبل الغير، كذلك تقتضى أعمال

---

[1] د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، رقم 87، ص 193.

[1] انظر د. اكثم الخولى : المرجع السابق، ص 470 ؛ د. محمد حسنى عباس المرجع السابق، ص 231، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 222.

التصفية القيام بتعاملات مع الغير فى بعض الحالات، واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية يمكنها من التوقيع على هذه التعاملات باسم الشركة.

ويترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية بعض النتائج تتمثل فيما يلى :

1) تظل الشركة محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، وتعتبر أموالها بمثابة الضمان العام لدائنى الشركة دون دائنى الشركاء الشخصيين.

2) تظل الشركة محتفظة بموطنها الذى يكون فيه مركز إدارتها الرئيسى، حيث ترفع الدعاوى على الشركة فى هذا الموطن، كما يتم فيه إعلانها بالأوراق القضائية.

3) إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية أثناء فترة التصفية يجوز شهر إفلاسها.

4) يعتبر المصفى ممثلاً قانونياً عن الشركة فى القيام بالأعمال القانونية، ويمثلها أمام القضاء، حيث يكون للشركة خلال فترة التصفية حق التقاضى كمدعى أو مدعى عليها.

ويرجع احتفاظ الشركة أثناء فترة التصفية بشخصيتها المعنوية، إلى الاعتبارات العملية التي تقتضيها القيام بأعمال التصفية، ولذلك لا تتمتع الشركة أثناء تلك الفترة بالشخصية المعنوية إلا بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية، فلا يجوز لها أن تبدأ أعمال جديدة لحساب الشركة.

ثانيا ـ تعيين المصفى وعزله :

يترتب على انقضاء الشركة انتهاء صفة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة فى تمثيل الشركة ويحل محلهم المصفى فى القيام بأعمال التصفية.

والقاعدة فى تعيين المصفى هى اتفاق الشركاء فى عقد الشركة على طريقة تعيينه، فقد يتم الاتفاق على أن يقوم بالتصفية مدير الشركة أو أن يعهد

بها إلى الشركاء جميعاً أو أن تسند أعمال التصفية إلى شخص اجتبى عن الشركاء، وفى هذه الحالة يتم أعمال إرادة الشركاء التى وردت فى العقد.

أما إذا لم ينص عقد الشركة على طريقة تعيين المصفى، قام بالتصفية مصفى واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم تعينهم أغلبية الشركاء.

ويتبع فى عزل المصفى القواعد العامة، وعلى ذلك يتم عزله من جانب من قام بتعيينه، لأن من يملك التعيين يملك العزل، كما أنه يجوز عزله بغض النظر عن طريق تعيينه عن طريق اللجوء إلى القضاء متى وجدت أسباب مشروعة تبرر العزل.

ثالثا ـ سلطات المصفى وواجباته :

يعتبر المصفى الممثل القانونى للشركة خلال فترة التصفية وتتحدد سلطاته بما ينص عليه عقد الشركة، أو قرار تعيينه، ويلتزم بعدم تجاوز السلطات المحددة له وإلا كانت الشركة غير مسئولة عن تصرفاته، ولذلك يجب على من يتعامل مع المصفى أن يتأكد من حدود سلطاته قبل التعامل معه، وإذا لم يتم تحديد سلطات المصفى فى عقد الشركة أو قرار تعيينه، فيكون له الحق فى هذه الحالة فى القيام بجميع الأعمال التى تقتضيها عملية التصفية.

وعلى ذلك يثبت للمصفى الحق فى القيام بالأعمال الآتية :

1) الوفاء بديون الشركة وتحصيل حقوقها لدى الغير.
2) الوفاء بديون الشركة الحالية واحتجاز المبالغ اللازمة لسداد الديون الآجلة أو المتنازع عليها .
3) بيع منقولات الشركة وعقاراتها بالمزاد أو الممارسة ما لم ينص فى أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة.
4) يمكن للمصفى إجراء الصلح والتحكيم نيابة عن الشركة، وذلك فيما يتعلق بتسوية الحقوق المتنازع عليها.

5) يقوم المصفى بتمثيل الشركة أمام القضاء كمدعى أو مدعى عليها.

ولا يجوز للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة، لأن الهدف من التصفية هو إنهاء عمليات الشركة وحصر ديونها وحقوقها، وتحويل ما تبقى من موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية تمهيداً لقسمتها بين الشركاء.

وتنتهى التصفية بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب الختامى، وبانتهاء التصفية تنتهى الشخصية المعنوية للشركة وما يترتب عليها من نتائج، كما يجب أن يقوم المصفى بشهر انتهاء التصفية بطرق الشهر المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها.

المطلب الثاني
قسمة أموال الشركة

بانتهاء أعمال التصفية تنقضى الشخصية المعنوية للشركة، ويتم قسمة أموالها على الشركاء، والقاعدة أن قسمة أموال الشركة يتم وفقاً للقواعد المقررة فى عقد الشركة، فإذا لم يتضمن العقد نصوصاً فى هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة حصصهم فى رأس المال، وإذا لم يكف صافى موجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة عليهم بحسب النسبة المقررة فى توزيع الخسائر، وعلى ذلك يتم قسمة أموال الشركة على النحو التالى :

أولا : إذا كان صافى أموال الشركة يساوى رأس المال، فإن كل شريك يختص بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال، فإذا كانت الحصة نقدية أو عينية وتم تقدير قيمتها فى عقد الشركة، فإن الشريك يحصل على قيمتها المبينة فى العقد، فإذا كانت لم يتم تقويمها فى العقد، فإن الشريك يحصل على مبلغ يعادل قيمة الحصة وقت تسليمها للشركة.

أما إذا كانت الحصة المقدمة للشركة حصة بالعمل، أو كان الشريك قد قدم حصته على سبيل الانتفاع، فإنه لا يحصل على شئ من صافى أموال الشركة [1]، ولكن يسترد الشريك بالعمل حريته فى ممارسة أى نشاط أخر، كما يكون لمقدم الحصة على سبيل الانتفاع الحق فى استغلال حصته وفقاً لما يراه.

ثانيا: إذا تبقى شئ من أموال الشركة بعد توزيع رأس المال على أصحاب الحصص المقدمة، فإن توزيعها يتم طبقا لما هو متفق عليه فى عقد الشركة، أما إذا لم يكن هناك اتفاق، فيتم التوزيع حسب نصيب كل شريك فى الأرباح، ويدخل فى هذا التوزيع الشريك الذى قدم حصة بالعمل أو قدم حصته على سبيل الانتفاع.

ثالثا: إذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فإنها تعتبر قد حققت خسارة ويتم توزيعها حسب القواعد المقررة فى توزيع الخسائر.

المطلب الثالث

تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

لم يشأ المشرع أن يجعل مسئولية الشركاء عن ديون الشركة بعد انقضائها تظل خاضعة لمطالبة دائنى الشركة فى أى وقت، حيث وضع حداً لمطالبة الدائنين بحقوقهم الناشئة عن أعمال الشركة، بهدف حثهم على عدم التأخر فى المطالبة بها، حماية للشركاء، من بقاء هذه الديون على عاتقهم فترة طويلة لأن انقضاء الشخصية المعنوية بإتمام عملية التصفية لا يترتب عليه إبراء ذمة الشركاء من هذه الديون، وإنما يظل الشركاء مسئولين عنها حتى يتم وفائها.

---

[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 238، د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 73.

ولـذلك قـرر المشـرع أن انقضـاء خمـس سـنوات علـى شـهر انتهـاء التصفية، يترتـب عليـه انقضـاء جميـع الـدعاوى الناشـئة عن أعمـال الشـركة، هـذا التقـادم يقـوم علـى أسـاس الضـرورات التـى يفرضـها اسـتقرار التعامـل ودرءاً للمشـاكل التـى يمكـن أن يثيرهـا تـأخر الـدائن فـى المطالبـة بدينـه مـدة طويلة[1].

ويشمل هذا التقادم جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة، والتى يتم رفعها من جانـب الشركاء والغير ضد المصفين بسبب أعمـال التصـفية، أو التى يرفعها الدائنون علـى الشـركاء لمطـالبتهم بـديون الشـركة، مثـل الـدعوى التى يرفعهـا الـدائن علـى الشـريك المتضـامن لمطالبتـه بـديون الشـركة بسـبب مسئوليته الشخصية عنها، أو الدعوى التى يرفعها الـدائن علـى الشـركاء بـرد الأربـاح الصـورية، كـذلك يشـمل التقـادم الـدعاوى التـى ترفـع مـن جانـب الشـركاء أو الغيـر ضـد المـديرين أو أعضـاء مجلـس الإدارة أو مراقبـى الحسابات بسبب أعمال وظائفهم.

ويسرى التقادم على جميـع الشـركات التجاريـة ولـيس الشـركات المدنيـة باسـتثناء شـركة المحاصـة، نظـراً لطبيعتهـا الخاصـة، فهـى شـركة مسـتترة مخفية بالنسبة للغير لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

---

[1] أنظر د. محمد حسن الجبر : المرجع السابق رقم 135، ص 195.

الباب الثاني

انواع الشركات التجارية

تمهيد وتقسيم:

حدد القانون الأشكال التى يمكن أن تتخذها الشركات التجارية على سبيل الحصر، وبالتالى لا يجوز إنشاء شركة تأخذ شكلاً آخر لم يرد ضمن هذه الأشكال التى حددها القانون، والشركات التى نص عليها القانون هى شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة ، وشركات الشخص الواحد .

وللشركاء الحرية الكاملة فى اختيار الشكل الذى يلائمهم، على أنه لا يجوز للشركة اتخاذ أكثر من شكل من هذه الأشكال التى حددها القانون، لأن كل شكل منها يخضع لأحكام مختلفة عن الأشكال الأخرى

والعبرة فى تحديد شكل الشركة الذى اختاره الشركاء، بما قصده المتعاقدون لا بما أطلقوه عليها من أوصاف، وعلى ذلك لا تعتبر الشركة ذات شكل تجارى معين لمجرد أن أطلق الأطراف عليها هذا الشكل أو نصوا عليه فى العقد، وإنما العبرة بتوافر الشروط اللازمة لهذا الشكل طبقاً للإرادة المشتركة للشركاء، فقد يذكر مثلاً فى عقد الشركة أنها شركة تضامن بينما يتضح من شروط العقد أن الشركاء قصدوا تكوين شركة توصية بسيطة.

ويجرى الفقه على تقسيم الشركات التجارية حسب طبيعة العلاقة التى تربط بين الشركاء ومدى قيامها على الاعتبار الشخصى أو المالى، إلى ثلاثة أقسام هى : شركات الأشخاص، وشركات الأموال، والشركات المختلطة.

أ) شركات الأشخاص :

تتميز شركات الأشخاص بأنه تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء، حيث تتكون عادة من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة

كالقرابة أو الصداقة، فكل شخص يشترك فيها يأخذ فى اعتباره شخصية شركائه الآخرين، وما تحظى به من ثقة وتفاهم، ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصى فى هذه الشركات، فإنه يترتب على ذلك عدة نتائج هامة تتمثل فيما يلى : -

1) الغلط الواقع فى شخص الشريك يترتب عليه بطلان الشركة بطلاناً نسبياً لمصلحة الشخص المتعاقد الذى وقع فى هذا الغلط.

2) تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه. وذلك للثقة المتبادلة بين الشركاء والتى قد لا تتوافر فى ورثته فى حالة وفاته أو ممثله القانونى فى حالة الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

3) لا يستطيع الشريك أن يتصرف فى حصته بدون موافقة جميع الشركاء، حتى لا يترتب على ذلك إدخال أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة دون رضاهم، وهو من شأنه أن يهدم الاعتبار الشخصى الذى قامت عليه هذه الشركات.

وتشمل شركات الأشخاص ثلاثة أنواع من الشركات هى: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

1) شركة التضامن :

تعتبر شركة التضامن الصورة المثلى لشركات الأشخاص، وأهم ما يميز هذه الشركة أن الشريك فيها يكون مسئولا مسئولية تضامنية وغير محددة عن ديون الشركة، فلا تقتصر مسئوليته على حصته فحسب وإنما يكون مسئولاً عن ديون الشركة فى كل أمواله الخاصة، كما أن الشريك فيها يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل.

2) شركة التوصية البسيطة :

تتميز شركة التوصية البسيطة بأنها تضم نوعين من الشركاء.

- شركاء متضامنون : يكون لهم نفس المركز القانونى الذى يكون للشركاء فى شركة التضامن، حيث يكونوا مسئولين مسئولية تضامنية وغير محددة عن ديون الشركة، كما أنهم يكتسبون صفة التاجر.
- شركاء موصون : يكونوا مسئولين عن ديون الشركة فى حدود حصتهم، فلا يسألون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة، ولا يكتسبون صفة التاجر، كما أنهم لا يشتركون فى إدارة الشركة مقابل تحديد مسئوليتهم، وإذا خالفوا الحظر وشاركوا فى إدارة الشركة، فإن مسئوليتهم تشمل كل أموالهم [1]

3) شركة المحاصة :

شركة المحاصة هى شركة مستترة مخفية لا تقوم إلا فيما بين الشركاء، وليس لها وجود بالنسبة للغير، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالى لا يوجد لها اسم أو ذمة مالية مستقلة أو موطن[2].

ب) شركات الأموال :

تمثل شركات الأموال النوع الثانى من الشركات التجارية وأهم ما يميز هذا النوع أنها تقوم على الاعتبار المالى لا الشخصى، حيث تضم شركات الأموال غالباً أعداداً كبيرة من الشركاء لا يرتبطون فيما بينهم بأية رابطة، كما هو الوضع فى شركات الأشخاص، كذلك تكون مسئولية الشركاء فيها محدودة بقدر مساهمتهم فى رأس مالها، فضلاً عن أن الشركاء فيها لا يكتسبون صفة التاجر ويترتب على قيام شركات الأموال على الاعتبار المالى عدة نتائج أهمها:

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 392.

[2] د. سميحة القليوبى : الشركات التجارية : النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 1992، ص 330 وما بعدها.

1) لا يكون لشخصية الشريك فيها محل اعتبار، ولذلك فإن الغلط الواقع فى شخص الشريك لا يترتب عليه بطلان عقد الشركة.

2) لا تنقضى الشركة بوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه، لأن شخصية الشريك ليست ذات أهمية فى الشركة، وبالتالى يجوز لأى شخص آخر أن يحل محله فيها.

3) يجوز للشريك فيها أن يتصرف فى حصته دون توقف على رضاء بقية الشركاء، فليس هناك ما يمنع من دخول أشخاص آخرين فى الشركة، إذا كانت شخصية الشريك ليس لها اعتبار فى العقد.

وتتمثل شركات الأموال فى نوعين من الشركات هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم ، وشركات الشخص الواحد .

1) شركة المساهمة :

تعتبر شركات المساهمة هى النموذج الأمثل لشركات الأموال، حيث لا تقوم على الاعتبار الشخصى وإنما على الاعتبار المالى، ويقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وتكون مسئولية المساهمين فيها بقدر مساهمتهم فى رأس مالها، كما أن أسهم هذه الشركة تقبل التداول بالطرق التجارية دون أن يؤثر ذلك على كيان الشركة وبقائها.

2) شركة التوصية بالأسهم:

تضم شركة التوصية بالأسهم نوعين من الشركاء:

- *شركاء متضامنون:* يكونوا مسئولين عن ديون الشركة مسئولية تضامنية وغير محددة، كما يكتسبون صفة التاجر، ويتولون إدارة الشركة ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة، ولا يجوز التنازل عنها للغير.
- شركاء موصون *:* تكون مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية محددة بقدر حصتهم فى رأس مالها.

وتختلف شركة التوصية بالأسهم عن شركة التوصية البسيطة فى أن

حصص الشركاء الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول، وتنتقل ملكيتها إلى الورثة أو الغير، لأن شخصية الشريك الموصى فى الشركة ليست محل اعتبار بالنسبة للشركاء الآخرين، على العكس من شركة التوصية البسيطة، حيث تكون شخصية الشريك الموصى محل اعتبار لدى الشركاء المتضامنين، ولذلك تنحل الشركة بأى سبب يؤثر فى هذا الاعتبار مثل الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس أو الحجر على الشريك [1].

ج) الشركات المختلطة :

تجمع الشركات المختلطة بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصى والمالى فى نفس الوقت، وتتمثل هذه الشركات فيما يلي :

1) الشركة ذات المسئولية المحدودة.

تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة من عدد قليل من الأشخاص لا يجوز أن يزيد على خمسين شريكاً وتشبه هذه الشركة شركات الأشخاص من ناحية وشركات الأموال من ناحية أخرى، حيث تتشابه مع شركات الأشخاص من ناحية عدد الشركاء فلا يجوز أن يزيد عن عدد محدد، كما أن انتقال الحصص فيها يكون قابلاً للاسترداد من جانب الشركاء، كذلك لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة عن طريق الاكتتاب العام، فى حين أنها تتشابه مع شركات الأموال من ناحية تأسيسها وإدارتها وتحديد مسئولية الشركاء فيها. ولذلك يعتبر الفقهاء أن الشركة ذات المسئولية المحدودة ذات طبيعة مختلطة.

2) شركات الشخص الواحد .

أجاز قانون رقم 4 لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 ، تأسيس شركات الشخص الواحد ، وعرفت المادة الرابعة مكرر منه شركة الشخص الواحد بأنها ، الشركة

---

[1] د. مصطفى كمال طه : القانون التجارى، 1982، ص 185.

التي يمتلك رأس مالها بالكامل شخص واحد ، سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها ، ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها الا في حدود رأس المال المخصص لها .

وتتخذ الشركة اسما خاصا لها يستمد من أغراضها أو من اسم مؤسسها ، ويجب ان يتبع اسمها بما يفيد إنها شركة من شركات الشخص الواحد ذات مسئولية محددة ، ويوضع على مركزها الرئيسي وفروعها – إن وجدت- وفي جميع مكاتباتها(م 4 مكررا/ 2).

وهذه التقسيمات السابقة المستقر عليها للشركات التجارية، قد يصعب التفرقة بينها وتحديد نوعها فى بعض الحالات، عندما تعدل اتفاقات الشركاء من الخصائص التى تتميز بها كل منها، فإذا كانت حصة الشريك فى شركة التضامن لا تقبل التداول، فإنه يجوز للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة على انتقال حصة الشريك المتضامن فى حالة وفاة أحد الشركاء إلى الورثة أو إلى شخص آخر.

كذلك قد يتضمن نظام شركة المساهمة تقيد حرية تداول الأسهم التى تتميز بها هذه الشركات، الأمر الذى يجعل من الصعب تحديد نوع الشركة فى هذه الحالات وما إذا كانت تتبع شركات الأموال أم شركات الأشخاص، ويتولى القضاء فى هذه الحالات تحديد نوع الشركة حسب ما يدل عليه اتفاق الأطراف، مع مراعاة عدم جواز جمع الشركة لخصائص أكثر من نوع من الشركات لتعارض النظم التى يخضع لها كل نوع.

ونتناول بعض انواع الشركات التجارية على النحو الاتي.

الفصل الاول: شركات الاشخاص.

الفصل الثاني: شركات الاموال.

الفصل الاول

شركات التضامن

تمهيد وتقسيم :

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء، بحيث تكون شخصية كل شريك لها محل اعتبار وتقدير بالنسبة للشركاء الآخرين، لذلك تتكون هذه الشركات عادة من عدد قليل من الأشخاص يرتبطون فيما بينهم برابطة القرابة أو الصداقة، الأمر الذى يوجد نوعاً من الثقة المتبادلة فيما بينهم.

وشركات الأشخاص التى يعرفها القانون المصري ثلاثة أنواع: التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة. وتعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، ولذلك قام المشرع بتنظيمها بالتفصيل كما قد أحال إليها فيما يتعلق بشركات الأشخاص الأخرى، ومن ثم نتناول فى دراستنا لشركات الأشخاص احد انواع هذه الشركات وهي شركة التضامن باعتبارها النموذج لشركات الاشخاص.

وتعرف شركة التضامن بأنها الشركة التى تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن فى جميع أموالهم عن ديون الشركة، فشركة التضامن تتميز بطابع خاص بها هو مسئولية الشركاء التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، فضلاً عن الخصائص الأخرى التى تتميز بها الشركة عن غيرها من الشركات، ونتناول فيما يلى دراسة شركة التضامن على النحو التالى:

المبحث الأول : خصائص شركة التضامن.

المبحث الثانى : تكوين شركة التضامن.

المبحث الثالث : نشاط شركة التضامن.

المبحث الرابع : انقضاء شركة التضامن.

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

لما كانت شركة الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصى، فإن لشخصية الشريك فيها محل اعتبار بالنسبة لبقية الشركاء والغير، فهذا الاعتبار يؤثر فى تكوينها وبقائها وانقضائها، ولذا تتميز شركة التضامن بالخصائص التالية :

أولا - عدم قابلية حصة الشريك للتداول أو التنازل :

يترتب على الاعتبار الشخصى فى شركة التضامن أن حصة الشريك فيها لا يجوز التنازل عنها للغير دون موافقة جميع الشركاء.

ويرجع عدم قابلية حصة الشريك للتداول أو التنازل عنها إلى أن الشركاء فى شركة التضامن يختار كل منهم الأخر، لما بينهم من ثقة متبادلة، فإذا تصرف الشريك فى حصته إلى شخص من الغير أو انتقلت الحصة إلى الورثة، فإن ذلك قد يفرض على الشركاء شريكاً جديداً قد لا يحظى بنفس الثقة التى كان يتمتع بها الشريك المتنازل أو الشريك المتوفى.

على أن مبدأ عدم جواز انتقال حصة الشريك إلى الغير فى شركة التضامن لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالفه، فيجوز للشريك أن يتنازل عن حصته بموافقة جميع الشركاء، حيث تعتبر موافقة الشركاء على التنازل بمثابة تعديل لعقد الشركة، وهذا أمر جائز يملكه الشركاء حتى فى حالة عدم النص عليه فى عقد الشركة.

كذلك يجوز للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة على جواز انتقال حصة الشريك المتوفى إلى ورثته، كما يجوز للشركاء الاتفاق على جواز تنازل أحد الشركاء عن حصته ولكن بقيود معينة، كأن يشترط ضرورة موافقة أغلبية معينة يتم تحديدها فى عقد الشركة، أو ينص عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حصته ولكن لأشخاص معينين، أو ينص العقد على

جواز التنازل بشرط أن يكون للشركاء الآخرين الحق فى استرداد الحصة التى يعلن أحد الشركاء عن رغبته فى التنازل عنها.

وعلى ذلك يمكن القول أن تنازل الشريك عن حصته للغير جائز ولكن بقيود، أما المحظور هو تنازل الشريك عن حصته للغير بدون قيد أو شرط، لأن هذا التنازل يشكل إهداراً للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركة التضامن، حيث تكون لشخصية الشريك محل اعتبار لدى الشركاء الآخرين.

ومع ذلك إذا كانت القاعدة أن الشريك لا يجوز له أن يتنازل عن حصته للغير دون موافقة جميع الشركاء، إلا أنه يمكن للشريك أن يتفق مع شخص من الغير على أن يتنازل له عن حصته دون حاجة لموافقة باقى الشركاء، بحيث يحل هذا الشخص محل الشريك فى كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن حصته فى الشركة أو فى جزء منها فقط، وهو ما يعرف فى العمل باتفاق الرديف، ولكن التنازل فى هذه الحالة يقتصر أثره فقط على العلاقة بين الشريك والمتنازل إليه والذى يسمى بالرديف.

أما فى العلاقة بين المتنازل إليه والشركة، فلا يكون لهذا التنازل أى أثر، فيظل الشريك المتنازل وحده صاحب الحق فى التمتع بحقوق الشريك ويتحمل بالتزاماته، كما يكون وحده المسئول عن ديون الشركة فى مواجهة الغير، فلا تنشأ عن هذا التنازل أية علاقة مباشرة بين الرديف والشركة [1].

ثانيا ـ عنوان الشركة :

طبقا لنص المادة 20 من القانون التجاري يكون لشركة التضامن عنوان مخصوص يكون اسما لها، كما نصت المادة 21 على أن عنوان شركة التضامن يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء فيه.

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 491، د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 190، د. على حسن يونس : المرجع السابق، ص 219.

ويمثل عنوان الشركة أهمية كبيرة لها، حيث يميزها عن غيرها من الشركات، فهو الاسم التجارى لها، كما يتم التوقيع به على جميع التعهدات التى تتم لحساب الشركة، ولا تلتزم الشركة بالتالى بأى تعهدات يوقعها أحد الشركاء إذا لم يكن التوقيع قد تم بعنوان الشركة.

والحكمة التى من أجلها قرر المشرع أن يشتمل عنوان شركة التضامن على أسماء الشركاء هى تمكين الغير من معرفة شخصية الشركاء الذين تكون أموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة عند التعامل معها، وذلك لأن دائنى شركة التضامن يكون لهم ضمان عام على أموال الشركة وعلى أموال الشركاء، لذلك يكون من المهم للغير قبل التعامل مع الشركة أن يعرف حدود هذا الضمان ومدى إمكانية استيفاء حقوقهم منه.

ولم يتطلب النظام ضرورة أن يتضمن عنوان الشركة أسماء كافة الشركاء، بل يكفى أن يذكر فى العنوان اسم أحد الشركاء مع إضافة عبارة " وشركاه " وقد يكون ذلك ضرورياً عندما يكون عددهم كبير وذلك لإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين غير من ورد اسمهم فى عنوان الشركة، وفى الغالب يتضمن عنوان الشركة اسم الشريك أو الشركاء الذين يتمتعون بقدر كبير من السمعة والثقة التجارية جذباً للائتمان، كما يجوز إذا كانت الشركة تتكون من أفراد أسرة واحدة أن يذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة مثل " أخوان " أو أبناء عم، أو أبناء خال.

ويجب أن يقتصر عنوان الشركة على أسماء الشركاء فلا يجوز أن يدخل فى عنوانها اسم شخص اجتبى عن الشركة، فإذا تضمن العنوان اسم شخص اجتبى غير شريك فإنه يجب التفرقة بين حالتين :

أ) إذا كان الشخص الأجنبى يعلم بأن اسمه موجود فى عنوان الشركة ولم يعترض على ذلك، فإنه يكون مسئولاً فى هذه الحالة عن ديون الشركة على وجه التضامن مع بقية الشركاء، وذلك حماية للغير حسن النية الذى يعتقد أن هذا الشخص يكون شريكاً فى الشركة، فهذا الشخص

الذى أدخل اسمه فى عنوان الشركة مع علمه بذلك، يكون قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير، ويلتزم بالتعويض وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، حيث جعل الغير يعتقد على خلاف الحقيقة بأنه من بين الشركاء المتضامنين، وفى إلزامه بالتضامن مع بقية الشركاء عن ديون الشركة، يُعد بمثابة تعويضاً عن الضرر الذى أصاب الغير[1] من جراء إدخال اسمه فى عنوان الشركة.

ب) إذا كان الشخص لا يعلم بوجود اسمه فى عنوان الشركة، فلا يكون مسئولاً عن ديونها مع بقية الشركاء، ويكون له أن يرجع على الشركاء بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إدخال اسمه فى عنوان الشركة.

ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً مع حقيقة أوضاعها، فإذا حدث أن خرج أحد الشركاء أو توفى وكان اسمه فى عنوان الشركة، فإنه يجب تعديل العنوان وحذف اسم هذا الشريك من عنوان الشركة، كذلك فى حالة انضمام شريك جديد للشركة، فإنه يجب تعديل العنوان وإضافة اسم هذا الشريك0

وعلى ذلك يجوز للشركة أن تحتفظ فى هاتين الحالتين باسمهما الأصلى دون تغيير حفاظاً على ما حققه من شهرة تجارية، ولكن بشرط أن يوافق على ذلك الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى، وفى هذه الحالة يجب أن يتم شهر الانسحاب أو الوفاة بالطرق المقررة قانوناً لكى لا يسأل الشريك المنسحب أو الورثة عن ديون الشركة.

ثالثا ـ اكتساب الشريك صفة التاجر :

يكتسب الشريك فى شركة التضامن صفة التاجر بمجرد دخوله إلى الشركة متى كانت الشركة تمارس نشاطاً تجارياً، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، وذلك لأن الشريك المتضامن يكون مسئولاً مسئولية شخصية

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 81.

وتضامنية عن ديون الشركة، وهو ما يجعله فى مركز يماثل من يمارس التجارة باسمه الخاص ولحسابه، ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر ضرورة أن تتوافر الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة وهى أهلية التصرف التى تتوافر ببلوغ الشخص سن الرشد.

ويلتزم الشريك فى شركة التضامن بالالتزامات المهنية المفروضة على التجار، فيجب على الشريك المتضامن أن يقيد اسمه فى السجل التجارى، وأن يقوم بشهر النظام المالى الذى تزوج بمقتضاه، ولكن لا يلتزم التاجر بمسك دفاتر تجارية مستقلة وفقا للرأى الراجح فى الفقه اكتفاء بالدفاتر التجارية التى تلتزم الشركة بإمساكها.

كذلك يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر، وجوب شهر إفلاسه إذا تم شهر إفلاس الشركة عندما تتوقف عن دفع ديونها، وذلك لمسئوليته المطلقة والتضامنية عن ديونها، فتوقف الشركة عن دفع ديونها التجارية يعنى توقف الشركاء عن الدفع [1].

ولكن على العكس من ذلك لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء إفلاس الشركة، لعدم مسئولية الشركة عن ديونهم كما أن الشركاء الآخرين قد يتمكنوا من الوفاء بديونها [1] ولكن إفلاس أحد الشركاء يعتبر سبباً من الأسباب التى تؤدى إلى حل شركة التضامن وتصفية أموالها.

ويستوى أن يكون الشريك المتضامن شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص الطبيعى أو المعنوى شريكاً فى أكثر من شركة تضامن، فيجوز أن يكون الشخص الواحد مسئولاً مسئولية مطلقة وتضامنية فى عدة شركات، لأن المنع مقصور فقط على ممارسة نشاط من نوع نشاط الشركة سواء لحسابه أو لحساب الغير، أو أن يكون شريكاً فى شركة تنافسها دون موافقة باقى الشركاء.

---

[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 185.

[1] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 83.

رابعاً ـ المسئولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة :

من أهم الخصائص التى تتميز بها شركة التضامن هو أن الشريك فيها يسأل عن ديون الشركة مسئولية مطلقة وتضامنية، وهذه المسئولية المطلقة والتضامنية تتعلق بالنظام العام، وبالتالى لا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم منها أو تحديدها، وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ويقصد بمسئولية الشريك الشخصية أو المطلقة عن ديون الشركة، أن مسئوليته تقوم، كما لو كانت ديون الشركة ديوناً خاصة به، كما لا تقتصر هذه المسئولية على مقدار حصته فى الشركة، وإنما تتجاوز ذلك إلى جميع أمواله، ويرجع ذلك إلى أن تعهدات الشركة يتم التوقيع عليها بعنوان الشركة الذى يتكون من أسم الشريك المتضامن، وبالتالى يعتبر كل شريك قد وقع بنفسه على هذه التعهدات، ولذا يجب أن يسأل عنها شخصياً.

ومع ذلك يرى البعض أن أساس التزام الشركاء بديون الشركة، هو أن شركة التضامن هى مجموعة من التجار يعملون معاً، وبالتالى لا يمكن أن يكون هناك حواجز تقوم بين ذمة الشخص المعنوى وذمم الشركاء فيه [1]، فإذا لم تكف أموال الشركة للوفاء بديونها كان على الشركاء مسئولية الوفاء بهذه الديون فى أموالهم الخاصة، حيث يكون لدائنى الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان آخر على ذمم الشركاء.

ومسئولية الشريك عن ديون الشركة ليست هى مسئولية شخصية فحسب، بل هى مسئولية تضامنية بين الشركاء وبينهم وبين الشركة، بحيث يكون كل شريك فى مركز الكفيل المتضامن بالنسبة للشركة، وبالتالى يجوز لدائن الشركة مطالبة الشركة أو مطالبة أحد الشركاء بدينه حسب اختياره، وفى هذه الحالة لا يحق للشريك أن يدفع مطالبة الدائن له بالتجريد أى بضرورة الرجوع على الشركة أولاً، أو أن يدفع بالتقسيم أى بالرجوع على كل شريك بقدر حصته فى الشركة، لأن التضامن يقوم بين الشركاء فيما

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 495.

بينهم، كما يقوم بينهم وبين الشركة، فإذا أوفى أحد الشركاء بكل الدين فإن ذمة الشركاء الآخرين تبرأ تجاه الدائن.

ولكن خشية من تعسف الدائن فى استعمال حقه فى مطالبة الشركة أو الشريك بدينه حسب اختياره وقيامه بمطالبة الشريك والتنفيذ على أمواله دون أموال الشركة، فى الوقت الذى تكون فيه قادرة على الوفاء بالتزاماتها فإن الفقه والقضاء قد استقر على وضع بعض الضوابط لمطالبة الدائن للشريك بدينه بما يخفف من مبدأ التضامن بالنسبة للشركاء فى شركة التضامن، حيث قيد هذا الحق بقيدين هما ضرورة مطالبة الشركة بالدين والحصول على حكم به فى مواجهتها، وأن يقوم الدائن بأعذار الشركة بالوفاء"[1].

وعلى ذلك لايجوز لدائن شركة التضامن أن يطلب أحد الشركاء بالوفاء بدين له فى ذمة الشركة إلا بتوافر شرطين :

1) أن يثبت الدين فى ذمة الشركة بإقرار من مديرى الشركة.
2) إعذار الشركة بالوفاء، أى مطالبتها بتسديد الدين وامتناعها عن ذلك فى خلال مدة معقولة.

فإذا توافر هذين الشرطين كان للدائن أن يطالب أى شريك فى الشركة، والتنفيذ على أمواله الخاصة. وقد تثور بعض الصعوبات فيما يتعلق بتحديد مدى مسئولية الشريك عن التزامات الشركة السابقة على دخوله فيها، أو عن التزامات الشركة اللاحقة لخروجه منها ؟

وقد فرق القانون فى هذه المسألة بين حالة انضمام الشريك إلى الشركة، وحالة انسحاب الشريك منها على النحو التالى :

- **حالة انضمام الشريك إلى الشركة :**

إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسئولاً بالتضامن مع باقى الشركاء

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق ص 193 ؛ د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص 85.

فى جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه، وكل اتفاق على غير ذلك بين الشركاء لا ينفذ فى مواجهة الغير " وعلى ذلك يلتزم الشريك فى حالة انضمامه إلى الشركة بديون الشركة وتعهداتها السابقة واللاحقة على انضمامه إليها، على أساس أنه قد قبل انضمامه إلى الشركة بحالتها وقت الانضمام، أى بمالها من حقوق وما عليها من التزامات [1]

ولا يجوز للشريك أن يتفق عند انضمامه إلى الشركة على عدم مسئوليته عن الديون السابقة على انضمامه إليها، حيث لا يكون لهذا الاتفاق أى أثر فى مواجهة الغير، ولكن يجوز فى هذه الحالة طبقاً لما استقر عليه الرأى فى مصر وفرنسا اشتراط الشريك صراحة عند دخوله الشركة عدم مسئوليته إلا عن ديون الشركة اللاحقة على انضمامه، بشرط ان يتم شهر هذا الاتفاق بطرق الشهر المقررة قانوناً حتى يمكن الاحتجاج به فى مواجهة الغير.

- **حالة انسحاب الشريك من الشركة :**

لا يسأل الشريك عن ديون الشركة اللاحقة على انسحابه منها متى تم شهر الانسحاب بطرق الشهر المقررة قانوناً، فإذا لم يتم هذا الإشهار ظل هذا الشريك المنسحب مسئولاً عن ديون الشركة حتى بعد انسحابه منها وهو ما يجرى عليه الوضع فى مصر وفرنسا من مسئولية الشريك فى حالة خروجه من الشركة عن التزاماتها اللاحقة لخروجه، إلا إذا تم إشهار خروجه منها وإزالة اسمه من العنوان[1].

وإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته فى الشركة فى حالة إذا ما كان عقد الشركة يجيز له ذلك، فإن هذا التنازل لا يعفى الشريك من مسئولية عن ديون الشركة تجاه الدائنين حتى ولو تم شهر هذا التنازل بالطرق المقررة قانوناً، بل يجب أن يقر الدائنون هذا التنازل.

---

[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق / ص 186.
[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 183.

المبحث الثانى
تكوين شركة التضامن

يشترط لتكوين شركة التضامن، كما هو الحال فى كل الشركات ضرورة أن تتوافر الأركان الموضوعة العامة التى يلزم توافرها فى كافة العقود، فيجب أن يكون هناك رضاء صحيح بين الشركاء على تكوين الشركة، وإن يكون للشركة محل وسبب مشروع، فضلاً عن ضرورة توافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة.

كما يجب أن يتوافر فى عقد شركة التضامن كافة الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فيجب أن يكون هناك تعدد للشركاء، وأن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل فى الشركة، كما يجب أن توجد نية للمشاركة، لاقتسام ما قد ينشأ عن الشركة من ربح أو خسارة.

كذلك يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً، بحيث يتم إفراغ العقد فى شكل مكتوب، كما يجب أن يشهر عقد الشركة حتى يعلم الغير بقيام الشركة، حيث تخضع شركة التضامن لنظام شهر الشركات التجارية، وقد أهتم قانون الشركات بإشهار عقد شركة التضامن وبين إجراءاته والجزاء الذى يترتب على عدم شهر الشركة.

أولاً - إجراءات شهر الشركة :

تتلخص إجراءات شهر عقد شركة التضامن في الايداع واللصق والنشر :

أ) إيداع ملخص عقد الشركة في قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مركز الشركة او فرع من فروعها ليسجل في سجل معد لذلك يعرف بسجل الشركات .

ب) لصق ملخص عقد الشركة في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة.

ح) نشر ملخص عقد الشركة في احدى الصحف التي تطبع في دائرة مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية او في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى.

ويجب إتباع إجراءات الشهر السابقة فى حالة أى تعديل يطرأ على بيانات ملخص عقد الشركة.

ثانيا ـ ميعاد شهر الشركة :

يجب أن يتم استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانون فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع على عقد الشركة، وكذلك الحكم فى حالة التعديلات التى تطرأ على ملخص عقد الشركة، حيث يجب أن تتم فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التعديل.

ويقع الالتزام باتخاذ إجراءات الشهر على عاتق مديرى الشركة، فإذا قصر المدير فى القيام بإجراءات الشهر، فإنه يجوز لأى من الشركاء استيفاء إجراءات الشهر.

ثالثا ـ الجزاء المترتب على عدم شهر الشركة :

نظراً للأهمية التى يمثلها الإعلان عن وجود الشركة كشخص معنوى جديد، بالنسبة للغير، فإن المشرع قد اهتم بضرورة شهرها، وفرض جزاء على تخلف هذا الإجراء، يتمثل في بطلان عقد الشركة، وأن هذا البطلان من نوع خاص يقتصر أثره على عدم جواز الاحتجاج بوجود الشركة أو بأحد بياناتها فى مواجهة الغير، الذى قد تكون له مصلحة فى التمسك بعدم وجودها أو وجود أحد بياناتها.

وعلى ذلك لا يجوز للشريك فى الشركة التى لم تستوف إجراءات الشهر المنصوص عليها، أن يتمسك بعدم نفاذ الشركة فى مواجهة الغير ليتخلص مثلاً من التزامه بتقديم حصته فى رأس مال الشركة، فهذا الجزاء مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء. ويرجع السبب فى ذلك إلى أن

الالتزام باتخاذ إجراءات الشهر يقع على عاتق الشركاء، فإذا تقاعسوا عن اتخاذ هذه الإجراءات، فلا يجوز لهم أن يستفيدوا من هذه الإهمال والتقصير.

ويقصد بالغير الذى لا يجوز الاحتجاج فى مواجهته بوجود الشركة غير المشهرة، أو البيان غير المشهر الدائنون الشخصيون للشركاء ومدينى الشركة، حيث يجوز للدائنين الشخصيين للشركاء أن يتمسكوا بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة فى مواجهتهم، وذلك حتى يتسنى لهم التنفيذ على حصة مدينهم الشريك فى هذه الشركة.

كذلك قد يكون لمدين الشركة مصلحة فى التمسك بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة أو البيان غير المشهر فى مواجهته، كأن يصبح دائناً لأحد الشركاء ويرغب فى إجراء المقاصة بين الدينين، وقد يكون لدائن الشركة أيضاً مصلحة فى التمسك بعدم نفاذها، وأن كانت مصلحته غالبا تكون فى التمسك بوجودها، حتى يستوفى دينه من أموال الشركة دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.

ويجب أن تقيد شركة التضامن في السجل التجارى خلال شهر من تاريخ الترخيص لها بمزاولة التجارة.

المبحث الثالث

نشاط شركة التضامن

يترتب على تكوين شركة التضامن نشوء شخص معنوى جديد يبدأ فى الدخول فى معاملات مع الغير، وهو ما يقتضى ضرورة وجود شخص طبيعى يعبر عن إرادته ويمثله فى علاقاته ومعاملاته مع الغير، هذا الشخص الطبيعى هو مدير الشركة الذى يتولى إدارتها، كما أن معاملات الشخص المعنوى مع الغير وما يترتب على ذلك من أرباح وخسائر يتطلب ضرورة بيان كيفية توزيع هذه الأرباح والخسائر. ولذلك نتناول فى دراستنا لنشاط شركة التضامن إدارة الشركة وكيفية توزيع الأرباح والخسائر فيها.

المطلب الأول

إدارة شركة التضامن

يتولى إدارة شركة التضامن شخص طبيعى يمثلها فى علاقاتها ومعاملاتها مع الغير بصفته ممثلاً لها لا بصفته وكيلاً عنها، وقد اهتم قانون الشركات بتحديد القواعد التى تنظم إدارة شركة التضامن، فى حالة خلو عقد الشركة من تنظيمها، سواء من حيث تعيين المدير وعزله، وسلطاته والمسئولية عن أعماله.

أولاً - تعيين المدير :

يتولى إدارة شركة التضامن مدير أو أكثر من الشركاء فيها، وذلك لأن المدير الشريك يفترض فيه أن له مصلحة جدية فى إدارة الشركة على الوجه الأمثل، لأنه مسئول مسئولية مطلقة وتضامنية عن تعهدات الشركة وديونها، فضلاً عن مصلحته فى تحقيق الشركة لأغراضها والحصول على نصيبه فى الأرباح.

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يعهد بإدارة شركة التضامن إلى مدير أو أكثر اجنبى، أى غير شريك فيها، وفى الغالب أن يكون مدير الشركة هو أكثر الشركاء أهمية وخبرة فى إدارة شئون الشركة.

والمدير سواء كان شريكاً أم غير شريك قد يتم تعيينه بنص خاص فى عقد الشركة، وعندئذ يسمى بالمدير النظامى أو الاتفاقى، وقد يتم تعيينه باتفاق لاحق مستقل عن عقد الشركة ويسمى بالمدير غير النظامى أو غير الاتفاقى.

وإذا تم تعيين مدير للشركة فإن الإدارة تكون له وحده دون بقية الشركاء، حيث لا يجوز للشريك غير المدير أن يتدخل فى إدارة الشركة، ولكن يجوز له أن يطلع بنفسه فى مركز الشركة على سير أعمالها، وأن يفحص دفاترها ومستنداتها، وأن يستخرج بنفسه بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستنداتها، وأن يوجه النصح لمديرها.

وبعد تعيين مدير للشركة يقتصر دور الشركاء فيها على رقابة سير أعمال الشركة، على أن تتم هذه الرقابة من جانب الشركاء أنفسهم، فلا يجوز للشريك أن ينيب عنه شخص آخر للقيام بها، نظراً للاعتبارات الشخصية التى تقوم عليها الشركة والثقة المتبادلة بين الشركاء، والتى تقتضى عدم السماح للغير بالاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وكشف أسرارها.

ويعتبر حق الشريك فى ممارسة هذه الرقابة على الشركة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك منه وإلا كان الاتفاق باطلاً، ولكن إذا لم يتم تعيين مدير للشركة سواء فى عقدها أو فى اتفاق لاحق له، فإن إدارة الشركة تكون من حق جميع الشركاء.

وعلى ذلك يكون لكل شريك الحق فى إدارة الشركة إذا لم يعين لها مدير، وله أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء،

ولكن يكون للشركاء الآخرين فى هذه الحالة الحق فى الاعتراض على القيام بهذه الأعمال قبل تمامها، وإذا حدث اعتراض من جانب شريك أو أكثر على قيام أحد الشركاء بعمل معين، فإنه يجب عرض الأمر على جميع الشركاء، ويتم اتخاذ قرار فى هذا الشأن من قبل أغلبية الشركاء برفض هذا الاعتراض أو قبوله.

ثانيا ـ عزل المدير :

رتب المشرع تفرقة فيما يتعلق بعزل المدير تختلف تبعاً لصفته وطريقة تعيينه على النحو التالى :

أ) المدير الشريك المعين بنص خاص فى عقد الشركة :

إذا كان المدير شريكاً ومعيناً بنص خاص فى عقد الشركة وهو ما يعرف بالمدير النظامى، فلا يجوز عزله إلا باتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، والحكمة من عدم قابلية المدير النظامى للعزل، ترجع إلى أن هذا المدير قد تم تعيينه بنص فى عقد الشركة، وهذا النص يعتبر جزء من العقد، والعقد لا يجوز تعديله إلا بإجماع الشركاء [1].

وإذا تم اتفاق جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه فإن هذا العزل يترتب عليه حل الشركة، لأن شخصية هذا المدير لها محل اعتبار كبير فى عقد الشركة، بحيث يترتب على عزله انقضاء الشركة، ما لم يتفق الشركاء بما فيهم المدير المعزول على استمرار الشركة.

ولا يجوز للمدير النظامى أن يعتزل الإدارة من تلقاء نفسه، إلا إذا كان هناك سبباً يبرر هذا الاعتزال، ويسأل عن التعويض فى حالة إذا أقدم على عزل نفسه دون توافر سبب مقبول للاعتزال، ويخضع تقدير مدى توافر جدية أسباب الاعتزال للجهات المختصة فى حالة الاختلاف، كأن يصبح المدير غير قادر على العمل نتيجة لما أصابه من مرض، واعتزال المدير

---

[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 194 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 201.

النظامى يؤدى إلى انقضاء الشركة، لأن شخصيته لها محل اعتبار كبير فى عقد الشركة، ألا إذا اتفق جميع الشركاء بما فيهم المدير المعتزل على استمرارها.

ب) المدير الشريك المعين باتفاق لاحق لعقد الشركة، والمدير غير الشريك سواء كان معيناً فى عقد الشركة أو فى عقد مستقل.

يجوز عزل هذا المدير بمحض إرادة الشركاء دون حاجة إلى موافقته أو تدخل من جانب القضاء، لأن هذا المدير يعتبر وكيلاً عن الشركاء، وطبقاً للقواعد العامة فى الوكالة يجوز لكل من الموكل والوكيل أن ينهى الوكالة.

ولكن يجب لعزل المدير فى هذه الحالة أن يصدر القرار من قبل الأغلبية العددية لأراء الشركاء، إلا إذا كان تعينيه قد تم بأغلبية خاصة فيجب أن تتوافر هذه الأغلبية لعزله، فإذا كان تعيينه قد تم بأغلبية الثلثين فيجب توافر هذه الأغلبية لصحة العزل، كذلك يجب أن يتوافر الإجماع لعزله إذا تم تعيينه بالإجماع.

ولا يترتب على عزل هذا المدير حل الشركة، لأن تعيينه كان باتفاق مستقل عن عقد الشركة، وبالتالى لا يعتبر عزله تعديلاً فى هذا العقد، كما هو الحال فى حالة عزل المدير النظامى، حيث لا يكون لشخصيته محل اعتبار فى عقد الشركة.

ويجوز لأغلبية الشركاء كما هو الحال فى حالة المدير النظامى أن يطلبوا عزل المدير غير النظامى، من المحكمة، إذا توافر مسوغ شرعى للعزل، كعدم قدرة المدير على العمل، أو إخلاله بالتزاماته تجاه الشركة.

وإذا تم عزل هذا المدير غير النظامى فى وقت غير لائق أو لغير مسوغ شرعى، جاز له أن يطالب الشركة بتعويض ما أصابه من ضرر.

ويجوز للمدير إذا كان معيناً فى عقد مستقل، سواء كان شريكاً أو غير شريك، أن يعتزل الإدارة بشرط أن يكون ذلك فى وقت لائق، وأن يخطر به

الشركاء، وإلا كان مسئولاً عن التعويض، ولا يترتب على اعتزاله حل الشركة، لأن تعيينه قد تم بعيداً عن عقد الشركة، كما أنه قد يكون أجنبياً عنها، وبالتالى لا تكون لشخصيته فى الشركة ذات الأهمية التى تكون للمدير النظامى الشريك فيها.

ثالثا - سلطة المدير :

قد يتم تعيين مدير واحد لإدارة شركة التضامن، وقد يتم تعيين أكثر من مدير، ولذا يجب التفرقة فيما يتعلق بتحديد سلطة المدير بين ما إذا كان للشركة مديراً واحداً، أم عدداً من المديرين.

أ) المدير الواحد :

فى الغالب يتم تعيين مدير واحد لشركة التضامن، والأصل أن يحدد عقد الشركة سلطة المدير والأعمال التى يجوز له القيام بها، فإذا لم يرد فى عقد الشركة أو فى الاتفاق اللاحق الذى تم به تعيين المدير تحديداً لسلطة المدير، كأن له أن يقوم بأعمال الإدارة والتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة.

وعلى ذلك يجوز للمدير أن يقوم بكافة أعمال الإدارة والتصرف التى تتفق مع غرض الشركة، فله سلطة إبرام العقود مع الغير واستئجار الأماكن اللازمة لمباشرة الشركة لنشاطها، والتعاقد مع العمال والموظفين، وبيع وشراء البضائع والآلات، ودفع نصيب الشركاء فى أرباح الشركة، وتمثيل الشركة أمام القضاء، كما له أن يتصالح على حقوق الشركة أو أن يطلب التحكيم إذا كان فى ذلك مصلحة الشركة.

ولكن لا يجوز للمدير القيام بالأعمال والتصرفات التى لا تدخل فى غرض الشركة، ولا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التى تجاوز الإدارة العادية إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح فى العقد، ويسرى هذا الحظر بصفة خاصة على الأعمال الآتية :

1) التبرعات، ما عدا التبرعات الصغيرة المعتادة.

2) بيع عقارات الشركة، إلا إذا كان هذا البيع مما يدخل فى غرض الشركة.

3) رهن عقارات الشركة.

4) بيع متجر الشركة أو رهنه.

كذلك لا يجوز للمدير أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة، إلا بإذن خاص من الشركاء يصدر فى كل حالة على حدة، ولا يجوز له أن يمارس نشاطاً من نوع نشاط الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء "، فالشريك لا يجوز أن يبرم عقوداً مع الشركة لمصلحته الخاصة خوفاً من عدم حيدته، لأنه لا يمكن للشخص أن يمثل مصلحتين متعارضتين فى نفس الوقت، مصلحته الخاصة ومصلحة الشركة، كما لا يجوز له أن يقوم بأعمال منافسة لها، خشية من الأضرار بمصالح الشركة لحساب مصلحته الخاصة، ولكن يجوز له مباشرة هذه الأعمال بموافقة الشركاء.

وإذا تم تعيين مدير للشركة، فلا يجوز له أن ينيب عنه غيره فى استعمال سلطته بأكملها، ولكن يجوز له ذلك بالنسبة لعمل معين بالذات، وإذا حدث وأناب عنه شخصاً أخر للقيام بهذا العمل، كان مسئولاً قبل الشركة عن عمل نائبه، كما لو كان قد قام هو بهذا العمل.

ومتى كان هناك مديراً قد تم تعيينه لإدارة الشركة، فإن هذا المدير وحده هو الذى يتولى إدارة الشركة، وليس للشركاء الحق فى التدخل فى الإدارة، أو الاعتراض على أعمال المدير، إذا كانت فى حدود سلطته.

ب) تعدد المديرين :

قد يحدث أن يعين أكثر من مدير لإدارة الشركة، وفى هذه الحالة قد توزع الاختصاصات بين المديرين، وقد تترك بدون توزيع، أو قد ينص فى عقد الشركة على أن يعمل المديرين بالإجماع، وعلى ذلك يجب التفرقة فيما

يتعلق بتحديد سلطات المديرين عند تعددهم بين ثلاث فروض على النحو التالى : -

الفرض الأول - إذا حدد اختصاص كل مدير فى حالة تعددهم.

إذا تم تحديد اختصاص كل مدير عند تعددهم، فيجب على كل مدير أن يباشر عمله فى حدود اختصاصه، ولا يتعداه إلى اختصاصات المديرين الآخرين، ومثال ذلك أن يعين مدير للمبيعات وآخر للمشتريات وثالث لشئون العمال والموظفين، فإذا تجاوز أحد المديرين الاختصاص المحدد له، كان تصرفه غير نافذ فى مواجهة الشركة.

الفرض الثانى - إذا لم يتم تحديد اختصاص المديرين.

إذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأى عمل من أعمال الإدارة على أن يكون لباقى المديرين الاعتراض على العمل قبل تمامه، وفى هذه الحالة تكون العبرة بأغلبية آراء المديرين، فإذا تساوت الآراء وجب عرض الأمر على الشركاء.

وعلى ذلك يكون لكل من المديرين أن ينفرد بالقيام بأى عمل من أعمال الإدارة فى حالة عدم توزيع الاختصاصات بينهم وخلو النص من عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة، ولكن يكون لكل مدير الحق فى الاعتراض على القيام بالعمل قبل تمامه، وإذا اختلف المديرون فيما بينهم، فاعترض بعضهم على العمل ووافق البعض الأخر، فإن الأمر يجب أن يعرض على المديرين جميعاً ليتخذوا قراراً فيه بأغلبية الآراء، فإذا تساوت آراء الجانبان وجب عرض الأمر على الشركاء جميعاً لاتخاذ قرار فى هذا الشأن.

الفرض الثالث - إذا نص على أن يعمل المديرين بالإجماع أو بالأغلبية:

فى هذه الحالة لا يجوز لأى مدير أن يقوم بأى عمل من أعمال الشركة إلا إذا وافق جميع المديرين أو أغلبيتهم حسب ما نص عليه الاتفاق، ولكن

يجوز الخروج على هذا الحكم بحيث ويمكن أن يقوم أحد المديرين منفرداً بعمل من أعمال الإدارة دون حاجة لموافقة المديرين الآخرين وذلك إذا وجد أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة للشركة لا تستطيع تعويضها، كما هو الحال إذا كانت هناك بضائع معرضة للتلف إذا لم يتم التصرف فيها على وجه السرعة، حيث يجوز لأى من المديرين منفرداً أن يبيع هذه البضائع.

رابعاً ـ المسئولية عن أعمال المدير :

لبيان المسئولية عن الأعمال التى يقوم بها المدير، يجب التفرقة بين مسئولية الشركة ذاتها فى مواجهة من يتعامل معها من الغير عن أعمال المدير ومسئولية المدير نفسه عن الأعمال التى يقوم بها قبل الشركة التى يمثلها فى علاقاتها مع الغير.

أ) مسئولية الشركة عن أعمال المدير :

الأعمال والتصرفات التى يباشرها المدير تلزم الشركة متى كانت هذه التصرفات قد تم التوقيع عليها بعنوان الشركة وكانت فى حدود السلطات الممنوحة له.

ولذلك يجب لقيام مسئولية الشركة عن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها مديرها أن يتم التوقيع على هذه الأعمال والتصرفات بعنوان الشركة، فإذا وقع المدير عليها باسمه الشخصى، فإن ذلك لا يعفى الشركة من الالتزام بها، وإنما يعتبر ذلك قرينة على أن المدير يقوم بالعمل لحسابه الخاص، ولكن هذه القرينة ليست قاطعة بل هى قرينة بسيطة يمكن للغير أن يثبت عكسها، بكافة طرق الإثبات [1].

وإذا أساء المدير استعمال عنوان الشركة، بأن أبرم تصرفات مع الغير لمصلحته الشخصية، فإنه يجب التفرقة فى هذه الحالة بين ما إذا كان الغير

---

[1] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 306.

المتعامل مع المدير حسن النية أم سيئ النية، فإذا كان الغير حسن النية أى لا يعلم أن المدير يبرم التصرف لحسابه الخاص، فإن الشركة تلتزم فى هذه الحالة بتصرف المدير الذى أساء فيه استعمال عنوان الشركة حماية للغير وتدعيما لاستقرار المعاملات.

أما إذا كان الغير الذى تعاقد مع المدير سيئ النية، أى كان يعلم بأن المدير يبرم التصرف لحسابه الخاص، لا لحساب الشركة التى وقع على التصرف بعنوانها، فإن الشركة لا تلتزم بتصرف المدير، ولا يكون أمام الغير إلا الرجوع على المدير شخصياً [2].

كذلك يجب لقيام مسئولية الشركة عن أعمال مديرها، أن تكون هذه الأعمال فى حدود السلطة المخولة له فى نظام الشركات وعقد الشركة. وعلى ذلك لا تسأل الشركة أمام الغير عن التصرفات التى يكون المدير قد أجراها متجاوزاً لحدود سلطته، حيث يلتزم بها المدير شخصياً، ولكن قد يحدث فى كثير من الأحيان أن يرد فى عقد الشركة بعض القيود التى تحد من سلطة المدير، كأن يحظر على المدير الاقتراض من البنوك، فإذا قام المدير بالتصرف مع الغير متجاهلاً هذه القيود، فهل تستطيع الشركة أن تحتج بهذه القيود على الغير؟

يقرر الفقهاء أن هذه القيود تكون صحيحة، وترتب آثارها فى العلاقة بين المدير والشركة، أما بالنسبة للغير فإن الأمر يتوقف على ما إذا كانت هذه القيود قد تم شهرها بالطرق المقررة قانوناً أم لم يتم شهرها، فإذا كانت هذه القيود قد تم شهرها، فيجوز للشركة فى هذه الحالة أن تحتج بها على الغير، ويلتزم المدير شخصياً بما قام بإبرامه من تصرفات مع وجود هذه القيود على سلطته، أما إذا كانت هذه القيود لم تشهر، فلا يجوز الاحتجاج بها فى هذه الحالة على الغير، ويستطيع من تعامل مع المدير الذى لم يراع القيود المفروضة على سلطته أن يرجع على الشركة ما دامت هذه القيود لم تشهر.

---

[2] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 198، د. محمود سمير الشرقاوى المرجع السابق، ص 100.

ولا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التى يبرمها المدير، بل تقوم مسئوليتها أيضاً عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من المدير أثناء مباشرة عمله ويترتب عليها ضرراً للغير، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية، فإذا ارتكب المدير عملاً غير مشروع ترتب عليه ضرر للغير التزمت الشركة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة.

ب) مسئولية المدير فى مواجهة الشركة :

يسأل المدير مدنياً عن أعمال إدارته قبل الشركة على أساس العقد المبرم بينهما، فالمدير سواء كان شريكاً أم أجنبياً يجب عليه أن يبذل فى إدارة الشركة عناية الرجل المعتاد، يستوى فى ذلك حكمة مع حكم الوكيل بأجر، وعلى ذلك يسأل إذا قصر أو أهمل فى تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه أو أساء استخدام العنوان، أو تجاوز حدود سلطته، حيث يسأل المدير قبل الشركة عن أخطائه حتى ولو كانت يسيرة.

كذلك يسأل المدير جنائياً عن الأفعال التى يرتكبها وتشكل أفعالاً جنائية، كأن يقوم بتبديد أموال الشركة، أو أن يقوم باختلاسها، حيث يسأل فى هذه الحالة باعتباره مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، فالمسئولية الجنائية مسئولية شخصية تقع على عاتق من يرتكب أحد الأفعال المجرمة قانوناً.

المطلب الثاني
توزيع الأرباح والخسائر

يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر أحد الأركان الموضوعة الخاصة لصحة عقد الشركة، ويخضع توزيع الأرباح والخسائر فى شركة التضامن للقواعد العامة لتوزيع الأرباح والخسائر التى تعرضنا لها عند دراستنا للأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وعلى ذلك إذا كانت هناك شروطاً فى عقد الشركة تتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر وجب أعمال هذه الشروط، مع مراعاة بطلان الشروط التى تقضى بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو بإعفائه من الخسارة، وهى المعروفة بشروط الأسد.

أما إذا لم ينص عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فإن كل شريك يكون له فى هذه الحالة نصيب فى الربح أو الخسارة بنسبة حصته فى رأس المال .

وعلى ذلك يتم توزيع الأرباح والخسائر فى شركة التضامن على النحو التالى:

- إذا أتضح فى نهاية السنة المالية للشركة بعد الجرد وعمل الميزانية الخاصة بشركة التضامن، زيادة فى أصول الشركة عن خصومها، فإن الشركة تعتبر فى هذه الحالة قد حققت أرباحاً، ويجب توزيعها على الشركاء.

- ولكن قد لا يتم توزيع الأرباح التى حققتها الشركة بأكملها، حيث يرد فى عقد الشركة عادة نص يقضى بتخصيص جزء من الأرباح لتكوين احتياطى من الأموال تستعين به الشركة فى مواجهة خسائرها المحتملة أو احتياجاتها فى المستقبل، وتكوين هذا الاحتياطى يكون اختياريا فى هذه الحالة، حيث يلزم موافقة الشركاء عليه، وذلك على خلاف الوضع فى شركة المساهمة والتوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة، حيث يكون تكوين الاحتياطى إجبارى فى هذه الشركات، بنص القانون، فإذا لم

ينص العقد على تكوين احتياطى فإنه يجب موافقة الشركاء جميعاً على تكوينه، لأن هذا الاحتياطى يحرم المساهمين من جزء من الأرباح كانت يجب أن توزع عليهم.

- وإذا لم تحقق الشركة أرباحاً، ولم يكن لديها احتياطى من الأموال تم اقتطاعه من الأرباح فى السنوات السابقة، فيجب عليها فى هذه الحالة الامتناع عن توزيع أية أرباح على الشركاء، فإذا قامت بتوزيع أرباح على الشركاء بالرغم من ذلك كانت الأرباح التى تم توزيعها أرباحاً صورية.

ولما كانت هذه الأرباح الصورية من شأنها الانتقاض من رأس المال، الأمر الذى يؤثر على الضمان العام للدائنين، فإنها تكون غير جائزة، لأن الهدف منها هو إيهام الغير ـ على خلاف الحقيقة ـ من جمهور المتعاملين مع الشركة أو حتى الشركاء أنفسهم بأن القدرة الائتمانية للشركة مازالت قوية وأنها تحقق أرباح [1]، ويسأل مديرى الشركة عن توزيع هذه الأرباح الصورية، التى تقتطع من رأس المال، حيث تعتبر بمثابة رد جزء من حصة الشريك فى رأس مال الشركة أثناء حياتها وهو ما لا يجوز، لأنه ينطوى على مساس بمبدأ ثبات رأس المال الذى يشكل الضمان العام للدائنين، ولذا يكون لهم الحق فى مطالبة الشركاء برد الأرباح الصورية التى تم توزيعها عليهم سواء كانوا حسنى النية أم سيئ النية[2].

وإذا زادت خصوم الشركة عن أصولها، فإن ذلك يعنى أن الشركة قد حققت خسارة، ويتم توزيع الأرباح والخسائر حسب الشروط التى تم الاتفاق عليها فى عقد الشركة، فإذا لم يوجد فى عقد الشركة نصوص تتعلق بكيفية توزيع الخسائر، حيث يتحمل كل شريك جزء من الخسائر بنسبة حصته فى رأس المال.

---

[1] د. سعيد يحيى : المرجع السابق، ص 166.

[2] د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 206 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 209.

المبحث الرابع
انقضاء شركة التضامن

تنقضى شركة التضامن إذا توافر احد أسباب انقضاء الشركات بصفة عامة، كانتهاء أجل الشركة، أو انتهاء العمل الذى قامت من أجله أو اجتماع الحصص فى يد شخص واحد، أو اندماج الشركة فى شركة أخرى، كذلك تنقضى شركة التضامن بالأسباب الخاصة بانقضاء شركات الأشخاص، لقيامها على الاعتبار الشخصى، أى الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنقضى بأى سبب يؤدى إلى زوال هذه الثقة أو الإخلال بها، كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه من الشركة، ما لم يتفق الشركاء فى عقد الشركة على استمرارها بالرغم من ذلك.

وإذا تم انقضاء شركة التضامن لأى سبب من هذه الأسباب فيجب أن يتم شهر هذا الانقضاء وفقاً للإجراءات المنصوص عليها نظاماً، فإذا لم يتم شهر الانقضاء، فلا يجوز أن يحتج به على الغير.

الفصل الثاني
شركة التوصية البسيطة

تمهيد وتقسيم:

تتكون شركة التوصية البسيطة من فريقين من الشركاء، فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً فى جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق أخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته فى رأس المال.

وشركة التوصية تناسب من ناحية أصحاب رؤوس الأموال الذين يرغبون فى استثمار أموالهم دون أن يتحملوا مخاطر المشروع فى كل أموالهم، بحيث تقتصر مسئوليتهم عن ديون الشركة على ما يقدموه من حصص نقدية أو عينية فى رأس مالها، كما تناسب من ناحية أخرى للأشخاص الذين لا يملكون الأموال اللازمة لاستثمار مخترعاتهم ومواهبهم، حيث يستطيعون عن طريقها توفير الأموال اللازمة لهذا الاستثمار ـ من خلال الشركاء الموصين ـ مع احتفاظهم بالحق فى إدارتها كشركاء متضامنين، دون تدخل من جانب الشركاء الموصين[1].

ولا تختلف شركة التوصية البسيطة باعتبارها من شركات الأشخاص، عن شركة التضامن، إلا فى فيما يتعلق بوجود شركاء موصون فيها إلى جانب الشركاء المتضامنين، ولذلك تنطبق عليها كافة القواعد والأحكام الخاصة بشركة التضامن، إلا فيما يتعارض مع طبيعتها الخاصة التى ترجع إلى وجود الشركاء الموصون فيها، وقيام مسئوليتهم عن ديونها فى حدود الحصة المقدمة من كل منهم.

وعلى ذلك نقتصر فى دراستنا لشركة التوصية البسيطة على الأحكام الخاصة التى تتميز بها هذه الشركة عن شركة التضامن وغيرها من الشركات الأخرى، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : خصائص شركة التوصية البسيطة.

---

[1] د. محسن شفيق : الوجيز فى القانون التجارى، دار النهضة العربية 1966-1967م رقم 240، د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 209.

المبحث الثانى : تكوين شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثالث : نشاط شركة التوصية البسيطة.

المبحث الرابع : انقضاء شركة التوصية البسيطة.

المبحث الأول
خصائص شركة التوصية البسيطة

أولاً ـ تضم فريقين من الشركاء :

من أهم خصائص شركة التوصية البسيطة أنها تضم فريقين من الشركاء :

أ) شركاء متضامنين :

يكون لهم نفس المركز القانونى للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن، فيسألون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ومطلقة.

ب) شركاء موصين :

لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار الحصة التى قدموها فى رأس المال، وليس لهم التدخل فى إدارة الشركة، وتكون حصصهم نقدية أو عينية، حيث لا يجوز للشريك الموصى أن يقدم حصة بالعمل [1].

ثانيا ـ عنوان الشركة :

يتطلب القانون ضرورة أن تتخذ شركة التوصية البسيطة عنوانا يكون اسما لها، ويتكون عنوان شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة، فإذا كان شريكاً متضامناً واحداً فى الشركة، وجب إضافة عبارة وشركاه، حتى يعلم الغير الذى يتعامل معه بوجود الشركة، ولو كانوا بقية الشركاء شركاء موصون.

ولا يجوز أن يتضمن عنوان شركة التوصية البسيطة اسم أحد الشركاء الموصين، حيث يقتصر عنوان الشركة فقط على اسم شريك متضامن أو أكثر، حتى يتمكن الغير الذى يتعامل مع الشركة من معرفة الشركاء

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 229.

المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ومطلقة، فى حين أن الشركاء الموصين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصتهم فى رأس المال.

وإذا كان النظام قد تطلب ضرورة أن يقتصر عنوان الشركة على أسماء الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصون، فما هو الحكم إذا دخل فى عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصين ؟

يجب التفرقة فى هذه الحالة بين ما إذا كان الشريك الموصى يعلم بدخول اسمه فى عنوان الشركة ولم يعترض على ذلك، أم كان لا يعلم بذلك، فإذا كان اسم الشريك الموصى قد أدخل بعلمه ورضاه، فيكون مسئولاً فى مواجهة الغير على وجه التضامن مع بقية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة وتعهداتها، فى جميع أمواله كما لو كان شريكاً متضامناً.

أما إذا كان هذا الشريك لم يعلم بوضع أسمه فى عنوان الشركة، فلا يكون فى هذه الحالة مسئولاً قبل الغير عن ديون الشركة، وتقتصر مسئوليته عنها بقدر حصته، ولكن يتطلب الفقهاء لكى لا تقوم مسئولية هذا الشريك قبل الغير، أن يثبت حسن نيته، أى يثبت عدم علمه بوضع اسمه فى عنوان الشركة.

وطبقا للقواعد العامة فى المسئولية، يجوز للشريك الذى أدخل اسمه فى عنوان الشركة، أن يرجع بالتعويض على الشركاء المتضامنين، إذا كان قد ترتب على إدخال اسمه فى عنوان الشركة ضرراً له.

ثالثا ـ عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :

إذا كان الشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة يكتسب وصف التاجر، حيث يكون مركزه هو مركز الشريك المتضامن فى شركة التضامن الذى يكتسب وصف التاجر لمسئوليته التضامنية وغير المحددة عن ديون الشركة، فإن الشريك الموصى لا يكتسب وصف التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، إلا إذا كان تاجراً قبل دخوله الشركة.

ويترتب على عدم اكتساب الشريك الموصى وصف التاجر عدم جواز شهر إفلاسه، حيث تكون مسئوليته عن ديون الشركة محددة بمقدار حصته

فـى رأس المـال، كمـا يجـوز للأشـخاص المحظـور علـيهم مزاولـة التجـارة، كالأطبـاء والمحـامين والمـوظفين والقصـر، أن يكونـوا شـركاء فـى شـركة التوصية البسيطة.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة التزام الشريك الموصى بتقديم حصته إلى الشركة، متى كانت الشركة تجارية، فقد ذهب رأى إلى أن التزام الشريك الموصى ذو طبيعة مدينة على أساس أنه لم يدخل فى نطاق الأعمال التجارية التى نص عليها القانون، كما أن مسئوليته محددة بقدر حصته فى رأس المال، فى حين أن الأعمال التجارية تقوم على عنصر المضاربة، والمسئولية غير المحددة، فى حين يذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن التزام الشريك الموصى يُعد التزاماً تجارياً، على أساس أن الأعمال التجارية التى نص عليها القانون قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، كما أن الشركة التجارية تتعرض فيها حصص الشركاء للربح أو الخسارة، ويخضع التزام الشريك فى هذه الحالة للقواعد التى تحكم الالتزامات التجارية من حيث الاختصاص والإثبات [1].

رابعاً - عدم جواز انتقال حصة الشريك :

تقوم شركة التوصية البسيطة على الاعتبار الشخصى كما هو الحال فى بقية شركات الأشخاص، ويترتب على ذلك عدم جواز انتقال حصة الشريك الموصى إلى الغير، فلا يجوز له أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة باقى الشركاء المتضامنين والموصين، كذلك فى حالة وفاة الشريك الموصى لا تنتقل حصته إلى الورثة، حيث يترتب على موته حل الشركة.

ولكن مبدأ عدم جواز انتقال حصة الشريك إلى الغير أو الورثة، ليس من النظام العام، ولذلك يجوز أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حصته إلى الغير بشروط معينة، مراعاة للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة، كذلك يجوز الاتفاق فى حالة وفاة أحد الشركاء، على استمرار الشركة مع ورثته، فحظر التداول يقتصر على التداول بدون قيود، لا التداول الذى يتم بمراعاة الاعتبار الشخصى لهذه الشركة.

---

[1] أنظر د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 500، د. على يونس : المرجع السابق، ص 278.

خامساً - المسئولية المحدودة للشريك الموصى :

لا يسأل الشريك الموصى عن ديون الشركة إلا فى حدود حصته فى رأس المال، وذلك على خلاف الشريك المتضامن الذى يسأل عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ومطلقة، وعلى ذلك يقتصر التزام الشريك الموصى على تقديم حصته للشركة، ويعتبر أنه قد أوفى بالتزامه، بمجرد تقديمها، ولا يجوز الرجوع عليه بشئ بعد ذلك ؛ حيث تتحدد مسئوليته بقدر حصته.

ويترتب على مسئولية الشريك الموصى المحدودة، أن إفلاس شركة التوصية البسيطة، لا يؤدى إلى إفلاس الشركاء الموصون، وإن كان يؤدى إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وإذا لم يقدم الشريك الموصى حصته كلها أو بعضها، فإنه يجوز للشركة أن تطالبه بتقديم الحصة أو ما تبقى منها، كذلك يجوز لدائنى الشركة أن يطالبوا الشريك الموصى بتقديم حصته عن طريق الدعوى غير المباشرة، أى مطالبته باستعمال حق الشركة.

ومع ذلك فقد أجاز القضاء لدائنى الشركة الرجوع على الشريك الموصى ومطالبته بتقديم حصته التى تعهد بها، بالدعوى المباشرة، أى دون استعمال حق الشركة، وذلك حتى يمنع احتجاج الشريك الموصى على دائنى الشركة بالدفوع التى يستطيع أن يتمسك بها قبل الشركة، كالدفع ببطلان التزامه أو بانقضائه بالمقاصة [1]، على أساس أن حصة الشريك الموصى هى جزء من رأس المال الذى هو الضمان العام للدائنين الذين اعتمدوا عليه عند التعامل مع الشركة.

وإذا كان الأصل أن الشريك الموصى يسأل فقط عن ديون الشركة بقدر حصته فى رأس المال، إلا أن هناك بعض الحالات قد يسأل فيها الشريك الموصى مسئوليته تضامنية وغير محدودة، ويتحقق ذلك عندما يذكر اسمه فى عنوان الشركة مع علمه بذلك وعدم اعتراضه، أو عندما يتدخل فى أعمال الإدارة، حيث يسأل عن الأعمال التى يقوم بها مسئولية تضامنية ومطلقة.

---

[1] أنظر د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 501 ؛ د. على يونس : المرجع السابق، ص 281 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 234.

المبحث الثانى
تكوين شركة التوصية البسيطة

يلزم لصحة عقد شركة التوصية البسيطة ضرورة أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها فى كافة العقود وهى الرضا والمحل والسبب.

كذلك يجب أن تتوافر فى عقد شركة التوصية البسيطة كافة الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وهى أن يقدم كل شريك حصته فى الشركة، مع ملاحظة أن حصة الشريك الموصى يجب أن تكون حصة نقدية أو عينية، فلا يجوز للشريك الموصى أن يقدم عمله كحصة فى الشركة، حيث يجب عليه أن يساهم بنصيب فى رأس المال الذى يتكون فقط من الحصص النقدية والعينية التى يقدمها الشركاء.

كما يجب أن يكون هناك تعدد للشركاء، بحيث لا يقل عدد الشركاء على الأقل عن اثنين، يكون أحدهما شريكاً متضامناً والأخر شريكاً موصياً، كذلك يجب أن تتوافر لدى الشركاء النية لاقتسام ما قد ينشأ عن الشركة من ربح أو خسارة.

وفضلاً عن الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، يجب أن تتوافر الأركان الشكلية، وهى ضرورة كتابة عقد الشركة، واتخاذ إجراءات الشهر المقررة نظاماً.

أولاً ـ شهر شركة التوصية البسيطة :

تسرى على شركة التوصية البسيطة الأحكام التى تطبق على شركة التضامن فيما يتعلق بشهر عقد الشركة من نشر ملخص عقد الشركة فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة، وقيد الشركة فى سجل الشركات بمصلحة الشركات، وقيد الشركة فى السجل التجارى وفقاً لأحكام نظام السجل التجارى، كذلك يجب أن يشهر بنفس الطريقة أى تعديلات تطرأ على البيانات التى يجب أن يشتمل عليها ملخص عقد الشركة.

ولا تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن فيما يخص قواعد شهرها إلا فيما يتعلق بعدم إدراج أسماء الشركاء الموصون فى

ملخص عقد الشركة، حيث يجب أن يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنين فقط، ولكن يجب أن يشتمل الملخص على تعريف كاف بالحصص التى تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها.

ثانيا - جزاء عدم الشهر :

يترتب على عدم شهر شركة التوصية البسيطة عدم نفاذها فى مواجهة الغير، كما هو الشأن فى شركة التضامن، بحيث لا يجوز الاحتجاج فى مواجهة الغير بوجود الشركة، أو بوجود البيان الذى لم يشهر.

وهذا الجزاء مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركاء، حيث يجوز للغير أن يتمسك به حسب مصلحته، فقد تكون مصلحته فى بعض الحالات فى التمسك بوجود الشركة أو أحد بياناتها، كما هو الحال عندما يكون دائناً للشركة ويرغب فى التنفيذ على أموالها بدينه، وقد تكون له مصلحة فى التمسك بعدم وجودها أو عدم وجود البيان غير المشهر، كما هو الحال عندما يكون دائناً لأحد الشركاء ويرغب فى التنفيذ على ما قدمه هذا الشريك من أموال كحصة فى الشركة.

أما الشركاء فلا يجوز لهم أن يتمسكوا بعدم نفاذ الشركة فيما بينهم أو فى مواجهة الغير، لأن الالتزام بالشهر يقع على عاتق الشركاء لمصلحة الغير، وبالتالى لا يجوز لهم أن يستفيدوا من تقصيرهم وإهمالهم فى القيام بما يفرضه عليهم القانون، ويسأل مديرى الشركة عن تعويض الأضرار التى تصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الإشهار.

المبحث الثالث
إدارة شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة للقواعد التى تسرى على شركة التضامن من حيث إدارة الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر، وكيفية تعديل عقد الشركة، إلا أنه فيما يتعلق بإدارة شركة التوصية البسيطة نجد القانون يحظر على الشريك الموصى التدخل فى هذه الإدارة، وعلى ذلك نقتصر فى دراستنا لإدارة شركة التوصية البسيطة على حظر تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة سواء من حيث الحكمة منه ونطاقه والجزاء الذى يترتب على مخالفته، تاركين المسائل الأخرى المتعلقة بإدارة الشركة

من حيث تعيين المدير وعزله وسلطته ومسئوليته للقواعد المقررة فى شركة التضامن.

منع الشريك الموصى من التدخل فى الإدارة :

يحظر على الشريك الموصى التدخل فى إدارة الشركة، فإذا كان يجوز أن يكون المدير شريكاً متضامناً أو شخصاً أجنبياً، إلا أنه لا يجوز إطلاقاً أن يكون شريكاً موصياً، وعلى ذلك إذا لم يعين عقد الشركة مديراً، فإن الإدارة تكون من حق الشركاء المتضامنين وحدهم.

أولاً - الحكمة من الحظر :

اختلف الفقه والقضاء فى بيان الحكمة التى من أجلها قرر المشرع منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة، فذهب رأى إلى أن الحكمة من المنع هى حماية الغير الذى قد يعتقد فى حالة تدخل الشريك الموصى فى الإدارة أنه شريك متضامن يكون مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، فيبنى مواقفه ومعاملاته مع الشركة على هذا الاعتقاد، بينما الواقع والحقيقة خلاف ذلك، حيث لا يسأل الشريك الموصى إلا فى حدود حصته[1]، ولذلك حظر المشرع على الشريك الموصى التدخل فى الإدارة ليدفع هذا الخطأ الذى قد يقع فيه الغير [2].

وقد ذهب رأى أخر إلى أن الحكمة من الحظر هى حماية الشركة ذاتها والشركاء المتضامنين فيها، وذلك لأنه إذا سمح للشريك الموصى بالتدخل فى الإدارة، فإنه قد يندفع فى القيام بأعمال خطيرة تضر بالشركة، اعتماداً على مسئوليته المحددة عنها، حيث يقع العبء الأكبر فى المسئولية عنها على عاتق الشركاء المتضامنين الذين تكون مسئوليتهم عن هذه الأعمال مسئولية تضامنية ومطلقة فى أموالهم الخاصة[3].

ولكن هذا الرأى قد تعرض للنقد من جانب أغلب الفقهاء على أساس أن شركة التوصية البسيطة قد يتولى إدارتها شخص أجنبى غير مسئول مطلقاً عن ديونها، الأمر الذى يجعل الشريك الموصى أولى منه بإدارة الشركة، لأنه يكون مسئولاً عنها فى حدود حصته، وهو ما يجعله أحرص على مصلحة

---

(1) أنظر د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 293.
(2) أنظر د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 231.
(3) د. على يونس : المرجع السابق، ص 288.

الشركة والشركاء المتضامنين من المدير الأجنبى[4].

ويذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الحكمة من الحظر المفروض على الشريك الموصى من التدخل فى الإدارة، هو حماية الغير الذى قد يختلط عليه الأمر فى حالة تدخل الشريك الموصى فى الإدارة، فيعتقد أنه شريكاً متضامنا[1]، ويتعامل معه على هذا الأساس، كما أن الظروف التاريخية التى صاحبت نشأة شركة التوصية البسيطة تبرر ذلك، حيث كانت تمنع الشريك الموصى من التدخل فى إدارتها أو تقديم حصة بالعمل أو حتى الظهور أمام الغير، فقد كان الشريك الموصى يعمل فى الخفاء ولا يظهر مع الشريك المتضامن أمام الغير، كما أن هذه الشركة كانت تتضمن أشخاص محظور عليهم مزاولة التجارة ويرغبون فى استثمار أموالهم دون الظهور أمام الغير، فضلاً عن تحريم القرض بفائدة ربوية فى ذلك الوقت، والذى كان الدافع وراء نشأة هذا النوع من الشركات لتلافى هذه المسائل[2].

ثانياً ـ نطاق الحظر :

وإذا كان يحظر على الشريك الموصى التدخل فى إدارة الشركة حماية للغير، فإن ذلك يثير مسألة تحديد نطاق هذا الحظر، فهل يشمل كافة أعمال الإدارة الخاصة بالشركة أم يقتصر الأمر على بعض الأعمال التى من أجلها تقرر هذا الخطر؟

استقر الفقه والقضاء فى تحديده لنطاق حظر تدخل الشريك الموصى فى الإدارة، على ضرورة التفرقة بين أعمال الإدارة الخارجية وأعمال الإدارة الداخلية.

ويقصد بأعمال الإدارة الخارجية التى يحظر على الشريك الموصى القيام بها، الأعمال التى تقتضى تمثيل الشركة أمام الغير، كالشراء والبيع والاقتراض والتوقيع على الأوراق التجارية باسم الشركة، حيث يتوافر فى هذه الأعمال احتمال وقوع الغير فى الغلط، ويعتقد أن الشريك الموصى

---

[4] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 110، وما بعدها ؛ د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، ص 315.

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 505 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 231 ؛ د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 394.

[2] د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، ص 215.

الذى يقوم بالإدارة هو شريك متضامن مسئول مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، رغم أنه فى الحقيقة هو شريك موصى لا يسأل إلا فى حدود حصته.

ويحظر على الشريك الموصى القيام بأعمال الإدارة الخارجية للشركة فى جميع الأحوال، فالحظر لا يقتصر على منع تعيين الشريك الموصى مديراً فحسب، بل يحظر عليه القيام بهذه الأعمال ولو كان بناء على توكيل أو تفويض صادر له من قبل المدير أو الشركاء المتضامنين.

أما أعمال الإدارة الداخلية للشركة فيقصد بها الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة وتسيير أمورها، دون أن تتضمن تمثيلاً للشركة أمام الغير، حيث يقتصر نطاقها على داخل الشركة ولا تتعداها إلى تمثيل الشركة فى علاقاتها مع الغير كالإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وتوجيه النصح والإرشاد إلى مدير الشركة والرقابة على تصرفات المدير، فهذه الأعمال يقوم بها الشريك الموصى باعتبار أنه يستعمل حقوقه كشريك فى الشركة [1].

وإذا كان يحظر على الشريك الموصى التدخل فى إدارة الشركة، إلا إن ذلك لا يمنع من أن يشغل الشريك الموصى بعض الوظائف الإدارية فيها، مادامت هذه الوظائف لا تخوله صفة فى تمثيل الشركة أمام الغير [1]، وعلى ذلك يجوز أن يشغل الشريك الموصى وظيفة فنيه أو كتابية فى الشركة، كأن يعين فى الشركة كمهندس أو محاسب، بل حتى مديراً فنياً، كما يجوز أن يعين الشريك الموصى مصفياً للشركة، عندما تدخل فى دور التصفية، فالحظر مقصوراً على أعمال الإدارة الخارجية أى معاملات الشركة مع الغير.

وتحديد ما إذا كان العمل يعتبر من أعمال الإدارة الخارجية يحظر على الشريك الموصى القيام به، أو من أعمال الإدارة الداخلية فلا يشمله الحظر، يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

ثالثا ـ جزاء مخالفة الحظر :

فرض المشرع جزاءً على تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة

---

[1] د. على يونس : المرجع السابق، ص 286 ؛ د. محمود سمير الشرقاوى المرجع السابق، ص 114.
[1] د. على يونس : المرجع السابق، ص 288 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق ص 233.

الخارجية المحظور عليه القيام بها، يختلف على حسب أهمية وجسامة ما قام به من أعمال.

فإذا خالف الشريك الموصى الحظر المفروض عليه وتدخل فى الإدارة، فإنه يسأل عن العمل الذى قام به مسئولية شخصية وتضامنية، كما لو كان شريكاً متضامناً، وهذا الجزاء مقرر بنص القانون ولا تملك المحكمة أى سلطة تقديرية فى توقيعه أو عدم توقيعه، ولكن تقتصر مسئولية الشريك التضامنية والشخصية على الأعمال التى قام بها دون غيرها من الأعمال الأخرى التى يظل بالنسبة لها شريكاً موصياً، لا يسأل عنها إلا بقدر حصته [1].

وإذا تكرر تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة، فإنه يجوز اعتباره مسئولاً منذ تدخله على وجه التضامن عن ديون الشركة فى جميع أمواله، متى كان من شأن الأعمال التى قام بها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن، ففى هذه الحالة لا تقتصر مسئولية الشريك الموصى على الديون الناشئة عن الأعمال التى قام بها فعلاً، بل تشمل كل ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى أجراها، والأمر متروك فى هذه الحالة لتقدير القاضى، لتوقيع هذا الجزاء أو عدم توقيعه مستهدياً فى ذلك بعدد وجسامة أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى، وما ترتب على ذلك من آثار بالنسبة للغير [2].

ومسئولية الشريك الموصى على وجه التضامن فى كل أمواله عن العمل الذى قام به، أو عن ديون الشركة، فى حالة مخالفة الحظر المفروض عليه بالتدخل فى أعمال الإدارة، تكون فى نطاق العلاقة بينه وبين الغير المتعاملين مع الشركة، أما فى العلاقة بينه وبين الشركاء، فيظل شريكاً موصياً لا يسأل إلا فى حدود حصته فى الشركة. ولكن إذا أوفى الشريك الموصى بديون الشركة بما يزيد عن مقدار حصته فيها، فهل يستطيع أن يرجع على سائر الشركاء بما دفعه زائداً عن حصته؟

يفرق الفقهاء فى هذا الصدد بين ثلاثة فروض :

أ) إذا كان الشريك الموصى قد قام بالعمل بناءً على توكيل من بقية

---

[1] د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 233.

[2] د. على يونس : المرجع السابق، ص 290 ؛ د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 299.

الشـركاء، فيكـون لـه فـى هـذه الحالـة الحـق فـى الرجـوع علـى سـائر الشركاء بما دفعه زائداً عن حصته.

ب) وإذا كان الشريك الموصى قد تلقى توكيلاً من قبل مدير الشركة للقيام بهذه الأعمال، فإن المدير يكون هو المسئول شخصياً عن أعمال الشريك الموصى، وعلى وجه التضامن مع الشريك الموصى أمام بقية الشركاء.

ح) أما إذا تدخل الشريك الموصى فى الإدارة من تلقاء نفسه، وقام ببعض الأعمال لحساب الشركة، فلا يستطيع الشريك الموصى أن يرجع فى هذه الحالة على الشركاء، ولكن يجوز له طبقاً للقواعد العامة فى الفضالة أو الإثراء بلا سبب أن يرجع على الشركة أو الشركاء إذا كان العمل الذى قام به قد عاد بالفائدة على الشركة والشركاء، وفى حدود تلك الفائدة [1]

المبحث الرابع

انقضاء شركة التوصية البسيطة

تسرى على شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بأسباب انقضائها، قواعد شركة التضامن، وعلى ذلك تنقضى شركة التوصية البسيطة بأسباب انقضاء الشركات بصفة عامة، كانتهاء أجل الشركة، أو انتهاء العمل الذى قامت من أجله أو بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص كموت أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه أو انسحابه من الشركة.

ومتى انقضت شركة التوصية البسيطة، يجب شهر هذا الانقضاء وفقاً للقواعد المقررة لشهر الشركة، فإذا لم يتم الشهر فلا يحتج به على الغير.

---

[1] د. على يونس : المرجع السابق، ص 290 وما بعدها ؛ د. أبو زيد رضوان المرجع السابق، ص 302 وما بعدها.

الفصل الثالث
شركـــة المحاصـــــــة

تمهيد وتقسيم:

شركة المحاصة هى شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه الخاص وبشرط قسمة الأرباح بين جميع الشركاء [1].

وعلى ذلك فإن أهم ما يميز شركة المحاصة هو كونها شركة مستترة تقوم بين الشركاء بمقتضى عقد، ولكن ليس لها وجود بالنسبة للغير، حيث تنشأ بناء على اتفاق بين الشركاء للقيام بعمل أو أكثر من الأعمال التجارية التى لا تستغرق عادة وقتاً طويلاً، دون حاجة إلى الظهور قانوناً أمام الغير وما يتطلبه ذلك من اتخاذ إجراءات الإشهار، حيث يكتفى الشركاء فيها بإبرام عقد فيما بينهم يبين كيفية إدارة الشركة وتوزيع ما قد ينشأ عنها من ربح أو خسارة.

ويرجع انتشار شركة المحاصة فى الحياة العملية إلى ما تتمتع به هذه الشركة من سهولة فى انعقادها، والاقتصاد فى نفقات تكوينها وإدارتها، فضلاً عن ملاءمتها لظروف بعض الأشخاص ورغبتهم فى عدم الظهور أمام الغير، ومن الأمثلة على شركة المحاصة اتفاق شخصين أو أكثر على شراء محصول موسم معين من الحبوب وبيعه وتوزيع ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة فيما بينهم أو الاتفاق الذى يتم بين المقاول والمهندس المعمارى على إقامة المبانى وبيعها وتوزيع ما قد ينشأ عنها من ربح أو خسارة، الاتفاقات التى يتم بين التجار لاحتكار الأسواق.

وشركة المحاصة قد تكون مدنية أو تجارية، بحسب الغرض من تكوينها، فإذا كان الغرض من تكوينها القيام بأعمال مدينة كانت الشركة مدينة، أما إذا تم تكوينها للقيام بأعمال تجارية وهو الغالب، فإنها تكون تجارية.

---

[1] أنظر فى ذلك د. محمد كامل أمين ملش : محاضرات فى القانون التجارى، 1927، ص 281 ؛ د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 214 ؛ د. مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 236.

ونتناول فى دراستنا لشركة المحاصة خصائصها وتكوينها وإدارتها وانقضائها على النحو التالى :

المبحث الأول : خصائص شركة المحاصة.

المبحث الثانى : تكوين شركة المحاصة.

المبحث الثالث : نشاط شركة المحاصة.

المبحث الرابع : انقضاء شركة المحاصة.

المبحث الأول
خصائص شركة المحاصة

أولاً - الاستتـــــــار :

يعتبر الاستتار وإخفاء الشركة عن الغير من أهم الخصائص التى تميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات، فليس لها وجود أمام الغير، ويقتصر وجودها بين الشركاء فحسب، حيث تتجه إرادة الشركاء فى هذه الشركة إلى إخفائها عن الغير [1].

على أن طابع الاستتار لا يعنى أن يخفى الشركاء اشتراكهم فى الشركة عن الغير، وإنما المقصود بذلك أن الاشتراك فى ذاته يجب أن يكون مستتراً قانوناً، فلا يلزم للاستتار ضرورة بقاء الشركة خفية ومستترة عن الغير، فعلم الغير بوجود الشركة لا ينفى عنها صفة الاستتار، لأن المقصود بالاستتار هو الاستتار القانونى لا الاستتار الفعلى، والذى لا يؤثر فيه علم الغير بوجود الشركة من الناحية الفعلية.

فشركة المحاصة لا يكون لها وجود قانونى أمام الغير، حيث يقوم بأعمال هذه الشركة أحد الشركاء وباسمه الخاص، ويعرف هذا الشخص بمدير المحاصة، ويكون مسئولاً وحده عن أعمال الشركة وتصرفاتها أمام الغير.

وتظل شركة المحاصة محتفظة بصفة الاستتار، ما دام الشركاء لم يقوموا بأى عمل يدل على قيام الشركة كشخص معنوى مستقل عن الشركاء، مثل قيام الشركاء باتخاذ عنوان لها، والتوقيع على العقود والتعهدات التى يبرمونها مع الغير باسم الشركة، حيث تزول عن الشركة فى هذه الحالة صفة الاستتار، وتفقد بالتالى وصف المحاصة.

ثانيا - عدم اكتساب الشخصية المعنوية :

لا تتمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية، وهو ما يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى التى تمتع بالشخصية المعنوية حتى ولو لم يتم شهرها، كشركة التضامن أو التوصية التى لم تشهر، فهذه الشركات بالرغم من عدم جواز الاحتجاج بها على الغير بسبب عدم شهرها، إلا أنها تتمتع

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 117.

بالشخصية المعنوية [1]، فالذى يميز شركة المحاصة هو انعدام الشخصية القانونية واتجاه إرادة الشركاء إلى استبعاد قيام هذه الشخصية [2].

ويترتب على عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية عدة نتائج هامة تتمثل فى عدم وجود عنوان للشركة يتم التوقيع به على معاملات الشركة مع الغير، حيث يقوم بأعمال الشركة أحد الشركاء باسمه الشخصى، كما لا يكون للشركة موطن أو جنسية خاصة بها، كذلك لا يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، فضلاً عن عدم خضوعها لقواعد تصفية الشركات، وعدم التزامها بالقيد فى السجل التجارى.

وإذا توقف مدير المحاصة عن دفع ديونه التجارية، فإن ذلك لا يؤدى إلى شهر إفلاس الشركة، لعدم وجود شخصية معنوية لها، وإنما يمكن فى هذه الحالة شهر إفلاس مدير المحاصة إذا كان تاجراً وتوافرت شروط شهر إفلاسه [1].

ثالثا ـ شركة المحاصة من شركات الأشخاص :

تعتبر شركة المحاصة أحد الأشكال القانونية لشركات الأشخاص، لذا فهى تقوم على الاعتبار الشخصى، فأساس تكوينها الثقة المتبادلة بين الشركاء، حيث تكون شخصية الشريك لها محل اعتبار لدى الشركاء الآخرين.

ويترتب على قيام شركة المحاصة على الاعتبار الشخصى عدم جواز تنازل الشريك عن حصته إلى الغير دون موافقة باقى الشركاء، كما لا يجوز لها أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول كالأسهم والسندات وحصص التأسيس أو الأرباح، كذلك تنقضى الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه، ما لم يتفق الشركاء على جواز استمرار الشركة بالرغم من ذلك، فشركة المحاصة تخضع للأحكام الخاصة بشركة التضامن باعتبارها شركة من شركات الأشخاص.

رابعاً ـ لا يكتسب الشريك المحاص صفة التاجر :

لا يترتب على دخول الشخص شريكاً فى شركة المحاصة اكتسابه وصف

---

[1] د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 308.
[2] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 115.
[1] د. أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 309.

التاجر، ولو كانت الشركة تجارية، إلا إذا كانت لهم هذه الصفة من قبل بسبب احترافهم القيام بالأعمال التجارية. ومع ذلك فإن مدير المحاصة يكتسب وصف التاجر إذا كانت شركة المحاصة تقوم بأعمال تجارية.

المبحث الثاني
تكوين شركة المحاصة

يجب أن تتوافر فى شركة المحاصة الأركان الموضوعية العامة والخاصة اللازمة لصحة عقد الشركة، أما الأركان الشكلية فلا تلزم لتكوين شركة المحاصة ويرجع ذلك إلى أن هذه الشركة لا وجود لها بالنسبة للغير، ولا يعلم بوجودها إلا الشركاء فيها، وبالتالى لا يشترط لتكوينها ما يشترط فى غيرها من الشركات من الشروط الشكلية، وعلى ذلك لا يلزم لانعقاد شركة المحاصة ضرورة تحرير عقدها فى شكل مكتوب.

كذلك لا تخضع شركة المحاصة لإجراءات الشهر المقررة قانوناً بالنسبة للشركات الأخرى.

ويرجع السبب فى إعفاء شركة المحاصة من تحرير عقدها فى شكل مكتوب، ومن اتخاذ إجراءات الإشهار، إلى أن هذه الشركة ليست لها الشخصية المعنوية، ولا وجود لها بالنسبة للغير، ولذلك لا تكون هناك حاجة لإعلام الغير بوجودها، والذى تقررت الكتابة والإشهار لمصلحته.

ولما كانت شركة المحاصة لا تلزم الكتابة لانعقادها، ولا تخضع لإجراءات الشهر، فإن إثباتها يجوز بكافة طرق الإثبات بما فيها البنية والقرائن، حيث يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بتقديم الدفاتر والخطابات بين الشركاء.

ـ شركة المحاصة والشركة الفعلية :

لما كانت شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الشهر المقررة قانوناً بالنسبة للشركات الأخرى، فإنه يكون من الصعب التفرقة بينها وبين شركات الأشخاص التى لا يتم شهرها، والتى تعتبر فى هذه الحالة بمثابة شركة فعلية، فقد لا يستطيع القاضى أن يتبين نية الشركاء، وما إذا كانت إرادتهم قد اتجهت إلى تكوين شركة محاصة، أم أنهم قد كانوا يرغبون فى

تكوين شركة أشخاص أخرى، ولكن لم يتم اتخاذ إجراءات الشهر اللازمة، فتصبح الشركة فى هذه الحالة شركة فعلية؟

وقد حاول الفقه وضع بعض المعايير التى تساعد على التعرف على إرادة الشركاء، وما إذا كانت إرادتهم قد اتجهت إلى تكوين شركة محاصة، أم اتجهت إلى تكوين شركة أشخاص أخرى [1].

فقد ذهب رأى إلى أن القاضى يجب عليه أن يبحث فى الوقائع المرتبطة بكل حالة على حده، فإذا اتضح له من الظروف أن الشركة قد تم تكوينها لكى تبقى خفية ومستترة عن الغير، فيمكن أن يقرر القاضى وجود شركة محاصة فى هذه الحالة، أما إذا كان مظهر الشركة يؤكد أن الشركاء قد قصدوا أن يكون لها وجود أمام الغير، فيمكن للقاضى أن يقرر فى هذه الحالة وجود شركة تضامن أو شركة توصية لم تكتمل لها الأركان الشكلية اللازمة، فتعتبر شركة فعلية[1].

ولكن انتقد الفقه الحديث هذا المعيار الذى يعتمد على الخفاء فى تمييز شركة المحاصة، على أساس أن هذا المعيار هو معيار سلبى لا يكفى لتمييزها عن غيرها من الشركات الأخرى التى لم تشهر، ولذلك يذهب الفقه الحديث إلى أن الذى يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات ليس هو اختفاؤها واستتارها عن الغير فحسب، وإنما أيضاً انعدام الشخصية المعنوية لهذه الشركة، حيث لا تكون لها وجود قانونى خارج نطاق الشركاء[2]، فلا يحتج بوجودها على الغير، بعكس الشركة الفعلية التى يكون الهدف من اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية قبل الحكم بأبطالها هو حماية الغير.

---

[1] أنظر فى ذلك د. أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص 306 وما بعدها ؛ د. السيد محمد اليمانى : المرجع السابق، ص 262 وما بعدها.

[1] أنظر د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 120.

[2] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 120.

المبحث الثالث
نشاط شركة المحاصة

يقتضى دراسة نشاط شركة المحاصة بيان الآثار التى تترتب على قيام الشركة فى العلاقة بين الشركاء، أو بالنسبة للغير.

المطلب الأول
آثار الشركة بالنسبة للشركاء

يلتزم الشركاء فى شركة المحاصة بتقديم الحصص، كما ويتم الاتفاق فيما بينهم على كيفية إدارة الشركة، وعلى اقتسام الأرباح والخسائر التى تنشأ عن مباشرة الشركة لنشاطها.

أولاً - تقديم الحصص :

يقع على عاتق كل شريك فى شركة المحاصة الالتزام بتقديم حصته للشركة، ولكن نظراً لعدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وبالتالى لا تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء يمكن أن تنتقل إليها ملكية الحصص كما هو الحال فى الشركات الأخرى،، فإن الأمر يتطلب ضرورة اتفاق الشركاء على النظام القانونى الذى يسرى على الحصص التى يقدمها الشركاء.

ويحدد عادة اتفاق الشركاء مصير الحصص التى يقدمها كل منهما على النحو التالى :

أ) قد يتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته وفى هذه الحالة أما أن يقوم الشريك باستثمارها فى حدود غرض الشركة، ويقتسم مع بقية الشركاء الأرباح والخسائر التى تنشأ عن هذا الاستثمار، وأما أن يقوم بنقل حيازتها إلى غيره من الشركاء لاستثمارها مع احتفاظه بملكيتها.

ب) وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة، وفى هذه الحالة يلتزم مدير المحاصة باستثمار الحصص فى حدود الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله، ويتم اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة

عن هذا الاستثمار بين الشركاء [1]، ويلجأ الشركاء عادة إلى هذه الطريقة لتسهيل استغلال أموال الشركة من جانب المدير المحاص [2].

وفى هذه الحالة تنتقل ملكية الحصص إلى ذمة مدير المحاصة الذى يتولى إدارة الشركة، ويصبح مالكاً لها، وبالتالى يستطيع الدائنون الذى يتعاملون معه أن ينفذوا على هذه الأموال، على أساس أنها تدخل فى ذمة مدينهم.

ويلتزم مدير المحاصة الذى يصبح مالكاً للحصص فى هذه الحالة باستثمار هذه الأموال فى خدمة أغراض الشركة، ولا يجوز له أن يتصرف فيها، أو أن يستعملها لحسابه الخاص[3].

ج) قد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص مملوكة بينهم على الشيوع، بحيث لا تكون الحصص مملوكة لأى شريك، وإنما يكون لكل منهم نصيب يقع على كل الحصص طبقاً لأحكام الشيوع.

وإذا لم ينظم عقد شركة المحاصة مسألة ملكية الحصص، فالقاعدة أن كل شريك يعتبر مالكاً للحصة التى تعهد بتقديمها.

ثانياً ـ إدارة شركة المحاصة :

ليس لشركة المحاصة ممثل قانونى، يقوم بتمثيلها فى علاقاتها ومعاملاتها مع الغير، نتيجة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، ولذلك فإن القاعدة فيما يتعلق بإدارتها أن إرادة الشركاء هى التى تنظم كيفية إدارة الشركة، وغالباً ما يأخذ اتفاق الشركاء على تنظيم إدارة الشركة أحد الصور الآتية :

أ) قد يتفق الشركاء على أن يقوم كل منهم بجزء من العمل، وفى هذه الحالة يكون لكل شريك أن يتعامل مع الغير باسمه الخاص، ثم يتقدم بحساب عن نشاطه لاقتسام الربح أو الخسارة الناتجة من مجموع العمليات [1].

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 515.
[2] د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، ص 334.
[3] المرجع السابق، ص 334.
[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 516.

وفى هذه الحالة لا يكون للغير الذى يتعامل مع أحد الشركاء أن يرجع على بقية الشركاء حتى ولو علم بوجودهم، ولا يكون أمام الغير لاقتضاء حقه إلا أن التنفيذ على أموال الشريك الذى تعامل معه[2].

ب) قد يتفق الشركاء على أن يتولى إدارة الشركة أحدهم ويطلق عليه مدير المحاصة، وفى هذه الحالة يحدد عقد المحاصة سلطة المدير فى مواجهة الشركاء، حيث يقوم مدير المحاصة بكافة الأعمال والتصرفات التى يقتضيها تحقيق غرض الشركة، ويلتزم بأن ينقل إلى المحاصة آثار هذه العقود والتصرفات، كما يلتزم بأن يقدم للشركاء حساباً عن إدارته للشركة [1].

ويكون تعاقد مدير المحاصة مع الغير فى هذه الحالة باسمه الشخصى، ولذلك يكون وحده المسئول عن العقود والتعهدات التى يقوم بإبرامها مع الغير لمصلحة الشركة، حيث لا تنشأ عن ذلك أية علاقة مباشرة بين الغير والشركة أو باقى الشركاء، ولا يكون أمام الغير إلا الرجوع على مدير المحاصة الذى تعامل معه.

ج) قد يتفق الشركاء على ضرورة اشتراكهم فى جميع الأعمال التى تتم لحساب الشركة، وفى هذه الحالة يوقع جميع الشركاء على العقود والتصرفات التى تبرم لحساب الشركة، وبالتالى يلتزموا جميعاً أمام الغير على وجه التضامن إذا كانت الشركة تزاول نشاطاً تجارياً.

كذلك يلتزم الشركاء المحاصون جميعاً أمام الغير إذا كان من قام بأعمال الشركة وكيلاً عنهم، حيث يتعامل مع الغير فى هذه الحالة كأصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الآخرين، الذين يلتزمون بأعمال الوكالة التى يقوم بها الوكيل، متى كانت فى حدود السلطات المحددة له وفقاً للقواعد العامة فى الوكالة.

ولكل شريك فى شركة المحاصة حق الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفقاً للقواعد العامة ولا يجوز الاتفاق على حرمانه من هذا الحق، لأنه يتعلق بالنظام العام، ولكن يجب ألا يترتب على استخدام الشريك لحقه فى الاطلاع الأضرار بالشركة، وتخضع قرارات الشركة وتعديل

---

[2] د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 125.

[1] د. على يونس : المرجع السابق، ص 303 ؛ د. محمد حسنى عباس : المرجع السابق، ص 217.

عقدها للأحكام الخاصة بشركات التضامن [1].

ثالثا - توزيع الأرباح والخسائر :

يحيل القانون إلى العقد فيما يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر، حيث يتفق الشركاء غالباً فى عقد الشركة على طريقة توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم، أما إذا لم ينظم العقد كيفية توزيع الأرباح والخسائر فيجب فى هذه الحالة الرجوع إلى قواعد التوزيع المنصوص عليها قانوناً.

ويسأل كل شريك محاص أمام الغير المتعامل معه عن الأعمال التى قام بها لمصلحة الشركة، على أنه يجوز له الرجوع على بقية الشركاء ومطالبتهم بدفع نصيبهم فى الخسائر ولو تجاوز هذا النصيب قيمة حصته فى الشركة[2].

المطلب الثانى
آثار الشركة بالنسبة للغير

شركة المحاصة ليس لها وجود قانونى بالنسبة للغير، ولذلك فإن التعامل مع الغير لا يتم باسم الشركة ولحسابها، بل يتعاقد الشريك أو مدير المحاصة باسمه الشخصى.

ويترتب على ذلك أنه إذا إبرام أحد الشركاء المحاصين عقداً مع الغير، كان هذا الشريك وحده هو المسئول قبل الغير، ولا يستطيع الغير أن يرجع على باقى الشركاء حتى ولو علم بوجود الشركة .

و التعامل مع الغير لا يتم باسم الشركة ولحسابها، بل يتعاقد الشريك أو مدير المحاصة باسمه الشخصى.

وإذا كان الغير لا يستطيع الرجوع على باقى الشركاء بالدعوى المباشرة، إلا أنه يجوز له أن يرجع على الشركاء المحاصين باستعمال حقوق الشريك الذى تعامل معه، طبقا للقواعد العامة، وهى ما تعرف بالدعوى غير المباشرة.

---

[1] د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، ص 341.
[2] د. سعيد يحيى : المرجع السابق، ص 187.

والأصل أن يسأل كل شريك عن خسائر الشركة فى كل أمواله نتيجة للمسئولية التضامنية وغير المحددة للشركاء فى شركة المحاصة، ما لم يتفق فى عقد الشركة على تحديد المسئولية بقيمة الحصة.

ويتشابه وضع الشريك فى حالة تحديد مسئوليته فى هذه الحال مع وضع الشريك الموصى فى شركة التوصية، وإن كان يختلف عنه فى أن دائن شركة التوصية يستطيع أن يطالب الشريك الموصى بتقديم حصته فى الشركة، فى حين أن دائن شركة المحاصة لا يستطيع أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بحصة الشريك المحاص.

وإذا أفصح الشركاء عن قيام الشركة أمام الغير، فإن الشركة تفقد طابعها كشركة محاصة وتتحول إلى شركة تضامن واقعية يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء مع ما يترتب على ذلك من آثار كاستقلال الذمة المالية لها، ومسئولية جميع الشركاء شخصياً وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، حتى ولو كان بعض الشركاء المحاصين قد حددوا مسئوليتهم فى عقد الشركة بقدر حصتهم فيها.

ويشترط فى العمل الذى يترتب عليه تحول شركة المحاصة إلى شركة تضامن واقعية، أن يكون من شأنه أن يجعل الغير يعتقد بأنه يتعامل مع شركة ذات شخصيه معنوية مستقلة، كأن يقوم الشركاء بإشهار الشركة، أو أن يتخذوا عنواناً لها يتم التوقيع به على معاملاتها مع الغير، والأمر متروك لتقدير القاضى لبيان ما إذا كان العمل الذى قام به الشركاء كاف للإفصاح عن وجود الشركة أمام الغير.

وقد انتقد البعض هذا الحكم بالرغم من الحماية التى يوفرها تحول شركة المحاصة فى هذه الحالة إلى شركة تضامن واقعية أو فعلية، بتقوية الضمان العام للدائنين، وذلك على أساس أن الشركة الفعلية هى التى تترتب على بطلان الشركة، ولا يتوافر فى هذه الحالة سبب لبطلان شركة المحاصة.

المبحث الرابع
انقضاء شركة المحاصة

تنقضى شركة المحاصة بالأسباب العامة لانقضاء الشركات كانتهاء أجل الشركة، أو انتهاء الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله، كما تنقضى بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص، التى تقوم على الاعتبار الشخصى، مثل وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

على أن انقضاء شركة المحاصة يختلف عن غيره من انقضاء الشركات الأخرى فى أنه لا يستتبع خضوع الشركة للتصفية والقسمة، وذلك لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وبالتالى عدم وجود ذمة مالية مستقلة لها عن ذمم الشركاء، ولذلك يقتصر الأمر عند انقضاء الشركة، على مجرد تسوية الحسابات بين الشركاء المحاصين لبيان نصيب كل منهم فى الربح أو الخسارة.

ومع ذلك يذهب القضاء فى فرنسا ومصر إلى جواز تعيين مصفى لشركة المحاصة على أن تقتصر سلطته على القيام بالأعمال التى تتفق وطبيعة الشركة المستترة، بحيث يقوم بتنظيم العلاقة بين الشركاء، ومطالبة الغير بحقوق الشركاء لا حقوق الشركة، لأنه يعتبر وكيلاً عن الشركاء يعمل باسمهم ولحسابهم، ولذلك لا يكون أمام الغير، إلا الرجوع مباشرة على مدير المحاصة أو الشريك الذى تعامل معه، أو أن يرجع على المصفى بوصفه وكيلاً عن الشركاء، وليس بوصفه ممثلاً عن الشركة لانتفاء الشخصية المعنوية لها [1].

وإذا انقضت الشركة، فإن مصير الحصص التى قدمها الشركاء يختلف بحسب ما إذا كان كل شريك يحتفظ بملكية حصته، أو كانت الحصص أو الحيازة قد انتقلت إلى أحد الشركاء، أو كانت الحصص مملوكة على الشيوع بين الشركاء.

فإذا كان كل شريك يحتفظ بملكية حصته، فليس هناك صعوبة فى الأمر، حيث يأخذ كل شريك حصته لأنها مازالت على ملكه، أما إذا كانت

---

[1] د. أكثم الخولى : المرجع السابق، ص 521 ؛ د. محمود سمير الشرقاوى : المرجع السابق، ص 142 ؛ د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، ص 246 وما بعدها.

الحصص قد انتقلت ملكيتها أو حيازتها إلى مدير المحاصة أو أحد الشركاء، فيجب فى هذه الحالة رد ملكيتها إلى الشركاء، وفى حالة إذا ما كانت الحصص مملوكة على الشيوع بين الشركاء، فإن موجودات الشركة تقسم بينهم بنسبة حصة كل منهم، وإذا تعذرت القسمة، فيتم بيعها وتقسيم قيمتها بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم.

ويختلف حق الشريك فى شركة المحاصة عن حق الشريك فى الشركات الأخرى، حيث يعتبر الشريك فى هذه الشركات دائناً بحقه للشركة كشخص معنوى مستقل عن الشركاء، بينما يعتبر فى شركة المحاصة دائناً بحقه لمن انتقلت إليه حصته من الشركاء، وبالتالى يشترك مع غيره من الدائنين فى قسمة أموال هذا الشريك قسمة الغرماء، ما لم يكن الشريك قد قدم حصة عينية فى الشركة، حيث يكون له الحق فى استردادها، لأنها ما زالت على ملكه[2].

---

[2] د. سميحة القليوبى : المرجع السابق، ص 347 وما بعدها.

الفصل الرابع
شركـــــــة المساهمة

تمهيد وتقسيم:

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي لا الشخصي، أي أن شخصية الشريك ليست محل اعتبار بالنسبة للشركاء الآخرين، فالعبرة في شركات الأموال بما يقدمه الشريك من حصة مالية، ولذلك تكون حصة الشريك فيها والتي يطلق عليها السهم قابلة للتداول دون أن يتوقف ذلك على موافقة بقية الشركاء، كما أن مسئولية المساهم فيها تتحدد بمقدار ما يمتلكه من أسهم في رأس مالها، وبالتالي لا يتحمل أي مسئولية شخصية عن ديون الشركة، كذلك لا يترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه حل الشركة.

وتضطلع شركات الأموال غالباً بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، ويصعب على شركات الأشخاص أو المشروعات الفردية القيام بها، وقد تدخل المشرع في تنظيم هذه الشركات بنصوص قانونية محددة نظراً لأهميتها للاقتصاد الوطني.

وتتمثل شركات الأموال في نوعين من الشركات، هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، كما أن قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 تناول بالتنظيم الشركة ذات المسئولية المحدودة بالإضافة إلى هاتين الشركتين، كذلك تضمن قانون الشركات الجديد رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون رقم 159 لسنة 1981 النص على جواز إنشاء شركات الشخص الواحد.

وتمثل الشركة المساهمة الصورة المثلى لشركات الأموال، فهي تقوم على الاعتبار المالي، حيث يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، كما أن مسئولية المساهم تكون محددة بقدر مساهمته في رأس المال.

وتلعب الشركة المساهمة دوراً كبيراً في الحياة الاقتصادية نظراً لقدرتها على القيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تتطلب لتنفيذها رؤوس أموال ضخمة مثل أعمال البنوك والتأمين والصناعات الكبرى والنقل بأنواعه المختلفة.

وقد ازدهرت شركات المساهمة في ظل النظام الرأسمالي الذي يقوم على حرية حركة رؤوس الأموال وتداولها، حيث تعتبر هذه الشركات الأداة القانونية التي من خلالها تمكن هذا النظام من تجميع المدخرات وتوظيفها في المشروعات المختلفة.

وترجع قدرة الشركات المساهمة على تجميع رؤوس الأموال إلى ما تتميز به من ضآلة قيمة السهم، الأمر الذي يسمح باشتراك صغار المدخرين في تكوين شركات المساهمة، كما أن تحديد مسئولية المساهم بقدر ما يكتتب فيه من أسهم من شأنه أن يشجع الأشخاص على الإقبال على المشاركة فيها بسبب قلة المخاطر التي قد يتعرضون لها، فضلاً عن أن قابلية الأسهم للتداول بدون أية قيود تمكن المساهم من التخلص من الأسهم التي يملكها في أي وقت يرغب فيه بعكس الوضع في شركات الأشخاص.

التنظيم التشريعي لشركات المساهمة:

نظراً للأهمية التي تحتلها شركات المساهمة وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، فقد اهتم المشرع بتنظيمها بنصوص تشريعية آمرة حماية للادخار العام، وخشية من اتخاذ هذه الشركات مرتعاً للاستغلال والمضاربات الخبيثة والاحتكار، أو انحراف القائمين على إدارة هذه الشركات بما يؤدي إلى الإضرار بحقوق المساهمين فيها، وقد أدى هذا التدخل التشريعي بتنظيم هذه الشركات إلى إضعاف فكرة العقد فيها، بحيث أصبحت شركات المساهمة أقرب إلى النظام القانوني من فكرة العقد[1].

---

[1] انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص140؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص443؛ د. على البارودى: القانون التجارى، منشأة المعارف، 1993، ص 126.، د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية،2002، ص 11 وما بعدها.، السيد اليماني: المرجع السابق، ص385.

ورد تنظيم للشركات المساهمة في المجموعة التجارية الصادرة في عام 1883 التي نظمت شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة وشركات المقاصة، ونظراً لقصور هذا التنظيم بالنسبة لشركات المساهمة فقد صدرت عدة قوانين وقرارات تتعلق بتنظيم بعض القواعد الخاصة بشركات المساهمة.

وقد صدر عام 1936 بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية القانون رقم 138 لسنة 1947 الذي كان يهدف إلى تمصير الشركات المساهمة وإحكام الرقابة عليها. كما صدر عام 1954 القانون رقم 26 لسنة 1954 الذي أعاد تنظيم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وأضاف الشركة ذات المسئولية المحدودة، ثم صدر قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 الذي نظم شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وألغى القانون رقم 26 لسنة 1954 .

وقد نصت المادة الأولى من القانون السابق على أن "تسري أحكام هذا القانون على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة التي تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسي، وعلى كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية أن تتخذ في مصر مركزاً رئيسياً لها".

كما صدر عام 1998 القانون رقم 3 لسنة 1998 بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بقانون رقم 159 لسنة 1981. ثم صدر القانون قم 94 لسنة 2005 بتعديل بعض الأحكام فى هذه الشركات.

وأخيرا صدر قانون رقم 4 لسنة 2018 الذي عدل قانون الشركات السابق ونص في مادته الأولى على أن (يستبدل مسمى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد ، بمسمى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم

والشركات ذات المسئولية المحدودة..... " ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون على أن " تسري أحكام القانون المرافق على شركات المساهمة ، وشركات التوصية بالأسهم ، والشركات ذات المسئولية ، وشركات الشخص الواحد ".

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 159 لسنة 1981 بعد تعديلها على أن "تخضع لأحكام هذا القانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وشركات الشخص الواحد ، التي تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسي " [1].

ونتناول في هذا الفصل دراسة شركة المساهمة على النحو التالي:-

المبحث الأول: خصائص شركة المساهمة.

المبحث الثاني: تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثالث: الأوراق المالية .

المبحث الرابع: نشاط شركة المساهمة.

المبحث الخامس: تعديل نظام الشركة.

المبحث السادس: انقضاء شركة المساهمة.

المبحث الأول
خصائص شركة المساهمة

عرفت المادة الثانية من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 شركة المساهمة بأنها "شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم.

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة.

ويتضح من هذا التعريف أن أهم خصائص الشركة المساهمة التي تميزها عن غيرها تتمثل فيما يلي:-

أولاً- رأس مال الشركة:

تتميز الشركة بأن رأس مالها يقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ونظراً لأهمية رأس المال في شركات المساهمة، بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها وتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة، فان بعض قوانين الشركات قد تنص على حد أدنى يجب أن يتوافر في رأس مال الشركة المساهمة، وهذا ما حرص قانون الشركات المصري من النص عليه ولكنه ترك تحديد الحد الأدنى لرأس مال الشركة إلى اللائحة التنفيذية، حيث تم تحديد الحد الأدنى لرأس المال بمبلغ خمسمائة ألف جنيه بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ومبلغ مائتي وخمسين ألف جنيه بالنسبة للشركات ذات الاكتتاب المغلق.

فالمشرع فرق بين نوعي الشركات المساهمة فيما يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال، وليست هناك حد أقصى لرأس المال، ويرجع النص على حد أدنى لرأس المال إلى رغبة المشرع في قصر شركات المساهمة على القيام بالمشروعات الكبيرة. ويمثل رأس المال الضمان العام لدائني الشركة، لا يجوز رده إلى المساهمين قبل انقضاء الشركة، كما أنه يخضع لقاعدة ثبات رأس المال[1].

ثانياً- مسئولية المساهم المحدودة:

تقتصر مسئولية المساهم في شركة المساهمة على الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها عند طرح أسهمها للاكتتاب، فالمساهم مسئوليته عن ديون الشركة محددة بمقدار ما يملكه من أسهم، فإذا أوفى بقيمة هذه الأسهم، فلا يجوز مطالبته بشيء بعد ذلك.

---

[1] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص448.

ويترتب على هذه المسئولية المحدودة للمساهم أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء فيها[2]، كما أن المساهم لا يكتسب وصف التاجر بانضمامه إلى الشركة ولو كان غرض الشركة تجارياً، وذلك على خلاف الشريك المتضامن في شركات الأشخاص الذي يكتسب وصف التاجر بانضمامه إلى الشركة، فمركز المساهم في شركات المساهمة يتشابه مع مركز الشريك الموصي في شركات الأشخاص الذي تتحدد مسئوليته بقدر حصته في رأس مال الشركة.

ويعتبر تحديد مسئولية المساهم بقدر حصته في رأس المال وقابلية الأسهم للتداول من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار الشركات المساهمة، وذلك لأن الشخص يفضل دائماً أن يساهم في شركة يستطيع فيها أن يتنازل عن حصته للغير دون قيود، وأن تتحدد مسئوليته عن ديونها بمقدار ما يملكه من أسهم في رأس مالها.

وتعتبر المسئولية المحدودة للشريك المساهم من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإلا كان الاتفاق باطلاً.

ثالثاً- اسم الشركة:

تتميز شركة المساهمة بأن لها اسم تجاري يشتق من الغرض من إنشائها ، ويجوز أن يتضمن الاسم التجاري للشركة اسما أو لقبا لواحد أو أكثر من مؤسسيها (مادة 2 /3 من القانون) [1]، كما يجب أن يشمل الاسم ما يدل على أنها شركة مساهمة، كأن يذكر صراحة أو يشار إلى ذلك بالأحرف[2].

والحكمة التي من أجلها نص المشرع على التزام شركات المساهمة بأن تتخذ اسم تجاري لها مشتق من الغرض من إنشائها، هي أن هذه

---

[2] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص253.

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة.

[2] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص446.

الشـركات لا تقـوم علـى الاعتبـار الشخصـي وإنمـا علـى الاعتبـار المـالي باعتبارها من شركات الأموال، ولذلك لا تكون لشخصية المساهم اعتبار كبير في شركة المساهمة على أساس أن مسئوليته محدودة بمقدار ما يملكه من أسهم خلافاً للشريك في شركات الأشخاص الذي قد يترتب على إدخال اسمه في عنوان الشركة تقوية ائتمانها نتيجة مسئوليته غير المحدودة.

المبحث الثاني
تأسيس شركـــة المساهمة

يحتاج تأسيس شركة المساهمة إلى اتخاذ إجراءات قانونية عديدة يقوم بها الأشخاص الذين يضطلعون بعملية التأسيس ويطلق عليهم المؤسسين.

وتختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة بحسب ما إذا كان تأسيس الشركة يتم عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام أم أن التأسيس يتم عن طريق الاكتتاب المغلق وهو ما يعرف بالتأسيس الفوري، حيث يكتتب المؤسسين في جميع رأس مال الشركة دون الالتجاء إلى طرح الأسهم للاكتتاب العام وما يتطلبه ذلك من اتخاذ إجراءات قانونية لحماية الادخار العام .

ولما كانت إجراءات التأسيس يقوم بها المؤسسون، فقد اهتم القانون بتحديد صفة المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه، كما أن هؤلاء المؤسسون قد يبرمون بعض التصرفات القانونية أثناء فترة التأسيس، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى التزام الشركة بالحقوق والالتزامات التي تترتب على هذه التصرفات التي تم إبرامها لحسابها خلال فترة التأسيس.

وبناء على ذلك يجب قبل بيان إجراءات التأسيس تحديد النظام القانوني الذي تخضع له الشركة المساهمة تحت التأسيس[1].

---

[1] انظر: د. حماد مصطفى عزب – النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة تحت التأسيس، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م، ص15.

المطلب الأول
النظام القانوني لتصرفات
شركة المساهمة تحت التأسيس

يقتضي بيان النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة أثناء فترة التأسيس ضرورة تحديد صفة المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه، ومصير التصرفات التي تبرم لحساب الشركة تحت التأسيس وذلك على النحو التالي:-

أولاً - تحديد صفة المؤسس:

نصت المادة 7 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "يعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك ويسري عليه حكم المادة 89 من هذا القانون، ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم".

ويستفاد من هذا النص أن المؤسس هو كل من وقع العقد الابتدائي للشركة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عن تأسيسها، كما أن هذه المادة قد وضعت معياراً عاماً يمكن على أساسه تحديد صفة المؤسس، يتمثل في أن كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة المساهمة يعتبر مؤسساً، وعلى ذلك لا يعتبر مؤسساً في شركة المساهمة من اقتصرت مشاركته على القيام ببعض الأعمال المساعدة التي لا تمثل المشاركة الفعلية في أعمال التأسيس أو كان يقوم بأعمال التأسيس لحساب المؤسسين وليس لحسابه الخاص.

ولا يشترط القانون ضرورة أن يكون المؤسس شخصاً طبيعياً، بل يجوز أن يكون شخصاً معنوياً سواء كان من الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة أو أحد مؤسساتها أو من الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات.

ثانيا: الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين:

طبقا لنص المادة 8 من القانون 159 لسنة 1981 على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة" ويهدف المشرع من هذا الحكم إلى توفير ضمان كاف لجمهور المكتتبين، لأن تأسيس شركة المساهمة يمر في الوقت الحالي بفترة زمنية معينة قبل أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، يقوم المؤسسون خلالها بإبرام العديد من التصرفات باسم الشركة سواء تعلقت هذه التصرفات بإتمام إجراءات التأسيس أو تعلقت بإعداد الشركة لمزاولة نشاطها فور تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية[1]، حيث تقع المسئولية عن هذه التصرفات على عاتق المؤسسين إذا لم يتم تأسيس الشركة.

وإذا كان القانون اشترط حداً أدنى لعدد الشركاء المؤسسين إلا أنه لم يشترط حداً أقصى لعدد الشركاء المؤسسين في شركة المساهمة وذلك بهدف تشجيع الأشخاص على الاشتراك في أعمال التأسيس وتقوية ائتمان الشركة خلال مرحلة التأسيس.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في المؤسس.

طبقاً لنص المادة 1/7 من القانون رقم 159 لسنة 1981 يسري على المؤسسين حكم المادة 89 من هذا القانون والتي نصت على أنه "لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس إدارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد 162- 163- 164 من هذا القانون".

كذلك نصت المادة 177 من هذا القانون على أنه "لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في

---

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص1.

تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات، ويجوز استثناء من حكم الفقرة السابقة ومن الأحكام الأخرى المانعة في القوانين الخاصة أن يرخص للشخص بالاشتراك في تأسيس إحدى الشركات المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص..."

ويهدف المشرع من تطبيق الحظر على هؤلاء الأشخاص الذين يتولون الوظائف العامة من المشاركة في أعمال التأسيس إلى منعهم من استغلال وظيفتهم ونفوذهم لصالح الشركة[1]في فترة التأسيس من خلال التساهل في الإجراءات المطلوبة لتأسيسها.

رابعا: مصير التصرفات التي تبرم لحساب الشركة تحت التأسيس.

لم يبين المشرع مفهوم الشركة تحت التأسيس بالتحديد، ولذلك حاول الفقه والقضاء تحديده من خلال تحديد بداية فترة التأسيس ونهايتها، وإذا كانت نهاية فترة التأسيس لا تثير صعوبات كثيرة، حيث ينص المشرع غالباً على تحديدها سواء عن طريق قيد الشركة في السجل التجاري أو بإعلان قرار تأسيسها، إلا أن تحديد بداية فترة التأسيس قد أثار خلافاً كبيراً نظراً لعدم التحديد التشريعي لها وتعلقها بمسألة واقعية، ولذلك يقوم القضاء بتحديدها تبعاً لظروف كل حالة على حده، فلا يكفي لتحديدها أن تتوافر نية تأسيس الشركة لدى المؤسسين، وإنما يجب أن يتم التعبير عنها من خلال القيام بتصرفات لحساب الشركة أثناء فترة تأسيسها.

ويتطلب تأسيس وإعداد شركة المساهمة لمباشرة نشاطها بعد اكتسابها الشخصية المعنوية القيام بكثير من التصرفات اللازمة لإتمام إجراءات التأسيس والاستفادة من الفرص المتاحة للشركة أثناء فترة التأسيس، حيث يقوم المؤسسون عادة بالتعاقد لبناء المصانع وشراء الآلات

---

[1] د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق، ص257.

والأدوات والمواد الأولية واستخدام العمال والموظفين والتعاقد مع من يقوم بعمل دراسات الجدوى الاقتصادية أو من يقوم بطبع نشرات وطلبات الاكتتاب والتعاقد مع البنوك لتلقي طلبات الاكتتاب وغيرها من الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة.

كما يقوم المؤسسون أيضا بإعداد وتقديم كافة الأوراق والمستندات المطلوبة لقيد الشركة في السجل التجاري، فضلاً عن اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق المساهمين، فإذا كانت الحصة المقدمة من المساهم في صورة عينية كمصنع أو محل أو عقار، فيجب على المؤسسين القيام بعمل الإصلاحات اللازمة التي لا تحتمل التأخير دون انتظار إتمام إجراءات التأسيس وتسجيل الشركة[1].

وقد تتاح للشركة أثناء فترة التأسيس بعض الفرص التي تكون للشركة مصلحة في عدم ضياعها، كأن يوجد مبنى أو عقار مجاور للشركة وتكون في حاجة ماسة إليه، وسوف يتم بيعه بسعر مناسب، فيقوم المؤسسون بشرائه لحسابها، أو أن تكون هناك ظروفاً اقتصادية في صالح الشركة تفرض على المؤسسين القيام ببعض التصرفات خلالها دون انتظار إتمام إجراءات التأسيس.

وعلى ذلك تكون الشركة تحت التأسيس في حاجة لإبرام بعض التصرفات لحسابها لكي تتمكن من مزاولة نشاطها بعد التأسيس، بل أنها تقوم في بعض الحالات بمزاولة نشاطها دون انتظار انتهاء إجراءات تأسيسها، كما هو الحال عندما تؤسس الشركة لاستغلال امتياز معين ولم تتمكن من الانتهاء من إجراءات تأسيسها في الوقت الذي تحدده الجهة الإدارية لبدء استغلال الامتياز، حيث تبدأ الشركة في هذه الحالة بمزاولة نشاطها دون انتظار الانتهاء من إجراءات التأسيس، حتى لا تضيع الفائدة على الشركة من هذا الامتياز[2].

---

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص20.
[2] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص22.

كذلك قد تؤسس الشركة أحياناً للاستمرار في نشاط سابق كان يقوم به مؤسسيها أو بعضهم، حيث يبدأ نشاط الشركة في هذه الحالة قبل تأسيسها لكي لا يترتب على توقف هذا النشاط أية أضرار للشركة، لأن من مصلحتها الاستمرار في هذا النشاط حتى لا تفقد عملاءها بسبب انتظار انتهاء إجراءات التأسيس، بل إنه في حالة تحول الشركة فإن الشركاء القدامى الذين يعتبرون مؤسسين للشركة الجديدة يستمرون في استغلال المشروع التجاري والصناعي لحساب الشركة الجديدة أثناء فترة تأسيسها.

ويتضح لنا من خلال هذه التصرفات السابقة وغيرها التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس، مدى أهمية هذه التصرفات للشركة ومدى أهمية وجود تنظيم قانوني دقيق يحكم التصرفات التي يتم إبرامها لحساب الشركة تحت التأسيس، بهدف توفير حماية كافية للغير المتعامل معها، وذلك من خلال تحديد مصير هذه التصرفات والمسئولية الناشئة عنها.

وبالرغم من التنظيم التشريعي لهذه التصرفات فإن الفقه والقضاء لعبا دوراً كبيراً في تلافي أوجه القصور التشريعي في كافة مراحل هذا التنظيم، متوخياً في ذلك هدف المشرع في حماية مصالح الأطراف المختلفة تجاه هذه التصرفات التي تفرضها الضرورات العملية في مرحلة تأسيس الشركة.

أ) الوضع القانوني للشركة تحت التأسيس:

أثار قيام المؤسسون بإبرام تصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس خلافاً حول تحديد الوضع القانوني للشركة في خلال فترة التأسيس لبيان مدى مسئوليتها عن هذه التصرفات التي تمت لحسابها، حيث لا يكون للشركة خلال هذه الفترة شخصية معنوية.

فقد ذهب رأي إلى أن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال فترة التأسيس، وأن المؤسسين يعملون لحسابهم الشخصي، ثم بعد إتمام تأسيس الشركة يقومون بنقل هذه التصرفات إلى الشركة، بينما ذهب رأي إلى الاستناد إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير بحيث يعتبر أن المؤسس عندما يقوم بإبرام التصرفات لحساب الشركة، إنما يشترط لمصلحة الشركة المستقبلة، وتستفيد الشركة من الحقوق الناشئة عن هذه التصرفات التي أبرمها المؤسس مع الغير، ولكن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أنه لا يبرر التزام الشركة بالتعهدات الناشئة عن التصرفات التي تمت لحسابها، كما أن هذا الاشتراط يكون قابلاً للفسخ من جانب المشترط قبل إعلان المنتفع رغبته في الاستفادة منه وهو ما لا يتفق مع الوضع في الشركة تحت التأسيس.

كذلك ذهب رأي آخر إلى اعتبار المؤسس فضولياً عندما يتصرف لحساب الشركة تحت التأسيس وبالتالي يجب عليه أن يقوم باتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيسها، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، ويكون مسئولاً مع غيره من المؤسسين بالتضامن عن الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذها، وتلتزم الشركة بتنفيذ التعهدات التي أبرمها المؤسسون لحسابها، ولكن يعاب على هذا الرأي أن الفضالة تقتضي قانوناً وجود شأن عاجل، ولا يعد تأسيس الشركة من الشئون العاجلة، فضلاً عن أن الشركة تحت التأسيس ليس لها وجود قانوني، ولا يجوز للشخص أن يتعاقد مع الغير لحساب شخص لم يوجد بعد.

وأمام عدم كفاية الآراء السابقة في تبرير التزام الشركة بالتصرفات التي تمت لحسابها أثناء فترة التأسيس، فان غالبية الفقهاء ترى أن للشركة شخصية معنوية خلال فترة التأسيس قياساً على الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة في مرحلة التصفية لإتمام عملية التصفية، ولكن هذه

الشخصية تكون محددة بالقدر اللازم لإتمام عملية التأسيس[1]، فهي ليست شخصية معنوية كاملة، بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، وتقتصر على القيام بالتصرفات اللازمة لتأسيس الشركة دون التصرفات الأخرى التي تتعلق بمباشرة الشركة لنشاطها ويعتبر المؤسسين ممثلين لها عندما يتعاقدون مع الغير باسمها لا باسمهم الشخصي.

والاعتراف للشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية بالقدر الذي تقتضيه أعمال التأسيس إنما يتفق مع ما ذهب إليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن شركة المساهمة تعتبر في فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين، ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلية للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها[2].

ومع ذلك يرى البعض أن للشركة شخصية معنوية كاملة خلال فترة التأسيس، منذ اتفاق المؤسسين على تأسيسها، ويكون لها وجود قانوني من بداية التأسيس دون توقف على الحصول على ترخيص بتأسيسها[3].

ويتفق الاعتراف للشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية المحدودة مع ما نص عليه قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 في المادة 13 منه من سريان العقود والتصرفات التي أبرمها المؤسسون في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية للتأسيس، فقد اعترف المشرع للشركة تحت التأسيس بالشخصية المعنوية عندما أعطى للمؤسسين الحق في القيام بإبرام العقود والتصرفات الضرورية لتأسيسها، كما نص على انتقال هذه التصرفات مباشرة إلى الشركة دون أن تمر بذمة المؤسسين، وتحل الشركة بعد تأسيسها في هذه الحالة محل المؤسسين فيما يتعلق بالتصرفات التي تمت لحسابها، بحيث تلتزم الشركة بها من وقت إبرامها وليس من وقت انتقالها إليها، لأن

---

(1) انظر في ذلك د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص258 وما بعدها؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص90. ، د. محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها.

(2) نقض مدني مصري 24 يناير 1963: مجموعة أحكام النقض، س14، ص180.

(3) د. مصطفى كمال وصفي: بطلان شركات المساهمة: مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الخامسة، العدد الأول، 1961، ص22 وما بعدها.

الشركة في ذلك الوقت تكون لها شخصية معنوية يمثلها المؤسسون، وبالتالي يمكن أن تكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات[1].

ب- المسئولية عن التصرفات التي تمت لحساب الشركة تحت التأسيس:

يتوقف تحديد المسئولية عن التصرفات التي يقوم بها المؤسسون خلال فترة التأسيس على ما إذا كانت الشركة قد تم تأسيسها، أم أن مشروع تأسيس الشركة لم يكلل بالنجاح لأي سبب من الأسباب، فالمؤسس يلتزم بأن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابه عناية الرجل الحريص ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار نتيجة مخالفة نظام الشركة.

1) حالة تأسيس الشركة:

إذا تم تأسيس الشركة فان الشركة تلتزم بالتصرفات التي تمت لحسابها أثناء فترة التأسيس متى توافرت شروط انتقالها إليها، حيث تعتبر هذه التصرفات أنها قد أبرمت من الأصل بواسطة الشركة، فالشركة تحل في هذه الحالة محل الأشخاص الذين أبرموا التصرفات لحسابها، وتلتزم أمام المتعاقد الآخر بتحمل الالتزامات الناشئة عنها، وهو ما أكدته المادة 13 من قانون الشركات.

ويجد التزام الشركة في هذه الحالة تبريره في اعتبارات العدالة سواء بالنسبة للأشخاص الذين تصرفوا باسمها أو بالنسبة للغير الذي تم التعاقد معه، لأن هذه التصرفات يتم إبرامها من الأصل لحساب الشركة، وبالتالي يكون من العدل أن تلتزم بها الشركة بعد تأسيسها دون الأشخاص الذين أبرموها، كما أن الغير يعلم من البداية أن المتعاقد معه إنما يتصرف باسم الشركة تحت التأسيس، وغالباً ما ينص في العقد على ذلك، ولذلك لا يجوز للغير أن يحتج بالوضع الظاهر لكي يقيم مسئولية المؤسس عن التصرفات التي أبرمها باسم الشركة.

---

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص93.

ويظل الأشخاص الذين أبرموا التصرفات لحساب الشركة تحت التأسيس مسئولين عنها إلى أن يتم انتقالها إليها بالتأسيس، حيث يبرأ الأشخاص الذين أبرموها من المسئولية الناشئة عنها، ما لم يلتزموا شخصياً بضمان تنفيذها، فالشركة تلتزم بهذه التصرفات من وقت إبرامها لا من وقت انتقالها لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية أثناء فترة التأسيس بالقدر اللازم لإتمام عملية التأسيس[1].

2) حالة عدم تأسيس الشركة:

تنص المادة 14 من قانون الشركات على أنه "إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها في خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار بإنشائها جاز لكل مكتتب أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين، ويكون للمكتتب أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن بالتعويض عند الاقتضاء، كما يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به في رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء في اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة".

وبناء على ذلك إذا حدث في الحياة العملية عدم اكتمال إجراءات تأسيس الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية لأي سبب من الأسباب، فلا يكون هناك انتقال للتصرفات التي أجراها المؤسسون خلال فترة التأسيس لحساب الشركة، ويكون عدم انتقال التصرفات راجعاً في هذه الحالة إلى الإخفاق في إتمام عملية التأسيس النهائي لها، لأن التزام الشركة بهذه التصرفات لا يتم إلا بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية المعنوية.

ويترتب على عدم انتقال التصرفات التي تم إبرامها لحساب الشركة تحت التأسيس بسبب فشل مشروع الشركة التزام الأشخاص الذين قاموا بهذه التصرفات بتحمل المسئولية الناشئة عنها طبقاً لنص المادة 14 من

---

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص84.

قانون الشركات، والتزام الأشخاص بهذه التصرفات التي أجروها لحساب الشركة تحت التأسيس في حالة عدم انتقالها، من شأنه أن يوفر حماية للشركة المستقبلية والغير المتعاقد مع هؤلاء الأشخاص في نفس الوقت، حيث يكون الغير مطمئناً عندما يتعاقد مع الشركة تحت التأسيس، لأن في حالة عدم تأسيسها سوف يلتزم شخصياً بهذه التصرفات من تعاقد معه.

كما أن الشركة تتحمل عبء الالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات في حالة تأسيسها، كذلك يعتبر التزام الأشخاص الذين قاموا بهذه التصرفات في هذه الحالة أمراً منطقياً وعادلاً، لأن من يقوم بإجراء أية عملية يجب عليه أن يتحمل نتائجها، وبالتالي يلتزم من تصرف لحساب الشركة تحت التأسيس بالتصرفات التي أجراها في حالة عدم التزام الشركة بها.

فضلاً عن أن الاعتراف للمؤسسين بسلطة تمثيل الشركة تحت التأسيس قد يؤدي إلى نتائج خطيرة على الشركة والمساهمين معاً، فقد لا يكون المؤسس مساهماً، الأمر الذي قد يدفعه إلى القيام بتصرفات غير ضرورية أو باهظة نتيجة لعدم اكتراثه بأمور الشركة ومصلحتها.

وبغض النظر عن الأسباب التي تبرر التزام من قام بالتصرف لحساب الشركة تحت التأسيس بتحمل المسئولية عن التصرفات التي أجراها، فان المشرع قد نص على ذلك صراحة في حالة عدم انتقالها إلى الشركة نتيجة عدم تأسيسها، ويستوي أن تكون هذه التصرفات قد تم إبرامها شخصياً أو بناء على وكالة من جانبه، فالشخص الذي يتصرف باسم الشركة تحت التأسيس يقع عليه الالتزام شخصياً بتحمل عبء الالتزامات الناشئة عنها في حالة عدم تأسيس الشركة.

ويسأل المؤسسون عن التصرفات التي أجروها لحساب الشركة تحت التأسيس على سبيل التضامن في مواجهة المكتتبين والغير، وهو من شأنه أن يوفر الحماية الكافية لمن يتعامل مع الشركة أثناء فترة التأسيس، الأمر الذي يحقق الاستقرار والطمأنينة في مرحلة هامة بالنسبة للشركة، وهي مرحلة التأسيس، فضلاً عما يؤدي إليه ذلك من تشجيع على تأسيس الشركات وتنمية الاستثمارات دعماً للاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني
إجراءات تأسيس شركة المساهمة

يتطلب تأسيس شركات المساهمة طبقاً لقانون الشركات القيام بالعديد من الإجراءات، تهدف إلى التأكد من صحة تأسيس الشركة وجديتها حماية للاقتصاد الوطني، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

أولاً: تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة.

يعتبر تحرير العقد الابتدائي هو الخطوة الأولى التي يقوم بها المؤسسون، حيث يتم تحرير عقد فيما بينهم يتضمن بيانات عن المؤسسين من حيث أسماؤهم ومهنتهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم، كما يتضمن بيانات عن الشركة المزمع إنشاؤها، من حيث اسمها وغرضها ومركزها الرئيسي ومقدار رأس المال، ويلتزم المؤسسون في العقد الابتدائي بالسعي نحو إتمام إجراءات تأسيس الشركة، على أن هذا العقد الذي يحرره المؤسسون ليس هو عقد الشركة الابتدائي، بل هو عقد يبرم بين المؤسسين، كما أنه عقد نهائي وملزم لأطرافه.

وبالإضافة إلى العقد الابتدائي السابق يجب أن يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة، وهذا النظام يشمل كل ما يتعلق بحياة الشركة، حيث يتضمن اسم الشركة وغرضها ومدتها وكيفية الاكتتاب فيها وطريقة إدارتها والرقابة عليها، وطريقة توزيع الأرباح والخسائر، وتكوين الاحتياطي، وكل ما يتعلق بنشاط الشركة بعد تأسيسها، فهذا النظام يعتبر دستور حياة الشركة، وهو الذي يعرض على الجمهور ويتم الاكتتاب بناء عليه.

وقد نصت المادة 15 من قانون الشركات على ضرورة أن "يكون العقد الابتدائي للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات

والشـهادات التـي ترفـق بعقـد الشـركة، وكـذلك أوضـاع التصـديق علـى التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة".

كذلك نصت المادة 16 من قانون الشركات على أن "يصدر قرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها، ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح في هذا الشأن، كما يبين الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء أو المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج، كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح، ولا يجوز الخروج على أحكام النموذج في غير الأحوال سالفة الذكر، ويصدر النموذج بعد موافقة قسم التشريع بمجلس الدولة".

فالمشرع رغبة منه في توحيد نظام شركة المساهمة بين مختلف شركات المساهمة، وتيسيراً لعملية التأسيس، فقد تطلب ضرورة أن يكون نظام الشركة مطابقاً للنموذج الذي يصدره الوزير المختص، ولا يجوز الخروج عنه إلا في الحالات المحددة، كما لا يجوز أن يتضمن العقد أية شروط تعفي المؤسسين من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج في عقد التأسيس أو النظام الأساسي(م2/9).

ثانياً: الاكتتاب في رأس المال.

تبدأ مرحلة الاكتتاب في رأس المال بعد تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة، حيث يمثل رأس المال أهمية كبيرة بالنسبة للشركة باعتباره الضمان العام لدائني الشركة، فضلاً عن أن الجمهور يكتتب في الشركة بمراعاة رأس المال، وقد اهتم القانون برأس المال بالنص على أحكامه بالتفصيل فيما يتعلق بتكوينه أو الاكتتاب فيه.

أ) تكوين رأس المال:

تطلب قانون الشركات الجديد ضرورة توافر حد أدنى في رأس مال الشركة المساهمة، حيث نصت المادة 32 من القانون على قيام اللائحة التنفيذية بتحديد حد أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى الشركات التي تمارس أنواعاً معينة من النشاط، وكذلك ما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس.

وقد حددت اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لرأس المال في الشركات المساهمة بخمسمائة ألف جنيه بالنسبة للشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، كما اشترطت ألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال، أو ما يساوي 10٪ من رأس المال المرخص به أي المبلغين أكبر، وألا يقل الجانب الذي يطرح من الأسهم للاكتتاب العام عن 25٪ من مجموع قيمة الأسهم النقدية (م 6 من لائحة الشركات).

ولم يشترط القانون حداً أقصى لرأس مال الشركة المساهمة، وهذا يتناسب مع طبيعة شركات المساهمة التي تقوم بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة، فضلاً عن قيامها بأعمال الادخار والبنوك والتأمين.

- رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به:

طبقاً لنص المادة 32 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 يكون للشركة رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخصاً به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله، كما لا يجوز أن تحدد اللائحة التنفيذية حداً أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى الشركات التي تمارس أنواعاً معينة من النشاط، وكذلك ما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس.

وقد استحدث المشرع في قانون الشركات نظام رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر المعروف في القانون الإنجليزي والأمريكي، حيث يكون للشركة الحق في زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به دون حاجة إلى تعديل في نظام الشركة، كما أن القانون اكتفى بالاكتتاب في رأس المال المصدر بالكامل عند تأسيس الشركة دون رأس المال المرخص به، حيث اشترط أن يكون رأس المال المصدر به مكتتباً فيه بالكامل.

- حصة المصريين في رأس المال:

اشترط قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 ضرورة تخصيص 49٪ من أسهم شركات المساهمة للمصريين سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عند تأسيس شركات المساهمة أو زيادة رأس مالها، ومع ذلك يجوز تأسيس شركات المساهمة دون مراعاة هذه النسبة في رأس المال إذا تم طرح الأسهم للاكتتاب العام لمدة شهر ولم يتقدم أحد من المصريين لشرائها، كما أن هذا الحكم لايسري على الشركات التي تؤسس طبقاً لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 الخاص باستثمار رأس المال العربي والأجنبي.

وتأكيداً على ضرورة مراعاة تمثيل المصريين في شركات المساهمة نص القانون على ضرورة أن تكون الأسهم اسمية، بحيث لا يجوز إصدار أسهم لحاملها، للتأكد من جنسية حملة الأسهم وحصول المصريين على الحصة المخصصة لهم في رأس المال، كما أن تحديد اسم صاحب السهم يساعد في تجنب مخاطر الضياع أو السرقة ومنع التهرب الضريبي.

ب) الاكتتاب في رأس المال:

تعريف الاكتتاب:

يتمثل الاكتتاب في إعلان الشخص الرغبة في الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم، ويترتب على الاكتتاب اكتساب الشخص المكتتب صفة المساهم في الشركة عند تأسيسها[1].

طبيعة الاكتتاب:

اختلفت الآراء في الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب، حيث ذهب رأي إلى أن الاكتتاب يعتبر تصرف قانوني بالإرادة المنفردة للمكتتب، بينما يذهب رأي آخر إلى أن الاكتتاب يعتبر عقد بين المكتتب والمؤسسين[2]، ولكن الرأي الراجح يرى أن الاكتتاب هو عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في دور التكوين[3] يمثله المؤسسون، وأن هذا العقد يعتبر من عقود الإذعان، لأن دور المكتتب يقتصر على التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة.

وطبقاً لنص المادة 37 من قانون الشركات عند طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام، يجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من وزير الاقتصاد بتلقي الاكتتاب أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال، والهدف من ذلك هو منع عمليات الغش عند تأسيس الشركات والتأكد من جدية الاكتتاب، والمحافظة على أموال المكتتبين.

ويكون الاكتتاب عاماً عندما يتم طرح الأسهم للاكتتاب فيها على الأشخاص دون تحديد مسبق، أو إذا زاد عدد المكتتبين في الشركة عن مائة (م 10 من اللائحة).

---

(1) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص266.

(2) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص144.

(3) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص267، د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص272.

ويحصل المكتتب بمجرد الاكتتاب على شهادة يدون فيها تاريخ الاكتتاب ويوقع عليها من المكتتب أو وكيله، كما يكتب بالأحرف عدد الأسهم التي تم الاكتتاب فيها، ويحصل المكتتب على صورة من شهادة الاكتتاب.

مدة الاكتتاب:

الأصل أن يحدد المؤسسين في نشرة الاكتتاب مدة هذا الاكتتاب وذلك حسب الحالة الاقتصادية ومقدار الثقة بالمشروع الذي تقوم به الشركة، ومع ذلك فان اللائحة التنفيذية لقانون الشركات حددت مدة الاكتتاب، حيث نصت على أنه يجب أن يظل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتباراً من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب، كما نصت على أنه إذا لم يكتتب في كل رأس المال في المدة المذكورة، جاز بإذن من رئيس الهيئة العامة لسوق المال مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن شهرين آخرين (م 19 من اللائحة).

كما يجوز قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر بمجرد تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب (م 22 من اللائحة).

نشرة الاكتتاب:

حدد القانون الطريقة التي يتم بها دعوة الأشخاص للاكتتاب العام في أسهم شركات المساهمة، حيث يجب أن يتم ذلك عن طريق نشرة تتضمن بيانات معينة تتعلق بالشركة كأسماء المؤسسين واسم الشركة ورأس المال والحصص العينية وطريقة توزيع الأرباح وبداية الاكتتاب ونهايته والمزايا الخاصة بالمؤسسين.

وتعلن نشرة الاكتتاب وتقرير مراقب الحسابات بصحة البيانات الواردة فيها في صحيفتين يوميتين وفي صحيفة الشركات قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوماً على الأقل أو خلال عشرة أيام من تاريخ اعتماد تعديل النشرة حسب الأحوال.

ولا يجوز طرح أسهم شركة المساهمة للاكتتاب العام إلا بعد إقرار الهيئة العامة لسوق المال لنشرة الاكتتاب، ويجوز للهيئة العامة لسوق المال أن تعطي لمن يطلب من أفراد الجمهور نسخاً من النشرة وملحقاتها بعد أداء ما يقابل التكلفة الفعلية لتلك النسخ (م 16 من اللائحة).

ويسأل المؤسسون مدنياً في حالة ارتكاب أي خطأ أو نقص في بيانات نشرة الاكتتاب، كما تقوم مسئوليتهم الجنائية في حالة تضمن نشرة الاكتتاب بيانات غير صحيحة.

شروط صحة الاكتتاب:

يجب لصحة الاكتتاب ضرورة توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي:

1) **يجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال المصدر كاملاً:** فإذا لم يتم الاكتتاب في رأس المال بأكمله كان الاكتتاب غير صحيح، وذلك لأن الجمهور يراعي عند الاكتتاب رأس مال المشروع الذي يمثل الضمان العام للدائنين، ولذلك لا يجوز عرض جزء من رأس المال فقط للاكتتاب فيه، كما لا يجوز إصدار الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية.

2) **يجب أن يكون الاكتتاب باتاً ومنجزاً:** وعلى ذلك لا يجوز الرجوع في الاكتتاب أو إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط، كأن يشترط المكتتب ضرورة تعيينه في وظيفة في الشركة.

3) **يجب أن يكون الاكتتاب جدياً لا صورياً:** أي أن تتوافر لدى المكتتب نية الاشتراك بالفعل في الشركة، ودفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، فإذا كان الاكتتاب صورياً فإنه يكون باطلاً، كما هو الوضع عندما يقوم بعض الأشخاص بالاكتتاب مجاملة للمؤسسين أو أن يتم تسخيرهم من قبل المؤسسين للإيهام بإتمام عملية الاكتتاب في رأس المال على خلاف الحقيقة، حيث يكون الاكتتاب في هذه الحالة باطلاً، ويخضع إثبات الصورية في الاكتتاب لتقدير قاضي الموضوع.

4) **يجب ألا يقل المكتتبين عن ثلاثة:** طبقاً لنص المادة 8/ 1 من قانون

الشركات لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة مكتتبين، حيث وسع المشرع قاعدة المشاركة في شركات المساهمة تقوية لائتمانها.

نتائج الاكتتاب:

بعد انقضاء المدة المحددة للاكتتاب تكون نتيجة الاكتتاب أحد الفروض الآتية:-

- **الفرض الأول:** إذا كان مجموع الاكتتاب في رأس المال مساوياً لعدد الأسهم المطروحة، يتم الاستمرار في إجراءات تأسيس الشركة.
- **الفرض الثاني:** إذا كان عدد الأسهم المكتتب بها يتجاوز العدد المطروح للاكتتاب، يجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة، على ألا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين (م 38 من القانون).

ففي هذه الحالة يتم تخفيض الاكتتاب وتوزيع ما اكتتب به من أسهم زائدة على المكتتبين كأن يخفض الاكتتاب بنسبة الربع أو النصف مع مراعاة مصلحة صغار المكتتبين وضرورة تحقيق التوازن بينهم وبين كبار المكتتبين في أسهم الشركة.

- **الفرض الثالث:** إذا لم يتم الاكتتاب في جميع الأسهم المطروحة خلال مدة الاكتتاب يتعين على المؤسسين في هذه الحالة التوقف عن استكمال إجراءات التأسيس، وأن يقوموا برد ما تم تحصيله من المكتتبين.

الوفاء بقيمة الأسهم:

طبقاً لنص المادة 32 من قانون الشركات يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل وأن يقوم كل مكتتب بأداء 10٪ على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية تزاد إلى 25٪ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر

من تاريخ تأسيس الشركة، على أن يسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل.

ويجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص، ولا يجوز للشركة سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظامها أو عقد تأسيسها في السجل التجاري (م 20 من القانون)، ويهدف المشرع من ذلك إلى الحفاظ على أموال المكتتبين، ولذلك يجب على البنك في حالة عدم تأسيس الشركة رد المبالغ للمكتتبين[1].

وإذا كان القانون أجاز للمكتتب دفع ربع قيمة الأسهم النقدية لكل سهم اكتتب فيه، فإنه يشترط في الحصص العينية ضرورة أن يتم الوفاء بها بالكامل عند تأسيس الشركة، فإذا تعهد أحد الشركاء بتقديم عقار للشركة على سبيل التمليك، يجب عليه أن يقدم هذا العقار للشركة كاملاً عند الاكتتاب حتى يحصل على ما يعادل قيمته من أسهم في الشركة[2].

ويلتزم المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المحددة لذلك، فإذا لم يف المساهم بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها في المواعيد المحددة، فان الشركة يكون لها الحق في أن تطالبه بالوفاء، كما يجوز لدائني الشركة مطالبة المساهم بالوفاء بالجزء الباقي من قيمة السهم عن طريق الدعوى المباشرة، ويفسر الفقه تقرير دعوى مباشرة لدائني الشركة في هذه الحالة، بأن الجزء غير المدفوع من قيمة السهم يعتبر جزء من رأس مال الشركة الذي اعتمد عليه الدائن[3].

---

(1) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص491.
(2) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص273.
(3) د. مصطفى كامل طه: المرجع السابق، ص308؛ د. السيد اليماني: المرجع السابق، ص448.

ثالثاً- دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد:

بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب في رأس المال بالكامل يتم دعوة المكتتبين إلى جمعية تأسيسية وذلك بالنسبة للشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، وتتكون هذه الجمعية من جميع المكتتبين في رأس مال الشركة فضلاً عن المؤسسين، وقد حدد القانون الموعد الذي يجب أن تتم فيه الدعوة لعقد هذه الجمعية وشروط صحة انعقادها واختصاصاتها على النحو التالي:-

أ) **ميعاد انعقاد الجمعية التأسيسية:** طبقا لنص المادة 26 من قانون الشركات تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم في خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو انتهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير الحصة العينية أيهما أقرب، كما حددت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات طريقة دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد، وذلك بأن يتم الإعلان عن الاجتماع في صحيفتين يوميتين تصدر أحدهما باللغة العربية وذلك قبل الموعد المحدد له بثمانية أيام على الأقل، كما يجوز أن توجه الدعوة إلى المكتتبين بخطابات موصى عليها، فالمشرع ترك للائحة التنفيذية تحديد إجراءات ومواعيد الدعوة والبيانات اللازمة لها وكيفية نشرها والجهات التي يتعين إبلاغها.

ب) **شروط صحة الانعقاد:** طبقاً لنص المادة 26 من القانون يكون حق حضور اجتماع الجمعية التأسيسية لجميع الشركاء أياً كان عدد الأسهم أو مقدار الحصص التي يملكوها.

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل، وإذا لم يتوافر في الاجتماع النصاب المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وجب توجيه الدعوة لاجتماع ثان يعقد خلال 15 يوماً من الاجتماع الأول، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وبيانات الدعوة الثانية (م1/27من قانون الشركات).

ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال المصدر على الأقل، وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم أو حصص الحاضرين ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة في بعض الأمور (م 27/ 2من قانون الشركات).

ج) اختصاصات الجمعية التأسيسية: طبقاً لنص المادة 28 من قانون الشركات تختص الجمعية التأسيسية بالنظر في المسائل الآتية:-

(1) تقويم الحصص العينية على النحو الوارد بهذا القانون.

حرص القانون على النص على الضوابط التي تحكم تقديم حصة عينية في الشركة بهدف منع التلاعب والمبالغة في تقدير هذه الحصص العينية حماية للغير والشركاء أصحاب الأسهم النقدية، فطبقا لنص المادة 25 من هذا القانون إذا ادخل في تكوين رأس مال الشركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم أو عند زيادة رأس مال أي منهما بحصص عينية مادية أو معنوية وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال أن يطلبو من الهيئة التحقق مما اذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا .

وتختص بهذا التقدير لجنة تشكل بالهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة برئاسة مستشار بإحدى الجهات او الهيئات القضائية وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم الهيئة ، وتلتزم هذه اللجنة بإتباع القواعد والإجراءات والمعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية ، كما تلتزم اللجنة بالمعايير المصرية للتقييم العقاري ومعايير التقييم المالي للمنشئات ، بحسب الأحوال.

وإذا كانت الحصة العينية مملوكة للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو شركات القطاع العام ، تعين أن يشارك في التقدير ممثل عن المال العام يختاره الوزير المختص وفقا للضوابط التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء .

- تودع اللجنة تقريرها في مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليها.

- يقوم المؤسسون أو مجلس الإدارة بتوزيع تقرير اللجنة على الشركاء وكذلك الجهاز المركزي للمحاسبات إذا كانت الحصة العينية مملوكة لإحدى الجهات المبينة بالفقرة السابقة، قبل الاجتماع الذي يعقد لمناقشته بأسبوعين على الأقل.
- لا يكون تقدير تلك الحصص نهائياً إلا بعد إقراره من جماعة المكتتبين أو الشركاء بأغلبيتهم العددية الحائزة لثلثي الأسهم أو الحصص النقدية بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكاً لمقدمي الحصص العينية.
- لا يكون لمقدمي الحصص العينية حق التصويت في شأن إقرار تقدير تلك الحصص ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية.
- إذا اتضح أن تقدير الحصة العينية يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التي قدمت من أجلها وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص ويجوز مع ذلك لمقدم الحصة العينية أن يؤدي الفرق نقداً كما يجوز له أن ينسحب.
- لا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة.
- يستثنى من الأحكام السابقة إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين أو الشركاء، حيث يكون تقديرهم لها نهائياً، على أنه إذا تبين أن القيمة المقدرة تزيد على القيمة الحقيقية للحصة العينية كان هؤلاء مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين.
- تسري أحكام هذه المادة على ما يتم الاكتتاب فيه من أسهم عينية في كل زيادة في رأس المال قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة .

وعلى ذلك لا يكفي تقدير الحصة العينية من قبل اللجنة المشكلة لهذا الغرض بل لابد أن تصادق الجمعية التأسيسية على هذا التقدير بالأغلبية المنصوص عليها قانوناً.

(2) تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات التي استلزمها.

(3) الموافقة على نظام الشركة، يجب أن توافق الجمعية التأسيسية على نظام الشركة، حيث يقدم المؤسسين تقريراً يبينوا فيه ما تم اتخاذه من إجراءات فى عملية التأسيس وما تكبدوه من نفقات أثناء عملية التأسيس، حيث يجب أن توافق على تلك الإجراءات والنفقات التى تطلبتها عملية التأسيس، وذلك للتأكد من عدم وجود أية مبالغة فى المصروفات والنفقات من جانب المؤسسين. ولا يجوز للجمعية إدخال تعديلات عليه إلا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثي رأس المال على الأقل، فنظام الشركة لا يكون نهائياً إلا بعد الموافقة عليه من قبل الجمعية التأسيسية.

(4) المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقب الحسابات، طبقاً لنص المادة 77 من قانون الشركات يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات، كما يقوم مؤسسو الشركة بتعيين المراقب الأول للشركة م1/103 من قانون الشركات، ولكن هذا التعيين يجب أن تصادق عليه الجمعية التأسيسية للشركة (م 28 من قانون الشركات).

رابعاً- موافقة الجهة الإدارية المختصة:

طبقاً لنص المادة 17 من قانون الشركات يجب على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الهيئة بإنشاء الشركة ([1])، ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية:-

أ) العقد الابتدائي ونظام الشركة بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم أو عقد التأسيس بالنسبة إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد .

[1] -عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة.

ب) موافقة الجهات المختصة إذا كانت ممارسة أي من أغراض الشركة تستوجب الحصول على موافقات خاصة بمقتضى أحكام قانون أخر.

ج) شهادة من أحد البنوك المرخص لها تفيد تمام الاكتتاب في جميع أسهم الشركة أو حصصها، وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من السهم أو الحصص النقدية قد تم أداؤها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتسابها الشخصية الاعتبارية وتستثنى الشركات ذات المسئولية المحدودة من قديم هذه الشهادة .

د) إيصال سداد رسم بواقع واحد في الألف من رأس مال الشركة المصدر بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ومن رأس المال المدفوع بالنسبة إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد ، وذلك بما لا يقل عن مائة جنيه ولا يزيد عن ألف جنيه.

ه) شهادة من إحدى شركات الإيداع والقيد المركزي المرخص لها تفيد إيداع الأوراق المالية لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم لدى شركة الإيداع والقيد المركزي.

وعلى الجهة الإدارية المختصة إعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك متى كان مرفقاً به جميع المحررات المنصوص عليها في البنود السابقة مستوفاة، ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بموجب تلك الشهادة دون حاجة لشرط أو لإجراء آخر، وأيا كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها.

وطبقاً لنص المادة 18 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 "يكون للجهة الإدارية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المرفقة بالإخطار مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجاري للتأشير به على بيانات قيد الشركة، ويجب أن يكون الاعتراض مسبباً، وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة

أسباب الاعتراض، ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد الأسباب الآتية:-

أ) مخالفة العقد الابتدائي أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أمور مخالفة للقانون.

ب) إذا كان غرض الشركة مخالفاً للقانون أو النظام العام.

ج) إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة".

وطبقاً لنص المادة 19 من قانون رقم 159 لسنة 1981 "تلتزم الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه أو أن تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد، وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجاري، ويعتبر فوات خمسة عشر يوماً على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض".

وفي حالة رفض تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض، فإذا لم تزلها خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها رفض التظلم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجاري.

وفي جميع الأحوال تزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب، ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضي في الطعن على وجه الاستعجال.

ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التي تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجاري، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة.

خامساً- شهـــر الشركـــــة:

حـدد القـانون الإجـراءات الواجـب إتباعهـا لشـهر شـركة المسـاهمة، وذلـك عـن طريـق القيـد فـي السـجل التجـاري والنشـر فـي جريـدة الوقـائع المصرية أو النشرة الخاصة.

نصت المادة 21 من قانون الشركات على أن "تنظم اللائحـة التنفيذيـة إجراءات نشر الشركة ونظامها بالوقـائع المصـرية أو بالنشـرة الخاصـة التـي تصـدر لهـذا الغـرض أو بغيـر ذلـك مـن الطـرق، ويكـون النشـر فـي جميـع الأحوال على نفقة الشركة".

وقد كانت المادة 22 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 قبل إلغائها بالقانون رقم 3 لسنة 1998 تنص على أنه "يجب إشهار عقد الشـركة ونظامهـا بحسـب الأحـوال فـي السـجل التجـاري، ولا تثبـت الشخصـية الاعتباريـة للشـركة ولا يجـوز لهـا أن تبـدأ أعمالهـا إلا مـن تـاريخ الشـهر فـي السجل التجاري، وذلك على خلاف القواعد العامـة التـي تقضـي بـأن الشـركة تعتبر شخصاً معنوياً من تاريخ تكوينها دون توقف على إجراءات الشهر".

ويخضع قيد الشركة في السجل التجاري للأحكام المنصـوص عليهـا فـي قانون السجل التجاري، حيث يجب أن يتم القيد خـلال شـهر مـن تـاريخ صـدور القـرار الـوزاري بالموافقـة علـى تأسـيس الشـركة، وتقيـد الشـركة فـي السـجل التجـاري الـذي يقـع فـي دائرتـه مركـز إدارتهـا الرئيسـي، وقـد تـرك قـانون الشـركات رقـم 159 لسـنة 1981 للائحـة التنفيذيـة تنظـيم إجـراءات نشـر الشـركة ونظامهـا فـي جريـدة الوقـائع المصـرية أو فـي النشـرة الخاصـة التـي تصدر لهذا الغرض.

كمـا نصـت المـادة 21 مـن القـانون علـى "أن تكـون رسـوم التصـديق على التوقيعات بالنسبة لعقود الشركات الخاضعة لأحكام هذا القـانون بمقـدار ربـع فـي المائـة مـن رأس المـال بحـد أقصـى مقـداره ألـف جنيـه سـواء تـم التصـديق فـي مصـر أو لـدى السـلطات المصـرية فـي الخـارج، وتعفـى مـن

رسوم الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس هذه الشركات، وكذلك عقود القرض والرهن المرتبطة بأعمال هذه الشركات، وذلك لمدة سنة من تاريخ شهر عقد الشركة ونظامها في السجل التجاري".

المطلب الثالث
تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق

يتمثل النوع الثاني من شركات المساهمة في الشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام للجمهور، وإنما يقتصر الاكتتاب في رأس مالها على المؤسسين أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر لهم وصف الاكتتاب العام، ولذلك يطلق على هذه الشركات التي تؤسس على هذا النحو بشركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق.

ويخضع تأسيس هذه الشركات لإجراءات بسيطة على خلاف شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام نظراً لقلة المخاطر التي تترتب على تأسيسها نتيجة لعدم طرح أسهمها على الجمهور، واقتصارها على المؤسسين فقط[1].

وقد انتقد بعض الفقهاء مسلك المشرع المصري الذي أعفى هذا النوع من الشركات من اتخاذ إجراءات تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، نظراً للمخاطر التي قد تلحق بالادخار العام بواسطة هذا النوع من الشركات خصوصاً أنه قد سمح لها بزيادة رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام، حيث كان يجب على المشرع أن تخضع شركات المساهمة بنوعيها لقواعد مماثلة حماية للمساهمين والغير[2].

وتخضع شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق لذات أحكام شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام فيما عدا الإجراءات التالية:

---

(1) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص512؛ د. السيد اليماني: المرجع السابق، ص419.
(2) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص284.

أولاً: تقدير قيمة الحصة العينية:

الأصل أن يخضع تقدير قيمة الحصة العينية للقواعد المتبعة في شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، ولكن إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المؤسسين أو الشركاء فان تقديرهم يكون نهائياً ودون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، فتقدير الحصة العينية يخضع في هذه الشركات لاتفاق الأطراف دون تدخل من الهيئة العامة لسوق المال إلا إذا طلب الأطراف من الهيئة تقدير قيمة الحصة العينية، ولذلك لا يلزم المؤسسين في هذه الشركة بتقديم تقرير من هيئة سوق المال بتقويم الحصة العينية المقدمة منهم أو من بعضهم.

وإذا كان تقدير الحصة العينية يزيد عن القيمة الحقيقية للحصة العينية، كان المؤسسين مسئولين على وجه التضامن في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين، على أن يتم إيداع تقرير اللجنة المختصة بتقدير قيمة الحصة العينية بالمقر المؤقت للشركة.

ثانياً: عدم اشتراط عقد جمعية تأسيسية:

لم يتطلب المشرع في شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق عقد جمعية تأسيسية، فقد نصت المادة 42 من اللائحة التنفيذية على أن "يتم التوقيع على نظام الشركة الأساسي من جميع المساهمين ... ويجب أن يتضمن نظام الشركة قيمة الحصة العينية، وكذلك أسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول أو المديرين ... وتحديد مراقب حسابات الشركة وإقرار بأن المساهم قد اطلع على تقرير لجنة تقدير الحصة العينية وقائمة النفقات التي استلزمها تأسيس الشركة".

وبناء على ذلك لا يشترط في هذا النوع من الشركات عقد جمعية تأسيسية ولكنه يشترط موافقة جميع المساهمين على عقد الشركة الابتدائي والنظام الأساسي للشركة، حيث يكتفي في هذه الشركة بوجود جمعية عامة

تتولى جميع موضوعات الجمعية التأسيسية وأن تكون الموافقة جماعية من المؤسسين[1].

ثالثاً: الحد الأدنى لرأس المال:

طبقاً لنص المادة 6 من اللائحة التنفيذية يجب ألا يقل الحد الأدنى لرأس المال للشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مائتين وخمسين ألف جنيه، وألا يقل المبلغ المدفوع نقداً من رأس المال عند التأسيس عن الربع.

شهر الشركة:

يخضع شهر شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق لذات إجراءات الشهر التي تخضع لها شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام، حيث تقيد الشركة في السجل التجاري، كما ينشر عقدها ونظامها الأساسي في جريدة الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التي تصدر لهذا الغرض، ويكون النشر على نفقة الشركة.

المطلب الرابع
الجزاء على مخالفة إجراءات التأسيس

بالرغم من أن المشرع قد نظم إجراءات تأسيس شركات المساهمة بنصوص آمرة، إلا أنه لم يرتب بطلان الشركة على مخالفة هذه القواعد، وذلك لأن تقرير البطلان كجزاء على مخالفة قواعد التأسيس يؤدي إلى انهيار الشركة من الأصل واعتبارها كأن لم تكن، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الجهد والمال الذي بذل في تأسيسها ولذلك اتجهت التشريعات في الدول المختلفة إلى الحد من بطلان عملية تأسيس شركات المساهمة عن طريق إقامة رقابة حكومية أو قضائية سابقة أو لاحقة على إجراءات التأسيس[2].

---

[1] د. رضا عبيد: الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الرابعة 1996، ص380 رقم 295.
[2] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص516.

ولما كان المشرع أخذ بفكرة الرقابة اللاحقة على تأسيس الشركة، حيث ألغى نص المادة 23 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 بالقانون رقم 3 لسنة 1998، وبالتالي يجوز الطعن ببطلان الشركة لمخالفتها للأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس، فالرقابة القضائية اللاحقة على التأسيس تكون ضرورية نظراً لعدم كفاية الرقابة الإدارية السابقة على عملية التأسيس[1].

أولاً: المسئولية المدنية للمؤسسين:

يسأل المؤسسين مدنياً في مواجهة الشركة والمساهم والغير عن الأخطاء التي تقع منهم في تأسيس الشركة وذلك طبقاً للقواعد العامة.

وتكون مسئولية المؤسسين عن الأخطاء التي يرتكبونها عند التأسيس على وجه التضامن، فقد يحدث أن يقوم المؤسسون بنشر بيانات كاذبة أو يبالغوا في تقدير الحصص العينية أو يقبلوا الاكتتاب من أشخاص معسرين، حيث تؤدي هذه الأخطاء إلى قيام مسئوليتهم المدنية عن تعويض الأضرار التي تترتب عليها بالنسبة للشركة أو الغير المضرور، وقد أكدت المادة العاشرة من قانون الشركات على أن يكون المؤسسين مسئولين بالتضامن عما التزموا به، ويعتبر المؤسس الذي أكتتب عن غيره ملزماً شخصياً إذا لم يبين اسم موكله في عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه.

كما نصت المادة الحادية عشر على أنه "يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا النظام، وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات".

كذلك نصت المادة التاسعة من القانون على أنه "لا يجوز أن يتضمن العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون أية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج في عقد التأسيس أو النظام الأساسي".

---

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص286.

ثانياً: المسئولية الجنائية للمؤسسين:

يسأل المؤسس جنائياً إذا ارتكب أية أفعال تقع تحت طائلة العقاب الجنائي، فالمشرع حماية لمصلحة المساهمين والمصلحة العامة، وضع بعض العقوبات على مخالفة قواعد التأسيس، فقد نصت المادة 162 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ) كل من أثبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذاً لهذه الأحكام.

ب)كل من يقدم من الشركاء بطريق التدليس حصصاً عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية.

وتنص المادة 164 من ذات القانون على أنه في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حديها الأدنى والأقصى، فالمؤسس مسئول جنائياً عن الأفعال التي يرتكبها بمناسبة التأسيس وتشكل جرائم جنائية منصوص عليها قانوناً.

كذلك تنص المادة 164 مكررا على انه يجوز للوزير المختص التصالح مع المتهم في الجرائم المنصوص عليها في المادة (163) من هذا القانون فياي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلي قيمة الحد الأدنى للغرامة المقررة وبحسب جسامة المخالفة ، ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التي تم التصالح في شانها ، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل التصالح أثناء تنفيذ العقوبة ولو كان ذلك بعد صيرورة الحكم باتا ([1]).

[1] - اضيفت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل لقانون رقم 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة .

المبحث الثالث
الأوراق المالية

يطلق على الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة الأوراق المالية، والتي تتمثل في الأسهم والسندات وحصص التأسيس أو الأرباح.

المطلب الأول
الأسهـــــــــــــم

عرف المشرع شركة المساهمة بأنها شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، فالسهم هو الصفة المميزة للشركة، ويمثل الحصة التي قدمها المساهم في الشركة، ويقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، وقد يطلق لفظ السهم ويراد به حق المساهم في الشركة أو الصك الذي تصدره الشركة.

ونتناول الأسهم من حيث خصائصها وأنواعها وتداولها على النحو التالي:

أولاً: خصائص الأسهم:

أ) الأسهم متساوية القيمة:

تنص المادة 31 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أن "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة ويحدد النظام القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو ما يعادلها بالعملات الحرة ويلغى كل نص يخالف ذلك في أي قانون آخر"، وتساوي الأسهم في القيمة يهدف إلى تسهيل عملية حساب الأغلبية في الجمعية العامة، كما يساعد في عملية توزيع الأرباح على المساهمين[1]، ويترتب على تساوي قيمة الأسهم ضرورة المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم

---

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص266.

كالحق في الأرباح والتصويت في الجمعيات العامة وناتج التصفية وكذلك المساواة في الالتزامات التي يرتبها السهم.

ومع ذلك فأن مبدأ المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم للمساهم ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها، بحيث يمكن إصدار أسهم يكون لها امتيازات خاصة لا تتوافر في غيرها، كأن تعطي أولية في الحصول على الأرباح أو أن يكون لها أكثر من صوت في الجمعيات العامة.

وتختلف القيمة الاسمية للسهم عن قيمة الإصدار وأيضاً عن قيمته الحقيقية وقيمته في سوق الأوراق المالية (البورصة).

فالقيمة الاسمية للسهم هي القيمة المبينة في الصك وهي التي يحسب من خلالها رأس مال الشركة، حيث يشكل مجموع الأسهم رأس مال الشركة، أما قيمة الإصدار فهي القيمة التي صدر بها السهم، وطبقاً للقانون لا يجوز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية، ولكن يجوز إصدار أسهم بأعلى من هذه القيمة التي صدرت بها إذا نص نظام الشركة أو وافقت الجمعية العامة على ذلك.

وتتحدد قيمة السهم في سوق الأوراق المالية بناء على ظروف العرض والطلب، حيث تتوقف على مدى الأرباح التي تحققها الشركة وقيمة أصولها واحتمالات نجاحها، فالقيمة السوقية للسهم تتحدد على ضوء سعر السهم في السوق أو في بورصة الأوراق المالية، كما تتحدد القيمة الحقيقية للسهم بناء على ما يخص السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ديونها، وهي لا تتحدد إلا بعد تصفية الشركة وتسديد ديونها.

ب) عدم قابلية السهم للتجزئة:

طبقاً لنص المادة 31 من قانون الشركات يكون السهم غير قابل للتجزئة، فإذا تملك السهم أكثر من شخص، يجب عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق الخاصة بالسهم، ويكون هؤلاء الأشخاص مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم.

ولما كان السهم غير قابل للتجزئة فإن وفاة أحد المساهمين التي قد تؤدي إلى أن تؤول ملكية السهم إلى أكثر من شخص، فإن ذلك لا يترتب عليه تجزئة السهم عليهم، بل يجب أن يختاروا أحدهم ليباشر الحقوق المرتبطة بالسهم أمام الشركة، كحق الحضور في الجمعيات العامة والحق في التصويت.

ج) الأسهم قابلة للتداول:

يعتبر تداول الأسهم من أهم الخصائص التي تميز شركات المساهمة، عن شركات الأشخاص التي تكون فيها حصص الشركاء غير قابلة للتنازل عنها إلا بموافقة باقي الشركاء، فالسهم يقبل التنازل عنه ونقل ملكيته عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كان اسمياً، أو بطريق التسليم إذا كان لحامله، أو بطريق التظهير إذا كان للأمر، فلا يلزم في شركات المساهمة إتباع إجراءات حوالة الحق عند التنازل عن الأسهم وما تتطلبه من ضرورة قبول الشركة لها أو إعلانها بها.

وحق المساهم في التنازل عن أسهمه في الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم والتي لا يجوز الاتفاق على حرمانه منها وإلا كان الاتفاق باطلاً، وقد أكدت المادة 139 من اللائحة التنفيذية على أن "السهم قابل للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة".

د) المسئولية المحددة للمساهم بقيمة الأسهم:

لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا في حدود ما يملكه من أسهم في الشركة، فإذا أوفى المساهم بقيمة الأسهم التي يملكها في الشركة فلا تجوز مطالبته بعد ذلك بأية ديون على الشركة، نظراً لمسئوليته المحدودة بقيمة الأسهم، وهو ما أكدت عليه المادة الثانية من قانون الشركات بقولها تقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم.

وقد نصت المادة131 من اللائحة التنفيذية على أن "لا يلتزم المساهمون إلا بقيمة كل سهم مضافاً إليه مصاريف وعلاوة الإصدار بحسب الأحوال، كما لا يجوز بأية حال زيادة التزاماتهم، فالمسئولية المحدودة للمساهم تميز شركة المساهمة عن شركات الأشخاص التي يسأل فيها الشريك المتضامن مسئولية شخصية وغير محددة عن ديون الشركة"، فالمساهم لا يسأل إلا في حدود الحصة المقدمة منه في الشركة.

ثانياً: أنواع الأسهم:

يجري الفقه على تقسيم الأسهم إلى أنواع مختلفة حسب الأساس الذي يعتمد عليه عند التقسيم، حيث تقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها، وتنقسم من حيث طبيعة الحصة التي يمثلها السهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، كما تقسم من حيث الحقوق التي يخولها السهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، كذلك تقسم من حيث علاقة السهم برأس المال إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع.

أ) الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها:

الأسهم الاسمية هي التي تصدر باسم مالكها أي يوضح في السهم اسم المالك، وتتداول هذه الأسهم عن طريق القيد في سجل المساهمين بالشركة، والذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم ومحل إقامتهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها، وطبقاً لقانون الشركات يجب أن تكون أسهم الشركات اسمية حتى يمكن إحكام الرقابة على عملية تداول الأسهم ومنع وقوع الأسهم في أيدي الأجانب[1].

وتكون الأسهم لحاملها عندما لا تصدر باسم شخص معين ويذكر فيها أنها لحاملها، حيث يعتبر حامل السهم مالكاً لها، وتنتقل ملكيتها بالتسليم أو المناولة، وتعتبر في حكم المنقولات المادية وتخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

---

[1] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص534.

ويحظر قانون الشركات إصدار أسهم لحاملها، حيث يهدف المشرع من وراء ذلك إلى التأكد من جنسية المساهمين وحصولهم على الحصص المخصصة لهم في رأس المال، فضلاً عن أن الأسهم الاسمية تقضي على التهرب الضريبي ومخاطر السرقة أو الضياع، وتمكن الشركة من مطالبة المساهم بدفع ما تبقى من قيمة السهم إذا لم يكن قد دفعها بالكامل، وهو ما لا يتحقق إذا كان السهم لحامله.

ب) الأسهم النقدية والأسهم العينية:

الأسهم النقدية هي التي تعطي لمن قدم حصة نقدية في رأس مال الشركة، ويتطلب القانون ضرورة الوفاء بـ 10٪ من قيمتها الاسمية عند تأسيس الشركة تزاد إلى 25٪ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل (م 32/ 2 من قانون الشركات).

الأسهم العينية هي التي تعطى لمن قدم حصة عينية للشركة، وتسري على الأسهم العينية القواعد التي تخضع لها الأسهم النقدية إلا في بعض المسائل مثل ضرورة الوفاء بقيمتها بالكامل عند التأسيس، كما أن هذه الأسهم العينية لا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة.

ج) الأسهم العادية والأسهم الممتازة:

القاعدة في شركات المساهمة أن الأسهم ترتب حقوقاً والتزامات متساوية بالنسبة للمساهمين، ومع ذلك فان هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ولذلك فقد جرى العمل على إعطاء بعض الأسهم امتيازات لا تتمتع بها الأسهم الأخرى، ولذا تسمى بالأسهم الممتازة لما تخوله لصاحبها من حقوق لا تمنحها الأسهم العادية الأخرى.

وفي الغالب تكون هذه الامتيازات في صورة تقرير نسبة معينة من الأرباح تعطى لأصحاب الأسهم الممتازة أو إعطاء بعض الأسهم فائدة ثابتة تقتطع من الأرباح قبل توزيعها.

وتهدف الشركات من إصدار هذه الأسهم الممتازة إلى جذب بعض المدخرين للاكتتاب في أسهم الشركة، بالرغم من أن هذه الأسهم تثير بعض المشاكل بين المساهمين لأنها تخل بمبدأ المساواة بينهم، حيث يجب أن تتمتع جميع أسهم شركة المساهمة بحقوق متساوية[1]، وقد نصت المادة 35/ 2 من قانون الشركات على أن "ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم ، وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، و ناتج التصفية، ولا يجوز الجمع بين امتيازي التصويت وناتج التصفية ، كما لا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به".

وفي جميع الأحوال ، لا يجوز إصدار أسهم ممتازة او زيادة رأس المال باسهم ممتازة إلا بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع أسهم الشركة قبل الزيادة وتعديل النظام الأساسي للشركة بما يتفق والأحكام الواردة بالفقرة الثانية من هذه المادة [1].

د) أسهم رأس المال وأسهم التمتع:

أسهم رأس المال هي الأسهم التي لم يسترد المساهم قيمتها الاسمية من الشركة؛ ولكن إذا قامت الشركة برد القيمة الاسمية للسهم للمساهم أثناء حياتها، فإنها تعطي المساهم أسهم يطلق عليها أسهم التمتع، ولذلك تعرف أسهم التمتع بالأسهم التي يحصل عيها المساهم عندما يتم استهلاك أسهمه برد قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة.

---

[1] د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص539.

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

وتخول أسهم التمتع المساهم الذي يحصل عليها جميع حقوق المساهم ماعدا حقه في رأس مال الشركة أو موجوداتها، حيث يكون له حق حضور الجمعيات العامة والحصول على الأرباح، وتسمى عملية رد قيمة السهم للمساهم أثناء حياة الشركة بعملية استهلاك السهم.

1- المقصود باستهلاك الأسهم:

يقصد باستهلاك الأسهم قيام الشركة برد القيمة الاسمية للسهم للمساهم أثناء حياة الشركة.

والأصل أنه لا يجوز للمساهم استرداد قيمة السهم أو حصته في رأس مال الشركة إلا بعد انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها، ولكن هناك اعتبارات تدعوا الشركة إلى اللجوء إلى استهلاك أسهمها قبل ذلك، كأن تكون موجودات الشركة مما يستهلك بمرور الزمن وذلك عندما تكون الشركة أنشئت لاستغلال بعض المناجم أو عندما تقوم الشركة على استغلال امتياز حكومي لمدة معينة وتقضي شروط منح الامتياز إلى أن تؤول ممتلكات الشركة إلى الحكومة بعد انتهاء مدة الامتياز[1]، حيث لا تجد الشركة عند انقضائها أموال أو أصول كافية لرد قيمة الأسهم للمساهمين.

2- شروط الاستهلاك:

نصت المادة 35/ 1 من قانون الشركات على أنه "لا يجوز إصدار أسهم تمتع إلا بالنسبة إلى الشركات التي ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة، وعلى ذلك يشترط لاستهلاك الأسهم توافر الشرطين التاليين:

أ) أن ينص نظام الشركة على استهلاك الأسهم، فلا يجوز استهلاك الأسهم

[1] د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص156.

إلا إذا كان منصوصاً عليه في نظام الشركة لكي يكون المساهمين على علم باحتمال استهلاك أسهمهم منذ البداية، أما إذا لم يكن منصوصاً عليه في النظام عند تأسيس الشركة فيجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتنص على استهلاك الأسهم.

ب) يجب أن يكون استهلاك الأسهم من خلال أرباح الشركة، أو من الاحتياطي الذي يجوز التصرف فيه، ولذلك يجب أن يتوقف الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة أرباحاً في إحدى السنوات، حيث لا يجوز استهلاك الأسهم عن طريق الاقتطاع من رأس المال، لأنه يجب أن يظل ثابتاً باعتباره الضمان العام للدائنين في الشركة ولا يجوز المساس به برده إلى المساهمين.

3- طريقة الاستهلاك:

يمكن للشركة أن تلجأ إلى استهلاك أسهمها بإحدى الطرق التالية:-

1) يمكن للشركة أن تستهلك أسهمها بالنص في نظام الشركة على استهلاك ربع أو ثلث رأس المال سنوياً، وفي هذه الحالة يتم اختيار الأسهم التي تستهلك بطريق القرعة.

2) يمكن للشركة أن تقوم باستهلاك أسهمها تدريجياً، بحيث تقوم الشركة في كل سنة برد جزء من القيمة الاسمية للأسهم إلى المساهمين، بحيث تكون الأسهم قد استهلكت بالكامل عند حلول أجل الشركة.

3) يمكن للشركة أن تستهلك أسهمها عن طريق شراء الشركة لها، وتعدم الشركة الأسهم التي تقوم بالحصول عليها بهذه الطريقة.

4- الطبيعة القانونية لاستهلاك الأسهم:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعملية استهلاك الأسهم، حيث ذهب رأي إلى أن الاستهلاك عبارة عن عملية رد لرأس مال الشركة الذي قدمه المساهمون، وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات لأن استهلاك

الأسهم لا يكون من رأس المال وإنما من الأرباح التي تحققها الشركة، ولذلك تتوقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة أرباح، فلا يجوز أن يكون رد قيمة السهم من رأس المال.

وقد ذهب رأي آخر إلى أن الاستهلاك هو بمثابة توزيع استثنائي لأرباح الشركة على المساهمين[1]، ومع ذلك فان هذا الرأي لم يلق قبولاً أو تأييد من غالبية الفقهاء، ولذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن استهلاك أسهم الشركة يعتبر وفاءً معجلاً لنصيب المساهم في رأس مال الشركة، ولا يعتبر رداً لجزء من رأس المال إلى المساهمين أو توزيعاً استثنائياً لأرباح الشركة على المساهمين.

ثالثاً: تداول الأسهم:

يعتبر قابلية الأسهم للتداول من أهم الخصائص التي تتميز بها الأسهم، بعكس الوضع في شركات الأشخاص التي لا تقبل حصة الشريك فيها التنازل عنها للغير إلا بموافقة بقية الشركاء، ولذلك تقبل الأسهم التنازل عنها للغير عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية، وبالتسليم أو المناولة إذا كانت لحامله، وبالتظهير إذا كانت للأمر، ولا يجوز حرمان المساهم من ممارسة حقه في التنازل عن أسهمه في الشركة، لأن ذلك يعتبر من الحقوق الأساسية للمساهم في شركات المساهمة ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة (م139 من اللائحة التنفيذية).

ومع ذلك فان حرية تداول الأسهم لا تمنع من وضع بعض القيود على هذا التداول، فهي ليست حرية مطلقة بل ترد عليها بعض القيود، بعضها نص عليه القانون والبعض الآخر يجوز للأطراف الاتفاق عليها في نظام الشركة.

أ) القيود القانونية:

تضمن قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 النص على بعض القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم تتمثل فيما يلي:-

---

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، 297.

1) الأسهم العينية وأسهم المؤسسين وحصص التأسيس:

نصت المادة 45 من قانون الشركات على انه " مع عدم الإخلال بحكم المادة (53) من قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 ، لا يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية، قبل نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً تبدأ من تاريخ تأسيس الشركة.

وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والشروط اللازمة لذلك ، وفيما عدا حصص التأسيس والأسهم المشار إليها بالفقرة الأولى ، يكون تداول أسهم شركات المساهمة وفقا للقواعد والإجراءات التي ينظمها هذا القانون وقانون سوق رأس المال والقرارات الصادرة تنفيذا له [1]، فالمشرع حظر تداول الأسهم العينية وحصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين، بهدف حماية جمهور المدخرين من التلاعب والاستغلال من جانب المؤسسين.

ويخشى المشرع من قيام بعض المؤسسين ببيع حصصهم بأزيد من قيمتها الحقيقية تحت تأثير الدعاية المبالغ فيها عن الشركة، أو يقوم المؤسسين أصحاب الحصص العينية بتقديرها بأكثر من قيمتها الحقيقية، ويحصلوا على أسهم عينية مقابلاً لهذه الحصة، ثم يحاولون التخلص من هذه الأسهم بعرضها للبيع بعد تأسيس الشركة، ويستفيدوا من الفرق بين قيمة الأسهم المباعة والقيمة الحقيقية للحصة التي قدموها؛ ولذلك منع القانون أصحاب الأسهم النقدية والعينية وحصص التأسيس من التصرف فيها قبل انقضاء مدة سنتين كاملتين من تاريخ تأسيس الشركة، وذلك حتى يتضح المركز المالي الحقيقي للشركة[(2)].

ومع ذلك فان مبدأ حظر تداول الأسهم النقدية ترد عليه بعض الاستثناءات حيث يجوز خلال فترة الحظر أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية

---

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

[(1)] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص302.

الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثته إلى الغير في حالة الوفاة وتسري هذه الأحكام على ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس المال قبل انقضاء الفترة المنصوص عليها قانوناً.

2) شهادات الاكتتاب والأسهم النقدية:

طبقاً لنص المادة 46 من قانون الشركات لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافاً إليها – عند الاقتضاء – مقابل نفقات الإصدار، وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم إلا وفقاً للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد.

فالمشرع حظر تداول شهادات الاكتتاب بأزيد من قيمتها التي صدرت بها في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري، كما لا يجوز تداول الأسهم بأزيد من قيمتها في الفترة التالية لقيد الشركة في السجل التجاري وحتى نشر القوائم المالية عن سنة مالية كاملة وذلك حماية لجمهور المكتتبين من المبالغة في الدعاية من جانب المؤسسين لكي يقوموا ببيع شهادات الاكتتاب والأسهم النقدية بأزيد من قيمتها الحقيقية تحت تأثير الدعاية التي تصاحب تأسيس الشركة.

3) أسهم الضمان:

لا يجوز تداول الأسهم التي يقدمها عضو مجلس لضمان إدارته طوال مدة عضويته، ويظل هذا الحظر قائماً حتى تنتهي مدة عضويته ويتم المصادقة على ميزانية أخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

4) الجزاءات المترتبة على مخالفة القيود الواردة على تداول الأسهم:

نصت المادة 161 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون... وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية، وفي حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم".

كما نصت المادة 163 من ذات القانون على أنه "يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً كل من يتصرف في حصص التأسيس والأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون"، فالمشرع فرض جزاءً مدنياً وجنائياً على مخالفة القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم.

كذلك تطبق ذات العقوبة على عضو مجلس الإدارة الذي يتخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار التعيين.

ب) القيود القانونية:

بالإضافة إلى القيود التي نص عليها القانون بشأن تداول الأسهم، يجوز الاتفاق على قيود أخرى ترد على حرية تداول الأسهم، بشرط ألا تؤدي هذه القيود إلى حظر تداول الأسهم كلياً، لمخالفة ذلك للنصوص القانونية التي أكدت صراحة على أنه يكون السهم قابلاً للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة، ومع ذلك يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه (م 139/ 2 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981).

ويرجع وجود هذه القيود الاتفاقية إلى اعتبارات خاصة بالمؤسسين تدعوهم إلى وضع هذه القيود، فقد تؤسس الشركة بين أشخاص توجد بينهم ثقة متبادلة ويرغبون في عدم دخول أشخاص لا تتوافر فيهم هذه الثقة، كذلك قد تؤسس الشركة المساهمة برؤوس أموال وطنية ويرغب المؤسسون في منع رؤوس الأموال الأجنبية من الدخول في الشركة[1].

وتأخذ القيود الاتفاقية التي قد ترد على حرية تداول الأسهم بعض الصور الآتية:-

1) قد يرد نص في نظام الشركة يعطي للمساهمين الأولوية على غيرهم من الأشخاص في شراء الأسهم المتنازل عنها أو المعروضة للبيع، ويعرف هذا الشرط بشرط الاسترداد لمصلحة المساهمين، ويترتب على وجود هذا الشرط حظر قيام المساهم ببيع أسهمه قبل إخطار المساهمين برغبته في البيع مع بيان اسم المشتري والثمن المعروض، حيث تكون للمساهم في هذه الحالة الحق في شراء السهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري.

2) قد ينص في نظام الشركة على أن لمجلس الإدارة الحق في شراء الأسهم المتنازل عنها لحساب الشركة، وهو ما يعرف بشرط الاسترداد لمصلحة الشركة، فهذا الشرط يعطي لمجلس إدارة الشركة الحق في شراء الأسهم لمصلحة الشركة وذلك من خلال الأرباح أو الاحتياطي القابل للتصرف فيه، كما يمكن لمجلس الإدارة أن يقوم بشراء الأسهم المتنازل عنها لمصلحة شخص آخر يحل محل المشتري في الشركة.

3) قد ينص نظام الشركة على ضرورة موافقة مجلس إدارتها على التنازل عن الأسهم، حيث يجب في هذه الحالة الحصول على موافقة مجلس الإدارة قبل أن يقوم المساهم بالتنازل عن أسهمه أو بيعها للغير.

4) قد ينص نظام الشركة على حظر التنازل عن الأسهم لفئات معينة أو

---

[1] انظر: د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص305.

أشخاص معينين، كأن يحظر النظام بيع الأسهم للأجانب أو للأشخاص والشركات المنافسة.

وهذه القيود الاتفاقية التي ترد في نظام الشركة يجب احترامها بشرط ألا تؤدي إلى حظر تداول الأسهم كلياً، كما أنه في حالة خلو نظام الشركة من هذه القيود على تداول الأسهم، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتضيف هذه القيود على تداول الأسهم، لأنها لا يترتب عليها حرمان المساهم من التنازل عن أسهمه ولا تقيد أهليته في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها[1]، ولا تؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين.

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه في حالة عدم وجود أية قيود في نظام الشركة على تداول الأسهم، فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتضع قيوداً من هذا النوع، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة في التزامات المساهمين وهذا لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقوم به.

---

[1] انظر في ذلك د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص307؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص552.

المطلب الثاني
السنـــــــــــدات

أولاً: تعريف السند وخصائصه:

السند هو صك قابل للتداول يثبت حق حامله في مبلغ من المال قدمه للشركة على سبيل القرض[1].

فقد ترغب الشركة في توسيع أنشطتها أو قد تستجد ظروف تجعل الشركة في حاجة إلى أموال جديدة لا يكفي رأس المال للقيام بها، ولذلك تحاول الشركة الحصول على هذه الأموال إما عن طريق زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة أو اللجوء إلى البنوك للاقتراض منها.

وغالباً ما تلجأ الشركة إلى طريق الاقتراض للتغلب على الاحتياجات المالية التي تواجهها، نظراً للمشاكل التي تترتب على إصدار أسهم جديدة ودخول مساهمين جدد في الشركة، ولما كان الاقتراض من البنوك يكون عادة لمدة قصيرة وبمبالغ محدودة لا تفي بمتطلبات الشركة فإنها تلجأ إلى الاقتراض من الجمهور، وإذا قررت الشركة الاقتراض من الجمهور فإن ذلك يتم عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام، ويكون المكتتب في هذه السندات دائناً للشركة.

وطبقاً لنص المادة 49 من قانون الشركات يجوز للشركة إصدار سندات اسمية، وتكون هذه السندات قابلة للتداول، فالسندات هي صكوك اسمية متساوية القيمة وقابلة للتداول، حيث تعتبر السندات قروضاً تعقد عن طريق الاكتتاب العام، ولذلك تتميز السندات بالخصائص الآتية:-

1) **السندات متساوية القيمة:** تتميز السندات بأنها صكوك متساوية القيمة، حتى يسهل التعامل عليها، ولكن لا يشترط حداً أعلى أو أدنى لقيمة السند كما هو الشأن بالنسبة للأسهم.

---

[1] انظر: د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص564؛ د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص411.

2) **السندات قابلة للتداول بالطرق التجارية**: حيث يتم تداولها عن طريق القيد في سجلات الشركة إذا كانت اسمية أو بالتسليم أو المناولة إذا كانت لحاملها أو بالتظهير إذا كانت للأمر.

3) **السندات غير قابلة للتجزئة**: لا يقبل السند للتجزئة كما هو الشأن بالنسبة للأسهم، وبالتالي إذا توفى صاحب السند لا يجزأ السند بين الورثة وإنما يجب عليهم أن يختاروا أحدهم لمباشرة الحقوق المتصلة بالسند.

4) **السندات قرض جماعي**: إذا كانت الشركة تقترض من الجمهور عن طريق إصدار السندات، إلا أنها لا تقوم بالتعاقد مع كل مقرض على حدة، وإنما مع مجموع المقترضين، حيث تصدر الشركة بمقدار القرض الذي ترغب فيه عدداً من السندات متساوية القيمة، وتعطي السندات الصادرة بمناسبة قرض واحد حقوقاً متساوية لأصحابها.

ثانياً- التفرقة بين السند والسهم:

يختلف السهم عن السند في أن حامل السهم يعتبر شريكاً في الشركة، بينما حامل السند يعتبر دائناً للشركة ويترتب على هذا الاختلاف عدة نتائج تتمثل فيما يلي:-

1) لا يكون لحامل السند الحق في التدخل في إدارة الشركة كحضور اجتماعات الجمعيات العامة للشركة، في حين أن حامل السهم يعتبر شريكاً في الشركة ويكون له الحق في التدخل في إدارتها وحضور الجمعيات العامة والتصويت فيها وإبداء الرأي في شئون الشركة والرقابة على إدارتها.

2) يحصل حامل السند على فائدة ثابتة سواء حققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق، في حين أن حامل السهم لا يحصل على أرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، كما أن هذا الربح يكون متغيراً من سنة لأخرى، بل أن صاحب السهم يتحمل الخسارة في حالة تحقيق الشركة لخسائر بنسبة ما يملكه من أسهم في رأس مالها.

3) يحصل حامل السند على قيمة السند في الميعاد المتفق عليه، وتنقطع صلته بالشركة بمجرد حصوله على قيمة السند والفائدة المستحقة له، بينما حامل السهم لا تنقطع صلته بالشركة، ويظل مرتبطاً بها حتى ولو قامت الشركة برد قيمة السهم للمساهمين أثناء حياتها عن طريق عملية استهلاك الأسهم، حيث تمنح الشركة المساهم في هذه الحالة سهم تمتع، فلا تنقطع صلته بالشركة رغم حصوله على قيمة السهم الذي قدمه للشركة[1].

4) يكون لحامل السند ضمان عام على أموال الشركة بصفته دائناً لها، وبالتالي يحصل على حقه من موجودات الشركة قبل أصحاب الأسهم الذين يقتسمون ما تبقى منها بعد سداد ديونها والوفاء بقيمة السندات.

ثالثاً: أنواع السندات:

تتخذ السندات التي تصدرها الشركات المساهمة أنواعاً مختلفة تتمثل فيما يلي:-

1) السندات العادية:

تصدر السندات العادية بقيمة اسمية معينة، وتكون لها قيمة واحدة يجب على المكتتب دفعها بالكامل، وتمنح السندات لحاملها فائدة ثابتة.

2) سندات علاوة الإصدار:

يكون لهذه السندات قيمة اسمية أكبر من القيمة الحقيقية التي صدرت بها، فإذا كانت القيمة الاسمية للسند مائة جنيه، فان المكتتب يدفع عند الاكتتاب أقل من قيمتها الاسمية، كأن يدفع تسعون جنيهاً فقط، ويعتبر الفرق بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية التي دفعها المكتتب علاوة إصدار، فالمكتتب يحصل في هذه الحالة عند حلول ميعاد استحقاق السند على القيمة الاسمية المذكورة في السند وليس القيمة التي دفعها لشراء السند.

---

[1] انظر في ذلك: د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص314؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص564؛ د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص411.

3) السندات ذات النصيب:

يكون لهذه السندات قيمة اسمية معينة، وتعطي فائدة سنوية ثابتة كغيرها من السندات، ولكنها تختلف عنها في السحب الذي يجري عليها سنوياً ويعطي الفائز جائزة مالية كبيرة، وإصدار هذه السندات يخضع لتنظيم خاص، كما تشترط بعض التشريعات لإصدار هذه السندات ضرورة الحصول على إذن حكومي مسبق قبل إصدارها.

4) السندات ذات الضمان:

لا تختلف السندات ذات الضمان عن السندات العادية من حيث خصائصها، ولكنها تكون مضمونة بضمان شخصي مثل كفالة أحد البنوك أو الحكومة أو بضمان عيني كان يعطى لحملة السندات رهن على عقارات وموجودات الشركة، ويهدف هذا الضمان إلى حث الجمهور على الاكتتاب في هذه السندات المشمولة بالضمان الشخصي أو العيني.

رابعاً: شروط إصدار السندات:

طبقاً لنص المادة 49 من قانون الشركات لا يجوز إصدار السندات إلا بقرار من الجمعية العامة وبعد أداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط ألا تزيد قيمتها على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة وإذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية.

وعلى ذلك يشترط لقيام شركات المساهمة بإصدار السندات توافر الشروط الآتية:-

1) صدور قرار من الجمعية العامة العادية بإصدار السندات، فبالرغم من

أن إصدار السندات يعتبر من قبيل القروض التي تعقدها الشركة لتغطية احتياجاتها، وهو ما يعتبر من المسائل اللازمة لسير أعمال الشركة والتي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة، إلا أن المشرع قد أعطى هذا الاختصاص للجمعية العامة للمساهمين، باعتبار أن إصدار السندات من الأمور التي لا تهم إدارة الشركة فحسب، بل أصبحت من المسائل التي تتعلق بالسياسة المالية للشركة بأسرها[1]، التي تدخل في اختصاص الجمعية العامة للمساهمين.

ويكفي لإصدار السندات صدور قرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين، فلا يلزم صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، لأن ذلك لا يُعد تعديلاً لنظام الشركة، الأمر الذي يقتضي تدخل الجمعية العامة غير العادية في هذا الأمر.

2) يجب أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله، فلا يجوز للشركة أن تلجأ لإصدار السندات في الوقت الذي يكون فيه رأس مالها لم يتم دفعه، حيث يجب أن يقوم المساهمين بدفع رأس المال بالكامل قبل أن تقوم الشركة بالاقتراض عن طريق إصدار السندات، ومع ذلك يجوز طبقاً لنص المادة 50 من قانون الشركات استثناء من هذا الحكم السابق للشركة أن تصدر سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل في الحالات الآتية:-

أ- إذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة.

ب- السندات المضمونة من الدولة.

ج- السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وأن أعادت بيعها.

د- الشركات العقارية وشركات الائتمان العقاري والشركات التي

---

[1] د. علي يونس: المرجع السابق، ص564.

يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص، ويجوز بناء على قرار من الوزير المختص بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال أن يرخص لها في إصدار سندات بقيمة تجاوز صافي أصولها وذلك في الحدود التي يصدر بها هذا القرار.

3) يجب ألا تزيد قيمة السندات التي تصدرها الشركة عن صافي أصولها حيث تعتبر أصول الشركة هي الضمان العام الحقيقي للدائنين وليس رأس المال، وبالتالي لا يجوز أن تصدر الشركة سندات تتجاوز قيمتها صافي أصول الشركة، حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقاً لأخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة (م 49 من قانون الشركات).

4) يشترط لإصدار الشركة سندات أن تكون قد نشرت ميزانيتها عن سنة مالية كاملة على الأقل، حتى يكون الجمهور على علم تام بالمركز المالي للشركة قبل الإقدام على الاكتتاب في السندات.

5) يجب موافقة الهيئة العامة لسوق المال عند طرح السندات للاكتتاب العام.

خامساً- الاكتتاب في السندات:

يتم الاكتتاب العام في السندات عن طريق نشرة تشمل البيانات والإجراءات وطريقة النشر التي تحددها اللائحة التنفيذية، وعن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية، ويكون لكي ذي مصلحة في حالة مخالفة أحكام الفقرة السابقة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الاكتتاب وإلزام الشركة برد قيمة السندات فوراً فضلاً عن مسئوليتها عن تعويض الضرر الذي أصابه (م 49 من قانون الشركات).

وقد أكدت المادة 16 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على ضرورة أن تتضمن نشرة الاكتتاب بيانات معينة، وأن تعلن هذه النشرة في

صحيفتين يوميتين تصدر أحداهما باللغة العربية وفي صحيفة الشركات، وذلك قبل بدء تاريخ الاكتتاب بمدة خمسة عشر يوماً على الأقل.

ويختلف الاكتتاب في السندات عن الاكتتاب في الأسهم في أنه في حالة عدم تغطية الاكتتاب في السندات بالكامل، يجوز الاكتفاء بما تم الاكتتاب فيه من السندات وإلغاء الباقي، بعكس الاكتتاب في الأسهم حيث يجب أن يتم الاكتتاب في الأسهم المطروحة بأكملها.

وطبقاً لنص المادة 162 من قانون الشركات "يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، كل من أثبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذاً لهذه الأحكام".

سادساً- حقوق حامل السند:

لما كان حامل السند يعتبر دائناً للشركة فتكون له الحقوق التي تخولها القواعد العامة لكل دائن، وتتمثل هذه الحقوق التي يخولها السند لحامله في الحق في الحصول على فائدة ثابتة، والحق في استرداد قيمة السند عند نهاية القرض.

1) لحامل السند الحق في الحصول على فائدة ثابتة في المواعيد المحددة سواء حققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق، وقد تصدر الشركة أحياناً سندات تخول حاملها بالإضافة إلى الفائدة الثابتة الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التي تحققها الشركة، وذلك بهدف تشجيع الجمهور على الاكتتاب في السندات، أو كما هو الحال في سندات علاوة الإصدار التي تصدر بأقل من قيمتها الاسمية لتشجيع الاكتتاب في السندات.

2) يسترد حامل السند قيمته في الميعاد المتفق عليه، وتلجأ الشركة أحياناً إلى الوفاء بقيمة السندات عن طريق الاستهلاك بحيث تقوم بسداد عدداً منها سنوياً بطريق القرعة[1]، حتى لا تتعرض الشركة لسداد قيمتها دفعة واحدة، الأمر الذي قد يرهق ماليتها.

ويختلف استهلاك السندات عن استهلاك الأسهم، حيث يجوز استهلاك السندات من الأرباح أو الاحتياطي أو من رأس المال بخلاف استهلاك الأسهم الذي لا يكون إلا من أرباح الشركة أو الاحتياطي القابل التصرف فيه، ويرجع السبب في ذلك إلى أن السندات تعتبر ديون على الشركة يضمنها رأس المال، وبالتالي يكون الوفاء بقيمة السندات من رأس المال، هو بمثابة وفاء يعادل قيمتها من ديون الشركة.

سابعاً- تحويل السندات إلى أسهم:

نصت المادة 51 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "يجوز أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة صاحب السند، ويشترط لتطبيق أحكام هذه المادة مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال".

وعلى ذلك يجوز للشركة بدلاً من أن تدفع قيمة السندات، أن تتفق مع حاملي السندات على تحويلها إلى أسهم، وبالتالي يتغير الوضع القانوني لحامل السند من دائن إلى الشركة إلى شريك فيها، وتكون له كافة حقوق الشريك.

ولكن لا يجوز تحويل السندات إلى أسهم إلا إذا كان منصوص عليه في شروط إصدارها بجواز تحويلها إلى أسهم، حيث يكون الخيار في هذه الحالة لحامل السند بين قبول تحويلها إلى أسهم أو قبض قيمة السند في الموعد المحدد.

وإذا قرر حاملي تحويلها إلى أسهم، فيجب في هذه الحالة إتباع الإجراءات الخاصة بزيادة رأس المال، لأن تحويل السندات إلى أسهم يؤدي إلى زيادة رأس المال، وبالتالي يجب أن يصدر قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية ويتم

---

[1] د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص162.

الوفاء بقيمة الأسهم الجديدة التي يتم الاكتتاب فيها بطريق المقاصة مع قيمة السندات التي يملكها حامل السندات.

ثامناً- جماعة حملة السندات:

تنص بعض التشريعات على تشكيل جماعة تضم حملة السندات تتمتع بالشخصية المعنوية ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضائها يمثل الجماعة في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء، وتتعدد هذه الجماعة تبعاً لكل إصدار للسندات، حيث تشمل كل جماعة حملة السندات ذات الإصدار الواحد، ويمنح القانون حملة السندات بعض الحقوق حماية لمصالحهم في الشركة.

وقد أكدت على ذلك المادة 52 من قانون الشركات، حيث نصت على أن "تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الإصدار الواحد في الشركة، ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصلحة المشتركة لأعضائها، ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضاءها يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة في اللائحة التنفيذية بشرط ألا يكون له أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملي السندات.

ويتعين إخطار الجهة الإدارية المختصة بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها وصور من قراراتها.

ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصلحة المشتركة للجماعة سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاة وذلك في حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات في اجتماع صحيح.

وتحدد اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أوضاع وإجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور وكيفية الانعقاد ومكانه والتصويت وعلاقة الجماعة بالشركة والجهات الإدارية.

ويكون لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود، كما يكون من حق ممثل الجماعة عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة.

المطلب الثالث
حصـص التأسيـــــس

أولاً- تعريف حصص التأسيس وأهميتها:

تتمثل حصص التأسيس في الصكوك التي تعطي لأصحابها الحق في الحصول على نصيب من أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال.

وغالباً ما تصدر شركات المساهمة حصص التأسيس لصالح بعض الأشخاص الذين قدموا للشركات خدمات عند التأسيس، مكافأة لهم عن هذه الخدمات، أو قد تمنح للأشخاص الذين قدموا حصة يصعب تقييمها بالنقود، كأن يقدم أحد الأشخاص براءة اختراع للشركة أو محل تجاري أو غيره من الحقوق المعنوية.

ويرجع نشأة حصص التأسيس في مصر إلى عام 1858 في شركة قناة السويس البحرية، وذلك مكافأة للمؤسسين والحكومة الفرنسية والمصرية على الجهود التي بذلت لنجاح المشروع، وقد انتشرت بعد ذلك في شركات المساهمة الكبرى التي وجدت فيها هذه الحصص مكاناً مناسباً لها.

وخشية من اتخاذ حصص التأسيس ذريعة لحصول المؤسسين على جانب كبير من الأرباح دون مقابل على حساب المساهمين أصحاب الحق الشرعي في الحصول على أرباح الشركة، فقد اتجهت بعض التشريعات إلى إلغاء هذه الحصص كالقانون الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966، أو إلى تقييدها كما فعل المشرع المصري في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981، حيث أجاز إنشاء حصص تأسيس ولكنه وضع بعض الضوابط على إنشائها وتداولها، فقد نصت المادة 34 من قانون الشركات على أنه لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية ويجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها.

ثانياً- خصائص حصص التأسيس:

1) تقبل حصص التأسيس التداول بالطرق التجارية كما هو الشأن بالنسبة للأسهم والسندات.
2) لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال الشركة، لأن صاحبها لم يقدم حصة نقدية أو عينية، وأن الحصة التي قدمها يصعب تقييمها بالنقود.
3) حصص التأسيس غير قابلة للتجزئة.
4) لا تخول حصص التأسيس صاحبها حق الاشتراك في إدارة الشركة أو في الجمعيات العامة للمساهمين.

ثالثاً- الفرق بين حصص التأسيس والأسهم:

بالرغم من تشابه حصص التأسيس مع الأسهم في بعض خصائصها مثل القابلية للتداول وعدم قابليتها للتجزئة، إلا أن هناك خلافاً كبيراً بين حصص التأسيس والأسهم تتمثل فيما يلي:-

1) تصدر حصة التأسيس بدون قيمة اسمية ولا تمثل حصة في رأس مال الشركة، حيث يحصل صاحبها على نصيب في الأرباح الصافية المخصصة لهذه الحصص فقط، بينما يصدر السهم بقيمة اسمية ويمثل جزء في رأس مال الشركة.
2) لا يكون لصاحب حصة التأسيس الحق في المشاركة في إدارة الشركة، بخلاف صاحب السهم الذي يكون له حق الاشتراك في إدارة الشركة وما يرتبط به من حقوق كحضور الجمعيات العامة للشركة.

رابعاً- الفرق بين حصص التأسيس والسندات:

إذا كانت حصص التأسيس تتشابه مع السندات في قابليتها للتداول وعدم قابليتها للتجزئة فضلاً عن أن صاحبها ليس له حق الاشتراك في إدارة الشركة، إلا أنها تختلف عنها فيما يلي:-

1) حصة التأسيس ليس لها قيمة اسمية تصدر بها بخلاف السند الذي يصدر بقيمة اسمية معينة.

2) لا يحصل صاحب حصة التأسيس على أرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً، بينما يحصل حامل السند على فائدة ثابتة ولو لم تحقق الشركة أية أرباح.

خامساً- تداول حصص التأسيس:

يتم تداول حصص التأسيس إذا كانت اسمية عن طريق القيد في سجلات الشركة أو عن طريق التسليم أو المناولة إذا كانت لحاملها، أو بالتظهير إذا كانت للأمر.

وطبقاً لنص المادة 45 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة.

سادساً- الحقوق الناشئة عن حصص التأسيس:

تخول حصص التأسيس لأصحابها حقاً في الحصول على نصيب من أرباح الشركة، وقد نصت المادة 34 من قانون الشركات على أن "يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها...، كما لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على 10٪ من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء 5٪ على الأقل ربح لرأس المال، وعند حل الشركة وتصفيتها لا يكون لأصحاب هذه الحصص أي نصيب في فائض التصفية.

فلا يجوز أن تزيد حصة التأسيس عن 10٪ من الأرباح الصافية للشركة بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء 5٪ على الأقل بصفة ربح لرأس المال، ولما كان أصحاب حصص التأسيس لم يشتركوا في تكوين رأس مال الشركة فلا يكون لهم أي نصيب في فائض التصفية وليس لهم إلا نصيب في الأرباح الصافية مقابل ما قدموه من خدمات للشركة.

سابعاً- الطبيعة القانونية لحصص التأسيس:

يثير تحديد الطبيعة القانونية لحصص التأسيس خلافاً بين الفقهاء، حيث ذهب رأي إلى أن صاحب حصة التأسيس يعتبر دائناً للشركة ويكون له الحق في الحصول على نصيب من الأرباح عندما تحقق الشركة أرباحاً، بينما ذهب الرأي الآخر إلى القول بأن صاحب حصة التأسيس يعتبر شريكاً في الشركة[1]، لأنه يشترك مع غيره من المساهمين في الحصول على أرباح الشركة، وهذا لا يكون إلا بالنسبة للشركاء في الشركة، ومع ذلك يذهب رأي ثالث إلى أن صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائناً للشركة، كما أنه ليس شريكاً فيها لعدم توافر صفة الدائن أو الشريك في صاحب حصة التأسيس، وإنما يعتبر حق صاحب حصة التأسيس تجاه الشركة له طبيعة خاصة[2].

ثامناً- إلغاء حصص التأسيس:

طبقاً لنص المادة 34 من قانون الشركات يكون للجمعية العامة للشركة الحق في إلغاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح مقابل تعويض عادل تحدده اللجنة المنصوص عليها في المادة 25، أي اللجنة المختصة بتقدير الحصص العينية التي تحددها الجهة الإدارية المختصة.

ولكن لا يجوز إلغاء هذه الحصص إلا بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو في أي وقت بعد ذلك، فالمشرع أجاز إلغاء هذه الحصص بعد مرور المدة المحددة لما تشكله من عبء على حساب المساهمين، حيث يحصل أصحابها على جزء من أرباح الشركة دون مشاركة في رأس المال

---

(1) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص330.

(2) انظر في هذا الرأي د. السيد اليماني: المرجع السابق، ص453.

المبحث الرابع

نشاط شركة المساهمة

نظم القانون كيفية إدارة شركات المساهمة نتيجة للعدد الكبير الذي تتكون منه، ويتعذر معه اتفاق المساهمين على إدارتها، حيث تتم إدارة هذه الشركات من خلال هيئات متعددة نص عليها القانون ووضع قواعد محددة لها.

وإذا كان الأصل أن تقوم بإدارة الشركة الجمعية العامة للمساهمين، إلا أن كثرة عددهم يجعل من غير الممكن الاتفاق على رأي معين فيما يتعلق بشئونها، لذلك نص القانون على اختيار مجلس إدارة يتولى إدارتها، كما نص على تعيين مراقب حسابات يتولى مراقبة أعمال وتصرفات مجلس الإدارة نيابة عن المساهمين فيها.

ومن ثم نتناول في هذا المبحث إدارة الشركة من خلال دراسة الموضوعات التالية:

المطلب الأول: مجلس الإدارة.

المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين.

المطلب الثالث: الرقابة على الشركة.

المطلب الرابع: توزيع الأرباح والخسائر.

المطلب الخامس: انقضاء الشركة.

المطلب الأول

مجلـــــــس الإدارة

يتولى مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الإدارة الفعلية للشركة تحت رقابة الجمعية العامة للمساهمين، وقد بين قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 الأحكام الخاصة بمجلس الإدارة من حيث تشكيله وشروط العضوية فيه وسلطاته وانعقاده ومكافأة أعضاؤه وكيفية عزلهم وإقامة دعوى المسئولية عليهم وذلك على النحو التالي:

أولاً- تشكيل مجلس الإدارة:

يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقاً للطريقة المبينة بنظام الشركة، واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات (م77).

فنظام الشركة هو الذي يحدد طريقة تشكيل مجلس الإدارة مع مراعاة ما نص عليه القانون في هذا الصدد، أي يجب ألا يقل عدد الأعضاء عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات، ماعدا مجلس الإدارة الأول يجب ألا يقل عن خمس سنوات.

وإذا كان القانون نص على حد أدنى لأعضاء مجلس الإدارة إلا أنه لم يضع حداً أقصى لعدد أعضاء المجلس، الأمر الذي قد يترتب عليه زيادة عدد أعضاء المجلس عن احتياجات الإدارة رغبة في الحصول على المزايا والمكافآت التي تمنح لأعضاء المجلس مقابل مشاركتهم في عضوية المجلس.

وتقوم الجمعية العامة للمساهمين بتعيين أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين في الشركة، على أن مجلس الإدارة الأول تقوم باختياره الجمعية التأسيسية ولمدة أقصاها خمس سنوات، كما يجوز للجمعية العامة

في أي وقت عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ول لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال.

ويجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام المانع والتي تحددها اللائحة التنفيذية.

وفي حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة يحل محله العضو التالي في عدد الأصوات في أخر انتخاب للمجلس وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه، وفي غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد للجمعية العامة ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل للشخص المعنوي بناء على ترشيح من يمثله على أن يتم الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب.

وفي حالة خلو منصب أكثر من ثلث عدد أعضاء مجلس الإدارة ، وجب على من تبقى من أعضاء المجلس دعوة الجمعية العامة إلى الانعقاد فورا لتنتخب من يحل محلهم ، على أن يكون تاريخ انعقاد الجمعية العامة العادية في موعد لا يجاوز ثلاثين يوما ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط ذلك وإجراءاته م 3/86 [1].

ويجوز أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويجب أن يختار الشخص المعنوي شخصاً طبيعياً يمثل في مجلس إدارة الشركة.

ويجب أن يكون للحكومة ممثلان على الأقل في مجلس إدارة الشركة المساهمة التي تضمن لها حداً أدنى من الأرباح ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص (م181 ص2 قانون الشركات).

[1] - أضيفت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة..

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والمدير العام:

يختار مجلس الإدارة من بين أعضائه أحد الأعضاء ليتولى الإدارة الفعلية للشركة ويطلق عليه العضو المنتدب، لصعوبة قيام مجلس الإدارة بكامل أعضائه بإدارة الشركة، ويحدد مجلس الإدارة اختصاصات العضو المنتدب لإدارة الشركة، ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب، ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغاً للإدارة، ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً كما يجوز له أن يعين نائباً للرئيس يحل محل الرئيس في حالة غيابه، ويجوز للمجلس أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب.

ويمثل الشركة أمام القضاء رئيس المجلس او الرئيس التنفيذي بحسب النظام الأساسي للشركة ، ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والرئيس التنفيذي والأعضاء والموظفين (م85 من قانون الشركات) [1].

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعين مديراً عاماً للشركة من غير الأعضاء يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها، ويجوز أن يُدعى المدير العام للشركة لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود، ويباشر المدير العام أعماله تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية ويكون مسئولاً أمامه (م82 من قانون الشركات).

ويكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون نصيب في إدارة هذه الشركات، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشتراك العاملين في الإدارة، ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في الإدارة التي تتضمنها اللائحة التنفيذية (م 84 من قانون الشركات).

---

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

ولمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة كما يكون للمجلس أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس أو أن يندب عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية. وعلى كل شركة أن تعد سنوياً قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب بأسماء رئيس وأعضاء هذا المجلس وصفاتهم وجنسياتهم وتحتفظ الشركة بصورة من هذه القائمة وترسل الأصل إلى الجهة الإدارية المختصة قبل أول يناير من كل سنة، ويجب أن تخطر الشركة الجهة الإدارية المختصة بكل تغيير يطرأ على القائمة المذكورة بمجرد حدوثه (م87 من قانون الشركات).

ثانياً- شروط العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة:

تطلب قانون الشركات ضرورة توافر شروطاً معينة في عضو مجلس إدارة الشركات المساهمة وذلك لضمان نزاهته وحماية لمصالح المساهمين في الشركة والتي تتمثل فيما يلي:-

1) شرط النزاهة:

لا يجوز أن يكون عضواً في مجلس إدارة أية شركة من حُكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد 162- 163- 164 من هذا القانون (م 89 من قانون الشركات).

وعلى ذلك لا يجوز أن يشغل عضوية مجلس الإدارة شخص حكم عليه بعقوبة جنائية أياً كان نوعها، أو جنحة من الجنح التي نص عليها القانون، وهي السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير أو التفالس أو غيرها من العقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات بالنسبة للجرائم التي يرتكبها المؤسسين، لأن هذه الجرائم تنال من نزاهة الشخص

وأمانته[1]، وتجعله غير جدير بتولي إدارة الشركات المساهمة التي يوليها المشرع اهتمامه باعتبارها أساس النظام الاقتصادي للدولة وذلك حماية للمصالح الوطنية.

2) قبول التعيين كتابة:

لا يجوز تعيين أي شخص عضواً بمجلس إدارة شركة مساهمة مصرية إلا بعد أن يقر كتابة بقبول التعيين ويتضمن الإقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات التي زاول فيها أي عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل (م90 من قانون الشركات).

فنظراً للمسئولية التي قد تترتب على تولي الشخص عضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة، قد اشترط القانون موافقته على ذلك كتابة حتى يكون على بينة بمسئوليته عن إدارة الشركة.

3) يجب الحصول على موافقة الوزير المختص بالنسبة للشركات التي تقوم على إدارة مرفق عام.

طبقاً لنص المادة 2/90 لا يجوز تعيين أي شخص عضواً بمجلس إدارة الشركة التي تقوم على إدارة أو استغلال مرفق عام إلا بعد الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة له، ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بهذا التعيين بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدور قرار الوزير، ويعتبر فوات ثلاثين يوماً من تاريخ وصول التبليغ دون إبداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه.

4) لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وتولي أحد الوظائف العامة:

---

[1] د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص415 وما بعدها.

طبقاً لنص المادة 177 من قانون الشركات لا يجوز لأي شخص الجمع بين أي عمل في الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة في إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك في تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأي عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات، فالمشرع حظر على من يتولى الوظائف العامة في الدولة من عضوية مجالس إدارة الشركات المساهمة منعاً لاستغلال النفوذ لصالح هذه الشركات على حساب الوظيفة العامة، أو الانشغال بعضوية مجالس إدارة هذه الشركات عن القيام بأعباء الوظيفة العامة.

ومع ذلك فقد أجاز القانون على سبيل الاستثناء من الحكم السابق أو من الأحكام الأخرى المانعة في القوانين الخاصة أن يرخص للشخص بالاشتراك في تأسيس إحدى الشركات المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير الخاص التابع له الشخص، كما يجو له مباشرة الأعمال الأخرى المشار إليها في الفقرة السابقة بشرط ألا يترتب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء، وفي جميع الأحوال لا يصدر الإذن إلا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م 177 من قانون الشركات).

5) لا يجوز للوزير وشاغلي وظائف الإدارة العليا تولي عضوية مجلس الإدارة بالشركات المساهمة التي لها صلة بالحكومة قبل انقضاء ثلاث سنوات من ترك الوزارة أو الوظيفة:

فالمشرع رغبة منه في منع استغلال النفوذ السياسي والوظيفي حظر في المادة 178 من قانون الشركات على الوزراء وشاغلي وظائف الإدارة العليا تولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة بعد تركهم الوزارة أو الوظيفة، إلا بعد مرور ثلاث سنوات بالنسبة للشركات التي تكفل لها

الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضمان أو التي ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلي بعقد من عقود الاحتكار أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية، ويعتبر باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدي المكافآت والمرتبات التي قبضها من الشركة لخزانة الدولة.

ومع ذلك فقد أجازت المادة 178 من قانون الشركات لرئيس الوزراء الترخيص للوزراء أو شاغلي وظائف الإدارة العليا بتولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة التي لها صلة بالحكومة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة.

6) لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وعضوية الهيئات النيابية والشعبية:

لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين في مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها أو كان مالكاً لعشرة في المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه ويكون باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة[1].

كذلك نصت المادة 18 على أنه "لا يجوز للعضو بإحدى المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصية أو بواسطة نائب عن الغير أن يعمل مديراً أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل ولو بصفة عرضية بأي عمل أو استشارة في شركة من الشركات المساهمة التي تستغل أحد المرافق الكائنة في دائرة اختصاص المجلس الذي يكون عضواً فيه أو التي ترتبط مع المجلس الشعبي أو المحلي بعقد من عقود الاحتكار أو عقد من عقود

[1]- المادة 179 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

الأشغال العامة، ويكون باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة.

ويهدف المشرع من وراء الحظر على أعضاء هذه المجالس النيابية من تولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة إلى درء الشبهات عن أعضاء هذه المجالس ومنعاً من استغلال العضوية لصالح هذه الشركات المساهمة.

7) لا يجوز تولي عضوية أكثر من بنك أو شركة ائتمان:

نصت المادة 94 من قانون الشركات على أنه مع عدم الإخلال بالاستثناءات المقررة لممثلي بنوك القطاع العام لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التي تزاول نشاطها في مصر أن يجمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر أو شركة من شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر وكذلك القيام بأي عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما.

ويرجع حظر المشرع المصري الجمع بين عضوية مجلس إدارة البنوك أو شركات الائتمان، الى التعارض في المصالح بين البنوك وإتباع كل بنك سياسة ائتمانية تختلف عن البنك الآخر، الأمر الذي يتطلب المحافظة على أسرار البنك وعدم إطلاع البنوك وشركات الائتمان الأخرى عليها.

8) ضمان تمثيل حد أدنى من نسبة رأس المال.

نصت المادة 77 مكررا على أن" يجوز أن ينص النظام الأساسي للشركة على ضمان تمثيل حد ادني من نسبة رأس المال في عضوية مجلس الإدارة، وتنظم اللائحة التنفيذية للقانون ضوابط هذا التمثيل وحدوده وإجراءاته([1]).

ثالثاً- انعقاد مجلس الإدارة:

يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلثي

[1] - أضيفت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة.....

أعضائه وكلما دعت الضرورة إلى ذلك (م 80 من قانون الشركات).

ولا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره ثلاثة أعضاء على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر، ومع مراعاة الحكم السابق يجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم في حضور الجلسات بشرط أن تكون الإنابة مكتوبة ومصدقاً عليها من رئيس المجلس، ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد (م77 من قانون الشركات).

ولا يعتبر الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل، على ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر (م245 من اللائحة التنفيذية).

وتصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم يشترط نظام الشركة أغلبية خاصة.

ويجب أن تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص يوقع عليه من الرئيس وأمين السر ويسري على هذا الدفتر الشروط والأوضاع الخاصة بدفاتر الجمعية العامة (م 81 من قانون الشركات).

رابعاً- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من 10٪ من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطي القانوني والنظامي وتوزيع ربح لا يقل عن 5٪ من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى، وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس، واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الإدارة (م 88 من قانون الشركات).

وعلى ذلك يحصل عضو مجلس الإدارة على مكافأة نظير قيامه بأعماله لحساب الشركة، وهذه المكافأة قد تكون في صورة مرتب ثابت أو بدل حضور جلسات دون النظر إلى أرباح الشركة، ولكن إذا تم تحديدها في صورة نسبة من أرباح الشركة يجب في هذه الحالة ألا تتجاوز 10٪ من الأرباح الصافية، وتحديد طريقة المكافأة يكون منصوص عليه في نظام الشركة.

وخشية من حصول أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة على مكافآت ومزايا نقدية أو عينية لا تتناسب مع ما يؤدونه من أعمال للشركة، وما يترتب عليه من المساس بحقوق المساهمين في الأرباح، فان التشريعات تحرص دائماً على ضرورة إعلام المساهمين بهذه المكافآت والمزايا التي يحصل عليها أعضاء مجلس الإدارة، وذلك عن طريق وضعها تحت تصرف المساهمين للإطلاع قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بوقت كاف، وأن هذا الالتزام يقع على عاتق مجلس الإدارة[1].

وقد ترك قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 للائحة التنفيذية للقانون بأن تحدد ما يجب إطلاع المساهمين عليه قبل انعقاد الجمعية العامة العادية من بيانات تتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائر المزايا والمرتبات الأخرى التي حصلوا عليها (م66 من قانون الشركات)، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم (م74 من قانون الشركات).

خامساً- الأعمال والتصرفات المحظور على أعضاء مجلس الإدارة القيام بها:

1) لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري بأية صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا

[1] انظر: د. حماد مصطفى عزب: حق المساهمين في الإطلاع تجاه الشركة، ص36 وما بعدها.

بترخيص من الجمعية العامة للشركة التي يتولى عضوية مجلس إدارتها (م95 من القانون).

2) لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع كان لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم من الغير،ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التي تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير.

ويوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون إخلال بأحكامها ويعتبر باطلاً كل عقد يتم على خلاف أحكام هذه المادة دون إخلال بحق الشركة في مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء (م 96 من قانون الشركات).

وترجع الحكمة من هذا الحظر على أعضاء مجلس الإدارة إلى رغبة المشرع في حماية المساهمين من انحرافات أعضاء مجلس الإدارة واستغلال نفوذهم في الحصول على هذه القروض والاعتمادات والضمانات دون مراعاة الشروط المطلوبة.

وقد استثنى المشرع من ذلك البنوك وغيرها من شركات الائتمان التي يكون عملها الأساسي هو تقديم القروض والضمانات وفتح الاعتمادات للجمهور، متى تم مراعاة الشروط والأوضاع التي تتبعها في تعاملاتها مع الجمهور، وقد رتب المشرع البطلان في حالة مخالفة هذه الأحكام.

3) يجب على كل عضو في مجلس إدارة الشركة وكل مدير من مديريها تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها أن يبلغ المجلس ذلك، وأن يثبت إبلاغه بالقرار

الصادر في شأن هذه العملية، وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أو جمعية عامة بالعمليات المشار إليها في الفقرة السابقة قبل التصويت على القرارات (م 97 من قانون الشركات).

فالمشرع حماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ألزم أعضاء مجلس الإدارة بإبلاغ المجلس بأية عملية تكون لهم مصلحة فيها تتعارض مع مصلحة الشركة، وأن يمتنع عن المشاركة في اتخاذ القرار بشأنها بالمجلس وأن تبلغ الجمعية العامة بهذه الأعمال قبل التصويت على القرارات، وذلك ضماناً لحيدة ونزاهة العضو في أداء عمله لصالح الشركة في حالة وجود تعارض بين مصلحة العضو ومصلحة الشركة التي يشارك في ادارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[1].

4) لا يجوز بغير ترخيصي خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس الإدارة للشركة المساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هي (م98 من قانون الشركات).

5) لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها، إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلاً كل عقد يبرم على خلاف أحكام هذه المادة (م99 من قانون الشركات).

6) لا يجوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان

---

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص37.

كـالعقود التـي تتجـاوز نسبة الغبن فيـه خمـس القيمـة وقـت التعاقد ودون إخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض (م 100 من قانون الشركات) ويهدف المشرع من وراء الحظر علـى إبـرام هـذه العقـود وغيرهـا درء الشـبهات نتيجـة لتعـارض المصـالح بـين الشركتين.

7) لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة استغلال أو إفشاء ، مـا وقفوا عليـه من أسرار الشركة بسبب اشتراكهم فـي إدارتهـا بمـا يضـر بمركـز الشـركة المالي وأنشطتها التجارية م 2/98 من قانون الشركات [1] .

سادساً- سلطات مجلس الإدارة:

يكـون لمجلـس الإدارة كـل السـلطات المتعلقـة بـإدارة الشـركة والقيـام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيمـا عدا استثنى بنص خـاص مـن القـانون أو نظـام الشـركة مـن أعمـال وتصـرفات تـدخل فـي اختصـاص الجمعيـة العامـة، ومـع ذلـك يجـوز للجمعيـة العامـة أن تتصـدر لأي عمـل مـن أعمـال الإدارة إذا عجـز مجلـس الإدارة عـن البـت فيـه بسـبب عـدم اكتمـال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضـور أو عدم إمكان الوصـول إلـى أغلبيـة تؤيـد القـرار، كمـا يكـون للجمعيـة العامـة أن تصـادر علـى أي عمـل يصـدر عـن مجلـس الإدارة أو أن تصـدر توصـيات بشـأن الأعمـال التـي تـدخل فـي اختصـاص المجلـس (م54 مـن قـانون الشركات).

وعلـى ذلـك فـإن مجلـس الإدارة تكـون لـه سـلطة القيـام بجميـع الأعمـال التـي تـدخل فـي غـرض الشـركة سـواء كانـت هـذه الأعمـال مـن أعمـال الإدارة أو أعمال التصرف، ومتى كانت هذه الأعمال لا تـدخل فـي اختصـاص الجمعيـة العامة، حيث لا يجوز للمجلس أن يقوم بإصدار سندات أو تعديل فـي نظـام الشركة لأن ذلك يخرج عن اختصاصـه ويدخل فـي اختصاصـات الجمعيـات العامة للشركة.

[1] - أضيفت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة..

وسلطة المجلس في القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق غرض الشركة ليست مطلقة بل هي محدودة بما هو منصوص عليه في نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه، فلا يجوز له بيع عقارات الشركة أو رهنها أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم إلا إذا كان ذلك منصوصاً عليه في نظام الشركة، وإذا لم ينص النظام على جواز قيام المجلس بهذه التصرفات المذكورة، وجب عليه أن يحصل على إذن بذلك من قبل الجمعية العامة، حيث تقتصر سلطته على القيام بالأعمال التي تدخل في غرض الشركة.

ولا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم أي تبرع من أي نوع إلى حزب سياسي وإلا كان التبرع باطلاً، ولا يجوز أن تتبرع الشركة في سنة مالية بما يجاوز 7٪ من متوسط صافي أرباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة، إلا أن يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة.

ويشترط لصحة التبرع على أي حال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمته ألف جنيه (م101 من قانون الشركات).

وعلى ذلك فالتبرعات لا تجوز إلا لأغراض محددة وبنسبة معينة من صافي أرباح الشركة، إلا إذا كان ذلك التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين أو لجهة حكومية أو لإحدى الهيئات العامة لانتفاء أي شبهة في قرار مجلس الإدارة، وأن يكون ذلك بناء على ترخيص عام بذلك من الجمعية العامة للمساهمين متى جاوزت قيمة التبرعات ألف جنيه.

سابعاً- مسئولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة:

طبقاً لنص المادة 55 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981، يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد ويكون لغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة

الشركة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً وفي جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل لأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط.

وقد عمل القانون على حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات[1]، عندما قرر عدم جواز احتجاج الشركة على الغير حسن النية بالقيود الواردة في نظام الشركة على سلطة مجلس الإدارة، كما يجوز للغير حسن النية أن يحتج في مواجهة الشركة بأي عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة في إطار ممارسة أعمال الإدارة المعتادة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً، فالشركة تسأل عن أية أعمال أو تصرفات تصدر من مجلس الإدارة حتى لو كانت تتجاوز غرض الشركة متى كانت هذه الأعمال والتصرفات ترتبط بنشاط الشركة أو تدخل في الأعمال المعتادة التي تقوم بها الشركة[2].

ولا يعني التزام الشركة بتصرفات وأعمال مجلس الإدارة ولو كانت تتجاوز غرض الشركة، أن هذه التصرفات والأعمال أصبحت شرعية، وإنما فقط أراد المشرع بذلك عدم تمكين الشركة من التنصل من التزاماتها قبل الغير حسن النية وحماية للأوضاع الظاهرة التي اعتمد عليها الغير في التعامل مع الشركة، ولذلك يظل أعضاء مجلس الإدارة مسئولين أمام المساهمين عن هذه التصرفات التي قاموا بها بالتجاوز لغرض الشركة[3].

وإذا كان المشرع قرر عدم التزام الشركة بأي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو وكلائها ما لم يكن مرخصاً به صراحة أو ضمناً من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه في الإدارة بحسب الأحوال، إلا أنه أجاز للغير حسن النية أن يتمسك في مواجهة

---

(1) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق: ص357.

(2) انظر: د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص371 وما بعدها.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص341؛ د. مختار بربري: المرجع السابق، ص332؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص372.

الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفي الشركة أو وكلائها إذا قدمته إحدى الجهات المشار إليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة (م 56 من قانون الشركات).

كذلك نص القانون على عدم جواز تمسك الشركة في مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف، كما لا يجوز لها أن تحتج بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائها أو مديري الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم في الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة (م57 من قانون الشركات).

ولكن الحماية التي وفرها القانون للغير تكون مقصورة على الغير حسن النية، أما الغير سيء النية لا يجوز له الاحتجاج على الشركة عند تجاوز مجلس الإدارة للقيود الواردة عليه في نظام الشركة، ولا يعتبر الغير حسن النية إذا كان يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقض أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد بمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون (م 58 من قانون الشركات).

وبالتالي يجب على الشركة إذا أرادت أن تتخلص من مسئوليتها من التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة بالتجاوز لحدود اختصاصه أو التي تتجاوز غرض الشركة إثبات سوء نية الغير المتعامل معها ولا يكفي التمسك لإثبات سوء نية الغير بشهر نظام الشركة بما فيه من تحديد سلطات مجلس الإدارة وغرض الشركة، بل يجب عليه أن يثبت أن الغير كان يعلم أو كان في مقدوره أن يعلم بأوجه النقض أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة.

ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى حماية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات رغم انتقاد الفقه لهذا المسلك التشريعي في حماية الغير على حساب مصلحة الشركة المتعامل معها نظراً لصعوبة إثبات سوء نيته من قبل الشركة، فضلاً عن إهدار القيمة القانونية لشهر نظام الشركة وما يتضمنه من تحديد لاختصاصات مجلس الإدارة وغرضها الذي أنشئت من أجله[1].

ثامناً- مسئولية أعضاء مجلس الإدارة:

يسأل مجلس الإدارة عن الأفعال التي تقع منه وتشكل خطأ في الإدارة، وقد تستوجب هذه الأخطاء قيام مسئوليتهم المدنية والجنائية.

أ) المسئولية المدنية:

يلتزم مجلس الإدارة ببذل العناية اللازمة في إدارته للشركة، ولذلك يسأل عن أي تقصير أو إهمال يقع منه تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير، كما أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة هي مسئولية تضامنية، حيث نصت المادة161 من قانون الشركات على أنه " مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد الآمرة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه ، وذلك بما لا يخل بحق الغير حسن النية ، وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تجاوز ستة أشهر لتصحيح البطلان إذا كان ذلك ممكنا ، وفي حالة تعدد من يرجع إليهم سبب البطلان يكونون مسئولين عن التعويض بالتضامن فيما بينهم".

" ولا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ علمهم بالقرار المخالف ما لم يكن هذا القرار صادرا عن غش او

---

[1] انظر: د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص34 وما بعدها؛ د. مختار بربري: المرجع السابق، ص33، د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص373 وما بعدها.

تدليس ، فلا يسقط هذا الحق في رفع الدعوى في هذه الحالة إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ صدور القرار[1] ".

1) المسئولية تجاه الشركة:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة عن الأخطاء التي يرتكبونها في الإدارة وتؤدي إلى الإضرار بالشركة، كالإهمال الجسيم من جانب مجلس الإدارة في أعمال الإدارة أو الإضرار بسمعتها التجارية أو تبديد أموالها، فضلاً عن الأفعال التي يرتكبها أعضاء المجلس وتنطوي على مخالفات لنظام الشركة أو قانون الشركات، حيث تقوم مسئولية المجلس المدنية عن هذه الأفعال تجاه الشركة.

ويتم مساءلة أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة عن طريق رفع دعوى باسم الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، تعرف باسم دعوى الشركة، وتختار الجمعية العامة للمساهمين من يقوم برفعها نيابة عن الشركة، وإذا كانت الشركة قد حكم بشهر إفلاسها، فأن رفع الدعوى يكون من اختصاص أمين التفليسة باعتباره الممثل القانوني لجماعة الدائنين، كذلك إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية، فإن الذي يقوم برفع الدعوى نيابة عن الشركة هو المصفي باعتباره الممثل القانوني لها في مرحلة التصفية.

وإذا كانت الجمعية العامة هي صاحبة الحق في رفع دعوى الشركة على أعضاء مجلس الإدارة، فإن المشرع رغبة منه في حماية مصلحة المساهمين لم يترك للجمعية العامة حرية إقامة الدعوى أو التنازل عنها وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة لذلك نصت المادة 102 على أنه "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم.

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة.

ولما كان في الغالب أن الشركة لا تستطيع رفع هذه الدعوى تجاه أعضاء مجلس الإدارة نتيجة سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على أغلب الأصوات في هذه الجمعيات، وهو ما يجعل من المستبعد رفع هذه الدعوى من الناحية العملية، لذلك فان التشريعات في كثير من الدول تعطي للمساهم الحق في رفع دعوى المسئولية المقررة للشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة، كما أن القضاء يعتبر أن حق المساهم في رفع دعوى الشركة من الحقوق الأساسية للمساهمين التي لا يجوز المساس بها[1].

وقد اعترف المشرع المصري صراحة للمساهم بالحق في رفع هذه الدعوى نيابة عن الشركة إذا تقاعست الشركة، حيث نصت المادة 102/ 3 من قانون الشركات على أنه "لجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أي إجراء آخر.

وهذه الدعوى التي يرفعها المساهم هي دعوى جماعية وليست دعوى شخصية، ولذلك لا يطلب فيها المساهم التعويض عن الأضرار التي لحقت به شخصياً، وإنما عن الأضرار التي لحقت بالشركة، وما يحكم به من تعويض يعود للشركة لا المساهم وإنما يعوض المساهم عن النفقات التي تكبدها في سبيل رفع الدعوى نيابة الشركة[2].

ويجب لرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة سواء من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو من قبل أحد المساهمين أو بعضهم في حالة تقاعس الجمعية العامة عن رفعها، أن يتم ذلك قبل انقضاء المدة المحددة لسقوط الدعوى ضد أعضاء المجلس، حيث لم يشأ القانون أن يجعل أعضاء المجلس مهددين لمدة طويلة برفع دعوى المسئولية عليهم، وإنما حدد مدة معينة لرفع

---

[1] د. أكثم الخولي: المرجع السابق، ص583؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص386.

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص363؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص222؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص387.

الدعوى، فقد نصت المادة 102/ 2 على أن تسقط هذه الدعوى بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة إذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية".

وعلى ذلك يسقط الحق في رفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة بمضي سنة، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، وإذا كان الفعل الذي ارتكبه أعضاء مجلس الإدارة يشكل جناية فان الدعوى العمومية تسقط بمضي عشر سنوات في حين تنقضي الدعوى العمومية بمضي ثلاث سنوات إذا كان الفعل يشكل جنحة (م 15 من قانون الإجراءات الجنائية).

2- المسئولية تجاه المساهم:

إذا ارتكب أعضاء مجلس الإدارة خطأ يترتب عليه ضرراً بأحد المساهمين أو بعضهم، يجوز لمن أصابه الضرر أن يرفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، وتعرف الدعوى في هذه الحالة بدعوى المساهم الفردية، لأنها تتعلق بضرر خاص أصاب المساهم شخصياً لا الشركة.

فقد يحدث أن يبدد أعضاء المجلس الأرباح الخاصة بأحد المساهمين أو يمتنع عن تسليمها له، أو يمنع المساهم من مباشرة حقه في الإطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها أو يصدر المجلس بيانات غير صحيحة عن المركز المالي للشركة تدفع المساهم لشراء أسهمها بناء على هذه البيانات المضللة، ففي هذه الحالات وغيرها يكون للمساهم الحق في رفع دعوى على أعضاء المجلس للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء هذه الأخطاء.

وتختلف دعوى المساهم الفردية عن دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عن الشركة، لأن موضوعها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمساهم شخصياً، وليس الأضرار التي لحقت بالشركة، كما أنه لا يتوقف رفعها على عدم مرور مدة السنة التي حددها القانون لسقوط دعوى المسئولية التي ترفع على أعضاء مجلس الإدارة، حيث يجوز رفعها بعد مرور سنة على تاريخ مصادقة الجمعية العامة على تقرير مجلس الإدارة لعدم وجود ارتباط بين الدعويين.

ولا يتوقف رفع هذه الدعوى من المساهم على صدور إذن من الجمعية العامة للمساهمين، وإنما يكفي أن تتوافر له صفة المساهم أثناء وقوع الفعل الخاطئ، كما أن هذه الدعوى هي دعوى تقصيرية وتخضع للقواعد العامة في المسئولية المدنية المنصوص عليها في المادة 163 مدني لعدم وجود رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، وبالتالي يجب أن يثبت أن الضرر الذي أصابه ناشئاً عن خطأ مجلس الإدارة[1].

3) المسئولية تجاه الغير:

يسأل مجلس الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبها وتلحق ضرراً بالغير، أي الأشخاص غير المساهمين في الشركة كدائني الشركة، كأن يقوم أعضاء مجلس الإدارة بالتوقيع على صكوك أسهم مزورة دون التحقق من صحتها، وأن يقدم أعضاء المجلس ميزانية مزورة لا تعبر عن الوضع المالي الحقيقي للشركة، ففي هذه الحالات قد يلحق بالغير ضرر نتيجة هذه الأخطاء التي يرتكبها المجلس وبالتالي يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ذلك.

ويكون للغير في سبيل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه الحق في رفع دعوى عقدية على الشركة التي تعاقد معها عن طريق مجلس إدارتها ودعوى تقصيرية تجاه أعضاء مجلس الإدارة، حيث تسأل الشركة

---

[1] انظر: د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص388 وما بعدها.

أمام الغير مسئولية عقدية عن الأخطاء التي تقع من مجلس الإدارة باعتباره ممثلاً للشركة، كما يسأل أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير شخصياً عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة على أساس دعوى المسئولية التقصيرية لعدم وجود علاقة عقدية بين الغير وأعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي يجب إثبات وجود خطأ من أعضاء المجلس وأن يكون هذا الخطأ قد سبب ضرراً للغير.

ولا تتأثر دعوى الغير التي يرفعها على أعضاء مجلس الإدارة بأية قيود ترد في نظام الشركة أو أية قرارات تصدر عن الجمعية العامة للمساهمين وتخضع للتقادم المنصوص عليه في القواعد العامة، وما يحكم به في هذه الدعوى يستأثر به رافعها فحسب[1].

ب) المسئولية الجنائية:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة جنائياً إذا ارتكبوا أفعالاً تقع تحت طائلة العقاب الجنائي المنصوص عليه في قانون العقوبات أو في قانون الشركات.

1) جرائم قانون العقوبات:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة طبقاً لقانون العقوبات عن الأفعال التي تقع منهم وتشكل جرائم نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو استعمال محررات مزورة، وهذه الجرائم يسأل عنها عضو مجلس الإدارة شخصياً دون الشركة، كما يسأل عضو مجلس الإدارة عن الأفعال التي يرتكبها وتشكل جريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

2) جرائم قانون الشركات:

تضمن قانون الشركات النص على بعض الأفعال التي قد تقع من أعضاء مجلس الإدارة وتشكل جرائم جنائية يعاقب عليها، نظراً للدور البارز الذي يضطلع به أعضاء مجلس الإدارة في الشركة. فقد نصت المادة

---

[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص390.

162 من قانون الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1- كل من أثبت عمداً في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذه القانون ولائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذاً لهذه الأحكام.

2- كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة.

3- كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمداً وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية.

كذلك نصت المادة 163 من قانون الشركات على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا.

4- كل من يعين عضو بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضواً منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعاً بعضويتها أو يعين مراقباً فيها على خلاف أحكام الحظر المقرر في هذا القانون وكل عضو منتدب للإدارة في شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات.

5- كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على وجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، وكذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم بتقديمها أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عمداً بياناً من البيانات التي يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها، وكذلك كل عضو مجلس إدارة

أثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة أو أغفل عمداً بياناتها.

6- كل من يخالف أي نص من النصوص الآمرة في هذا القانون.

7- كل من أحجم عمداً عن تمكين المراقبين أو موظفي الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقاً لأحكام القانون.

8- كل من تسبب عمداً من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة.

وقد نصت المادة 164 من قانون الشركات على أنه "في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حديها الأدنى والأقصى".

المطلب الثاني
الجمعية العامة للمساهمين

المساهمون هم أصحاب الشأن الأول في الشركة بوصفهم مالكيها حيث يتأثرون بما يطرأ عليها من تطورات أثناء حياتها، لذلك أعطى القانون السلطة العليا فيها للمساهمين من خلال الجمعية العامة التي تختص بالنظر في كل أحوال الشركة وإدارتها، غير أن كثرة عدد المساهمين وعدم توافر الخبرات الفنية اللازمة للمشاركة الفعالة في الجمعيات العامة جعلتهم لايهتمون كثيراً بحضورها وما تختص به من شئون الشركة، بحيث أصبح غياب المساهمين عن حضور هذه الجمعيات أمراً مألوفاً، وقد ترتب على ذلك ترك شئون الشركة لأعضاء مجلس الإدارة وإطلاق حريتهم في التصرف في شئونها دون رقابة كافية عليهم من المساهمين[1].

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص3 وما بعدها.

وقد أدى هذا الوضع إلى أن يهتم المشرع بالمساهمين ويعمل على حمايتهم تجاه تصرفات أعضاء مجلس الإدارة عن طريق النص الصريح على حق المساهمين في التعرف على أحوال الشركة وإدارتها للوقوف على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة والرقابة عليهم، فتصرفات المساهمين في الجمعيات العامة واختيارهم لأعضاء مجلس الإدارة واتخاذ القرارات المتعلقة بالاشتراك في المشروعات الجديدة أو بالبقاء في الشركة أو تركها أو المشاركة بصفة عامة في سير أعمال الشركة، كل ذلك من شأنه أن يحقق المشاركة الفعالة للمساهمين في إدارة الشركة والرقابة والإشراف على تصرفات أعضاء مجلس إدارتها.

وتعرف شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الجمعيات، هي الجمعية التأسيسية والتي تعقد خلال فترة التأسيس وتكون لها اختصاصات محددة وتنتهي بانتهاء تأسيس الشركة، وقد سبق لنا دراستها عند دراسة إجراءات تأسيس الشركة المساهمة.

ويوجد إلى جانب الجمعية التأسيسية الجمعية العامة العادية والتي تختص بما ينص عليه نظام الشركة وقانون الشركات، والجمعية العامة غير العادية والتي تختص بتعديل نظام الشركة، ولا ينتهي دور الجمعية العامة العادية أو غير العادية إلا بانقضاء الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية.

الفرع الأول
الجمعية العامة العادية

تضم الجمعية العامة العادية جميع المساهمين في الشركة، لذلك يكون لكل مساهم حق حضور الجمعيات العامة العادية إلا إذا نص نظام الشركة على ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الاجتماع، وقد نصت على ذلك المادة 59 من قانون الشركات بقولها "لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة، ولا يجوز

للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة، ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة في توكيل كتابي وأن يكون الوكيل مساهماً".

وعلى ذلك لم يتطلب القانون لحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ملكية المساهم للأسهم حيث يجوز حضور الاجتماع بالنيابة عن أصحاب الأسهم، ولكن لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن يوكل أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة، وإنما يجوز أن يوكل عنه كتابة مساهم آخر، وهذا من شأنه أن يمكن صغار المساهمين في تجميع الأسهم ولاسيما إذا كان نظام الشركة ينص على ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم لحضور الجمعية العامة، كما أن حظر توكيل المساهمين لأعضاء مجلس الإدارة يرجع إلى منع أعضاء المجلس من حيازة الأسهم اللازمة لاتخاذ القرارات التي يرغبون في التصويت عليها في الجمعية العامة، في حين أن المشرع اعتبر الجمعية العامة وسيلة للرقابة على تصرفات أعضاء مجلس الإدارة[1].

أولاً - اختصاصات الجمعية العامة العادية:

حددت المادة 63 من قانون الشركات اختصاصات الجمعية العامة بالنص على أنه "مع مراعاة أحكام هذا القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي:-

1- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.
2- مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسئولية.
3- المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.
4- المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.
5- الموافقة على توزيع الأرباح.

---

[1] د. علي البارودي: المرجع السابق، ص328؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص403.

6- كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون 5٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة، كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة".

وقد نصت المادة 216 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على اختصاص الجمعية العامة بنظر تقرير مراقب الحسابات، وكذلك تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والموافقة على توزيع الأرباح على المساهمين والعاملين وتحديد مكافأة وبدلات أعضاء مجلس الإدارة، وتعيين مراقب الحسابات وتعيين السنة المالية التي يندب لها وتحديد أتعابه، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة إذا اقتضى الأمر ذلك.

كذلك نصت المادة 217 على اختصاص الجمعية مع مراعاة أحكام القانون ونصوص نظام الشركة سواء في اجتماعها السنوي أو أي اجتماع آخر تعقده خلال السنة المالية، بالنظر في المسائل الآتية:-

(أ) المسائل المالية:

1- وقف تجنيب الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال المصدر.
2- تكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي.
3- استخدام الاحتياطي النظامي فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين إذا لم يكن الاحتياطي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة.
4- التصرف في الاحتياطيات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها.
5- الموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه.

6- الموافقة على إصدار سندات وعلى الضمانات التي تتقرر لحملتها.
7- النظر في قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات.
8- الترخيص لأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة.
9- الترخيص لمجلس الإدارة بالتبرع متى جاوزت قيمته ألف جنيه.

(ب) المسائل المتعلقة بإدارة الشركة:

1- عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال، ورفع دعوى المسئولية عليهم.
2- عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين تكرر عدم حضورهم الجمعية العامة وانتخاب غيرهم.
3- توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول.
4- الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب في شركة أخرى.
5- الترخيص لعضو مجلس الإدارة بأن يقوم بعمل فني أو إداري في شركة مساهمة أخرى بصفة دائمة.
6- الترخيص لعضو مجلس الإدارة بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة.
7- التصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب.
8- المصادقة على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة.
9- إصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة.

(ج) المسائل المتعلقة بمراقب الحسابات:

1- النظر في تغيير مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التي انتدب لها بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

2- النظر في عزل مراقبي الحسابات وإقامة دعوى المسئولية عليهم.
3- النظر في تقرير مراقب الحسابات في حالة عدم تمكينه من أداء مهمته.

(د) المسائل المتعلقة بتصفية الشركة:

1- تعيين المصفيين وتحديد أتعابهم وعزلهم.
2- مد المدة المقررة للتصفية بعد الإطلاع على تقرير المصفي.
3- النظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفي كل ستة أشهر.
4- التصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية.
5- تعيين المكان الذي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجاري.

ويتضح من ذلك أن الجمعية العامة تختص بالرقابة والإشراف على إدارة الشركة دون القيام بأعمال الإدارة التي يختص بها قانوناً مجلس الإدارة، وهو ما أكدت عليه المادة 1/54 من قانون الشركات بقولها "لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثني بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال وتصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة.

ومع ذلك فأن القانون نص على أنه "يكون للجمعية العامة أن تتصدر لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور أو عدم إمكان الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار، كما يكون للجمعية العامة أن تصادق على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة وأن تصدر توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص المجلس".

وقد أعطى القانون للجمعية العامة سلطات واسعة في إصدار القرارات الملزمة، فقد نصت المادة 71/ 2 على أنه "تكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكويناً صحيحاً والمنعقدة طبقاً للقانون

ونظام الشركة ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضري الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو مخالفين وعلى مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة".

ولكن سلطة الجمعية العامة في إصدار القرارات ليست مطلقة وإنما تكون مقيدة بما هو وارد في جدول الأعمال لأنه لا يجوز للجمعية العامة المداولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، ومع ذلك يكون للجمعية حق المداولة في الوقائع الخطيرة التي تتكشف أثناء الاجتماع (م71/ 1 من قانون الشركات).

ثانياً: الدعوة لانعقاد الجمعية العامة:

حدد قانون الشركات الجهة المختصة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، حيث يختص بهذه الدعوة مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة.

فطبقاً لنص المادة 61/ 1 من قانون الشركات تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة في الزمان والمكان الذين يعينهما نظام الشركة، ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل في السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة، ولمجلس الإدارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

كما يجب على مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة العادية إلى الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل 5٪ من رأس مال الشركة على الأقل، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية (م61/ 2 من قانون الشركات).

لمراقب الحسابات أو للجهة الإدارية المختصة أن تدعوا الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم

من وجوب ذلك ومضي شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع، كما يكون للجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده، أو امتناع الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور (م62 من قانون الشركات).

كذلك يجوز للجنة المكلفة بالتفتيش على الشركة أن تدعوا الجمعية العامة للانعقاد فوراً إذا تبين لها صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفي هذه الجهة تختاره اللجنة (م160 من قانون الشركات).

ثالثاً- إجراءات دعوة الجمعية العامة للانعقاد:

ترك قانون الشركات للائحة التنفيذية تحديد إجراءات دعوة الجمعية العامة وما تشتمل عليه وكيفية إعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التي يتعين أن تخطر بها (م61 من قانون الشركات).

وتتم الدعوة لاجتماع الجمعية العامة بإخطار يجب نشره مرتين في صحيفتين يوميتين أحدهما على الأقل باللغة العربية، على أن يتم النشر في المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ النشر الأول، ويجب إرسال الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي، وإذا كانت الشركة لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، فيجوز لها عدم نشر إخطار الدعوة والاكتفاء بإرساله إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلاتها بطريق البريد المسجل، كما يجوز لها أن تضع نظاماً لتسليم الإخطارات باليد إلى المساهمين في مقابل إيصال (م203/ 1، 2 من اللائحة التنفيذية).

ويجب أن يتم النشر والإخطار قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية الأول بخمسة عشر يوماً على الأقل، وقبل موعد الاجتماع الثاني - في حالة

عدم اكتمال نصاب الاجتماع الأول- بسبعة أيام على الأقل (م203/ 3 من اللائحة التنفيذية).

وتكون مصروفات النشر والإخطار في جميع الأحوال على نفقة الشركة (م203/ 4 من اللائحة التنفيذية).

ويجب أن يتضمن إخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة بيانات معينة نصت عليها المادة 203 من اللائحة التنفيذية، تتمثل في البيانات الآتية: اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي، نوعها، مقدار رأس مالها المرخص به والمصدر، رقم قيدها بالسجل التجاري ومكانه، تاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه، بيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير عادية، جدول الأعمال على أن يتضمن بياناً كافياً للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أي أوراق أخرى، بيان تاريخ وساعة ومكان اجتماع الانعقاد الثاني في حالة عدم توافر النصاب وذلك إذا كان الاجتماع عادياً وتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك.

وبمجرد نشر الإخطار يحظر قيد أي تصرف في الأسهم بسجلات الشركة حتى ينفض اجتماع الجمعية وذلك حتى لا يضطرب الاجتماع بتغيير المساهمين.

ويترتب على عدم مراعاة إجراءات الدعوة للانعقاد المنصوص عليها في القانون أو اللائحة التنفيذية بطلان الاجتماع وما يصدر عنه من قرارات طبقاً لنص المادة 76 من القانون، كإغفال إخطار الدعوة بالاجتماع للبيانات المنصوص عليها، أو عدم نشره خلال المدة المحددة.

رابعاً: إطلاع المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة.

لكي يتمكن المساهمون قبل انعقاد الجمعية العامة العادية للشركة من التعرف على المسائل التي سوف تعرض على الجمعية ويستعد لمناقشتها وإبداء الرأي فيها قبل التصويت عليها، ألزم القانون مجلس الإدارة بأن يقوم بإعلان المساهمين وإطلاعهم على المستندات والتقارير المعروضة قبل انعقاد

الجمعية حتى يستطيع المساهمون ممارسة دورهم في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة وذلك على النحو التالي:-

1- على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية – في موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهائها- القوائم المالية للشركة وتقرير عن نشاطها خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها (م64 من قانون الشركات).

2- يجب على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة وتحدد اللائحة التنفيذية وسائل النشر ومواعيده (م65/ 1 من قانون الشركات).

ويجوز إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة بالفقرة الأولى إلى كل مساهم بطرق البريد الموصى عليه أو بأي طريقة أخرى تحددها اللائحة التنفيذية ومواعيد إرسالها (م65/ 2 من قانون الشركات).

3- يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة الأولى قد تمت دون إخلال بأحكامها، وهي القروض النقدية التي يعقدونها مع الغير (م96 من قانون الشركات).

4- يجب قبل انعقاد الجمعية العامة العادية إطلاع المساهمين على البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية وتتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى التي تحصلوا عليها والعمليات التي يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية (م66 من قانون الشركات) كما تبين اللائحة أوضاع ومواعيد ذلك.

وقد نصت المادة 220 من اللائحة التنفيذية على أنه "يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة التي تدعى للنظر في تقرير مجلس الإدارة بثلاثة أيام على الأقل بمقر الشركة وبمقر الانعقاد كشفاً تفصيلياً يتضمن البيانات الآتية:-

- جميع المبالغ التي حصل عليها رئيس مجلس إدارة الشركة وكل عضو من أعضاء المجلس في السنة المالية أياً كانت صورته سواء كان مكافأة أو مرتب أو أتعاب أو بدلات بأنواعها المختلفة أو ما قبضه أي منهم على سبيل العمولة أو مقابل عمل أو استشارة أداها للشركة، مع بيان تفصيلات كل مبلغ.
- المزايا العينية التي يتمتع بها رئيس مجلس إدارة الشركة وكل عضو من أعضاء المجلس في السنة المالية كالسيارات والمسكن المجاني وما إلى ذلك.
- المبالغ المخصصة لكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة الحاليين والسابقين كمعاش أو احتياطي أو تعويض عن انتهاء الخدمة.
- المكافآت وأنصبة الأرباح التي يقترح مجلس الإدارة توزيعها على رئيس مجلس الإدارة وكل عضو من أعضاء المجلس.
- المبالغ التي أنفقت فعلاً على سبيل الدعاية بأية صورة كانت مع التفصيلات الخاصة بكل مبلغ.
- العمليات التي يكون فيها لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة.
- التبرعات مع بيان تفصيلات كل مبلغ ومسوغات التبرع.

5- يجب على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لإطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة في اجتماعها السنوي بخمسة عشر يوماً على الأقل ما يأتي:-

- أسماء أعضاء مجلس الإدارة، ومحال إقامتهم، وبيان الشركات الأخرى التي يتولون عضوية مجالس إدارتها.
- بيان المسائل المطروحة على الجمعية، ونص مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها.
- تقرير مجلس الإدارة المقدم إلى الجمعية.
- إذا كان من بين الموضوعات المعروضة تعيين أعضاء مجلس الإدارة، فيجب بيان أسماء المرشحين الذين قدموا طلبات وسن كل منهم وخبراتهم والأعمال التي تولوها خلال السنوات السابقة وخاصة في الشركات الأخرى، وما إذا كانوا يشغلون أعمالاً بذات الشركة، والأسهم التي يمتلكونها في الشركة.
- الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.
- تقرير مراقب الحسابات.

على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانوناً – وهي 5٪ على الأقل من أسهم الشركة بالنسبة للجمعية العامة العادية و10٪ على الأقل بالنسبة للجمعية العامة غير العادية – إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية (م221 من اللائحة التنفيذية).

وللمساهمين الحق في الإطلاع على المستندات والأوراق المشار إليها والتي يضعها المجلس تحت تصرفهم – في المواعيد المحددة بمقر الشركة- سواء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم، ويجوز لهم الحصول على صورة منها بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة (م222 من اللائحة التنفيذية).

وبالنسبة للراغبين من حائزي الأسهم لحاملها، قبل الموعد المحدد ولبدء الاجتماع بأسبوعين على الأقل، حق الإطلاع في مقر الشركة على تقرير مجلس الإدارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات، ويكتب ذلك في سجل خاص يدون فيه اسم الحائز وأرقام شهادات الأسهم التي يحوزها وتاريخ وساعة إطلاعه على هذه المستندات ويوقع الحائز أمام اسمه في السجل بما يفيد ذلك (م14/ 2 من لائحة سوق رأس المال).

ويهدف المشرع من وراء إلزام مجلس الإدارة – بإعداد هذه الوثائق والمستندات والتقارير ووضعها تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية- إلى إعلام المساهمين بكل ما يتعلق بأحوال الشركة وإدارتها ويكونوا على بينة من كافة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في مزاولة الأعمال المسندة إليهم بما يحافظ على مصالح الشركة.

ومع ذلك فإن هذه الوثائق والتقارير التي توضع تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قد لا تحقق الهدف المنشود منها غالباً، لأنها لا تقدم بصورة واضحة ومحددة تسمح باكتشاف الانحرافات والتجاوزات التي تمس حقوق المساهمين، فالميزانية تقدم عادة بصورة يصعب الحصول على معلومات واضحة منها بسبب ما يشوب إعدادها ونشرها من غموض في بيان مركز الشركة المالي.

كما أن الالتزام بوضع ميزانية سنة واحدة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية لا يعد كافياً لبيان الحالة الحقيقية للمركز المالي للشركة، حيث يجب أن يوضع ميزانية السنوات الأخيرة تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها حتى يتمكنوا من بحث ودراسة تطور الميزانية خلال هذه السنوات للتعرف على سلامة المركز المالي للشركة في فترات مختلفة، وهو من شأنه أن يساعد المساهمين في الحكم الصحيح على سير أعمال الشركة، وعلى السياسة المالية التي ينتهجها مجلس الإدارة[1].

---

[1] د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص27 وما بعدها.

خامساً ـ اجتماع الجمعية العامة العادية:

لا يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تتجاوز نصف رأس المال، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى في الاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثاني خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول.

ويجوز أن تتضمن الدعوة إلى الاجتماع الأول تحديد موعد الاجتماع الثاني حال عدم اكتمال النصاب القانوني ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك (م67 من قانون الشركات) [1].

فالمشرع حدد النصاب اللازم لصحة انعقاد الاجتماع الأول للجمعية العامة العادية للشركة بضرورة حضور أسهم تمثل ربع رأس المال على الأقل إلا إذا كان نظام الشركة ينص على نسبة أعلى ، كما اعتبر أن الاجتماع الثاني يكون صحيحاً إذا حضره أي عدد من الأسهم في حالة عدم توافر الحد الأدنى من الأسهم في الاجتماع الأول، وهذا من شأنه ألا يوفر حماية كافية لمصالح المساهمين تجاه تصرفات أعضاء مجلس الإدارة، الذين يستفيدون عادة من عدم حضور المساهمين للجمعيات العامة التي تراقب تصرفاتهم نتيجة لغياب الوعي لدى المساهمين بأهمية حضور ودور هذه الجمعيات في الرقابة والإشراف على إدارة الشركة، والأغلبية المطلوبة لصحة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة هي الأغلبية المطلقة للأسهم الممتازة في الاجتماع ما لم يشترط النظام نسبة أعلى من ذلك (م225/ 5 من اللائحة التنفيذية).

ويكون التصويت في الجمعية العامة بالطريقة التي يعينها النظام، ويجب أن يكون التصويت بطريق الاقتراع السري إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسئولية عليهم،

[1]- عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة في الاجتماع على الأقل (م73 من قانون الشركات).

كذلك لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة (م74 من قانون الشركات).

ويكون لكل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول الأعمال واستجواب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات بشأنها، وله أن يقدم ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة في الميعاد الذي تحدده اللائحة التنفيذية، ويقع باطلاً كل نص في النظام ينص على حرمان المساهم من هذا الحق (م72/ 1 من قانون الشركات).

ويجيب مجلس الإدارة على أسئلة المساهمين واستجواباتهم بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر، وإذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم إلى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ (م72 من قانون الشركات).

وطبقاً لنص المادة 75 من قانون الشركات يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها، وكل ما يطلب المساهمون إثباته في المحضر، كما تسجل أسماء الحضور من المساهمين في سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصالة أو الوكالة ويوقع هذا السجل قبل بداية الاجتماع من كل من مراقب الحسابات وجامعي الأصوات، وتدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص ويتبع في مسك هذه الدفاتر والسجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون هذه الدفاتر خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير.

ويجب أن تكون صفحات هذين الدفترين مرقمة بالتسلسل ويجب قبل استعمالهما أن تختم كل ورقة منهما بخاتم مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ويوقع عليها من الموثق المختص ويكون إثبات الترقيم ووضع خاتم مصلحة الشهر والتوثيق على النحو السالف الذكر ثابت التاريخ في صدر كل صفحة دفتر قبل استعماله، ولا يجوز تسجيل دفتر جديد إلا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق المختص ليؤشر بإقفاله وإثبات ذلك في السجلات المعدة لذلك بالمصلحة.

وتسري هذه الأحكام الخاصة بالتوثيق على سجل المساهمين وسجل حضور الجمعية العامة، كما تسري أيضا على الدفاتر المحاسبية الأصلية والمساعدة،وتلتزم الشركة بضرورة الاحتفاظ بجميع المستندات المؤيدة لما ورد بالدفاتر والسجلات.

ويكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفتري الجمعية المشار إليها، ويسأل من يكون منهم من أعضاء مجلس الإدارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة، ويجب إرسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة إلى الهيئة العامة لسوق المال والإدارة العامة للشركات والممثل القانوني لجماعة حملة السندات خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية.

سابعاً: بطلان قرارات الجمعية العامة:

نصت المادة 76/ 1 على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة، وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

وبناء على ذلك فأن قرارات الجمعية العامة الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون ونظام الشركة تكون باطلة بطلاناً وجوبياً، كالقرارات الصادرة من الجمعية العامة التي تم تشكيلها بالمخالفة لأحكام القانون (م161 من قانون الشركات)، أما قرارات الجمعية العامة الأخرى فيجوز أن إبطالها كالقرارات

الصادرة بالمخالفة لمصلحة الشركة أو لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو تحقيق نفع لأعضاء مجلس الإدارة بتقرير مزايا أو مكافآت رغم سوء حالة الشركة المالية.

ولكن لا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية، ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات.

وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك (م76/ 5 من قانون الشركات).

ويجوز لمجلس إدارة هيئة سوق المال – بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون 5٪ على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت- وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم (م10/ 1 من قانون سوق رأس المال).

وعلى أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار، فإذا انقضت المدة دون اتخاذ هذا الإجراء اعتبر الوقف كأن لم يكن (م10/ 2 من قانون سوق رأس المال).

ويجب أن نلاحظ أن وقف قرارات الجمعية العامة لا يكون بالنسبة للقرارات التي صدرت بالمخالفة لأحكام قانون الشركات، وإنما يكون خاص بالقرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

الفرع الثاني
الجمعية العامة غير العادية

نصت المادة 68 من قانون الشركات على أنه "تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة"، فقد تتعرض الشركة لبعض الظروف تقتضي ضرورة تعديل النظام الأساسي لها، ولما كان النظام الأساسي وافق عليه المساهمين، فإن تعديله يتطلب موافقتهم عليه، ولذلك خول القانون الجمعية العامة غير العادية حق تعديله بشروط خاصة تختلف عن الجمعية العامة العادية من حيث صحة انعقادها والنصاب اللازم لصحة الانعقاد والأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات فيها واختصاصها.

أولاً- انعقاد الجمعية العامة غير العادية:

تجتمع الجمعية العامة غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة، وعلى المجلس توجيه الدعوة إذا طلب ذلك عدد من المساهمين يمثلون 10٪ من رأس المال على الأقل لأسباب جدية. وبشرط أن يودع الطالبون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية، وإذا لم يقم المجلس بدعوة الجمعية خلال شهر من تقديم الطلب للطالبين أن يتقدموا إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولى توجيه الدعوة[1]، وعلى ذلك فان المختص بالدعوة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية هو مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين لا يقل عن 10٪ من رأس المال، كما أن حق حضور الجمعية العامة غير العادية يكون لجميع المساهمين، لأن الأمر يتعلق بتعديل النظام الأساسي للشركة الذي وافقت عليه الجمعية التأسيسية عند تأسيس الشركة.

[1] - المادة 1/70) من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

ثانياً ـ النصاب اللازم لصحة الانعقاد:

لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل، فإذا لم يتوافر الحد الأدنى للاجتماع الأول وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثاني يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات الدعوة ومواعيدها وطرق النشر والإعلان ومن له حق الحضور من غير المساهمين (م70/ 2 من قانون الشركات).

وطبقاً لنص المادة 70 تسري على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة العادية، على أنه يجب أن يضع مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين للإطلاع الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوماً على الأقل ما يأتي:

1- بيان المسائل المعروضة على الجمعية ومشروعات القرارات المطلوب اتخاذها، على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانوناً –وهي 10٪ من أسهم الشركة- إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال تعين وضع بيان تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

2- تقرير مراقب الحسابات عن المسائل المعروضة على الجمعية، ويكون لأصحاب الأسهم والسندات وحصص التأسيس الإطلاع على المستندات والأوراق المشار إليها في المواعيد المحددة بمقر الشركة سواء بأنفسهم أو من ينوب عنهم قانوناً، ويجوز لهم الحصول على نسخ من تلك المستندات بعد أداء مبلغ لا يزيد على عشرة قروش عن كل صفحة (م228 من اللائحة التنفيذية).

ثالثاً- النصاب اللازم لصحة الانعقاد:

تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، فإذا تعلق القرار بزيادة رأس المال المرخص به ، او تخفيض رأس المال ، او حل الشركة قبل الميعاد ، او تغيير غرضها ، او إدماجها ، او تقسيمها ، فيشترط لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع (م70/ 3 من قانون الشركات) [1].

وبناء على ذلك يكون المشرع قد اشترط أغلبية خاصة لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية لتعديل نظام الشركة وهي ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، أما إذا كان التعديل ينصب على زيادة رأس المال أو تخفيضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو إدماج الشركة، فيجب أن يوافق عليه ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع، وذلك نظراً لخطورة هذا التعديل.

رابعاً- اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة (م68)، على أنه يجب عند تعديلها لنظام الشركة مراعاة ما يلي:-

1- لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكاً (م68/ 1).

ومن الأمثلة على زيادة التزامات المساهمين قيام الجمعية العامة غير العادية رفع القيمة الاسمية للأسهم ومطالبة المساهمين بدفع الفرق، أو تحويل الشركة المساهمة إلى شركة تضامن، حيث يترتب على ذلك اعتبار المساهمين مسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية بينما كانت مسئوليتهم في شركة المساهمة محدودة بقيمة الأسهم الاسمية التي يملكونها.

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

كذلك لا يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة بما يؤدي إلى حرمان المساهم من حقوقه الأساسية في الشركة كحقه في الحصول على الأرباح أو حقه في المشاركة في إدارة الشركة، ولكن يجوز لها تقييد هذه الحقوق دون الحرمان منها[1]، كقيامها بوضع قيود على تداول الأسهم أو اشتراط نصاب معين لحضور اجتماع الجمعية العامة.

2- يجوز إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي، ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة (م68/ 2).

وبناء على ذلك يكون المشرع قد أجاز للجمعية العامة غير العادية إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي، إلا أنه ربط تغيير الغرض الأصلي بضرورة توافر أسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة نظراً لأهمية الغرض الأصلي للشركة بالنسبة للمساهمين.

ويرجع ذلك الى أن المساهم يكتتب في الشركة بناء على الغرض الذي تكونت الشركة لتحقيقه، وبالتالي لا يجوز تغييره عن طريق الجمعية العامة غير العادية، وإنما يجب أن توافق الجهة الإدارية المختصة على الأسباب التي دعت إلى هذا التغيير، باعتبار أن ذلك يُعد تغييراً للشركة ذاتها وإحلال شركة جديدة محلها، رغم احتفاظ الشركة الجديدة بالشخصية المعنوية التي كانت للشركة التي تم تغيير غرضها الأصلي[2].

3- يكون للجمعية العامة غير العادية النظر في إطالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجبارياً أو إدماج الشركة وذلك أيا كانت أحكام النظام (م68/ 3).

---

[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 451.
[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 452.

4- لا يجوز تعديل نظام الشركة بما يمس حقوق وامتيازات بعض فئات الأسهم أو القيود المتعلقة بها إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية والجمعية الخاصة بالمساهمين من كل فئة بأغلبية خاصة، وهذا ما أكدت عليه صراحة المادة 35/ 2 من قانون الشركات بقولها ".

ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع في الحقوق والمميزات أو القيود، ولا يجوز الجمع بين امتيازي التصويت وناتج التصفية .

ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبموافقة ثلثي حاملي نوع الأسهم الذي يتعلق التعديل به" ([1]).

5- وفي جميع الأحوال ، لا يجوز إصدار أسهم ممتازة او زيادة رأس المال باسهم ممتازة إلا بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع أسهم الشركة قبل الزيادة وتعديل النظام الأساسي للشركة بما يتفق والأحكام الواردة بالفقرة الثانية من هذه المادة ([2]).

---

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

[2] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

المطلب الثالث
الرقابة على الشركة

لا يستطيع المساهمون القيام بالرقابة على إدارة الشركة كما هو الشأن في شركات الأشخاص التي يتولى الشركاء أنفسهم هذه الرقابة، ويرجع ذلك إلى أن الشركة المساهمة تضم عدداً كبيراً من المساهمين ولا يتصور معه قيام كل واحد منهم بالرقابة على إدارة الشركة، كما أن هذه الرقابة تحتاج إلى خبرة فنية لا تتوافر لكثير من المساهمين، فضلاً عن أن المحافظة على أسرار الشركة تقتضي عدم السماح لكافة المساهمين بالإطلاع عليها.

ولذلك فان الرقابة على إدارة الشركات المساهمة يتولاها المساهمون من خلال الجمعيات العامة التي تعقدها وتطلع فيها على الوثائق والمستندات التي تعرض عليها وتتخذ ما تراه من قرارات بشأنها، أو من خلال أشخاص لديهم خبرة في أعمال المحاسبة والمراجعة يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للمساهمين، ويعرف هؤلاء الأشخاص باسم مراقبي الحسابات.

كذلك لا تكتفي تشريعات الدول المختلفة بالرقابة السابقة فحسب، بل تذهب إلى منح المساهمين الحق في الطلب من الجهة الإدارية المختصة بأن تقوم بالتفتيش على الشركة في المخالفات الجسيمة التي قد يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات أثناء مباشرة أعمالهم، وقد أخذ قانون الشركات المصري بما هو مستقر في التشريعات المختلفة، حيث تبنى نظام مراقبي الحسابات والتفتيش على الشركة.

الفرع الأول
مراقب الحسابات

أولاً- تعيين المراقب:

يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة

تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه وفي حالة تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول (م103/ 1 من قانون الشركات).

ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة، ويباشر المراقب الذي تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعيينه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التي ندب لها (م103/ 2 من قانون الشركات).

ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعيين المراقب أو تحديد أتعابه دون تحديد حد أقصى، فإذا لم يكن للشركة في أي وقت لأي سبب مراقب للحسابات تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فوراً، ويعرض ذلك على الجمعية العامة في أول اجتماع لها (م103/ 3 من قانون الشركات).

وعلى ذلك يكون تعيين مراقب الحسابات من اختصاص الجمعية العامة العادية، ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعيينه، وذلك لأن المراقب هو الذي يتولى الرقابة على إدارة الشركة التي يضطلع بها مجلس الإدارة نيابة عن المساهمين فيها.

ومع ذلك فان القانون ألزم مجلس الإدارة إذا لم يكن للشركة في أي وقت مراقب حسابات لأي سبب، أن يقوم باتخاذ إجراءات تعيين المراقب فوراً ويعرض ذلك على الجمعية العامة في أول اجتماع لها، رغم انتقاد الفقه لمسلك المشرع في هذه الحالة لأن مراقب الحسابات يكون خاضعاً لتأثير مجلس الإدارة الذي اختاره، على حساب مصالح المساهمين الذين يتولى الرقابة على مجلس إدارة الشركة نيابة عنهم[1].

وقد يكون مراقب الحسابات شخصاً واحداً وقد يكون أكثر من شخص وفي حالة تعدد مراقبي الحسابات يجوز لكل منهم أن يقوم بالإطلاع

---

[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص459.

علـى دفـاتر الشـركة وطلـب البيانـات والإيضـاحات وتحقيـق الموجـودات والالتزامـات بمفـرده، وأن يقـدم كـل المـراقبين تقريـراً موحـداً وفـي حالـة الاختلاف فيما بينهم يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهة نظر كل منهم[1].

ثانياً- عزل المراقب:

إذا كانـت الجمعيـة العامـة العاديـة للمسـاهمين هـي المختصـة أصـلاً بتعيين مراقب الحسابات فهي أيضا التي تملك الحق في عزلـه، وطبقاً لنص المادة 103/ 4 من قانون الشركات يجوز للجمعية العامة في جميع الأحوال بنـاء علـى اقتـراح أحد أعضـائها تغيير مراقب الحسـابات، وفـي هذه الحالـة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبتـه، ومـا يستند إليـه من أسباب، وذلـك قبـل انعقـاد الجمعيـة العامـة بعشـرة أيـام علـى الأقـل، وعلـى الشركة إخطار المراقب فوراً بنص الاقتـراح وأسبابه، وللمراقب أن ينـاقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل للشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيـام علـى الأقـل، ويتـولى رئـيس مجلـس الإدارة تـلاوة مـذكرة المراقـب علـى الجمعية العامة، وللمراقب في جميع الحـالات أن يقوم بـالرد علـى الاقتـراح وأسبابه أمام الجمعيـة العامـة قبل اتخـاذ قرارهـا، كمـا نصـت المـادة 103/ 5 علـى أنـه "يكون بـاطلاً كل قرار يتخذ فـي شـأن تعيين المراقب أو استبدال غيره على خلاف أحكام هذه المادة".

وإذا كانت الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص بعزل المراقب، فـان القانون وضع ضوابط معينة يجب إتباعها عند الرغبـة فـي عزل المراقب، كمـا أعطى القانون للمراقب الحق في أن يدافع عن نفسه ضد أي اقتـراح بعزلـه يقدم من أحد أعضـاء الجمعيـة العامـة، وإذا تـم عزلـه يجب علـى الجمعيـة العامـة أن تقوم بتعيين مراقب آخر بدلاً منه.

ولا يجوز لمراقب حسابات شركة المسـاهمة قبل انقضـاء ثـلاث سنوات مـن تركـه العمـل بهـا أن يعمـل مـديراً أو عضـواً بمجلـس الإدارة أو أن يشـتغل

---

[2] م 265 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

بصفة دائمة أو مؤقتة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة التي كان يعمل بها، ويعتبر باطلاً كل عمل يخالف حكم هذه المادة، ويلزم المخالف بأن يؤدي إلى خزينة الدولة المكافآت والمرتبات التي صرفت له من الشركة (م107 من قانون الشركات).

رابعاً- الشروط الواجب توافرها في مراقب الحسابات:

1- يجب أن يتوافر في المراقب الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة (م 103/ 1 من قانون الشركات)، وذلك لضمان القيام بأعمال المراقبة على إدارة الشركة من قبل أشخاص تتوافر فيهم الخبرة والتخصص في مجال المحاسبة والمراجعة.

2- لا يجوز الجميع بين عمل المراقب والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها (م104 من القانون).

ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى ضمان استقلال المراقب في أداء عمله والابتعاد به عن موطن الشبهات، لأن عمله هو الرقابة على تصرفات إدارة الشركة.

3- لا يجوز أن يكون المراقب شريكاً لأحد المؤسسين في الشركة أو عضو مجلس إدارتها أو من يشتغل بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها أو أن يكون موظفاً لديه أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة (م104/ 3 من قانون الشركات)، ويرجع السبب في هذا الحظر إلى منع التأثير على المراقب في أداء عمله من قبل هؤلاء الأشخاص الذين لهم صلة بالشركة.

وقد قرر المشرع جزاءً على مخالفة الشروط المنصوص عليها في تعيين مراقب حسابات الشركة يتمثل في بطلان كل تعيين لمراقب حسابات الشركة لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها، وبالتالي بطلان كل الأعمال التي يقوم بها.

ولم يكتف المشرع بالجزاء المدني في حالة تعيين مراقب حسابات لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً، وإنما فرض جزاءً جنائياً في هذه الحالة، حيث نصت المادة 163/ 2 من القانون على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً، كل من يعين مراقباً في شركة المساهمة على خلاف أحكام الحظر المقرر في هذا القانون".

كذلك لم يشترط المشرع في قانون الشركات رقم159 لسنة1981 أن يكون مراقب الحسابات شخصاً طبيعياً، وبالتالي يجوز أن يكون شخصاً معنوياً، حيث يجوز إسناد أعمال المراقبة في شركات المساهمة لإحدى الشركات أو المؤسسات المتخصصة في مجال المحاسبة والمراجعة.

ولا يشترط أن يكون مراقب الحسابات يتمتع بالجنسية المصرية، فيجوز أن يكون شخصاً أجنبياً، إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً لتعيين مراقب الحسابات.

خامساً- سلطة المراقب وواجباته:

يتولى مراقب الحسابات مراقبة حسابات الشركة عن السنة المالية التي يندب لها وذلك طبقاً للأصول المرعية[1]، وفي سبيل القيام بذلك منحه القانون السلطات التي تمكنه من أداء وظيفته، والتي يتمثل أهمها ما يلي:-

أ- الحق في الإطلاع:

طبقاً لنص المادة 105 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981، يكون للمراقب في كل وقت الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، وله كذلك أن يحقق موجودات الشركة والتزاماتها.

---

[1] م 103/ 2 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 والمادة 267 من اللائحة التنفيذية.

ويتعين على مجلس الإدارة أن يمكن المراقب من كل ما تقدم، وعلى المراقب في حالة عدم تمكينه من استعمال الحقوق المنصوص عليها إثبات ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة إن لم يقم مجلس الإدارة بتيسير مهمته، فالمشرع في سبيل أداء مهمته منحه القانون الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والإيضاحات التي يراها ضرورية لأداء مهمته وكذلك له التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها.

ب- مراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة:

خول المشرع مراقب الحسابات سلطة التحقق من صحة الإجراءات التي يتخذها مجلس الإدارة لدعوة الجمعية العامة للانعقاد، فقد نصت المادة 106 من القانون على أنه يجب "على مجلس أن يوافي المراقب بصورة من الإخطارات والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة".

وعلى المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه في أعمال المراجعة أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة للاجتماع، وعليه أن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة وبوجه خاص في الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ أو إعادتها إلى مجلس الإدارة (م 106/ 2).

ج- تقديم تقرير سنوي عن أعمال الشركة[1]:

يجب أن يتلو المراقب تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير مشتملاً على البيانات التي نص عليها القانون واللائحة التنفيذية فضلاً عن البيانات الآتية:-

1- ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والإيضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مهمته على وجه مرضي.

---

[1] انظر المادة 106 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م.

2- ما إذا كان من رأيه أن الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها، وفي حالة وجود فروع للشركة لم يتمكن من زيارتها ما إذا كان قد اطلع على ملخصات وافية من نشاط هذه الفروع، وبالنسبة للشركات الصناعية ما إذا كانت تمسك حسابات تكاليف ثبت له انتظامها.

3- ما إذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات.

4- ما إذا كان من رأيه في ضوء المعلومات والإيضاحات التي قدمت إليه أن هذه الحسابات تتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية، وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية المنتهية.

5- ما إذا كان الجرد قد أجري وفقاً للأصول المرعية مع بيان ما جد من تعديلات في طريقة الجرد التي اتبعت في السنة السابقة إن كان هناك تعديل.

6- ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة المشار إليه في القانون واللائحة التنفيذية متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة.

7- ما إذا كانت قد وقعت أثناء السنة المالية مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو في مركزها المالي مع ما إذا كانت هذه المخالفات قائمة عند إعداد الميزانية وذلك في حدود المعلومات والإيضاحات التي توافرت لديه وفقاً لأحكام هذه المادة ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين، ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه.

د- دعوة الجمعية العامة:

طبقاً لنص المادة 62 من قانون الشركات يجب على مراقب الحسابات أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضي شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع.

هـ- حضور بعض جلسات مجلس الإدارة:

يتم دعوة مراقب الحسابات لحضور مجلس الإدارة التي تنظر فيها حسابات الشركة أو أية جلسة أخرى يقرر المجلس دعوته إلى حضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل في اختصاصاته من أمور، وتتم دعوته بذات الأوضاع والمواعيد التي يتم بها دعوة أعضاء مجلس الإدارة (م270 من اللائحة التنفيذية).

و- إخطار مجلس الإدارة بما قام به أثناء السنة المالية[1]:

يجب على مراقب الحسابات أن يقوم بإخطار مجلس الإدارة بما يتضح له أثناء السنة المالية بما يأتي:-

1- ما قام به من فحوص للمستندات وتحقيق لموجودات الشركة، والتزاماتها أو اختبارات للنظام المحاسبي للشركة أو غيره.

2- بيان أوجه التعديل في الميزانية أو حساب الأرباح والخسائر أو قائمة الجرد التي يرى المراقب الأخذ بها والأسباب التي تدعوه إلى اقتراح هذا التعديل.

3- أوجه المخالفة أو عدم الصحة التي اكتشفها في نظام الشركة أو إدارتها.

4- النتائج التي تترتب على الملاحظات أو التعديلات المبينة فيما سبق على ميزانية السنة المالية موضوع المراقبة وحساباتها، مع مقارنة ذلك بميزانية السنة التي تسبقها وحساباتها.

---

[1] المادة 268 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م.

ح- المحافظة على أسرار الشركة:

نصت المادة 108 على أنه "مع عدم الإخلال بالتزامات المراقب الأساسية لا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع على المساهمين في مقر الجمعية العامة أو في غيرها أو إلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض، فالمراقب يجب عليه أن يحافظ على أسرار الشركة التي اطلع عليها بحكم عمله كمراقب لها وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي تترتب على القيام بإفشاء أسرار الشركة.

سادساً- مسئولية المراقـــــب:

يسأل مراقب الحسابات عن التقصير والإهمال في مباشرة أعماله في الرقابة على إدارة الشركة، بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين (م106 من القانون) بالرغم من اعتراض الفقه على نص القانون على اعتباره وكيلاً عن المساهمين لأنه لا يقوم بإبرام التصرفات القانونية نيابة عنهم، وأن إعطاء الجمعية العامة الحق في عزله في أي وقت، قد يجعله خاضعاً لسلطة مجلس الإدارة الذي يهيمن على الجمعية العامة وبالتالي لا يوفر للمراقب الحيدة والاستقلال في أداء عمله، في حين أنه يعتبر أحد مكونات الهيكل القانوني للشركة يتولى عملية مراقبة حساباتها[1].

أ- المسئولية المدنية:

يكون مراقب الحسابات مسئولاً قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع في تنفيذ عمله، وإذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن (م 109/ 1 من قانون الشركات).

---

[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص469؛ د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص267.

ويجب لقيام مسئولية المراقب إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، كعدم صحة البيانات التي قدمها في تقريره السنوي الذي قدمه للجمعية العامة، أو إفشاء أسرار الشركة التي يطلع عليها بحكم عمله فيها، حيث يلتزم المراقب ببذل العناية اللازمة في مباشرة مهمته، ويسأل عن أي تقصير أو إهمال يقع منه ويؤدي إلى الإضرار بالشركة، وفي حالة تعدد المراقبين تكون المسئولية تضامنية فيما بينهم.

وقد حدد المشرع مدة قصيرة لسقوط دعوى المسئولية المدنية التي ترفعها الشركة على مراقب الحسابات بسبب الأضرار التي لحقت بالشركة من الأخطاء التي وقعت من مراقب الحسابات في تنفيذ عمله، حيث نصت المادة 109 على أن "تسقط دعوى المسئولية المدنية التي ترفعها الشركة تجاه مراقب الحسابات بمضي سنة من انعقاد الجمعية التي تلي فيها تقرير المراقب وإذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية".

وبناء على ذلك فإن موافقة الجمعية العامة على تقرير مراقب الحسابات لا يحول دون رفع دعوى المسئولية المدنية على المراقب عن الأخطاء التي ارتكبها في تنفيذ عمله وأدت إلى الإضرار بالشركة خلال المدة المذكورة.

كذلك يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه (م 109/ 3 من قانون الشركات)، ومسئولية المراقب تجاه المساهم أو الغير عن الأخطاء التي يرتكبها هي مسئولية تقصيرية.

ب- المسئولية الجنائية:

يسأل المراقب جنائياً عن الأفعال التي تقع منه وتشكل جريمة جنائية ولذلك تضمن قانون الشركات النص على بعض الجرائم التي قد تقع من مراقب الحسابات، فقد نصت المادة 162 من قانون الشركات على أنه "مع

عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1- كل مراقب حسابات يصادق على توزيع مجلس الإدارة أرباح أو فوائد على خلاف أحكام القانون ونظام الشركة.

2- كل مراقب وكل من يعمل في مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته أو أخفى عمداً وقائع جوهرية أو أغفل عمداً هذه الوقائع في التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقاً لأحكام قانون الشركات.

3- كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمداً وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية".

4- كذلك نصت المادة 163 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً، كل من يعين مراقباً في الشركة على خلاف أحكام الحظر المقررة في قانون الشركات، وكل من يخالف أي نص من النصوص الآمرة في قانون الشركات.

وقد نصت المادة 164 من قانون الشركات على أنه "في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حديها الأدنى والأقصى".

الفرع الثاني
التفتيش على الشركة

أخذ قانون الشركات بنظام التفتيش على الشركة بهدف تمكين الأقلية الواعية من المساهمين من الكشف عن المخالفات الجسيمة التي تقع من أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات في أداء واجباتهم، وذلك بسبب عدم حضور غالبية المساهمين لاجتماعات الجمعية العامة، وما أدى إليه من انفراد مجلس الإدارة في إدارة شئون الشركة دون وجود رقابة حقيقية عليه من جانب المساهمين أصحاب السلطة العليا في الشركة.

وقد حدد القانون الشروط التي يجب توافرها لطلب التفتيش على الشركة وإجراءاته والنتائج التي قد تترتب عليه على النحو التالي:-

أولاً- شروط طلب التفتيش:

حددت المادة 158 من قانون الشركات الشروط الواجب توافرها لتقديم طلب التفتيش على الشركة نظراً لخطورة التفتيش وما يؤدي إليه من الإساءة إلى سمعتها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:-

1- يجب أن يقدم طلب التفتيش على الشركة من الجهة الإدارية المختصة أو من المساهمين الحائزين على 20٪ من رأس المال على الأقل إذا كانت شركة المساهمة بنكاً، وعلى 10٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة لشركات المساهمة الأخرى، وفي حالة ما إذا كان من بين مقدمي طلب التفتيش شركة مساهمة مصرية، باعتبارها مساهماً في الشركة محل التفتيش، تعين عليها تقديم صورة من محضر اجتماع مجلس إدارتها الذي أصدر القرار بالموافقة على التفتيش (م 305 من اللائحة التنفيذية).

2- يجب أن تكون المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات جسيمة في أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو نظام

الشركة، وتقدير جسامة المخالفة متروك للجهة المختصة بالفصل في طلب التفتيش.

3- يجب أن تكون هناك أسباب جدية يرجح معها وجود مخالفات من أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات، حيث يجب أن يكون الطلب مشتملاً على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ إجراءات التفتيش على الشركة.

4- يجب أن يودع طالبي التفتيش الأسهم التي يملكونها لدى أحد البنوك المعتمدة وأن تظل مودعة إلى أن يتم الفصل في طلب التفتيش.

ثانياً- إجراءات التفتيش:

- يقدم طلب التفتيش على الشركة إلى وزير الاقتصاد والذي يشكل بقرار منه لجنة للنظر في الطلب يشترك في عضويتها مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات (م158 من قانون الشركات).
- ويجب أن يرفق بطلب التفتيش الأوراق والمستندات الآتية:-

1- مذكرة من أصل وعدد كاف من الصور موقع على كل منها من مقدمها شارحاً الغرض الذي من أجله يطلب الإذن بالتفتيش والأسباب والأدلة التي بني عليها الطلب.

2- شهادة من أحد البنوك المعتمدة بإيداع مقدمي الطلب لعدد من الأسهم يمثل النصاب القانوني المطلوب لتقديم طلب التفتيش.

3- إذا كان من بين مقدمي الطلب شركة مساهمة مصرية فتقدم محضر اجتماع مجلس الإدارة الذي أصدر قرار بالموافقة على طلب الإذن بالتفتيش (م305 من اللائحة التنفيذية).

- يقيد طلب التفتيش في السجل المعد لذلك بمصلحة الشركات، على أن يكون ذلك القيد بأرقام متتالية منسوبة إلى السنة التي تقدم فيها، ويعين في السجل تاريخ تقديم الطب وعدد المساهمين ونسبة ما يملكونه من

رأس المال والجهة المودع فيها الأسهم والغرض من التفتيش (م 303 من اللائحة التنفيذية).

- يعد لكل طلب ملف تودع فيه الأوراق التي يقدمها المساهمون (م304 من اللائحة التنفيذية).
- يجب أن يؤشر على نسخة من الطلب ويرد إلى مقدمه بما يفيد استلامه ورقم القيد وتاريخه واستلام المستندات (م 306/ 1 من اللائحة التنفيذية).
- ترسل أمانة اللجنة صورة طلب الإذن بالتفتيش إلى الشركة مرفقاً به المذكرة المشتملة على أسباب التفتيش، وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت تسلمها الطلب (م307/ 1 من اللائحة التنفيذية).
- تبلغ صورة من طلب التفتيش إلى رئيس لجنة التفتيش ليحدد ميعاد لنظره ويخطر به كل من طالبي التفتيش والشركة (م 307 من اللائحة التنفيذية).
- وللجنة بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين المحاسبين في جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها، وأن تندب لهذا الغرض خبيراً أو أكثر على أن تعين المبلغ الذي يلزم الشركاء طالبي التفتيش بإيداعه لحساب المصروفات متى رأت ضرورة تدعو إلى اتخاذ هذا الإجراء قبل انعقاد الجمعية العامة، ولا يجري التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ (م158، 3، 4 من قانون الشركات).
- ويجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الإطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش (م 158/ 5 من اللائحة التنفيذية).

وقد ألزم القانون أعضاء مجلس الإدارة وموظفي الشركة ومراقبي الحسابات بأن يطلعوا من يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التي يقومون على حفظها أو يكون لهم حق

الحصول عليها ويقدموا لهم الإيضاحات والمعلومات اللازمة، ويعاقب من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش في هذا الشأن بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 163، وهي عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى (م159 من قانون الشركات).

وخول القانون المكلف بالتفتيش سلطة استجواب أي شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين (م 159/ 2 من قانون الشركات).

ويجب على كل من يكلف بالتفتيش أن يودع تقريراً مفصلاً عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذي يعين في القرار أو خلال شهر على الأكثر من إيداع المبلغ المنصوص عليه في البند (4) من المادة 158، وهو المبلغ المخصص لمصروفات التفتيش (م 160/ 1 من قانون الشركات).

ثالثاً- نتيجة التفتيش[1]:

تقوم اللجنة بعد إجراء التفتيش بدراسة التقرير الذي قدمه المكلف بالتفتيش على الشركة، والذي تكون نتيجته أحد الفرضين التاليين:

الفرض الأول: إذا تبين للجنة أن ما نسبه طالبوا التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات غير صحيح جاز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته بإحدى الصحف اليومية وأن يلزم طالبي التفتيش بنفقاته دون إخلال بمسئوليتهم عن التعويض إن كان له مقتضى.

الفرض الثاني: إذا تبين للجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين فإنها تأمر باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة على الفور ويرأس اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة أو أحد موظفي هذه الجهة تختاره اللجنة وتتحمل الشركة في هذه الحالة بنفقات التفتيش ومصروفاته، ويكون

---

[1] انظر المادة 160 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981م.

لهـا أن ترجـع علـى المتسـبب فـي المخالفـة بقيمـة هـذه النفقـات والمصروفات بالإضافة إلى التعويضات.

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضـاء مجلس الإدارة ورفـع دعوى المسئولية عليهم، ويكون قرارها صحيح متى وافق عليـه الشركاء الحـائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منـه نصيب من ينظر فـي أمر عزلـه من أعضاء هذا المجلس، ولا شك أن اشتراط موافقة الشركاء الحـائزين لنصف رأس المال لعزل أعضاء مجلس الإدارة أو إقامة دعوى المسئولية عليهم قد لا يتحقق غالباً من الناحية العملية لصعوبة الحصول على هذه النسبة لاتخـاذ القرار من الجمعية العامـة فـي هذا الشـأن، بعكس الأمـر عنـد اتخـاذ قـرارات الجمعية العامة العادية حيث يكتفى فيها بالأغلبية المطلقة للأسـهم الممثلـة فـي الاجتماع بغض النظر عن النسبة التي تمثلها هذه الأسهم في رأس المال.

ولا يجـوز إعـادة انتخـاب أعضـاء مجلـس الإدارة المعـزولين قبـل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم، كذلك يجوز للجمعيـة العامـة أن تقرر تغيير مراقبـي الحسـابات ورفـع دعـوى المسئولية عليهم.

رابعاً- الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المختصة:

خول قانون الشركات فـي المـادة 155 منـه الجهـة الإداريـة المختصـة مراقبة تنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية.

- ويكون للموظفين من الدرجة الثالثـة علـى الأقل بهذه الجهـة وغيرهـا من الجهات التي تحددها اللائحة التنفيذية والذين يصدر باختيـارهم قـرار من الوزير المختص بالاتفاق مع وزير العدل صفة رجـال الضبط القضـائي فـي إثبـات الجـرائم التـي تقـع بالمخالفـة لأحكـام هـذا القـانون ولائحتـه التنفيذية.
- ولهم في سبيل ذلك حق الإطـلاع علـى السجلات والدفاتر والمستندات فـي مقر الشركة أو غيرها وعلى مديري الشركات والمسئولين عن إدارتها أن

يقدموا لهم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التي يطلبونها لهذا الغرض.

- وللجهة الإدارية المختصة بحث أية شكوى تقدم من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية.

ويكون لموظفي الجهة الإدارية المختصة المشار إليهم في المادة السابقة حق حضور الجمعيات العامة للشركات بناء على إذن خاص من رئيس هذه الجهة، ولا يكون لهم حق إبداء الرأي أو التصويت وتقتصر مهمتهم على تسجيل وقائع الاجتماع وإبداء ملاحظاتهم كتابة، وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات حضور مندوب الجهة الإدارية وطرق أداء الملاحظات وما يتبع بشأنها (م156 من قانون الشركات).

المطلب الرابع
توزيع الأربـــــــاح

يكون للشركة سنة مالية يعينها النظام وتعد عنها قوائم مالية طبقاً لمعايير المحاسبة التي يصدر بها قرار من وزير الاقتصاد، ويجوز أن ينص نظام الشركة على إعداد قوائم مالية دورية لها لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر، على أنه يجب على الشركة التي يكون غرضها الاشتراك في تأسيس شركات أخرى أو الاشتراك فيها على أي وجه أن تعد قوائم مالية مجمعة عن تلك الشركات (م 39 من قانون الشركات).

ويقع على عاتق مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية القوائم المالية للشركة وتقريراً عن نشاطها المالي خلال السنة المالية وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها (م64 من القانون)، وأن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر قبل اجتماع الجمعية العمومية (م65/ 1 من قانون الشركات).

والحساب الختامي للسنة المالية هو الذي يبين الأرباح التي حققتها الشركة من عدمه، حتى يمكن النظر في توزيع الأرباح على المساهمين، على أن الأرباح التي يتم توزيعها هي الأرباح الصافية.

وقد حددت المادة 40 من قانون الشركات المقصود بالأرباح الصافية بأنها "الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأي صورة من الصور".

على أن الأرباح الصافية التي تحققها الشركة لا يتم توزيعها بالكامل على المساهمين بل يجب تجنيب جزء منها سنوياً لتكوين مال احتياطي للشركة، قبل توزيع الأرباح على المساهمين وغيرهم من أصحاب الحق فيها.

أولاً- تكوين المال الاحتياطي:

يجب على مجلس الإدارة أن يجنب من صافي الأرباح جزءاً منها لتكوين احتياطي للشركة يوضع تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامه في الأغراض التي حددها القانون أو نظام الشركة أو بناء على القرار الصادر منها، وهذا الاحتياطي يتخذ ثلاثة صور، نتناولها فيما يلي:-

أ- الاحتياطي القانوني:

الاحتياطي القانوني هو الاحتياطي الذي حدده القانون ولا يجوز التصرف فيه إلا وفقاً لأحكام القانون، وقد نصت عليه المادة 40 من قانون الشركات بأنه "يجب على مجلس الإدارة أن يجنب من صافي الأرباح جزءاً من عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال، ويجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال".

والاحتياطي القانوني لا يجوز توزيعه على المساهمين حتى في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح، حيث يأخذ هذا الاحتياطي حكم رأس المال، ويدخل في الضمان العام لدائني الشركة، ويكون لهم الحق في الاعتماد عليه[1]، حيث يستخدم في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال (م 40 من القانون).

وتستمر الشركة في تجنيب هذا الاحتياطي القانوني، إلى أن يصل هذا الاحتياطي إلى نصف رأس المال، حيث يجب في هذه الحالة وقف تجنيبه، ولا يتم تكوينه إلا في حالة زيادة رأس المال أو استخدامه في تغطية خسائر الشركة.

ب- الاحتياطي النظامي:

الاحتياطي النظامي هو الذي ينص عليه في نظام الشركة، فقد نصت المادة 40 من قانون الشركات على أنه "ويجوز أن ينص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي، وإذا لم يكن الاحتياطي النظامي مخصصاً لأغراض معينة منصوص عليها في نظام الشركة جاز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين".

وبناء على ذلك يكون الاحتياطي النظامي عن طريق تجنيب جزء من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة كل عام، ويحدد النظام النسبة التي يتم تجنيبها من الأرباح الصافية، وتلتزم الجمعية العامة بتجنيب هذا الاحتياطي قبل توزيع الأرباح الصافية، كما أن هذا الاحتياطي النظامي يأخذ حكم الاحتياطي القانوني حيث يدخل في الضمان العام لدائني الشركة، ويكون من حقهم الاعتماد عليه في استيفاء ديونهم قبل الشركة.

والأصل أن يحدد نظام الشركة الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظامي، ولا يجوز للجمعية العامة العادية استخدامه في غير

---

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص390؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص493 وما بعدها.

هذه الأغراض المنصوص عليها في نظام الشركة، ويكن يجوز تغيير الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظامي عن طريق تعديل نظام الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

ومع ذلك إذا خلا نظام الشركة من تحديد أوجه استخدام الاحتياطي النظامي، فيجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة وبتقرير من مراقب حسابات الشركة أن تقوم باستخدامه بما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين (م193/ 2 من اللائحة التنفيذية).

ويرجع السبب في تكوين الاحتياطي النظامي إلى الرغبة في الحفاظ على المركز المالي للشركة وتلبية احتياجاتها أثناء حياتها، كاستخدام هذا الاحتياطي في استهلاك الأسهم والسندات أو شراء حصص التأسيس.

جـ الاحتياطي الحر:

يجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى (م40/ 5 من قانون الشركات) بالإضافة إلى الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي.

وتكوين هذا الاحتياطي متروك تقديره للجمعية العامة العادية، فهي التي تقرر تجنيبه وتحدد النسبة التي يتم اقتطاعها من الأرباح الصافية للشركة والحد الذي يجب أن يقف عنده الاحتياطي الاختياري، كما تملك الجمعية العامة العادية الحق في التصرف في الاحتياطي الحر دون أن يكون للدائنين الحق في الاعتراض على ذلك لأن الاحتياطي لا يلحق برأس مال الشركة، وبالتالي لا يدخل في الضمان العام المقرر لدائني الشركة[1].

ويرجع السبب في تكوين الاحتياطي الحر إلى الرغبة في ضمان مواجهة الشركة للمخاطر التي قد تتعرض لها في المستقبل أو رغبة الشركة في التوسع في المشروعات التي أنشئت من أجلها.

---

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص392.

ولما كان الاحتياطي الاختياري ينطوي على المساس بحقوق المساهمين أو غيرهم في الأرباح لأنه يحرمهم من نصيبهم في الأرباح التي قررت الجمعية العامة العادية تجنيبها كاحتياطي اختياري، فانه يجب أن تكون حاجة تدعو إلى تكوينه وأن يتم بالقدر الذي تقتضيه الشركة، حتى لا يكون تكوين هذا الاحتياطي وسيلة للنيل من أصحاب الحق في أرباح الشركة.

ويجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع كل أو بعض الاحتياطيات التي تملك التصرف فيها بموجب نصوص القانون أو اللائحة أو النظام، بشرط أن يتضمن قرار الجمعية العامة الصادر بالتوزيع بياناً بأوضاع المال الاحتياطي الذي يجري التوزيع منه (م 194/ 2 من اللائحة التنفيذية).

ولا يجوز تكوين المال الاحتياطي إلا إذا حققت الشركة أرباحاً صافية في السنة المالية التي يجنب فيها الاحتياطي، ولذلك يجب وقف تجنيب الاحتياطي في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح الصافية القابلة للتوزيع.

وإذا قام مجلس الإدارة بتكوين احتياطي خاص غير منصوص عليه دون أن يظهر في ميزانية الشركة فإن ذلك يعتبر من قبيل الاحتياطي المستتر، ويتحقق ذلك عندما يتم تقييم أصول الشركة بأقل من قيمتها أو يتم المبالغة في تقدير الخصوم، وقد يكون هدف مجلس الإدارة من تكوين هذا الاحتياطي المستتر هو التهرب من دفع الضرائب المستحقة على الشركة، أو تغطية نفقات محتملة أو إخفاء أرباح حققتها الشركة حفاظاً على مصلحتها.

وهذا الاحتياطي المستتر يكون غير مشروع لأنه يحرم المساهمين من الحصول على الأرباح المستحقة لهم، كما أنه يتم من قبل مجلس الإدارة في حين أن تكوين الاحتياطي يكون من اختصاص الجمعية العامة، لذلك يكون من حق المساهمين أن يطالبوا بتوزيع هذا الاحتياطي المستتر عليهم[1].

---

[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص499.

ثانياً- قواعد توزيع الأرباح:

الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في السنة المالية، وهي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها (م40/ 1 من القانون).

كما أن الأرباح الصافية لا يتم توزيعها إلا بعد خصم الخسائر التي لحقت برأس مال الشركة في السنوات السابقة والاحتياطيات بأنواعها المختلفة (م194/ 1 من اللائحة التنفيذية).

كذلك تشمل الأرباح الصافية القابلة للتوزيع ناتج بيع الشركة لأصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة (م40 من قانون الشركات)، ويجب أن يرفق باقتراح التوزيع تقرير من مراقب الحسابات بشأن النسبة التي توزع من الأرباح ومدى كفاية ما تبقى من ناتج بيع الأصل الثابت أو التعويض عنه لإعادة أصول الشركة إلى ما كانت عليه (م195/ 1 من اللائحة التنفيذية).

وقد حدد القانون القواعد الخاصة بتوزيع الأرباح الصافية على النحو التالي:-

أ- نصيب العاملين في الأرباح:

يكون للعاملين بالشركة نصيب في الأرباح التي يتقرر توزيعها تحددها الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن 10٪ من هذه الأرباح ولا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ10٪ المشار إليها من الأرباح على العاملين والخدمات التي تعود عليهم بالنفع ولا تخل أحكام الفقرة السابقة بنظام توزيع الأرباح المطبق على الشركات القائمة وقت نفاذ

هـذا القـانون إذا كـان أفضـل مـن الأحكـام المشـار إليهـا (م41 مـن قـانون الشركات).

فالجمعيـة العامـة للشـركة هـي التـي تحـدد نصـيب العـاملين فـي أربـاح الشركة بناءً على اقتراح من مجلس الإدارة، ولكن يجب أنـي تراعـي ألا يقل نصيب العاملين من الأرباح عن 10٪ من الأرباح القابلة للتوزيع، كمـا يجـب ألا يزيد نصيب العاملين من الأربـاح عن مجموع الأجور السنوية للعـاملين بالشركة، وإذا خالفت الجمعية العامة هذه الضوابط فإن قرارها يكون باطلاً.

وطبقـاً لـنص المـادة 41 مـن قـانون الشـركات تبـين اللائحـة التنفيذيـة كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ10٪ المشار إليها على العاملين والخدمات التي تعود عليهم بالنفع، حيث يتم تجنيب الزيادة على نسبة 10٪ من الأربـاح التي ينص عليها نظام الشركة والتـي لا تزيد علـى مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة من حساب خاص يستثمر لصالح العـاملين، ويجوز توزيـع مبـالغ منـه عليهم فـي السنوات التـي لا تحقق فيهـا أربـاح بسبب خـارج عن إرادة الشـركة، أو استخدامه فـي إنشـاء مشـروعات إسكان أو خـدمات تعـود علـيهم بـالنفع، وذلـك كلـه وفقـاً لمـا يقـرره مجلـس إدارة الشـركة (م196 مـن اللائحة التنفيذية).

ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزعها علـى العـاملين بهـا كجـزء مـن نصيبهم في الأرباح (م48/ 3 من قانون الشركات).

ولا تطبق قواعد توزيع الأرباح السـابقة علـى الشـركات القائمـة وقـت نفاذ هذا القانون إذا كان نظام توزيع الأرباح المطبق فيهـا أفضـل مـن النظـام المقرر في هذا القانون، وقد بدأ العمل بقانون الشركات فـي 2 أبريـل 1982م (م41 من قانون الشركات).

ومشاركة العاملين في الأرباح التي تحققها الشركة من شأنه أن يؤدي إلـى تشـجيعهم علـى زيـادة الإنتـاج وتحقيـق الأربـاح التـي يشـاركون بنصـيب فيها، وتقدم لهم الخدمات التي تعود عليهم بالنفع من خلالها.

ب- توزيع الأرباح على الفئات الأخرى:

تقرر الجمعية العامة توزيع الأرباح على أصحاب الحق فيها بعد توزيع نصيب العاملين من الأرباح وذلك على النحو التالي:

1- توزيع حصة أولى من الأرباح يحددها نظام الشركة على المساهمين وبما لا يقل عن 5٪ من رأس المال.

2- توزع حصة ثانية لأصحاب حصص التأسيس بشرط ألا تزيد على 10٪ من الأرباح.

3- تخصص نسبة لا تزيد عن 10٪ مكافأة لأعضاء مجلس الإدارة (م88/ 1 من قانون الشركات).

4- يوزع الباقي من الأرباح على المساهمين والعاملين كحصة إضافية في الأرباح إلا إذا قررت الجمعية العامة ترحيله إلى حساب السنوات التالية.

وتوزيع حصة الربح الأولى على المساهمين يتم على أساس المدفوع من القيمة الاسمية للأسهم التي يحملونها، ثم يحصل هؤلاء على الحصة الإضافية من فائض الربح بعد توزيع نصيب على أصحاب حصص التأسيس ومكافأة أعضاء مجلس الإدارة، فالسهم يحصل على ربح ثابت من قيمته الاسمية ثم يحصل على حصة إضافية من فائض الأرباح.

ويستحق كل من المساهم والعامل حصته في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التي قبضها على وجه يتفق مع أحكام هذا القانون ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية (م44 من قانون الشركات).

كذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة 40 من قانون الشركات على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على أن يكون للجمعية العامة الحق في توزيع كل أو بعض الأرباح التي تكشف عنها القوائم المالية الدورية التي تعدها الشركة، على أن يكون من مرفقاتها تقرير عنها من مراقب

الحسابات، كما أن المادة 39 من قانون الشركات تجيز أن ينص نظام الشركة على إعداد قوائم مالية دورية لها لا تقل مدتها عن ثلاثة أشهر، وبالتالي يجوز للجمعية العامة أن تقوم بتوزيع الأرباح كل ثلاثة أشهر[1].

جـ الأرباح الصورية:

نصت المادة 43 من قانون **الشركات** على أنه "لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها ويكون لدائني الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار صادر بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة، ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها، كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذه المادة في حدود مقدار الأرباح التي يقبضوها".

ويتضح من هذه المادة عدم جواز توزيع الأرباح إذا كان يترتب عليها منع الشركة من الوفاء بالتزاماتها النقدية في مواعيدها، لأن توزيع الأرباح في هذه الحالة يكون مقتطع من رأس المال الذي لا يجوز المساس به لأنه يمثل الحد الأدنى من الضمان العام لدائني الشركة، فالأرباح التي توزع يجب أن تكون أرباحاً حقيقية لا صورية، أي ناتجة عن مباشرة الشركة لنشاطها أو ناتجة عن بيع أصل من أصولها أو التعويض عنها.

ولذلك يجب أن يتضمن الاقتراح بتوزيع الأرباح المقدم من مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة بيان مدى تأثير توزيع الأرباح على أداء التزامات الشركة النقدية في مواعيدها وأن يؤيد ذلك مراقب حسابات الشركة في التقرير المقدم منه.

كما أن القانون خول دائني الشركة الحق في أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أي قرار يصدر من الجمعية العامة بتوزيع رغم تأثير ذلك

---

[1] د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، هامش 3، ص 503 وما بعدها.

على التزامات الشركة بأداء التزاماتها النقدية، كذلك اعتبر القانون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين بالتضامن من قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها.

فضلاً عن أنه يجوز للدائنين الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لأحكام القانون في حدود مقدار الأرباح التي قبضها، أما إذا كان المساهمون حسني النية لا يعلمون بأن توزيع هذه الأرباح قد تم بالمخالفة لأحكام القانون، فلا يجوز استردادها منهم.

ويسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي نشأت عن توزيع هذه الأرباح بالمخالفة لأحكام القانون أمام الشركة والغير.

كما يسأل أعضاء مجلس الإدارة جنائياً عن توزيع الأرباح الصورية، فقد نصت المادة 162/ 5 من قانون الشركات على أنه مع عدم الإخلال بالعقوبة الأشد المنصوص عليها في القانونين الأخرى يعاقب بالحبس لمدة لا تقل ع سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة.

كذلك نصت المادة 332 من قانون العقوبات على معاقبة أعضاء مجلس إدارة الشركة في حالة إفلاسها وكذلك مديروها بالعقوبات المقررة للتفالس بالتدليس، وهي السجن من ثلاث إلى خمس سنوات إذا ساعدوا عل توقف الشركة عن الدفع بتوزيعهم أرباحاً وهمية.

ولا شك أن توزيع أرباح على المساهمين وغيرهم دون تحقيق أرباح حقيقية يشكل اعتداء على رأس مال الشركة الذي يمثل الضمان العام للدائنين، ولا يجوز المساس به، فأي توزيع للأرباح من رأس المال أو الاحتياطي القانوني أو النظامي، يعتبر توزيعاً لأرباح صورية يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة مدنياً وجنائياً.

المطلب الخامس
تعديل نظام الشركة

تتعدد الأسباب التي تضطر معها شركات المساهمة إلى تعديل نظامها، ويعتبر تعديل نظام الشركة عن طريق زيادة رأس المال أو تخفيضه من أهم التعديلات التي تطرأ على نظام الشركة وأكثرها انتشاراً في الحياة العملية، ولذلك نقتصر في دراستنا لتعديل نظام الشركة على التعديلات التي تتعلق بزيادة رأس المال أو تخفيضه.

الفرع الأول
زيادة رأس المال

قد ترغب الشركة في التوسع في نشاطها وتجد أن رأس مالها لا يكفي للقيام بمشروعات جديدة، أو قد ترغب الشركة في تحويل السندات إلى أسهم، أو ترغب في إدخال العاملين بها في الشركة، حيث تلجأ الشركة في مثل هذه الحالات إلى تعديل نظامها لزيادة رأس المال.

وقد أخذ قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 بنظام رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر، وأعطى الجمعية العامة غير العادية الحق في زيادة رأس المال المرخص به، بينما أعطى مجلس الإدارة الحق في زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به.

وقد نصت المادة 33/ 1 على أنه " "يجوز بقرار من الجمعية العامة العادية بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع زيادة رأس المال المصدر ، كما يجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به في حالة وجوده ، وتستثنى الشركات المقيدة أوراقها المالية بإحدى البورصات المصرية من ذلك " ([1]).

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة ...

أولاً- شروط زيادة رأس المال:

حدد قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 الشروط الواجب توافرها لزيادة رأس مال الشركة عن طريق الجمعية العامة غير العادية على النحو التالي:

أ- سداد رأس المال المصدر بالكامل:

نصت المادة 33/ 2 من قانون الشركات على أنه "في جميع الأحوال لا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وبشرط أن يؤدي المكتتبون في الزيادة ما لا يقل عن النسبة التي تقرر أداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدي باقي القيمة في ذات المواعيد التي تتقرر للوفاء بباقي قيمة رأس المال المصدر".

كما نصت المادة 19/ 2 من اللائحة التنفيذية على أنه "يشترط لصحة القرار الصادر بالزيادة تمام سداد رأس المال المصدر بالكامل".

وعلى ذلك يجب قبل أن تقرر الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصدر أن تتأكد من أن الأسهم تم الوفاء بقيمتها الاسمية بالكامل، لأنه لا يعقل أن تقوم الشركة بزيادة رأس مالها، لحاجتها إلى أموال إضافية في الوقت الذي لم تستوف فيه قيمة الأسهم بأكملها من المساهمين.

ويجوز بقرار من رئيس الهيئة العامة لسوق رأس المال السماح للشركات المساهمة العاملة في أحد مجالات السياحة أو الإسكان أو الإنتاج الصناعي أو الزراعي زيادة رأس مالها سواء بأسهم نقدية أو مقابل حصة عينية قبل تمام سداد رأس المال المصدر (م19/ 2 من لائحة قانون سوق رأس المال).

ب- إجراء الزيادة خلال مدة محدودة:

نصت المادة 33/ 3 من قانون الشركات على أنه "يجب أن تتم زيادة رأس المال المصدر فعلاً خلال السنوات الثلاث التالية لصدور القرار

المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته، أهما أطول وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغياً"، فالمشرع ترك لمجلس الإدارة الوقت الذي يختاره لتنفيذ قرار الزيادة ولكن خلال مدة محددة لا يجوز تجاوزها.

جـ حظر الزيادة بأسهم ممتازة:

لا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة إلا إذا كان النظام يرخص ابتداء بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية (م35/ 3 من قانون الشركات).

ثانياً- طرق زيادة رأس المال:

قد تقوم الشركة بزيادة أسهمها عن طريق إصدار أسهم جديدة أو عن طريق إدماج الاحتياطي في رأس المال أو عن طريق تحويل حصص التأسيس أو السندات إلى أسهم وذلك على النحو التالي:

أ- إصدار أسهم جديدة:

يتم في هذه الطريقة إصدار أسهم جديدة بذات القيمة الاسمية للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة التي تقررها الشركة في رأس المال، أو إصدار أسهم عينية تعطى لمقدمي الحصص العينية في حالة زيادة رأس المال بهذه الطريقة.

وتطبق نفس القواعد الخاصة بالاكتتاب في الأسهم الأصلية عند تأسيس الشركة على الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فإذا كانت الزيادة تتم بأسهم نقدية جديدة فتخضع لذات القواعد الخاصة بالاكتتاب وإجراءاته والوفاء بقيمتها الاسمية، أما إذا كانت الزيادة تتم عن طريق تقديم حصص عينية جديدة، فتخضع لذات الإجراءات الخاصة بتقديرها عند تأسيس الشركة.

ولما كانت زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة من شأنه أن يؤدي إلى إدخال مساهمين جدد في الشركة ويؤدي إلى المساس بحقوق

المساهمين القدامى، ومشاركتهم في ناتج الشركة، لذلك أجاز القانون للشركة اتخاذ بعض الحلول التي تؤدي إلى تحقيق التوازن بين مصالح المساهمين القدامى والمساهمين الجدد عند زيادة رأس المال، كأن تعطى أولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة أو يعطى أصحاب الأسهم الأصلية مزايا خاصة.

ففي حالة منح المساهمين القدامى حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يكون لكل مساهم أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم أصلية، وإذا لم يكتتب في الأسهم الجديدة بالكامل نتيجة لعدم رغبة بعض قدامى المساهمين في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، فيتم عرض ما تبقى من الأسهم على المساهمين مرة أخرى ليكتتبوا فيها حسب نسبة ما يملكه كل مساهم من الأسهم الأصلية.

وحق الأفضلية في الاكتتاب لا يكون إلا عند زيادة رأس المال بأسهم نقدية، ولذلك لا يطبق في حالة زيادة رأس المال عن طريق تقديم حصص عينية أو دمج الاحتياطي في رأس المال أو تحويل السندات وحصص التأسيس إلى أسهم.

وقد ينص نظام الشركة على تقرير امتيازات لأصحاب الأسهم النقدية سواء في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية[1] مقابل السماح للشركة بزيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة، وفي هذه الحالة يجب أن توافق الجمعية العامة غير العادية على منح هذه الامتيازات للأسهم القائمة قبل الزيادة بناء على اقتراح مجلس الإدارة مشفوعاً بتقرير من مراقب الحسابات في هذا الشأن.

ومع ذلك فقد يحدث أن تقرر الشركة امتيازات لأصحاب الأسهم الجديدة تشجيعاً لهم على الاكتتاب فيها، لاسيما عندما يعاني مركز الشركة المالي من الضعف، ولكن يجب في هذه الحالة أن يكون النظام الأساسي

---

[1] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص403؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص523 وما بعدها.

للشركة يرخص ابتداء للشركة بجواز زيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم ممتازة وأن توافق الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير مراقب الحسابات في شأن الأسباب المبررة لذلك (م24 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال).

ب- إدماج الاحتياطي في رأس المال:

نصت المادة 40/ 3 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أنه "يجوز استخدام الاحتياطي القانوني في تغطية خسائر الشركة وفي زيادة رأس المال" ويتم زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال من خلال زيادة القيمة الاسمية للسهم بنسبة الزيادة في رأس المال دون أن تحصل الشركة على هذه الزيادة، وإنما تقوم بدفعها من الاحتياطي، أو أن تقوم الشركة بإصدار أسهم جديدة بقيمة الزيادة في رأس المال وتدفع قيمتها الاسمية من الاحتياطي وتقوم بتوزيعها على المساهمين بدون مقابل بنسبة ما يملكه كل منهم من الأسهم الأصلية.

ولا شك أن زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال يحقق فائدة للشركة والدائن والمساهم في نفس الوقت، لأن هذه العملية تقوي من ائتمان الشركة وتحقق التناسب بين القيمة الحقيقية للسهم وقيمته في بورصة الأوراق المالية، كما تؤدي هذه الطريقة إلى زيادة الضمان العام المقرر لدائني الشركة على رأس المال بمقدار الاحتياطي الذي تم دمجه، فضلاً عن أنه يعود بالنفع على المساهمين لأنهم يحصلون في هذه الحالة على أسهم جديدة تعادل الزيادة التي حدثت لرأس المال بعد دمج الاحتياطي.

جـ- تحويل السندات وحصص التأسيس إلى أسهم:

1- السندات: في هذه الحالة يتم زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم وبالتالي تتخلص الشركة من الديون التي تمثلها هذه السندات باعتبارها قروضاً على الشركة، ولكن يشترط أن يوافق جملة السندات على تحويلها إلى أسهم، حيث يتم الوفاء بالقيمة الاسمية للأسهم عن طريق

المقاصة مع قيمة السند، وبالتالي يتغير مركز صاحب السند من دائن للشركة إلى شريك فيها، كما يجب أن يتم التحويل طبقاً للشروط المحددة وطبقاً للأسس التي يصدر بها قرار من الجمعية العامة (م167/ 1 من اللائحة التنفيذية).

وقد أكدت على ذلك المادة 51 من قانون الشركات بقولها "يجوز أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشر الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة صاحب السند، ويشترط لتطبيق أحكام هذه المادة مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال".

3- حصص التأسيس: يجوز زيادة رأس المال عن طريق تحويل حصص التأسيس إلى أسهم، وبالتالي يصبح صاحب حصة التأسيس مساهماً في الشركة وتكون له كافة حقوق المساهم من حضور الجمعيات العامة والاشتراك في الأرباح وغيرها، ولكن تحويل حصص التأسيس إلى أسهم يؤدي إلى إلغاء هذه الحصص، ولذلك تخضع هذه العملية للشروط الخاصة بإلغاء حصص التأسيس، حيث يكون للجمعية العامة الحق في إلغائها مقابل تعويض عادل تحدد اللجنة الخاصة بتقدير الحصة العينية وذلك بعد مضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو في أي وقت بعد ذلك (م34 من قانون الشركات).

الفرع الثاني
تخفيض رأس المال

قد تتوافر بعض الأسباب التي تدعوا الشركة إلى تخفيض رأس مالها، فقد تكتشف الشركة بعد تأسيسها أن رأس المال يزيد عن حاجتها فتقوم بتخفيضه إلى الحد الذي يتناسب مع نشاطها، أو قد تلحق بالشركة خسارة كبيرة لا تستطيع تداركها من خلال ما تحققه من أرباح في المستقبل، لذلك تقوم بتخفيض رأس مالها بحيث تعادل أصولها خصومها وتتساوى القيمة الاسمية للسهم مع قيمته الحقيقية، وبالتالي تستطيع الشركة في هذه الحالة أن توزع أرباح على المساهمين، بدلاً من إضافة الأرباح التي تحققها الشركة إلى رأس المال حتى يعود إلى حالته الأصلية قبل التخفيض[1].

أولاً- شروط تخفيض رأس المال:

أ- يجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال بناء على اقتراح مجلس الإدارة، ويجب أن يرفق بمشروع التخفيض المقدم إلى الجمعية تقرير من مراقب الحسابات حول مدى قيام أسباب جدية تدعو إلى التخفيض، كما يجب أن يتاح لمراقب الحسابات كافة البيانات اللازمة والوقت الكافي لإعداد تقريره (م105/ 1، 2 من اللائحة التنفيذية).

ب- يجب ألا يؤدي التخفيض إلى النزول عن الحد الأدنى لرأس المال المصدر الذي حدده القانون لشركات المساهمة (م107 من اللائحة التنفيذية).

ج- لا يشترط أن يكون رأس المال الذي يتم تخفيضه مدفوعاً بالكامل (م105/ 2 من اللائحة التنفيذية).

---

[1] د. أكثم الخولي: المرجع السابق، ص567؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص541.

ثانياً- طرق تخفيض رأس المال:

يحدد قرار الجمعية العامة غير العادية الطريقة التي يتم من خلالها تخفيض رأس المال، فقد يتم ذلك عن طريق تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو عن طريق تخفيض عدد الأسهم أو عن طريق شراء الشركة لأسهمها .

أ- تخفيض القيمة الاسمية للسهم:

تقوم الشركة في هذه الطريقة بتخفيض القيمة الاسمية للسهم، مع مراعاة عدم النزول عن الحد الأدنى المحدد قانوناً لقيمة السهم، فإذا قامت الشركة بتخفيض القيمة الاسمية بمقدار الثلث وكانت قيمة السهم خمسة عشر جنيهاً، يجب عليها أن ترد للمساهم خمسة جنيهات بحيث تصبح قيمة السهم بعد التخفيض عشرة جنيهات، وإذا كان المساهم لم يدفع قيمة السهم الاسمية بالكامل، تعفيه الشركة من ذلك في حدود المقدار الذي تم به تخفيض قيمة السهم.

ب- تخفيض عدد الأسهم:

تقوم الشركة في هذه الطريقة بإلغاء عدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية مقدار التخفيض الذي وافقت الجمعية العامة غير العادية على تخفيضه من رأس المال، فإذا قررت الشركة تخفيض رأس المال في حدود الربع فأن المساهم الذي يملك أربعة أسهم تخفض أسهمه إلى ثلاثة أسهم فقط.

ولكن يجب ألا يترتب على قرار الجمعية العامة بتخفيض رأس المال بهذه الطريقة المساس بحقوق المساهم التي يستمدها بصفته شريكاً في الشركة وبالتالي لا يجوز أن يترتب على قرارها بتخفيض رأس المال بهذه الطريقة إجبار المساهم على ترك الشركة أو تحميله أعباء أو التزامات إضافية.

جـ- شراء الشركة لأسهمها: قد يحدث أن تقوم الشركة بتخفيض رأس مالها عن طريق شراء بعض الأسهم تعادل قيمة التخفيض في رأس المال الذي ترغب فيه، ويجب على الشركة في هذه الحالة أن تقوم بإلغاء هذه الأسهم التي تم شراؤها، حتى لا يقوم مجلس الإدارة باستخدامها في التصويت في الجمعيات العامة على نحو معين، حيث تضمنت المادة 48 النص على أنه لا يجوز أن تحصل الشركة بأي طريقة على جانب

من أسهمها يجاوز (10%) من إجمالي الأسهم المصدرة ، كما حددت الضوابط والإجراءات التي تلتزم بها الشركة في حالة حصولها على جانب من أسهمها ([1]) .

ثالثاً- حماية حقوق دائني الشركة:

لما كان تخفيض رأس المال يؤثر في الضمان العام المقرر للدائنين فإنه لا يجوز للشركة إذا قررت أن تقوم بتخفيضه الإضرار بحقوق الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل اتخاذ القرار بتخفيض رأس المال، لأنهم تعاملوا مع الشركة على أساس رأس المال قبل التخفيض، وبالتالي لا يجوز أن يحتج به عليهم ويجوز لهم الاعتراض عليه مع حملة السندات، إذا كان التخفيض لرأس المال بسبب الخسائر التي لحقت بالشركة فلا يجوز لهم الاعتراض عليه.

وفي حالة اعتراض الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل قرار التخفيض يكون للشركة الخيار بين أن تقوم بسداد ديونهم التي حل أجلها أو أن تقدم لهم الضمانات اللازمة لأداء تلك الحقوق في مواعيدها، فإذا لم يقبل الدائن المعترض ما تعرضه عليه الشركة، فله أن يلجأ إلى القضاء للحكم عليه بما يحفظ حقوقه (م 113/ 2 من اللائحة التنفيذية).

أما إذا كانت الديون قد نشأت بعد اتخاذ قرار تخفيض رأس المال، فإنه لا يجوز للدائنين في هذه الحالة أن يعترضوا على قرار التخفيض لأنهم لم يعتمدوا عليه وتعاملوا مع الشركة على أساس رأس المال بعد التخفيض، وبالتالي يكون رأس المال بعد التخفيض هو الضمان العام المقرر لهم لاستيفاء حقوقهم. ويجب للاحتجاج على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور قرار تخفيض رأس المال، أن يكون هذا القرار قد تم شهره بالطرق القانونية[2].

---

[1] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة

[2] د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص407؛ د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص547 وما بعدها.

المبحث السادس
انقضاء شركة المساهمة

تنقضى شركة المساهمة بالأسباب التى تنقضى بها الشركات بصفة عامة، كانتهاء الأجل المحدد للشركة، أو انتهاء العمل الذى أنشئت من أجله، أو هلاك رأس مالها، أو اندماجها مع شركة اخرى، ولكن لا تنقضي باسباب الانقضاء التي تقوم على الاعتبار الشخصى كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه، لأنها تقوم على الاعتبار المالى وليس الاعتبار الشخصى

وتنقضى شركة المساهمة قبل الأجل المحدد فى نظامها بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بشرط موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع، فقد نصت المادة 3/68 على أنه يكون للجمعية العامة غير العادية النظر فى الحالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها، أو تغيير نسبة لخسارة التى يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، أو إدماج الشركة، وذلك أيا كانت أحكام النظام.

كما أن المادة 3/70 من قانون الشركات تشترط أغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع إذا تعلق الأمر بحل الشركة قبل الموعد المحدد لها.

ونظراً لأن حل الشركة قبل موعدها من شأنه أن يؤدى إلى الإضرار بحقوق أصحاب السندات، فقد نصت المادة 185 من اللائحة التنفيذية على أنه لا يجوز للشركة أن ترد إلى حملة السندات قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة، ما لم ينص قرار إصدار السندات ونشرة الاكتتاب فيها على غير ذلك، ومع ذلك فإنه فى حالة حل الشركة قبل موعدها، لغير سبب الاندماج فى شركة أخرى، أو تقسيمها إلى أكثر من شركة، يكون لحملة لسندات أن يطلبوا أداء قيمة سنداتهم قبل انتهاء المدة المقررة للقرض، كما يجوز للشركة أن تعرض عليهم ذلك".

كذلك فإن حل الشركة قبل موعدها من شأنه أن يؤدى إلى الإضرار بحقوق أصحاب حصص التأسيس لحرمانهم من حصتهم فى الأرباح التى كان يمكن أن تحققها الشركة، ولذلك كان يجب أن يؤخذ رأيهم عند حل الشركة قبل موعدها، لا سيما عندما يتم حل الشركة قبل موعدها لسبب لا يرجع إلى الخسارة فى رأس المال، حتى تتاح لهم فرصة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تلحق بهم من جراء ذلك[1].

وقد ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كان يجوز حل الشركة عن طريق القضاء بناء على طلب أحد المساهمين إذا وجد مسوغ يبرر ذلك، حيث يذهب رأى إلى عدم جواز حل الشركة عن طريق القضاء بناء على طلب أحد المساهمين؛ لأن المساهم يستطيع الخروج من الشركة فى أى وقت عن طريق بيع أسهمه فى بورصة الأوراق المالية، وتنقطع صلته بالشركة[2]، بينما يذهب الرأى الآخر إلى جواز حل الشركة عن طريق القضاء إذا وجدت أسباب قوية تبرر ذلك الحل، كما هو الوضع فى بقية الشركات[3].

وأيضاً تنقضى شركات المساهمة باجتماع أسهمها فى يد شخص واحد، أو بخسارة رأس مالها، أو باندماجها فى شركة أخرى، وهو ما نتناوله على النحو التالى:

أولاً - اجتماع الأسهم فى يد شخص واحد:

لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فى شركات المساهمة عن ثلاثة، ولذلك نصت المادة 8 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على انه ، ما عدا شركات الشخص الواحد ، يترتب على اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شخص واحد، انقضاء الشركة، لأن ذلك يعد إخلالاً بأحد أركان عقد الشركة وهو تعدد الشركاء، وتنقضى الشركة فى هذه الحالة بقوة القانون.

---

(1) د. محمد فريد العرينى، المرجع السابق، ص 557 وما بعدها.
(2) المرجع السابق، ص 559.
(3) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص412.

وتذهب تشريعات الشركات فى بعض الدول إلى عدم انتهاء الشركة بقوة القانون بمجرد اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شخص واحد، حيث تجيز تصحيح هذا الوضع خلال مدة معينة من تاريخ حدوثه، فإذا لم يتم التصحيح تعتبر الشركة منحلة بقوة القانون، كما هو الوضع في قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 وتعديلاته اللاحقة الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد .

فطبقا لنص المادة 8 من هذا القانون إذا قل عدد الشركاء عن ثلاثة بالنسبة لشركات المساهمة أو عن اثنين بالنسبة لبقية الشركات ما عدا شركات الشخص الواحد اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ، أو يطلب من بقي من الشركاء ، خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد ، ويكون من بقي من الشركاء مسئولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة " ([1]).

ثانياً - بلوغ الخسائر نصف قيمة حقوق المساهمين :

تنقضى شركة المساهمة كغيرها من الشركات بهلاك رأس المال كله، أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة فى استمرارها (م27 1/5مدنى)، ومع ذلك فإن المشرع تدخل فى شركة المساهمة وحدد نسبة معينة من الخسائر تؤدى إلى انقضاء الشركة، حيث نصت المادة 69 من قانون الشركات على أنه : "إذا بلغت خسائر الشركة نصف قيمة حقوق المساهمين وفقا لأخر قوائم مالية سنوية للشركة ، وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر فى حل الشركة أو استمرارها"([2]).

---

[1]- عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة.

[2] - عدلت بالقانون رقم 4 لسنة 2018 المعدل للقانون 159 لسنة 1981 الخاص بشركات المساهمة

وعلى ذلك يلتزم مجلس الإدارة بدعوة الجمعية العامة غير العادية للاجتماع للنظر فى حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر، وذلك مراعاة لحقوق الدائنين فى الشركة".

وإذا كان المشرع خول الجمعية العامة غير العادية سلطة تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، إلا أنه قيدها بعدم تجاوز الخسارة نسبة نصف رأس المال، وذلك حفاظاً على حقوق الدائنين فى رأس المال الذى يمثل الضمان العام لهم عند التعامل مع الشركة[1].

ثالثاً - اندماج الشركة :

تنقضى شركة المساهمة باندماجها مع غيرها من الشركات الأخرى، ويتمثل الاندماج فى فناء شركة فى شركة أخرى، وهو ما يعرف بالاندماج بطريق الضم أو الابتلاع، أو فناء شركتين لتحل محلهما شركة أخرى جديدة[2]، وهو ما يعرف بالاندماج بطريق المزج.

ويحقق الاندماج فائدة للشركات حيث يدعم مركزها المالى وقدرتها على المنافسة وزيادة الإنتاج، رغم ما قد يترتب عليه أحياناً من مخاطر تتمثل فى تشجيع الاحتكارات والتأثير على الاقتصاد الوطنى.

ونظراً لأهمية الاندماج بين الشركات فقد تناوله القانون رقم 159 لسنة 1981 بنصوص صريحة بينت أحكامه على النحو التالى:

يجوز بقرار من الوزير المختص الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية بالاندماج فى شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة، وتعتبر فى حكم الشركات المندمجة فى تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركة.

---

(2) د. د. محمد فريد ألعريني: المرجع السابق، ص561 وما بعدها.
(3) د. محمد فريد ألعريني: المرجع السابق، ص562 .

وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقويم أصول الشركات الراغبة فى الاندماج وإجراءات وأوضاع وشروط الاندماج". فالاندماج قد يقع بين جميع الشركات وبين شركات المساهمة، فليس لشكل الشركة أهمية فى حدوث الاندماج.

وطبقاً لنص المادة 131 من قانون الشركات يجب أن يراعى عند إصدار الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والمندمج فيها.

كذلك نصت المادة 132 من قانون الشركات على أن : "تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة، وتحل محلها حلولاً قانونياً قيما لها وما عليها وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الإندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين".

ونصت المادة 1/298 من اللائحة التنفيذية على أن: " تعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج"، ويجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج، أو الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد إصدارها (م133 من قانون الشركات).

وتعفى الشركات المندمجة ومساهموها كما تعفى الشرك المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج (م 134 من قانون الشركات)، وذلك تشجيعاً للشركات على الاندماج للقيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى.

وقد نصت المادة 135 من قانون الششركات على أنه: "مع عدم الإخلال بنص المادة 130 يتم الاندماج بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والمندمج فيها أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال.

ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج فى الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابى يل إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج.

وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه، ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعى فى ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة.

ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل تمام إجراءات الاندماج.

ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتضى، ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة.

الفهرس

مقدمة:	3
القسم الاول: الاعمال التجارية والتاجر	17
الباب الاول: الاعمال التجارية	19
الفصل الاول: النظام القانوني للاعمال التجارية	21
الفصل الثاني: انواع الاعمال التجارية	46
الباب الثاني: التاجر	129
الفصل الاول: شروط اكتساب صفة التاجر	131
الفصل لثاني: التزامات التاجر	192
القسم الثاني: الشركات التجارية	235
مقدمة:	236
الباب الاول: النظرية العامة للشركة	246
الفصل الاول: عقد الشركة	248
الفصل الثاني: الشخصية المعنوية للشركة	275
الفصل الثالث: انقضاء الشركة	288
الباب الثاني: انواع الشركات التجارية	306
الفصل الاول: شركة التضامن	313
الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة	338
الفصل الثالث: شركة المحاصة	349
الفصل الرابع: شركة المساهمة	363