

قانون الأعمال

طلبة الفرقة الثانية - كلية التجارة
وإدارة الأعمال (شعبة لغات)
جامعة حلوان

أ.د./ نادية محمد معوض السيد

أستاذ القانون التجاري والبحري

ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب

جامعة حلوان (سابقاً)

أ.د./ حسام الدين عبد الغني الصغير

أستاذ القانون التجاري والبحري

ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب

جامعة حلوان (سابقاً)

العام الدراسي ٢٠٢٢/٢٠٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء الأول

نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري

مقدمة

(١) تعريف القانون التجاري :

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم . وإذا كان القانون المدني هو القانون العام الذي يسرى على جميع المعاملات التي تنشأ بين الأفراد أيا كانت حرفتهم ، فإن القانون التجاري هو القانون الخاص بطائفة معينة من الناس هم التجار ونوع معين من المعاملات وهي المعاملات التجارية . فهو لذلك قانون أضيق نطاق من القانون المدني الذي يقوم بتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض بغض النظر عن نوع معاملاتهم أو طبيعة نشاطهم .

والتجارة في نظر القانون لها معنى يختلف عن معناها في علم الاقتصاد إذ يقتصر مفهومها في علم الاقتصاد على كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات فلا يشمل الصناعة ، أما من الناحية القانونية فالتجارة تشمل كل ما يتعلق بالتداول والتوزيع فضلا عن الأعمال الصناعية المتعلقة بالإنتاج وعمليات التمويل التي تقوم بها البنوك . فالقانون التجاري يسرى على الأعمال التجارية والصناعية معا إذ يعتبر الصانع تاجرا والمصنع محلا تجاريا ، وبذلك يشمل هذا القانون القواعد التي تنظم الإنتاج والتداول معا .

على أن هذا لا يعني أن القانون التجاري يتناول كل أوجه النشاط الاقتصادي إذ يزال بعضها يخرج عن نطاقه كالإنتاج الزراعي والصناعات الحرفية ونشاط المهن الحرة.

(٢) خصائص القانون التجاري

يعتمد النشاط التجاري على السرعة في التعامل وعلى الائتمان أو الثقة التي يوليها التجار لبعضهم البعض، وهذه الأسباب أدت إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني .

أولاً : السرعة :

تتطلب التجارة بطبيعتها السرعة في التعامل وذلك لأن المعاملات التجارية تتلاحق بكثرة في حياة التاجر كما أنها ترد على عروض أو سلع معرضة لتقلبات الأسعار أو التلف، الأمر الذي يستوجب إبرامها بسرعة ، أما المعاملات المدنية فهي تتسم بالبطء وبندرة وقوعها في الحياة العملية أو وقوعها على فترات متباعدة تسمح بالتريث والمناقشة والمساومة. فالإنسان لا يتزوج أو يوصى أو يشتري أو يستأجر أرضاً لزراعتها كل يوم فقد تمر حياته دون أن يقوم بعمل من هذه الأعمال ، وإذا قام بعمل منها فقد يحدث ذلك مرة واحدة ، وإذا تعددت هذه الأعمال فإنها تحدث عادة في فترات متباعدة .

والسرعة التي تتسم بها الأعمال التجارية فرضت قواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة في القانون المدني . ومن هذه القواعد حرية الإثبات في المسائل التجارية ، فالقاعدة في المسائل المدنية وجوب إثبات التصرف القانوني بالكتابة فيما تزيد قيمته على ألف جنيه وذلك لأن التصرفات المدنية يكون أمام أطرافها الوقت الكافي لتهيئة الدليل الكتابي أما التصرفات التجارية فالأصل أن الإثبات فيها حر طليق ما لم يرد نص يقيد هذه الحرية ، فيجوز إثبات التصرف التجاري بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات مهما كانت قيمة الدين.

على أن القانون قد يستلزم الإثبات بالكتابة في بعض المعاملات كعقود الشركات التجارية وعقد نقل التكنولوجيا والأوراق التجارية وذلك حماية لأطراف التصرف من احتمالات النزاع اللاحق حول تكوين التصرف طويل الأمد وتفسير شروطه كعقد الشركة أو لتيسير تداول الحقوق الثابتة في صكوك كالأوراق التجارية بحيث يمكن معرفة طبيعة التصرف ومضمونه بمجرد الإطلاع على الشكل الذي أفرغ فيه .

ثانيا : الثقة والائتمان

التجارة أساسها الائتمان والثقة ، فالتاجر يحتاج عادة على أجل ليتمكن من الوفاء بثمن البضاعة أو بجزء منه . وإذا رفض البائع منحه هذا الأجل فإنه يلجأ عادة إلى بنك للاقتراض منه حتى يمكنه الوفاء بالثمن . وكلما زادت الثقة زاد ميل التجار إلى منح الأجل إلى مدينهم والحصول عليه كذلك من دائنيهم ، وبذلك ينتشر الائتمان وتزدهر التجارة . فالتعامل التجاري يتم بالأجل في غالبية الحالات . والتاجر لذلك دائن لفريق من التجار ومدين لفريق آخر . وهو يعتمد على استيفاء حقوقه في مواعيدها ليقوم هو بدوره بالوفاء بديونه في مواعيدها أيضا . لذا يجب أن تكون أحكام القانون التجاري صارمة على من يتأخر أو يماطل في الوفاء بديونه ، إذ يؤدي هذا التأخير إلى ارتباك واسع في المعاملات التجارية.

ويعمل القانون التجاري على دعم الائتمان التجاري بالزيادة في ضمانات الدائن ، إذ كلما قويت هذه الضمانات اطمأن الدائن إلى استيفاء حقه . ومن أهم مظاهر دعم هذا الائتمان تقرير نظام إفلاس التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، فقد الزم القانون التجاري التاجر بدفع ديونه في

مواعيد استحقاقها فإذا توقف عن الدفع إثر اضطراب أعماله المالية يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك . ويرتب الإفلاس آثاراً خطيرة في حياة التاجر إذ ترفع يده عن إدارة أمواله وتسقط بعض حقوقه المدنية والسياسية . وهذه الشدة في المعاملة تجعل المدين التاجر حريصاً على سداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وتدفع الدائن إلى منح الائتمان.

ولا شك أن تقرير مبدأ التضامن بين المدينين بالتزام تجاري عند تعددهم بنص صريح في القانون - على خلاف القواعد المقررة في القانون المدني - يعتبر من أبرز الأمثلة على قواعد القانون التجاري التي تهدف إلى تدعيم الثقة في الوفاء بالديون . فالتضامن يحقق للدائن ميزة كبرى إذ يستطيع مطالبة أي واحد من المدينين بالدين كله، ليس بحصته فحسب ، ومن ثم فإن الدائن لا يتحمل تبعه إعسار أحدهم إذ يستطيع أن يترك المدين المعسر ويطالب المدين الموسر بالدين كله .

وهناك أمثلة أخرى للأحكام التي قررها المشرع تقوية للائتمان التجاري كالقواعد المقررة في الأوراق التجارية والرهن التجاري .

(٣) محاولات توحيد القانون المدني والقانون التجاري

ولكن هل هذه الخصائص تكفي لتبرير أن يكون لأحكام القانون التجاري كيان مستقل وذاتية خاصة ، أم أن الأنسب ادماج قواعده وقواعد القانون المدني في تقنين واحد يصلح للأفراد على اختلاف نشاطهم ويستفيد بالتالي غير التاجر من القواعد التجارية التي تتسم بالسرعة والمرونة؟

ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة إلغاء التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري وادماجهما في قانون واحد يطبق على جميع المعاملات دون تفرقة بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية، ودون تمييز بين التاجر وغير التاجر وقد استند هذا الرأي إلى المبررات الآتية :-

أولاً : من العسير إقامة الحدود بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ، وقد أخفق القانون ذاته في وضع ضوابط يمكن التعرف بها على العمل التجاري ، والفصل - تبعاً لذلك - بين مجال القانون التجاري ومجال القانون المدني . ولا شك أن من الأفضل والحال كذلك توحيد القانونين المدني والتجاري للقضاء على الصعوبات التي تنشأ في كثير من الأحيان بصدد التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري .

ثانياً : نشأ القانون التجاري مرتبطاً بنظام الطوائف حين نشأت طائفة التجار الي جوار غيرها من الطوائف في القرون الوسطى ، وكانت لكل طائفة عادات وتقاليد أوجبت قواعداً خاصة تحكم نشاط كل طائفة . وكان التجار يمثلون في المجتمع فئة قائمة بذاتها لها كيانها ونطاقها وعاداتها ، ولذلك كان من الطبيعي أن يكون لها قانون خاص ينظم شئونها وتقضي بمقتضاه منازعاتها . أما وقد ألغي نظام الطوائف ، وغدت التجارة مهنة حرة مباحة لكل من يريد أن يتخذها سبيلاً ، ولم يعد لطائفة التجار كيان يميزها عن غيرها ، فمن المنطوق أن تخضع هذه الطائفة لما تخضع لها غيرها من أحكام قانونية ، بما يدعو إلى إزالة الحدود بين القانونين المدني والتجاري وإنشاء قانون موحد للمعاملات المدنية والتجارية على السواء .

ثالثا : أن الأساليب والأنظمة التي اختص القانون التجاري بذكرها لم تعد قاصرة على طائفة التجار وإنما ذاعت وانتشرت بين طوائف مدنية . ف شراء وبيع الأسهم والسندات ، وفتح الاعتمادات والحسابات الجارية في البنوك ، والتعامل بالأوراق التجارية من كمبيالات وشيكات وسندات اذنية كل هذه المعاملات وغيرها أصبحت أمورا يقوم بها غير التاجر كما يقوم بها التاجر ، وأساليب تستخدمها المؤسسات التجارية والمدنية على السواء .

وإذا كان القانون التجاري يمتاز عن القانون المدني بسرعة إجراءاته وبساطة أنظمته وتشجيعه للانتماء وتيسيره لإثبات الالتزامات فلم لا ننقل هذه المزايا إلى المعاملات المالية عن طريق توحيد القانونين المدني والتجاري .

رابعا : أن بعض الدول أخذت فعلا بتوحيد القانونين المدني والتجاري في قانون واحد كما هو الحال في إنجلترا وسويسرا وإيطاليا وقد استطاعت هذه الدول تطبيق قانون موحد للمعاملات المدنية والتجارية على السواء . ففي إنجلترا كان القانون التجاري محتفظا باستقلاله عن القانون العام حتى الغي المشرع القانون التجاري وأخضع التجار لقواعد القانون العام شأنهم في ذلك شأن غيرهم . وكذلك في سويسرا حيث لا توجد إلا مجموعة واحدة للالتزامات المدنية والتجارية على السواء . وفي إيطاليا صدر تقنين الالتزامات سنة ١٩٤٢ وألغي القانون التجاري وادمج موضوعاته في تقنين الالتزامات الذي يضم قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري .

(٤) ضرورة استقلال القانون التجاري

إن فكرة المناداة بتوحيد القانون المدني والقانون التجاري وإن كانت تبدو سليمة المنطق إلا أنها تخالف في حقيقة الأمر الأوضاع والضرورات العملية إذ لا سبيل إلى إنكار أنه بجانب الحياة المدنية التي تضم الجانب الأكبر من الأفراد توجد حياة أخرى تجارية تختلف عن الحياة الأولى في كثير من الوجوه . ولا شك أن الحجج التي استند إليها أنصار التوحيد تبدو مقبولة إلا أن ذلك لا يمنع من استقلال كل من القانونين المدني والتجاري، حيث أن فكرة ادماجهما في قانون واحد لا تتناسب مع طبيعة كل منهما بل ان في ادماجهما إنكار للواقع .

وقد تصدى أنصار استقلال القانونين للرد على الحجج التي استند إليها أنصار التوحيد فقالوا : إن صعوبة التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية لا تبرر إلغاء الحدود بين القانونين المدني والتجاري، بل يقتضي الأمر الاستمرار في البحث للتوصل إلى معايير واضحة وسليمة من شأنها وضع حدود فاصلة بينهما .

علاوة على أن القانون التجاري لا يستند في ذاتيته إلى نشأته الطائفية بقدر ما يستند إلى ملاءمة قواعده لطبيعة التعامل التجاري ومقتضياته . وليس معني زوال الطابع الطائفي للتجار إلغاء ذاتية القانون التجاري ، فطالما أن التعامل التجاري يحتاج إلى أساليب وقواعد خاصة ويختلف عن التعامل المدني فإن اختصاصه بأحكام متميزة يكون له ما يبرره .

أما اتساع دائرة الوسائل المألوفة في التجارة بين غير التجار في الحياة المدنية كالتعامل بالأوراق التجارية من كمبيالات وشيكات وسندات اذنية وفتح

الحسابات الجارية في البنوك فلا يقوم ذلك حجة تبرر وحدة القانون المدني والتجاري وإنما يعني أن مجال القانون التجاري يتغير باستمرار مع تطور الظروف الاقتصادية مما يزيد من أهميته ويؤكد كيانه الذاتي .

كذلك قيل في معرض الرد على أنصار وحدة القانون الخاص أن القانون التجاري بما يتضمنه من وسائل تلائم السرعة وتدعم الائتمان يواجه ضرورات لا تعرض خارج نطاق التجارة ليس من المفيد نقل أنظمة القانون التجاري في هذا الصدد إلى ميدان المعاملات المدنية . فحرية الإثبات التي تقتضيها طبيعة التعامل التجاري إذا طبقت على التعامل المدني تؤدي إلى كثرة المنازعات وصعوبة الفصل فيها خصوصا مع عدم وجود دفاتر إلزامية يمكن الرجوع إليها ، على خلاف الوضع القائم في مجال المعاملات التجارية ، وتشجيع نظام الائتمان في المعاملات المدنية يؤدي إلى العبث والإسراف في استخدام القروض لإشباع حاجات استهلاكية ، بينما تستخدم القروض في المجال التجاري في الإنتاج والإنشاء والتعمير . فالائتمان في الظروف المدنية غير مرغوب فيه ولذلك يجب أن يظل في دائرة القانون المدني محاطا بقيود لا تسمح بانتشاره .

أما الاستشهاد ببعض التشريعات التي أخذت بفكرة توحيد القانونين المدني والتجاري فليس في صالح أنصار التوحيد بقدر ما هو في جانب خصومهم إذ لم يستطع المشرع السويسري أو الإيطالي مزج القواعد المدنية والتجارية ووضع قواعد موحدة تطبق على المعاملات المدنية والتجارية على السواء وإنما عمد إلى نقل قواعد القانون التجاري إلى مجموعة الالتزامات وأفردها أبوابا وفصولا خاصة فبقيت محتفظة باستقلالها ، فالتوحيد بهذا الوصف ليس إلا توحيدا شكليا . ولعل التشريع الإنجليزي هو وحده الذي تبدو فيه فكرة

التوحيد كاملة . ومع ذلك فمن الملاحظ كثرة القوانين الخاصة بالتجارة والقوانين التي تقتصر على التجار وحدهم ، كالقوانين المتعلقة بالبيع التجاري والشركات التجارية والأوراق التجارية وهذه القوانين إذا جمعت وقننت لأصبحت مجموعة تجارية ضخمة لها كيانها المستقل عن القانون العام .

نستخلص مما تقدم أنه يجب أن يكون للقانون التجاري وجود ذاتي وكيان مستقل عن القانون المدني ، وقد أخذ المشرع المصري بهذا الاستقلال غير أن هذا لا يعني تنافس القانونين المدني والتجاري أو انفصالهما بصفة مطلقة لأن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة للمعاملات بين الأفراد فهو يكمل القانون التجاري وتطبق أحكامه فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون التجاري . ولذا يعتبر القانون المدني من مصادر القانون التجاري الأساسية وليس في الامكان فهم أحكامه إلا بالإلمام بقواعد القانون المدني .

(٥) تاريخ القانون التجاري

يقسم الفقهاء عادة المراحل التي مر بها القانون التجاري إلى ثلاثة عصور : العصور القديمة والعصور الوسطى والعصر الحديث .

(أ) العصور القديمة :

لا شك أن المراحل الأولى للتطور البشري قد خلت تماما من التجارة حيث كان الإنسان البدائي يعتمد على الصيد في توفير قوته وعلى ما يصنعه بنفسه من أدوات بدائية لاشباع حاجاته. وعندما تقدمت المجتمعات البشرية عرفت الزراعة وتطورت أساليبها فأمكن للزارع أن ينتج ما يفيض عن حاجته وبالتالي يوفر القوت لآخرين يقومون بأعمال أخرى غير الزراعة فظهرت

الصناعة على أيدي أصحاب الحرف . ومنذ ظهور الصناعة ظهرت التجارة وازدهرت في المدن القديمة وفي مقدمتها مصر الفرعونية وبلاد النهرين (بابل) والمستعمرات الفينيقية في البحر الأبيض المتوسط .

أما عن قدماء المصريين فكانت الزراعة مهنتهم الأساسية ولكنهم لم يهملوا التجارة مع البلاد المجاورة فكانوا يجلبون الخشب والعطور والجلود ويصدرون الكتاب والأواني الفخارية ، غير أنه لم يصلنا شيء يذكر يتعلق بالأنظمة القانونية المتعلقة بالتجارة إلا بعض النصوص المتناثرة ، منها قوانين بوخوريس في القرن الثاني قبل الميلاد التي كانت تحرم الربا الفاحش . أما عن الآشوريين الذين استوطنوا في بلاد النهرين (بابل) فقد كانت لهم تجارة واسعة ونشأت بين التجار عادات معينة اتبعوها في تنظيم معاملاتهم وقد قنن حامورابي هذه العادات سنة ٢٠٨٣ قبل الميلاد ، وأهمها ما كان يتعلق بالقرض بفائدة والوديعة والسمسرة والشركة .

أما الفينيقيون فكانوا أمهر الشعوب القديمة في التجارة البرية والبحرية على السواء ، وقد أنشأوا أسطولا ضخما ومستعمرات تجارية هامة في قبرص ورودرس وربطوا الشرق والغرب بصلات تجارية . وقد ظهر نظام الرمي في البحر على أيدي الفينيقيين ، ويعتبر هذا النظام أصل نظام الخسارات العمومية المشتركة المعروف في القانون البحري .

ثم جاء الإغريق بنظام قرض المخاطر الجسيمة في القرن السادس قبل الميلاد ، ويقال أنه الأصل التاريخي لفكرة التأمين البحري وشركة التوصية البسيطة .

أما الرومان فلم يهتموا بالتجارة واعتبروها من الأعمال التي لا يجوز أن يحترفها سوى الرقيق لأن الروماني الأصل يحترف الزراعة ، لذلك لم يكن للقانون التجاري كيان مستقل لدى الرومان ، وحتى بعد أن باشر الرومان التجارة بواسطة الرقيق ظل القانون المدني هو القانون الذي يحكم جميع المعاملات المالية . ومع ذلك فقد عرف الرومان بعض النظم التجارية فنقلوا نظام الرمي في البحر إلى مجموعة جستنيان كما نقلوا عقد القرض البحري عن القانون الإغريقي .

يتبين لنا مما تقدم أن القانون التجاري لم يكن معروفا في العصور القديمة كقانون متميز ومستقل ، وإنما كان عبارة عن قواعد متناثرة يتضمنها القانون المدني أو غيره من القوانين .

(ب) العصور الوسطى :

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي القبائل الجرمانية قامت على أنقاضها مدن مستقلة عرفت بالجمهوريات الإيطالية مثل البندقية وجنوا وبيزا وفلورنسا ، وقد انتعشت العلاقات التجارية بفضل هذه المدن التي كانت تعتمد بصفة أساسية على التجارة . وتكونت في هذه المدن طوائف من التجار سيطرت على السلطة السياسية بفضل ما حققه أفرادها من ثراء كبير . واستطاعت طوائف التجار بما لها من وزن اجتماعي وسياسي كبير إقامة قضاء خاص يفصل في المنازعات بين أفراد الطائفة ، ويتولى هذا القضاء القناصل - وهم رؤساء الطوائف - ويحكمون بما استقر عليه العمل من عادات وأعراف بين أفراد الطائفة . ومن مجموع العادات والأعراف التي سادت بين التجار في المدن الإيطالية والتي طبقها القناصل في المنازعات التي تنشأ بين

التجار بدأ قانون التجار ينشأ كقانون متميز ومستقل . كما جاءت الحروب الصليبية بمزيد من التبادل التجاري بين الغرب المسيحي والشرق الإسلامي ، وكان للشريعة الإسلامية فضلها على أيدي العرب في تأكيد الطابع الرضائي والبعد عن الشكلية في نظم القانون التجاري بما يتفق مع ما يتطلبه التعامل التجاري من يسر وبساطة .

وبذلك تبلور كيان القانون التجاري في العصور الوسطى واستقل عن القانون المدني بفضل المكانة الاجتماعية والسياسية لطوائف التجار . ومن هنا اصطبغ القانون التجاري وقتئذ بالصبغة الشخصية كقانون طائفي ، كما تميز بالطابع الدولي حيث انتشرت الأعراف التجارية في مختلف دول أوروبا وبذلك تميز القانون التجاري في نشأته بأنه كان عرفيا ودوليا وشخصيا .

(ج) العصر الحديث :

ترتب على اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح في أواخر القرن الخامس عشر أن تحول مركز التجارة من البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي، ومن المدن الإيطالية إلى دول المحيط مثل أسبانيا والبرتغال وهولندا وإنجلترا وفرنسا، وتكونت الشركات الرأسمالية الكبيرة مثل شركة الهند الشرقية والغربية وشركة خليج هدسون وهي شركات بلغت حدا هائلا من القوة ومارست بأموالها وفروعها السيطرة الاقتصادية والتوسع الاستعماري ، وبلغت حدا هائلا من النفوذ السياسي والاجتماعي . وقد عاصر هذا التحول الاقتصادي نمو السلطة المركزية للدول الحديثة في أوروبا ، وكان طبيعيا أن تمد هذه الدول سلطانها إلى سائر العلاقات القانونية وسائر أوجه النشاط فلا

تترك للتجار مهمة التشريع والقضاء لأنفسهم - كما كان الحال في العصور الوسطى - ومن هنا بدأت حركة التقنيات .

وفي فرنسا ظهر أول تقنين تجاري لتنظيم التجارة البرية سنة ١٦٧٣ وتقنين آخر للتجارة البحرية سنة ١٦٨١م. وتأثرت معظم دول غرب أوروبا بهذا الاتجاه فوضعت تشريعات تجارية محلية لتنظيم التجارة الداخلية وترتب على ذلك أن فقد القانون التجاري طابعه الدولي الذي اتسم به خلال العصور الوسطى وأصبح إقليمياً متأثراً بالظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة.

وبعد قيام الثورة الفرنسية والاتجاه إلى إلغاء الطوائف وتقرير حرية التجارة والصناعة في فرنسا شكلت لجنة لوضع تقنين تجاري شامل ، وقد صدر هذا التقنين سنة ١٨٠٧ يتضمن تنظيم التجارة البرية والبحرية. وقد لوحظ أن معظم نصوص هذا التقنين مستمدة مباشرة من نصوص التقنين السابق في عهد لويس الرابع عشر .

وفي مصر سادت أحكام الشريعة الإسلامية بعد الفتح الإسلامي وكانت تطبق على كافة الأشخاص والمعاملات دون تفرقة بين التجار وغيرهم ودون تمييز بين العلاقات المدنية والعلاقات التجارية .

وفي سنة ١٨٤٤ شكل محمد علي مجلساً للتجار في الإسكندرية أعقبه إنشاء مجلس آخر في القاهرة سنة ١٨٤٥ وذلك للفصل في المنازعات التجارية بين الأجانب والأهالي أو بين الأهالي وبعضهم ثم شكل مجلس استئنافي للمسائل التجارية سنة ١٨٥٥م .

ولم تلبث مصر أن خضعت للسيطرة الاستعمارية ، وترتب على الامتيازات الأجنبية إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ للفصل في منازعات الأجانب وصدرت التقنيات المختلطة من بينها قانون التجارة وقانون التجارة البري ، وقد استمدت أحكامهما من التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ .

ولدى إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ في عهد الخديو توفيق صدر قانون التجارة وقانون التجارة البحري وقد استمدت أحكامهما من التقنين التجاري الفرنسي .

وقد ظل قانون التجارة البحري مطبقا في مصر إلى أن صدر قانون التجارة البحرية الجديد رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ كما صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وبدأ العمل به اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٩٩ فيما عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٥ .

(٦) نطاق تطبيق القانون التجاري

يتنازع تحديد نطاق القانون التجاري نظريتان النظرية الشخصية وهي التي تجعل التاجر أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري، والنظرية الموضوعية وهي التي تتخذ الأعمال التجارية محورا لتطبيقه .

(أ) النظرية الشخصية

تجعل النظرية الشخصية من القانون التجاري قانونا لحرفة التاجر فيقتصر تطبيق أحكامه على القائمين بالمهن التجارية أي التجارة فلا يشمل

سواهم ولا يتضمن من الأحكام إلا ما يتعلق بالمعاملات التي تقع بينهم في شئون التجارة ، أما غير التاجر فلا شأن للقانون التجاري به ولو قام بأعمال تجارية . ف شراء سلعة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار لا يخضع لقواعد القانون التجاري إلا إذا قام به تاجر يحترف الشراء وإعادة البيع بقصد الربح . أما إذا قام بهذا العمل شخص غير تاجر مرة واحدة أو مرات قليلة لا تكفي لتكوين ركن الاحتراف ظل العمل خاضعا لأحكام القانون المدني .

وهذا يعني أن الصفة التجارية في مفهوم هذه النظرية تثبت ابتداءً للشخص بالاحتراف ثم تنتقل منه هذه الصفة إلى ما يقوم به من أعمال ، وبناء على ذلك يمكن تعريف العمل التجاري من خلال التاجر بأنه ذلك العمل الذي يباشره التاجر .

ويأخذ القانون التجاري الألماني الصادر سنة ١٨٩٧ والمعدل سنة ١٩٥٣ بالنظرية الشخصية. ولكن يعيب هذه النظرية أنها تتطلب تحديدا للحرف التجارية بحيث تطبق أحكام القانون التجاري على كل من يحترف احداها ، كما أن كل تاجر له إلى جانب حياته التجارية حياة أخرى مدنية ، ولا مبرر لأن تخضع هذه الأعمال للقانون التجاري . فضلا عن ذلك يؤدي تطبيق النظرية إلى تضيق نطاق القانون التجاري لأنه سيكون قانون التجار دون غيرهم .

(ب) النظرية الموضوعية

تجعل النظرية الموضوعية من العمل التجاري محورا لتطبيق أحكام القانون التجاري ، فالقانون التجاري وفقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال

التجارية أيا كانت صفة من يقوم بهذه الأعمال . ولذلك تهتم النظرية بتعريف العمل التجاري وتحديد الأعمال التي تعتبر تجارية . والأخذ بهذه النظرية معناه أن أحكام القانون التجاري تنطبق على الأعمال التجارية ولو لم يحترفها القائم بها ، بل ولو قام بها مرة واحدة ، فإذا احترف شخص هذه الأعمال فإنه يكتسب صفة التاجر . فصفة التجارية إذن تثبت ابتداء للعمل التجاري فإذا احترف شخص ما هذا العمل يصبح تاجرا فإنه يخضع لأحكام أخرى خاصة بالتجار مثل إلزامه بإمسك الدفاتر التجارية وقيد اسمه بالسجل التجاري وخضوعه لنظام الإفلاس . ويلاحظ أنه ليس لهذه الأحكام الخاصة بالتجار أثر على طبيعة العمل ذاته الذي يخضع للقانون التجاري أيا كان القائم به وإنما هي أحكام خاصة بمن يحترف القيام بالأعمال التجارية بقصد تنظيم حرفة التجارة .

وقد أخذ التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ بهذه النظرية، وتأثر بالتشريع الفرنسي عدد من التشريعات الأخرى ومن بينها تقنين التجارة المصري القديم الصادر سنة ١٨٨٣ ، وقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

وجدير بالذكر أن الصعوبة العملية التي تعترض النظرية الموضوعية هي تحديد معيار للفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري . ولذلك لجأت التشريعات التي أخذت بهذه النظرية إلى أسلوب تعداد الأعمال التجارية ، غير أنها لم تتمكن من حصر هذه الأعمال حصرا دقيقا لأن العمل التجاري متطور دائما وفي ازدياد وتغير مستمر مهما حاول المشرع توسيع مجال تطبيقه .

والواقع أن المشكلات التي تعوق تطبيق كل من النظريتين، إذا انفردت كل منهما على حده بتحديد نطاق القانون التجاري، توجب المواءمة والتنسيق

بينهما . وقد قيل بحق أن أية نظرية منهما لا تصلح منفردة للتطبيق، إذ يجب أن تأخذ بشئ من منطق النظرية الأخرى . ولقد أخذ قانون التجارة المصري القديم الصادر سنة ١٨٨٣ - وهو يكاد يكون منقول نقلا حرفيا عن المجموعة الفرنسية - بالنظرية الموضوعية في مجال تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري ، وتأثر أيضا قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بهذا الاتجاه ، إذ سردت المواد الرابعة والخامسة والسادسة منه الأعمال التي تعتبر تجارية ، كذلك استندت المادة العاشرة منه على الأعمال التجارية عندما حددت صفة التاجر بأنه كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا .

ولكن ليس معني ذلك أن قانون التجارة أغفل النظرية الشخصية كلية إذ يوجد بعض الأحكام لا تطبق إلا على التجار وحدهم مثل نظام الإفلاس وقواعد القيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية ، كما أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تعتبر خير دليل على أخذ المشرع المصري بالنظرية الشخصية .

(٧) مصادر القانون التجاري

يقصد بالمصدر الرسمي للقانون المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه ، إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس . والمصادر الرسمية للقانون التجاري هي النصوص التشريعية الواردة في القانون التجاري أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية ، ثم نصوص القانون المدني. وإلى جانب المصادر الرسمية فهناك مصادر أخرى تفسيرية يستأنس بها القاضي وهي الفقه والقضاء .

أولاً : المصادر الرسمية

(أ) قانون التجارة والقوانين المكملة لها :

وقد صدر أول تقنين ينظم التجارة في مصر سنة ١٨٨٣ هو يكاد يكون منقول نقلاً حرفياً عن المجموعة الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧، وقد ذكرنا فيما تقدم أن المجموعة الفرنسية قد استمدت أحكامها من تقنين التجارة البرية الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٣ وتقنين التجارة البحرية الصادر سنة ١٦٨١ الصادرين في عهد لويس الرابع عشر، وبالتالي فإن التقنين التجارى المصرى القديم كان يرجع أصله إلى قانون التجارة البحرية الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٣ في عهد لويس الرابع عشر .

وقد صدر التقنين التجارى المصرى القديم في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ بأمر الخديو توفيق وكان يتكون من ٤١٩ مادة مقسمة إلى ثلاثة أبواب: خصص الباب الأول للقواعد العامة في التجارة والأعمال التجارية وواجبات التجار والباب الثانى في أنواع العقود التجارية والباب الثالث في الإفلاس .

وقد ألغى قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قانون التجارة الصادر ١٨٨٣ فيما عدا الفصل الخاص بشركات الأشخاص . ونشر قانون التجارة الجديد في الجريدة الرسمية، العدد (١٩) مكرر في ١٧ مايو ١٩٩٩، وبدأ العمل به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩، فيما عدا الأحكام الخاصة بالشيك فقد كان من المقرر أن يبدأ العمل بها ، وفقاً للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، ولكن عدلت هذه المادة عدة مرات لإرجاء العمل بأحكام الشيك، ووفقاً لآخر هذه التعديلات سوف يبدأ العمل بأحكام الشيك اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠٥ . ويتكون قانون

التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من ٧٧٢ مادة بخلاف مواد الإصدار، وهو مقسم إلى خمسة أبواب : خصص الباب لأحكام عامة، وهو مقسم إلى ستة فصول تتناول الأعمال التجارية، والتاجر، والدفاتر التجارية، والسجل التجارى، والمتجر، وسوق الأوراق المالية كل فى فصل مستقل. وأما الباب الثانى فقد خصص للالتزامات والعقود التجارية، وهو مقسم إلى سبعة فصول تتناول نقل التكنولوجيا، والبيع التجارى، والرهن التجارى، والإيداع فى المستودعات العامة، والوكالة التجارية، والسمسرة، والنقل. أما الباب الثالث فقد خصص لعمليات البنوك . وأما الباب الرابع فقد تناول الأوراق التجارية وهو مقسم إلى أربعة فصول تتناول الكمبيالة ، والسند لأمر، والشيك، وأحكام مشتركة كل فى فصل مستقل. وأما الباب الخامس فقد تناول الإفلاس والصلح الواقى منه. وهو مقسم إلى عشرة فصول تشمل : شهر الإفلاس، والأشخاص الذين يديرون التفليسة، وآثار الإفلاس، وإدارة التفليسة، وانتهاء التفليسة، والإجراءات المختصرة، وإفلاس الشركات، ورد الاعتبار التجارى، والصلح الواقى من الإفلاس، وجرائم الإفلاس والصلح الواقى منه، كل فى فصل مستقل .

ويضاف إلى قانون التجارة كمصدر رسمى من مصادر القانون التجارى غيره من القوانين التجارية المكملة له. مثل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحال التجارية، والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، والقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية .

ويعتبر القانون التجارى والقوانين المكمله له المصدر الرئيسى للأحكام التجارية بحيث لا يرجع إلى مصدر آخر إلا إذا لم يوجد حكم فى القانون التجارى والقوانين المكمله له .

(ب) العرف التجارى والعادات التجارية :

يقصد بالعرف التجارى مجموعة القواعد التى درج التجار على إتباعها حتى استقر العمل بها وتولد لديهم الاعتقاد بإلزامها وعدم جواز الخروج عليها .

ولقد سبق أن أوضحنا أن القانون التجارى نشأ نشأة عرفية فى المدن الإيطالية، غير أن العرف بدأ يفقد أهميته فى العصر الحديث نظراً لازدياد النشاط التشريعى. ومع ذلك فما زال العرف يقوم بدور هام فى المسائل التجارية يفوق دوره فى المسائل المدنية بسبب عجز النصوص التشريعية عن ملاحقة تطورات التجارة وحاجياتها، والأمثلة على القواعد العرفية المعمول بها فى المعاملات التجارية كثيرة بعضها انتقل إلى مرتبة التشريع كمبدأ تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات فى الأوراق التجارية ومبدأ افتراض التضامن بين المدينين فى المعاملات التجارية. ومن الأعراف التجارية المعمول بها الاكتفاء بإنذار المدين بخطاب عادى بدلاً من ضرورة إعداره بورقة من أوراق المحضرين. وإلى جانب هذه القواعد العرفية الهامة فإن هناك عدداً كبيراً من الأعراف المستقرة الخاصة بالعقود المختلفة أو الأعراف المحلية .

والعرف قد يكون عاماً أى متبعاً فى الدولة بأسرها وقد يكون محلياً خاصاً بمنطقة محددة أو مدينة معينة. وقد يكون العرف دولياً شاملاً لعدد من الدول بشأن نظام تجارى معين كما هو الحال فى قواعد فتح الاعتمادات المستندية لدى البنوك .

وعلى من يدعى العرف إثبات وجوده فلا يفترض علم القاضى به لأنه غير مدون . ومتى ثبت للقاضى وجود العرف فله أن يفسره ويطبقه، ويخضع القاضى فى تفسيره للعرف وتطبيقه لرقابة محكمة النقض كالتشريع سواء بسواء .

ويتكون العرف من عنصرين : احدهما مادى والآخر معنوى أما العنصر المادى فيتمثل فى اعتياد التجار على إتباع قاعدة معينة وتواتر العمل بها. وأما العنصر المعنوى فيتمثل فى الاعتقاد بأن حكم القاعدة المتبعة ملزم ولا يجوز مخالفته .

ولكن هل يجوز للعرف مخالفة نص تشريعى ؟

من المسلم به أنه لا يجوز للعرف أن يخالف نص أمر من نصوص القانون التجارى، وعلى ذلك يمتنع القاضى عن تطبيق العرف إذا تبين مخالفته لنص وارد فى القانون التجارى أو القوانين المكمل له. غير أنه ثار الخلاف فى ظل العمل بقانون التجارة الملغى الصادر ١٨٨٣ فى حالة التعارض بين العرف ونص أمر من نصوص القانون المدنى . وكان جانب من الفقه يرى أن النص المدنى الأمر يعتبر أقوى من العرف التجارى فلا ينبغى للعرف أن يخالف قاعدة أمره فى القانون المدنى لأن النصوص الآمرة فى القانون المدنى يجب أن تكون محل احترام فى جميع المعاملات دون تفرقة بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية . بينما ذهب الرأى الراجح الذى كان يؤيده غالبية الفقهاء إلى أن العرف يجب تطبيقه قبل نصوص القانون المدنى، وذلك لأن العرف التجارى جزء لا يتجزأ من القانون التجارى، فقاعدة القانون التجارى تشريعية كانت أو عرفية تكون لها الأولوية فى التطبيق على قواعد القانون

المدنى ولو كانت آمرة . وقد أخذ قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ برأى أغلبية الفقه، حيث حسمت المادة الثانية الخلاف وجعلت العرف التجارى والعادة التجارية فى منزلة أعلى من القانون المدنى من حيث أولوية التطبيق طالما أن العرف التجارى أو العادة لا تتعارض مع النظام العام .

وإذا لم يتوافر الركن المعنوى فى العرف وهو الاعتقاد بإلزامه اعتبر عادة اتفاقية، فالعادة الاتفاقية قاعدة تواتر إتباعها ولكن لم يتولد الاعتقاد بإلزامها وضرورة احترامها. وإنما تستمد قوتها من اتجاه إرادة الأطراف إلى الأخذ بها ضمناً. ومعنى هذا أنه إذا اتفق المتعاقدان على حكم يغير العادة الاتفاقية وجب احترام اتفاقهما، ولا يسرى حكم تلك العادة فى حقهما إلا فى حالة عدم الاتفاق على حكم مخالف. والعادة الاتفاقية تعتبر بهذه المثابة حكماً ضمناً فى العقد ولو لم ينص صراحة على إتباعها عند التعاقد .

ومن أمثلة العادات الاتفاقية التجارية تعيين مكان وزمان تسليم المبيع ودفع الثمن وتحديد مدة معينة لضمان عيوب المبيع أو لفحص البضائع فى بعض البيوع التجارية .

ولما كانت العادة التجارية فى حكم الشرط الاتفاقى فعلى من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها ولا يلزم القاضى بتطبيقها إلا إذا استخلص من وقائع الدعوى انصراف نية المتعاقدين إلى تطبيقها سواء عبروا عن إرادتهم صراحة أو ضمناً . ومن الطبيعى أن يكون الوقوف على نية المتعاقدين ومعرفة ما انصرف إليه إرادتهم صراحة أو ضمناً واستخلاص العادات الاتفاقية وتقدير الأدلة المثبتة لوجودها من اختصاص قاضى الموضوع يفصل فيها بلا معقب

عليه . وقد استقر القضاء على أن مخالفة العادة الاتفاقية لا يعتبر سبباً لنقض الحكم الذى استبعد العادة الاتفاقية من التطبيق .

وقد رتبت المادة الثانية من قانون التجارة الجديد مصادر القانون التجارى فنصت على أنه : " ١ - 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 القانون المدنى. ٢ - لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر " .

وبناء على ما سبق إذا عرض نزاع تجارى على القضاء يجب أن يتبع القاضى الترتيب التالى فى تطبيقه للقواعد القانونية :

- 1- الاتفاق بين المتعاقدين .
- 2- نصوص قانون التجارة والقوانين المكمله له .
- 3- العرف والعادات التجارية .
- 4- القانون المدنى .

وجدير بالذكر أنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف أو العادة التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر .

ثانياً : المصادر التفسيرية

المصادر الرسمية السابق ذكرها مصادر ملزمة يجب على القاضى أن يستخلص منها القواعد والأحكام التى يطبقها على النزاع . ويوجد إلى جانب هذه المصادر مصادر أخرى اختيارية يستأنس بها القاضى فى استخلاص الحكم . وهذه المصادر يطلق عليها المصادر التفسيرية وأهمها القضاء والفقهاء .

(أ) القضاء :

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم فى المنازعات التى عرضت عليها . وإذا كان القضاء لا يمثل مصدراً رسمياً من مصادر القانون فإن أحكام القضاء – وعلى الأخص أحكام محكمة النقض – لها دور كبير فى إرساء قواعد القانون التجارى، ولها تأثير أبقى كبير على القضاة بما يؤدى إلى احترام المبادئ القضائية السابقة وعدم مخالفتها كقاعدة عامة بمعرفة المحاكم الأقل درجة. والقضاء لا يخلق القاعدة القانونية وإنما هو يطبقها، إلا أنه من خلال التطبيق يفسر ويحدد بل وقد يضيف جديداً إذا كانت القاعدة التى يطبقها غامضة أو ناقصة. وهو حين يفعل ذلك لا يستهدف فقط بما يتصوره من قصد المشرع ونواياه، بل هو يستهدف كذلك بالظروف المحيطة ومقتضيات العدالة، وإذا استقر القضاء على مبدأ معين يمكنه أن يكمل به نقص القاعدة القانونية أو يطورها .

ولقد كان للقضاء فضل كبير فى إرساء كثير من المبادئ القانونية التى انتقلت بعد ذلك الى مرتبة النصوص التشريعية نذكر منها على سبيل المثال القواعد الخاصة بعمليات البنوك ونظرية الشركة الفعلية والتنظيم القانونى لعقد الحساب الجارى .

(ب) الفقه :

يقصد بالفقه مؤلفات وشروح رجال القانون المتخصصين في ميدان القانون التجارى. ويتعاون الفقه مع القضاء في مهمته فكل منهما له دور مكمل في تفسير النصوص التشريعية وكلاهما من المصادر التى يستأنس بها القاضى لاستخلاص الحكم فيما يعرض عليه من نزاع. ولا غنى للقاضى عن الرجوع الى آراء الفقهاء ليستهدى بها، ولا غنى للفقهاء عن أحكام القضاء ليعرف الفقيه تطبيقات القضاء العملية .

وتجدر الإشارة الى أن الفقه لا يعد مصدراً رسمياً من مصادر القانون لأنه لا يملك إرساء القواعد القانونية فهو مصدر استئناسى يستعين به القضاء فى فهم وتفسير النصوص القانونية .

خطة الدراسة :

سنتناول فى دراستنا هذه نظرية الأعمال التجارية، فإذا ما انتهينا منها ننتقل لمعالجة المركز القانونى للأشخاص الذين يحترفون العمل التجارى أى التجار . كما سنتناول المحل التجارى، ولذلك فقد قسمنا الدراسة الى ثلاثة أبواب كما يلى :

الباب الأول : نظرية الأعمال التجارية .

الباب الثانى : التاجر .

الباب الثالث : المحل التجارى .

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية .

تمهيد وتقسيم :

قدمنا أن قانون التجارة الجديد أخذ بالنظرية الموضوعية كقاعدة عامة في تحديد نطاق القانون التجارى فجعل الأعمال التجارية مناسطاً لتطبيق أحكام القانون التجارى بصرف النظر عن القوائم بها. بيد أن المشرع لم يقدم تعريفاً للأعمال التجارية حتى يمكن التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى، وإنما ذكر قائمة بالأعمال التى تعتبر تجارية مثلما فعل المشرع الفرنسى ، متفقاً فى هذا النهج مع قانون التجارة الملغى الصادر ١٨٨٣ .

وتتقسم الأعمال التجارية التى ذكرها المشرع الى أعمال تجارية منفردة وهى الأعمال التى يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القوائم بها، حتى ولو باشرها الشخص مرة واحدة (المادة الرابعة، والمادة السادسة من القانون) وأعمال تجارية بطريق الاحتراف، وهى أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها الشخص بصفة متكررة أى على سبيل الاحتراف ولذلك تسمى الأعمال التجارية بطريق الاحتراف أو المقاوله (المادة الخامسة من القانون) .

وقد عالج المشرع مثالب طريقة سرد الأعمال التجارية، إذ فتح فى المادة السابعة من القانون باب القياس، وهى تقضى بأن كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابهه فى الصفات والغابات يعتبر عملاً تجارياً .

وأضاف المشرع الى ما تقدم أعمالاً أخرى لا تتدرج تحت الأعمال التجارية المتقدمة، وإنما تكتسب صفة التجارية من قيام تاجر بالعمل لشئون تجارته. وأقام المشرع قرينة على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقدم الدليل العكسى (المادة الثامنة من القانون) ويطلق على هذه الطائفة من الأعمال " الأعمال التجارية بالتبعية " .

كما أن العمل التجارى قد يكون عملاً تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، وبالتالي يكون عملاً مختلطاً .

وقبل أن نبدأ فى عرض أنواع الأعمال التجارية المتقدمة يلزم أن نتناول ضوابط التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى وأهمية هذه التفرقة، ولذلك فقد قسمنا هذا الباب الى فصل تمهيدى وأربعة فصول رئيسية كالآتى :

الفصل التمهيدي : ضوابط التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى .

الفصل الأول : الأعمال التجارية المنفردة .

الفصل الثانى : الأعمال التجارية بطريق المقاوله .

الفصل الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية .

الفصل الرابع : الأعمال التجارية المختلطة .

الفصل التمهيدي

ضوابط التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى .

نتناول فى هذا الفصل ضوابط التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى وأهمية هذه التفرقة، وهذا يتطلب استعراض الأعمال التجارية التى ذكرها المشرع . ولذا سوف نقسم هذا الفصل كالاتى :

المبحث الأول : تعداد الأعمال التجارية .

المبحث الثانى : معيار العمل التجارى .

المبحث الثالث : أهمية التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى .

المبحث الأول

تعداد الأعمال التجارية

ذكر قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قائمة بالأعمال التجارية المنفردة فى المادة (٤) من القانون، وأضافت المادة (٦) من القانون إليها كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية.

كما ذكرت المادة (٥) من القانون قائمه بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، واليك نص هذه المواد :

مادة (٤)

" يعد عملاً تجارياً :

- أ- شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات .
- ب- استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات .
- ج- تأسيس الشركات التجارية . "

مادة (٥)

" تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

- أ- توريد البضائع والخدمات .
- ب- الصناعة .
- ج- النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية
- د- الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار .
- هـ- التأمين على اختلاف أنواعه .
- و- عمليات البنوك والصرافة .
- ز- استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها .

- ح- أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة ، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.
- ط- الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية .
- ي- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومناجم النفط والغاز وغيرها .
- ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها .
- ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة .
- م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .
- ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى .
- س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملهى العامة .
- ع- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة . "

مادة (٦)

" يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي :

- أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها .
- ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .
- ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .
- د- النقل البحري والنقل الجوي .
- هـ- عمليات الشحن أو التفريغ .
- و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات . "

ولم يقصد المشرع من سرد الأعمال التجارية على النحو المتقدم ذكرها على سبيل الحصر، بل فتح المشرع باب القياس على تلك الأعمال. وقد نصت المادة (٧) من القانون على ذلك بقولها " يكون عملاً تجارياً كبل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغايات " .

والحكمة من فتح باب القياس على الأعمال التجارية التي سردها المشرع أن ذكر الأعمال التجارية على سبيل الحصر يؤدي إلى الجمود وظهور صعوبات عملية لأن النشاط التجاري لا يقف عند حد النصوص القانونية بل

تتسع دائرته باستمرار ويتغير بتغير الزمان والمكان. وقد ذكر المشرع كثيراً من الأعمال الشائعة في الأوساط التجارية، غير أنه لم يستطع أن يحصرها حصراً أو أن ينظر في المستقبل فينتبأ بما يستحدث من أعمال. وتكفي الإشارة إلى أن المشرع لم يكن يدور بخلده وقت وضع المجموعة التجارية الملغاة في أواخر القرن التاسع عشر إمكان وجود مشروعات للنقل الجوى لذلك اقتصر على ذكر النقل البرى والبحرى دون النقل الجوى .

لذلك ينبغي النظر إلى الأعمال التجارية المذكورة في القانون على أنها أمثلة ضربها المشرع، فمن الجائز القياس عليها وإضافة أعمال أخرى إليها بناء على اجتهاد الفقه والقضاء .

وما دام التعداد القانونى لم يستوعب جميع الأعمال فلا مناص من البحث عن معيار إذا توافر يعتبر العمل تجارياً .

المبحث الثانى

معيار العمل التجارى .

طالما أن الأعمال المذكورة في القانون واردة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فمن الواجب البحث عن معيار يمكن به تمييز ما يستجد من أعمال تجارية عن غيرها من الأعمال حتى يمكن إخضاعها للقانون التجارى .

وإذا حاولنا النظر إلى الأعمال التجارية التى ذكرها المشرع لنستخلص صفة مشتركة تجمعها نستهدى بها فى القياس لأدركنا على الفور أن المشرع لم يكن لديه نظرية أو فكرة واحدة عن العمل الذى يعتبره تجارياً. وقد حاول الفقهاء استخلاص معيار لتمييز العمل التجارى عن غيره، غير أنه لم يكن من اليسير

أن يتفق الفقهاء على هذا المعيار فوضع الفقهاء عدة نظريات فى هذا الخصوص أهمها ما يلى :

(١) نظرية المضاربة :

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن أساس التمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى هو عنصر المضاربة، أى تحقيق الربح. فكل عمل يتم بقصد الحصول على ربح يعتبر عملاً تجارياً، وكل نشاط لا يستهدف الربح يخرج من نطاق القانون التجارى، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات التعاونية والخيرية والنوادي الاجتماعية والثقافية، إذ لا تهدف مثل هذه الهيئات إلى تحقيق الربح وإنما تبيع السلع للأعضاء بقصد تقديم خدمة لهم .

فالعمل يعتبر تجارياً، كلما كان هدف القائم به الحصول على الربح لأن التجارة ليست إلا مجموع العمليات التى تسعى إلى تحقيق أرباح بالمضاربة على تحويل المواد الأولية إلى منتجات مصنوعة، وعلى نقلها وتبادلها، ويقصد بالمضاربة عندئذ الشراء بسعر معين وإعادة البيع بسعر أعلى والإفادة تبعاً لذلك من فرق السعرين .

ولا شك أن هذه النظرية تتضمن جانباً من الحقيقة، ولكنها ليست صحيحة على إطلاقها، فليس بصحيح أن طائفة التجار دون غيرها هى التى تسعى وراء الربح وتبغى جمع المال ، فما من مهنة - مدنية أو تجارية- إلا وترمى إلى هذا الغرض . فضلاً عن ذلك فهناك أعمال تهدف إلى تحقيق الربح ورغم ذلك فمن المسلم به أن هذه الأعمال ذات طبيعة مدنية كالاستغلال الزراعى والمضاربة على العقارات والصناعات الاستخراجية.

ومن ناحية أخرى قد يلجأ التاجر إلى بيع بعض السلع بأقل من ثمن شرائها قاصداً بذلك القضاء على منافس أو تفادي خسارة محتملة ورغم مجرد هذا العمل من فكرة الربح إلا أنه يظل عملاً تجارياً .

ويتضح مما تقدم أن فكرة المضاربة وإن كانت تتضمن جانباً من الحقيقة إلا أنها لا تكفى وحدها للتمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى.

(٢) نظرية التداول :

يرى أصحاب هذه النظرية أن العمل التجارى يرمى إلى تحريك السلع وتداولها بين المنتج والمستهلك، فكل عمل يتعلق بالوساطة فى تداول الثروات وينصب على السلع وهى فى حالة حركة ما بين الإنتاج والاستهلاك يعتبر عملاً تجارياً .

أما الأعمال التى تنصب على السلع وهى فى حالة ركود فتعتبر أعمالاً مدنية، فعمل المنتج هو إيجاد السلعة أو استخراجها من الطبيعة وتبقى فى يده فى حالة ركود واستقرار، لذلك يعتبر عمله مدنياً. فإذا ما ابتدأت السلعة فى التداول بأن سلمها المنتج إلى الصانع ليحولها ويصنعها وقام الصانع بتسليمها إلى أمين النقل وقام هذا بدوره بتسليمها إلى التاجر فإن السلعة تعتبر فى دور الحركة والتداول ، لذلك تعتبر هذه الأعمال أعمالاً تجارية. فإذا ما استقرت السلعة فى يد المستهلك دخلت فى دور الركود . لذلك يعتبر شراء المستهلك للسلعة عملاً مدنياً .

فجميع الأعمال المتعلقة بتداول السلع والوساطة فيها تعتبر أعمالاً تجارية لأنها تنصب على السلع وهى فى حالة حركة. أما الأعمال التى تتناول

السلع وهى فى حالة ركود مثل أعمال المنتج أو المستهلك فهى ذات طبيعة مدنية، بمعنى أن القانون التجارى لا يحكم الأعمال المتعلقة بالسلع إلا فى الفترة ما بين خروجها من يد المنتج إلى حين وصولها إلى يد المستهلك، أما حين وجودها فى يد المنتج أو فى يد المستهلك فهى راکدة لا يحكمها إلا قواعد القانون المدنى .

وعلى ذلك تعتبر الأعمال المتعلقة بالشراء بقصد إعادة البيع والتعهد بالتوريد وعمليات النقل وعمليات البنوك أعمالاً تجارية لأنها تنصب على السلع وهى فى الفترة ما بين الإنتاج والاستهلاك. وعلى النقيض من ذلك فإن الأعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعى والعمليات الاستخراجية واستغلال المناجم تعتبر أعمالاً مدنية لأنها تنصب على السلع وهى فى حالة ركود.

بيد أن نظرية التداول تعرضت للنقد فقد ارتكزت النظرية فى تحديد العمل التجارى على عنصر اقتصادى وهو التداول، غير أن فكرة التداول لا تكفى وحدها لتمييز العمل التجارى لأن الوساطة فى تداول الثروات دون قصد تحقيق الربح لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية. فالجمعيات التعاونية تشتري السلع وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، وهى بذلك تقوم بدور الوسيط فى التداول، ومع ذلك فإن عملها لا يعتبر عملاً تجارياً .

ومن ناحية أخرى يوجد أعمال يعتبرها القانون تجارية ولا تستوعبها هذه النظرية لأنها لا تتضمن فكرة التداول، ومثالها الفعل الضار الذى يقع من تاجر بمناسبة مباشرة التجارة فهو تجارى تطبيقاً لنظرية التبعية ولا يتضمن أى تداول للسلع والنقود .

(٣) نظرية المقاوله

يعتبر العمل فى مفهوم هذه النظرية تجارياً كلما تكرر القيام به على وجه الاحتراف أو المقاوله من خلال مشروع منظم فلا يكفى لاكتساب العمل صفة التجارية أن يقع منفرداً بل يجب القيام به بصفة متكررة ومنظمة، فالأعمال التجارية هى التى يباشرها التاجر وتتعلق بمشروعه التجارى .

هذا ويذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى فكرة قريبة من ذلك، فالعمل التجارى فى مفهوم هذا الرأى هو العمل الذى يتعلق بممارسة حرفة تجارية، وبالتالي فإن ما يقع من أعمال لا تتعلق بممارسة حرفة تجارية تعتبر أعمالاً مدنية ولو قام بها التاجر .

غير أن نظرية المقاوله تصطدم بالنصوص التشريعية التى تسبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال ولو وقعت بصفة منفردة كالشراء لأجل البيع.

نستخلص مما تقدم صعوبة وضع معيار للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية . ولا شك أن النظريات الفقهية التى عرضناها يحتوى كل منها على جانب من الحقيقة، ولكن يعيب هذه النظريات أنها أرادت أن ترجع جميع الأعمال التجارية المذكورة فى النصوص التشريعية إلى فكرة واحدة مع أن مثل هذه الفكرة لم تكن فى ذهن المشرع عند سرده للأعمال التجارية.

وإزاء قصور كل من هذه النظريات على حده عن تقديم معيار دقيق للتمييز بين العمل التجارى والعمل المدنى يرى جانب من الفقه الاعتداد بها جميعاً للفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى. ومما لاشك فيه أن عمليات

التجارة تمثل فى جانب كبير منها السعى وراء الربح والمضاربة، كما تحتوى على فكرة الوساطة وتداول الثروات وفى نفس الوقت فإن من يقوم بهذه الأعمال يقوم بها عادة على سبيل الاحتراف .

المبحث الثالث

أهمية التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى

لتحديد صفة العمل وما إذا كان مدنياً أو تجارياً أهمية كبيرة. فالمعاملات التجارية لها نظامها القانونى الذى يتسم بالبساطة والسرعة ويكفل للالتزام التجارى ضمانات الوفاء به فى الميعاد لدعم الائتمان. ويخضع العمل التجارى للقانون التجارى بخلاف العمل المدنى الذى يخضع للقانون المدنى.

وتبدو أهمية التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى من الناحية العملية فى اختلاف القواعد الخاصة بالالتزام التجارى عن القواعد المدنية من عدة وجوه، من أهمها ما يلى :

أولاً : الإثبات

وضع القانون قيوداً للإثبات فى المسائل المدنية تجعله عسيراً فى كثير من الأحيان، كعدم جواز إثبات التصرف القانونى إذا تجاوزت قيمته ألف جنيه إلا بالكتابة، وعدم جواز إثبات عكس ما جاء بالكتابة إلا بالكتابة، وعدم جواز الاحتجاج بتاريخ تحرير المحررات العرفية على غير المتعاقدين إلا إذا كانت ثابتة التاريخ ثبوتاً رسمياً .

أما فى المسائل التجارية فلا وجود لمثل هذه القيود، فالإثبات جائز بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمة النزاع، ويجوز إثبات عكس ما جاء

بالكتابة بالبينة والقرائن ما لم ينص القانون التجارى على خلاف ذلك، كما يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية على غير المتعاقدين فى المواد التجارية ولو لم تكن ثابتة التاريخ ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ . ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس (المادة ٦٩ من قانون التجارة الجديد) .

ثانياً : الإفلاس

وضع قانون المرافعات قواعداً للتنفيذ على المدين فى حالة تخلفه عن أداء التزاماته، فنظم الحجز على المنقولات، والحجز العقارى، وحجز ما للمدين لدى الغير . وتطبق هذه القواعد على كل مدين مهما كانت صفته، أى سواء أكان تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان دينه مدنياً أم تجارياً .

ونظم القانون التجارى إلى جانب هذه القواعد العامة أحكاماً أخرى خاصة للتنفيذ على التجار متى تخلفوا عن أداء ديونهم التجارية، وهى أحكام الإفلاس . وتتميز قواعد الإفلاس بالقسوة على المدين والتشدد لمنعه من العبث بحقوق دائنيه. ولا تطبق أحكام الإفلاس إلا على التجار فى حالة التوقف عن دفع ديونهم التجارية، فلا يجوز شهر إفلاس التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه المدنية وإن كان من الجائز للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر إفلاس التاجر متى أثبت توقفه عن دفع دين تجارى .

ثالثاً : المهلة القضائية

إذا تخلف المدين عن أداء التزاماته فيجوز للقاضى أن يعطيه مهلة للوفاء بديونه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (مادة ٢/٣٤٦ مدنى مصرى) وتستطيع المحكمة أن تكرر منح المهلة أو تأمر بتقسيط الدين على المدين حسب ظروف الحال .

ويسرى هذا الحكم على كافة الديون مدنية كانت أو تجارية غير أن القاضى يتردد فى منح هذه المهلة إذا كان الدين تجارياً، كما تحرم المادة (٥٤٧) من قانون التجارة على القضاء منح مهلة قضائية إذا تعلق الأمر بدفع ورقة تجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا فى الأحوال وفى الحدود التى ينص عليها القانون .

على أن ذلك لا يمنع المشرع من التدخل بمنح مهلة للمدين التاجر للوفاء بما عليه من ديون تتعلق بأوراق تجارية فى أوقات الأزمات الاقتصادية، وهذا ما حدث فى مصر على أثر العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ حيث صدر القانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٥٦ مؤجلاً الإجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الديون مدة شهر وهى إيقاف إجراءات البروتستو ثم صدر القانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٦ مقررراً استمرار العمل بالقانون السابق لمدة ثلاثة أشهر أخرى .

رابعاً : النفاذ المعجل

الأصل أن الحكم القضائى لا يعتبر نهائياً ولا ينفذ إلا متى انقضت مواعيد الطعن فيه دون حصول طعن أو إذا طعن فيه ورفض الطعن. فالأحكام لا تصدر فى المنازعات المدنية مشمولة بالنفاذ المعجل إلا فى حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر .

وعلى النقيض من ذلك تصدر الأحكام فى المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون دون أن يتمتع القاضى بأى سلطة تقديرية فى هذا الشأن، وهذا ما تقضى به المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

خامساً : الفوائد التأخيرية (العائد)

تقضى المادة ٢٢٦ من التقنين المدنى بأنه إذا تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه النقدى كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها ٤ ٪ فى المسائل المدنية و ٥ ٪ فى المسائل التجارية أما الفوائد الاتفاقية فلا يجوز أن تزيد فى جميع الأحوال على ٧ ٪ .

والقاعدة فى المسائل المدنية أن الفوائد لا تسرى إلا من تاريخ المطالبة القضائية .

ولا يجوز فى المسائل المدنية تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز أن تزيد الفوائد على أصل الدين (مادة ٢٣٢ مدنى) غير أن العرف التجارى يجرى على خلاف ذلك فى بعض المسائل التجارية فيجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد فى عقد الحساب الجارى كما يجوز أن تتجاوز الفوائد أصل الدين بالنسبة للسندات . وقد كان من الواجب عدم الاعتراف بمشروعية هذا العرف لأنه يتعارض مع نص أمر فى القانون، لولا أن نص المادة ٢٣٢ مدنى ذاته استثنى المعاملات التجارية فقال " وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " .

وقد أحدث قانون التجارة الجديد تغييراً فى أحكام الفوائد التأخيرية حيث قررت المادة ٦٤ من القانون استحقاق العائد عن التأخير عن الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك .

كما قررت المادة ٢/٥٠ من قانون التجارة احتساب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى، ما لم يتفق على مقابل أقل . وهذه القواعد مغايرة للقواعد المعمول بها فى ظل القانون المدنى .

سادساً : تضامن المدينين

فى حالة تعدد المدينين فإن كل منهم يلتزم قبل الدائن بما يخصه من دين ولا يفترض التضامن فيما بينهم، فالتضامن بين المدينين لا يكون إلا بناء على اتفاق أو نص فى القانون (مادة ٢٧٩ من القانون المدنى) .

على هذا المبدأ يقتصر على المسائل المدنية وحدها أما المسائل التجارية فقد استقر العرف فى ظل العمل بقانون التجارة الملغى على افتراض التضامن ، ولذا كان التضامن يقوم بين المدينين بدين تجارى متى تعددوا دون حاجة إلى اتفاق أو نص فى القانون، وإن جاز الاتفاق صراحة على خلاف ذلك . وقد أقام القانون التجارى الملغى التضامن بنصوص صريحة فى مواضع عديدة أهمها مسئولية الشركاء فى شركة التضامن عن ديون الشركة على وجه التضامن (مادة ٢٢، ٣٢، تجارى) ومسئولية الموقعين على الورقة التجارية، كالمساحب والمسحوب عليه والمظهر والقابل بالوساطة، على وجه التضامن عن أداء قيمة الورقة (مادة ١٣٧ تجارى ملغى) .

وقد قرر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مبدأ تضامن المدينين فى المسائل التجارية بنص صريح، حيث نصت المادة ٤٧ منه على أنه :

" ١ - يكون الملتزمون معاً بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ - ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى".

سابعاً : إعدار المدين

وضع القانون المدنى قواعداً لإعذار المدين الذى يتخلف عن تنفيذ التزاماته، فأوجب أن يكون الإعذار بإنذار المدين أو بما يقوم مقام الإنذار، وأجاز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات.

وقد استقر رأى فى الفقه فى ظل العمل بقانون التجارة الملغى على عدم ملاءمة هذه القواعد فى المسائل التجارية، ولذا لا يشترط أن يتم إعذار المدين فى المسائل التجارية بالطرق المقررة فى القانون المدنى، وإنما يجوز إعذاره ببرقية أو بخطاب عادى استناداً إلى العرف السائد . وقد أيد قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذا الاتجاه ودعمه حيث نصت المادة ٥٨ من القانون على أن " يكون إعذار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة " .

ثامناً : الاختصاص القضائى

تأخذ بعض الدول بنظام القضاء التجارى ، فيوجد إلى جانب القضاء المدنى قضاء آخر تجارى يختص بالنظر فى المنازعات التجارية، وهناك دول أخرى تأخذ بنظام وحدة القضاء فلا يوجد قضاء تجارى وآخر مدنى وإنما يختص القضاء المدنى بالنظر فى كافة المنازعات دون تفرقة بين المنازعات التجارية والمنازعات المدنية .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام وحدة القضاء فلا يوجد قضاء تجارى وآخر مدنى، وإنما يختص القضاء المدنى بالنظر فى كافة المنازعات، فالمحاكم الابتدائية فى النظام المصرى مدنية وتجارية فى ذات الوقت، فهى مدنية تطبق

أحكام القانون المدنى عندما تفصل فى مسألة مدنية، وهى تجارية تطبق قواعد القانون التجارى عندما تفصل فى القضايا التجارية .

غير أنه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ أصدر وزير العدل قراراً بإنشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين، احدهما فى القاهرة والأخرى فى الإسكندرية ، وتختص هاتان المحكمتان بنظر القضايا التجارية الجزئية، ولهاتين المحكمتين كيان مستقل من حيث الاختصاص، ويعتبر اختصاصهما فى هذا الشأن متعلقاً بالنظام العام وتقضى كل منهما بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذا كان النزاع المعروض عليها مدنياً، كما يجوز الطعن أمامها بعدم الاختصاص على أساس مدنية النزاع .

ويلاحظ أنه لا وجود خارج مدينتى القاهرة والإسكندرية للمحاكم التجارية، وتختص المحاكم الجزئية بالفصل فى كافة المنازعات دون تفرقة بين الدعاوى المدنية والدعاوى التجارية. على أنه قد جرى العرف على تخصيص بعض الدوائر فى المحاكم الابتدائية لنظر المنازعات التجارية إلى جانب دوائر أخرى مختصة بنظر المنازعات المدنية، ويعتبر هذا التخصيص من قبيل التقسيم الإدارى للعمل داخل المحكمة، فلا يجوز والحال كذلك الدفع أمام هذه الدوائر بعدم الاختصاص على أساس أن القضايا المعروضة عليها من طبيعة مدنية، كما لا يجوز الدفع أمام الدوائر المدنية بعدم الاختصاص على أساس تجارية الدعوى ، غير أن الدوائر التى لا تختص بنظر إحدى القضايا تحيلها من تلقاء نفسها إلى الدائرة المختصة إدارياً .

تاسعاً : الرهن الحيازى

قد يكون الرهن الحيازي تجارياً أو مدنياً بحسب طبيعة الالتزام الأصلي المضمون بالرهن. ولما كان التنفيذ على المال المرهون فى حالة عدم الوفاء بالدين المضمون يخضع لإجراءات طويلة ومعقدة إذا تم التنفيذ طبقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات - وهذا لا يتلاءم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة - فقد وضع المشرع إجراءات مبسطة للتنفيذ على المال المرهون إذا كان الرهن تجارياً .

وقد نصت على هذه الإجراءات المادة ١٢٦ من قانون التجارة الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها :

" (١) إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه .

(٢) لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته .

(٣) يجرى البيع فى الزمان والمكان الذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى بإتباع طريقة أخرى . وإذا كان الشئ المرهون متداولاً فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها .

(٤) يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع " .

الفصل الأول

الأعمال التجارية المنفردة

المقصود بالأعمال التجارية المنفردة هي تلك الأعمال التي أسبغ عليها القانون صفة التجارية ولو وقعت مرة واحدة فقط من تاجر أو غير تاجر. وقد ذكر المشرع في المادتين الرابعة والسادسة من قانون التجارة الجديد قائمة بتلك الأعمال. ولكن هذه القائمة لم ترد على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل المثال حيث فتح المشرع في المادة السابعة من قانون التجارة باب القياس وجعل مناطه التشابه في الصفات والغايات، كما أوضحنا فيما تقدم.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون التجارة الجديد على أنه :

" يعد عملاً تجارياً :

- 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 .
- ج- تأسيس الشركات التجارية " .

كما ذكرت المادة السادسة من القانون أعمالاً تجارية أخرى تضاف إلى قائمة الأعمال التجارية المنفردة، حيث نصت على أنه :

" يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي :

- أ- بناء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها .
- ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .
- ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .
- د- النقل البحرى والنقل الجوى .
- هـ- عمليات الشحن أو التفريغ .
- و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات " .

وسوف نتناول فى المباحث التالية تلك الأعمال :

المبحث الأول

شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها

تنص المادة الرابعة (أ) من قانون التجارة الجديد على أنه يعتبر عملاً تجارياً " شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات " .

والملاحظ أن المشرع وضع الشراء لأجل البيع أو التأجير على رأس الأعمال التجارية التى سردها باعتباره أكثر الأعمال التجارية وقوعاً فى الحياة العملية وأقربها إلى روح التجارة ، إذ تبدو فيه معانى المضاربة والتداول والوساطة بأجل ووضوح . ويتضح من النص أنه يلزم لاعتبار هذا العمل تجارياً توافر شروط ثلاثة :

- (1) الشراء .
- (2) أن يرد الشراء على منقول .
- (3) توافر نية إعادة البيع أو التأجير بقصد الربح .

الشرط الأول : الشراء

يلزم لا اعتبار هذا العمل تجارياً أن يبدأ بشراء، ويقصد بالشراء هنا معناه الواسع فيشمل كل تملك بمقابل سواء أكان هذا المقابل مبلغاً من النقود أو مالاً منقولاً كما هو الحال في المقايضة. ويسرى ذات الحكم على استئجار الشيء بقصد إعادة تأجيره فيعتبر عملاً تجارياً بطريق القياس .

وعلى ذلك يستبعد من نطاق الأعمال التجارية البيوع التي لا يسبقها عملية شراء فإذا حصل شخص على منقول بطريق الإرث أو الوصية أو الهبة ثم قام ببيعه أو تأجيره للغير فإن عمله لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية .
()
١

وعلى الرغم أن قانون التجارة الملغى كان قد أغفل ذكر البيع الذي يعقب الشراء كعمل تجارى إلا أنه لم يكن هناك خلاف على أن البيع الذي يعقب الشراء لأجل البيع يعتبر من قبيل الأعمال التجارية في ظل العمل بقانون التجارة الملغى . وقد تدارك قانون التجارة الجديد هذا النقص، حيث أشارت

(١) ومع ذلك يرى الفقه أن بيع المحل التجارى الذى آل إلى البائع بطريق الميراث أو الوصية أو الهبة يعتبر عملاً تجارياً شريطة أن يقع البيع على المحل كله بمجموع عناصره المادية والمعنوية نظراً للطبيعة الخاصة للمحل التجارى.

المادة الرابعة (أ) صراحة إلى أن البيع أو التأجير الذى يلى الشراء يعتبر تجارياً

.

وتطبيقاً لما تقدم يخرج عن دائرة الأعمال التجارية الإنتاج الزراعى
والعمليات الاستخراجية والمهن الحرة والإنتاج الذهنى على التفصيل التالى:

(أ) الإنتاج الزراعى :

تعتبر الزراعة عملاً مدنياً، فالمزارع الذى يبيع محصوله الناتج من
أرضه يقوم بعمل مدنى لأن بيع المحصول ليس مسبقاً بشراء وإنما هو بيع
لثمار عمله.

وقد نصت المادة ٩ من قانون التجارة الجديد على ذلك صراحة بقولها
: " لا يعد عملاً تجارياً بيع المزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان
مالكاً لها أو مجرد منتفع بها . "

وكذلك فإن كل ما يتصل بالزراعة يعتبر عملاً مدنياً ك شراء الأرض أو
تأجيرها بقصد الزراعة، وشراء البذور وشراء الآلات اللازمة للإنتاج وحصد
المحصول وبيعه. فهذه العمليات جميعها تخرج من ميدان التجارة وتعتبر من
صميم الأعمال المدنية .

ولا تتغير الصفة المدنية للعمل الزراعى إذا قام المزارع ببعض
الصناعات الصغيرة التابعة للزراعة كما إذا قام المزارع بتربية الطيور أو
الحيوانات لبيعها أو قام بصناعة الجبن من لبن المواشى التى يقوم بتربيتها.
وكذلك لو قام بطحن القمح وبيعه دقيقاً. فمثل هذه الأعمال تظل مدنية
باعتبارها أعمالاً ثانوية تتبع العمل الأصلى وهو الزراعة .

على أنه إذا كانت هذه الأعمال غير مرتبطة بالزراعة أو إذا اتسع نطاقها بحيث أصبحت الزراعة ثانوية بالنسبة لها وجب اعتبار العمل تجارياً.

فإذا قام مزارع بشراء كميات كبيرة من المحاصيل تفوق بكثير الكميات التي تنتجها أرضه بقصد إعادة بيعها فإن عمله يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كان يبيع محصوله ضمن هذه المحاصيل . وإذا استأجر شخصاً أرضاً زراعية واستخدمها لتربية الدواجن وقام بزراعة بعض المحاصيل اللازمة لتغذية الدواجن فإن عمله يعتبر عملاً تجارياً لأن عملية الزراعة تصبح عندئذ تابعة لصناعة تربية الدواجن . كذلك لو قام مصنع السكر بزراعة القصب اللازم لإنتاجه أو قام مصنع للزيوت بزراعة النباتات اللازمة لصناعته فإن الإنتاج الزراعي يبدو عملاً فرعياً تابعاً للصناعة، في مثل هذه الصور يكتسب الإنتاج الزراعي ذاته الصفة التجارية تطبيقاً لقاعدة تبعية الفرع للأصل .

ومن الجدير بالذكر أن تطبيق قاعدة تبعية الفرع للأصل لإعطاء وصف واحد للعملية المركبة لا يكون إلا بالنسبة لعمليات التي ترتبط فيما بينها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث يصبح من المنطقي أن نطبق عليها نظاماً قانونياً واحداً هو النظام التجاري أو المدني. أما إذا كانت العمليات التي يقوم بها الشخص منفصلة عن بعضها لا ارتباط بينها، فإن كل عملية تخضع للقاعدة المناسبة لها، كما إذا أقام أحد المزارعين مشروعاً لنقل البضائع أو المسافرين مع استمراره في الزراعة، فإن مشروع النقل هنا يعتبر عملاً تجارياً مستقلاً عن الزراعة .

(ب) المهن الحرة

يعتبر النشاط الخاص بالمهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب عملاً مدنياً لأن هذه الأعمال غير مسبقة بشراء ويحتاج مباشرتها إلى كفاءات علمية ومهارات وخبرات خاصة .

وقد يقتضى مباشرة المهن الحرة القيام بأعمال ذات صبغة تجارية كشرء أشياء بقصد بيعها للعملاء فتعتبر هذه الأعمال مدنية بالتبعية، كما لو قام طبيب بشراء بعض الأدوية وبيعها للمرضى المترددين على عيادته، فالشراء بقصد البيع وإن كان فى الأصل عملاً تجارياً بطبيعته إلا أنه عمل ثانوى متصل بمباشرة الطبيب لعمله فيأخذ الصفة المدنية لتبعيته للعمل الأصى وهو عمل الطبيب .ولكن إذا تجاوز الطبيب هذا الحد فقام بفتح صيدلية وبيع الأدوية للجمهور فلا يعتبر هذا العمل ثانوياً لأنه لا ارتباط بينه وبين مهنته ومن ثم فإن هذا العمل يعتبر تجارياً ويخضع هذا النشاط للقانون التجارى بينما يخضع عمله المهنى المتعلقة بمباشرته مهنة الطب لأحكام القانون المدنى.

وكذلك الأمر بالنسبة للمهندس الذى يظل عمله ذات طبيعة مدنية طالما يقتصر على استخدام خبرته الفنية فى التصميمات والمشورة الفنية، أما إذا جاوز هذا الحد وامتد نشاطه إلى توريد الأدوات والعمال بحيث أمكن اعتبار عمليات التوريد هى الأصل بالنسبة للتصميمات والمشورة الفنية فإن عمله يعتبر من الأعمال التجارية.

(ج) الإنتاج الذهنى :

يعتبر الإنتاج الذهنى عملاً مدنياً أيا كانت صورته فالمؤلف والملحن والرسام والمصور الذى يبيع إنتاجه الذهنى لا يقوم بعمل تجارى لأن إنتاجه ليس مسبوقاً بشراء .

و لا يغير من الصفة المدنية للعمل شراء بعض الأدوات اللازمة للإنتاج الذهني كالأوراق والآلات الموسيقية واللوحات وأفلام التصوير لأن القيمة الحقيقية المباعة هي بغير شك تتمثل في الإنتاج الذهني ذاته أما شراء الأشياء اللازمة لهذا الإنتاج فليس له إلا صفة ثانوية بحتة .

ويعتبر بيع المؤلف لكتبه، والملحن لألحانه عملاً مدنياً سواء قام المؤلف بطبع الكتاب أو اللحن على نفقته أو باع حق النشر نظير نصيب من الأرباح، وسواء باع الكتاب أو اللحن للجمهور مباشرة أم بواسطة وكيل أو وسيط، وكذلك الحال بالنسبة للرسام والنحات .

ويلاحظ أن الصفة المدنية تلحق بالأعمال المتعلقة بالإنتاج الذهني بالنسبة لصاحبها أما من يقوم بشراء هذا الإنتاج من صاحبه بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإن عمله يعتبر تجارياً. كالناشر الذي يشتري حق الطبع من المؤلف ويقوم بطبع المؤلف وبيعه وكذلك صاحب دور العرض الذي يستغل عمل الفنانين في عرض الأعمال الموسيقية أو المسرحية أو الفنية على الجمهور لتحقيق الربح .

الشرط الثاني : أن يرد الشراء على منقول

يشترط لكي يعتبر الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً أن يرد الشراء على مال منقول، وقد عبر النص عن ذلك بقوله " كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع " والمقصود بذلك أن يكون محل الشراء من المنقولات .

والأموال المنقولة لا حصر لها. وقد ذكر النص الغلال والمأكولات والبضائع كأمتثلة على المنقولات. غير أنه لا يشترط أن يرد الشراء على منقول مادي . فمن الجائز أن يكون محل الشراء منقولاً معنوياً كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والمحال التجارية والأسهم. كما تدخل المنقولات بحسب المال وهى العقارات التى ستصبح مستقبلاً من المنقولات- فى عداد الأموال المنقولة ، كمنزل آيل للسقوط يشتريه شخص بقصد هدمه وبيعه أنقاضاً، أو شراء أشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاباً .

الشرط الثالث : توافر نية إعادة البيع أو التأجير بقصد الربح

يجب لاعتبار الشراء تجارياً أن يكون فى نية المشتري وقت الشراء إعادة بيع الشئ أو تأجيره، سواء انصرفت نية المشتري إلى إعادة بيع الشئ نفسه بحالته أو بعد تصنيعه أو تهيئته بهيئة أخرى كبيع القمح بعد طحنه دقيقاً.

والأصل هو مدنية الشراء وعلى من يدعى تجارته إثبات أن المشتري كان يقصد إعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح . والإثبات هنا يكون ميسوراً إذ تدل عليه ظروف الشراء وقرائن الحال كصفة المشتري باعتباره تاجراً ونوع البضائع التى قام بشرائها وكميتها، وعلى أى حال فإن الإثبات يكون بكافة طرق الإثبات فيجوز الإثبات بالبينة والقرائن .

على أنه لا يشترط لتجارية الشراء أن يكون المشتري تاجراً، وكذلك العكس، فقد يشتري التاجر سلعة ويقصد استبقائها لاستعماله الخاص فيعتبر الشراء مدنياً، وقد يشتري شخص غير تاجر سلعة قاصداً بيعها وتحقيق الربح فيعتبر الشراء تجارياً، فلا عبرة إذن بصفة القائم بالشراء فقد يكون تاجراً أو غير تاجر .

والعبرة بتوافر نية إعادة البيع وقت الشراء، فإذا توافر قصد البيع وقت الشراء ولكن المشتري عدل بعد ذلك لسبب أو لآخر عن إعادة البيع فلا أثر لهذا العدول ويعتبر الشراء تجارياً وإذا لم يكن في نية المشتري إعادة البيع وقت الشراء. كما لو حدث الشراء بقصد الاستعمال الشخصي للشئ أو الاحتفاظ به ، ففي هذه الحالة يكون الشراء مدنياً ولو أعاد المشتري بيعه بعد ذلك بسبب ارتفاع السعر أو لأي سبب آخر، ولو حقق من وراء ذلك ربحاً كبيراً .

ولا يكفي أن يكون في نية المشتري إعادة البيع أو التأجير، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون هدفه هو تحقيق الربح سواء حقق ربحاً بالفعل أم فشل في تحقيقه ومنى بخسارة، فالعبرة إذن بالنية وليس بالنتيجة، فالشراء يعتبر تجارياً متى توافرت نية المضاربة ولو لم يتحقق الربح المأمول بسبب العدول عن البيع أو تعذر حصوله لهلاك الشئ بل ولو حصل البيع بخسارة لأي سبب كان .

وتطبيقاً لذلك يعتبر عمل الجمعيات التعاونية والنقابات التي تشتري السلع بسعر الجملة وتبيعها لأعضائها بنفس السعر أو بزيادة قليلة لتغطية مصروفاتها ذات طبيعة مدنية لأنها تقوم بهذا النشاط خدمة لأعضائها ولا تهدف من وراء ذلك إلى المضاربة وتحقيق الربح. وكذلك لا يعتبر تجارياً تقديم الوجبات بسعر التكلفة في المدارس والمصانع . وقد قضى بأنه لا يمكن اعتبار ما يقوم به النادي من شراء المأكولات وبيعها للأعضاء من قبيل الأعمال

التجارية لعدم توافر نية المضاربة خصوصاً متى تبين من الإطلاع على قانون
النادى النظامى أنه لم يدخل التجارة فى أغراضه (١) .

ولا يلزم لاعتبار الشراء تجارياً أن يكون القصد هو تحقيق الربح بصفة
عاجلة، فقد يشتري التاجر سلعاً بقصد توزيعها مجاناً على عملائه أو بيعها لهم
بأقل من ثمن الشراء بهدف كسب العملاء أو القضاء على منافس له، فهنا
يعتبر العمل تجارياً اعتداداً بالقصد البعيد وهو تحقيق الربح فى المستقبل .

ومن المعتاد أن يشتري الشخص الشئ بقصد بيعه بعد ذلك ولكن
الصورة العكسية ممكنة فمن الجائز أن يقوم شخص ببيع شئ دون أن يكون قد
اشتراه بعد ، وكثيراً ما يحدث هذا فى معاملات البورصة، إذ يبيع المضاربون
عادة السلع متى ارتفعت أثمانها آملين هبوط الأسعار فيما بعد بحيث
يستطيعون شراءها قبل موعد التسليم بسعر منخفض، ولا يغير ذلك من الصفة
التجارية لعملية الشراء .

بيع المنقولات أو تأجيرها بعد الشراء :

لم يكن قانون التجارة الملغى يذكر شيئاً عن عملية بيع المنقولات أو
تأجيرها التى تعقب عملية الشراء . غير أن رأى كان مستقراً فى الفقه على أن
البيع أو التأجير الذى يعقب الشراء يعتبر عملاً تجارياً لأن البيع أو التأجير
يلحق الشراء فيأخذ حكمه. وقد نصت المادة الرابعة من قانون التجارة الجديد

(١) محكمة استئناف القاهرة، رقم ١٦٣ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٢ إبريل سنة ١٩٥٥ (الدائرة
التاسعة) - موسوعة المواد التجارية (عبد المعين جمعة) بند ٥٤ ص ٢٩ .

على ذلك صراحة بما يتفق مع ما استقر عليه الرأي في ظل العمل بقانون
التجارة الملغى على الرغم من عدم وجود نص آنذاك .

المبحث الثانى

استئجار المنقولات بقصد تأجيرها

يعد عملاً تجارياً طبقاً للمادة ٤(ب) " استئجار المنقولات بقصد تأجيرها
وكذلك تأجير هذه المنقولات " .

ويتضح من ذلك أنه يشترط لاعتبار هذا العمل تجارياً أن تتوافر ثلاثة
شروط هي :

1. وجود عقد إيجار .
2. أن يرد الإيجار على منقول .
3. أن تتوافر لدى المستأجر نية إعادة التأجير .

الشرط الأول : وجود عقد إيجار

يشترط لاعتبار العمل تجارياً أن يكون المنقول قد آلت حيازته إلى
القائم بالعمل عن طريق عقد إيجار. وبناءً على ذلك لو قام شخص بتأجير
منقولات آلت إليه عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية فإن عمله لا يعتبر
تجارياً .

الشرط الثانى : أن يرد الإيجار على منقول

ويجب أيضاً لى يعتبر العمل تجارياً طبقاً للمادة ٤ (ب) من القانون
أن يرد الإيجار على منقول سواء كان منقولاً مادياً، كالسيارة والأثاث والأجهزة

الكهربائية أو كان منقولاً معنوياً كبراءة الاختراع والعلامة التجارية. أما إذا كان عقد الإيجار وارداً على عقار فلا يعتبر عملاً تجارياً طبقاً للمادة ٤ (ب) من قانون التجارة، ولكنه قد يعد تجارياً إذا تم مزاولته على سبيل الاحتراف طبقاً للمادة الخامسة فقرة (م) من قانون التجارة، وهي تقتضى بأن من الأعمال التي تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على سبيل الاحتراف " تشييد العقارات أو شراءها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة " .

الشرط الثالث : أن تتوافر لدى المستأجر نية إعادة التأجير

والعبرة بوجود هذه النية وقت إبرام عقد الإيجار الذى آلت حيازة المال المنقول بمقتضاه إلى المستأجر . فلو قام شخص باستئجار سيارة بقصد استعمالها فى تنقلاته الخاصة ثم قرر بعد ذلك تأجيرها للغير فلا يعتبر عمله تجارياً لأن نيته لم تكن قد انصرفت إلى تأجير السيارة وقت إبرامه لعقد الإيجار .

ولا يكفى توافر نية التأجير وقت استئجار المنقول لاعتبار العمل تجارياً، وإنما ينبغى أن يكون غرض المستأجر من وراء ذلك هو تحقيق الربح . ولا تقتصر تجارية العمل على عملية استئجار المنقول، بل يعتبر تجارياً أيضاً ما يعقب الاستئجار من عمل وهو التأجير .

المبحث الثالث

تأسيس الشركات التجارية

من الأعمال التجارية المنفردة التي ذكرتها المادة ٤ (ج) من قانون التجارة " تأسيس الشركات التجارية ". وهذا يعنى أن تأسيس الشركات التجارية يعتبر عملاً تجارياً ولو حدث مرة واحدة فقط سواء وقع العمل من تاجر أو غير تاجر .

وطبقاً لهذا النص يشترط لاعتبار العمل تجارياً أن يكون من أعمال التأسيس، وأن تكون الشركة شركة تجارية .

الشرط الأول : أن يكون العمل من أعمال التأسيس :

وتختلف أعمال تأسيس الشركة بحسب شكلها القانونى . فإذا كانت الشركة من شركات الأشخاص (التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة)، فإنها تخضع لإجراءات التأسيس المقررة فى الفصل الأول من الباب الثانى من القانون التجارى الملغى الصادر عام ١٨٨٣ إن لم يتم إلغاء هذا الفصل وهو خاص بشركات الأشخاص، وهى إجراءات بسيطة نظراً لما لهذه الشركات من طابع شخصى قائم على الثقة المتبادلة بين الشركاء وتتمثل هذه الإجراءات فى تحرير عقد الشركة وتوقيعه من كافة الشركاء ثم إشهاره.

أما إذا كانت الشركة من شركات الأموال (المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسؤولية المحدودة)، فإنها تخضع لإجراءات التأسيس المقررة فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتعديلاته، وهى إجراءات طويلة نظراً لما لهذه الشركات من طابع مالى واتصالها بجمهور المكتتبين ومدخراتهم وتأثيرها على الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، وتتمثل هذه الإجراءات

في تحرير العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي، والاكتتاب في رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم، أما إذا كان العمل يخرج عن نطاق إجراءات التأسيس مثل الاكتتاب في شركات المساهمة أو شراء الأسهم وغير ذلك من الأوراق المالية، أو الدخول في شركة بعد تأسيسها فلا يعتبر من الأعمال التجارية . (١)

الشرط الثاني : أن تكون الشركة شركة تجارية

يشترط لاعتبار تأسيس الشركات عملاً تجارياً أن يتعلق التأسيس بشركة تجارية. وقد وضع قانون التجارة الجديد في المادة ٢/١٠ منه معياراً جديداً للتمييز بين الشركات التجارية والشركة المدنية وهو شكل الشركة حيث نصت على أنه " يكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله". فالعبرة في التمييز بين الشركات التجارية والشركة المدنية تكون بشكل الشركة لا بغرضها، بعكس ما كان عليه الوضع في ظل العمل بقانون التجارة الملغى . وعلى هذا فإن معيار التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية في قانون التجارة الجديد يكمن في " شكل الشركة " وليس "غرض الشركة " بمعنى أن الشركة تعد تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال التي حددها المشرع للشركات التجارية، وذلك بغض النظر عن الغرض أو النشاط الذي أنشئت الشركة من أجله، وسواء أكان هذا الغرض عملاً تجارياً أم مدنياً. (٢)

(١) أنظر : د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، د. عاطف الفقى، القانون التجارى ، الجزء الأول، الأعمال التجارية (التاجر)، ٢٠٠١، ص ٩٩ .

(٢) كان معيار التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية في القانون التجارى الملغى يكمن في غرض الشركة أى طبيعة النشاط الذى أنشئت الشركة من أجله، فإذا كانت الشركة قد تأسست للقيام بالأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع اعتبرت شركة تجارية. أما إذا كانت قد تأسست للقيام بالأعمال المدنية كالاستغلال الزراعى اعتبرت شركة

وتتخصر الأشكال التي حددها المشرع للشركات التجارية في سبعة أشكال هي : شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأخيراً شركة الشخص الواحد. فإذا اتخذت إحدى الشركات شكلاً من هذه الأشكال (باستثناء شركة المحاصة) فإنها تعتبر شركة تجارية بغض النظر عن طبيعة نشاطها تجارياً كان أو مدنياً. فعلى سبيل المثال تعتبر تجارية شركة المساهمة التي تمارس أعمال المحاماة أو المحاسبة بالرغم من الطبيعة المدنية لهذه الأعمال . (١)

مدنية. وهو الأمر الذي كان يثير صعوبات في العمل تتمثل في صعوبة وضع معيار محدد للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، فضلاً عن تصور قيام الشركة بأعمال مختلفة تجارية ومدنية مما يصعب معه تحديد غرضها أو طبيعة نشاطها. (١) أنظر : د. حسام الصغير، عاطف الفقي، المرجع السابق، ص ١٠٠ .

المبحث الرابع

أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية

نصت المادة السادسة من قانون التجارة الجديد على أنه " يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي :

- أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها .
- ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .
- ج- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .
- د- النقل البحري والنقل الجوي .
- هـ- عمليات الشن والتفريغ .
- و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات . "

(أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها .

تعتبر عملية إنشاء السفينة أو الطائرة تجارية بالنسبة للقائم بها سواء تعهد بتقديم المواد اللازمة لإنشاء السفينة أو الطائرة أم اقتصر على تقديم اليد العاملة ، وسواء كانت السفينة أو الطائرة معدة للملاحة الداخلية أم الملاحة الدولية . أما بالنسبة لمن يطلب بناء السفينة أو الطائرة فلا يعد عمله تجارياً إلا إذا تعلق الأمر بإنشاء سفينة أو طائرة تجارية، فإذا كان طالب البناء يهدف إلى

استخدام السفينة أو الطائرة فى نشاط مدنى والاستكشاف أو النزهة فإن عمله يعتبر مدنياً .

ويعد إنشاء السفينة أو الطائرة تجارياً ولو وقع منفرداً فلا يشترط لإسباغ الصفة التجارية على إنشاء السفينة أو الطائرة القيام بهذا العمل على سبيل التكرار من خلال مشروع منظم . غير أن الواقع العملى لا يعرف صناعة السفن أو الطائرات إلا من خلال مشروعات تمارس عملها على سبيل الاحتراف لما يتطلبه إنشاء السفن والطائرات من خبرات فنية ومواصفات خاصة .

ويلحق ببناء السفينة أو الطائرة إصلاحها وصيانتها إذ يعتبر الإصلاح والصيانة عملاً تجارياً منفرداً .

(ب) شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات :

كذلك يعتبر شراء السفينة أو الطائرة فى ذاته عملاً تجارياً، ولا يشترط أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع فمن يشتري سفينة أو طائرة بقصد استخدامها فى نقل بضائعه أو بضائع غيره أو فى نقل الأشخاص يقوم بعمل تجارى .

كما أن بيع السفينة أو الطائرة فى ذاته يكتسب صفة التجارية. ولا يشترط أن يكون البيع مسبقاً بشراء ، فلا صلة فى هذا الخصوص بين الشراء والبيع، فمن يبيع سفينة أو طائرة أنشأها يقوم بعمل تجارى. ولكن يمكن أن يكون بيع السفينة أو الطائرة مدنياً كما فى حالة بيع الورثة لسفينة أو طائرة تجارية، أو فى حالة بيعها جبرياً فى مزاد علنى تنفيذاً لحكم قضائى بدين مدنى مستحق الأداء على مالكها، أو تسديداً لدين مدنى رهنه ضماناً للوفاء بقيمته .

وكذلك يعتبر تأجير واستئجار السفن والطائرات عملاً تجارياً منفرداً. فمن يؤجر سفينة أو طائرة يملكها يقوم بعمل تجارى ولو لم يحترف القيام بهذا العمل .

(ج) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات :

يعتبر شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات عملاً تجارياً منفرداً وفقاً لنص المادة السادسة (ج) . ومن ثم يعتبر شراء كل ما يلزم الرحلة البحرية من الحبال والصواري والقلاع وأدوات النجاة والفحم والزيت والأدوية والمأكولات عملاً تجارياً، وكذلك الوضع بالنسبة للرحلة الجوية .

(د) النقل البحرى والنقل الجوى

ووفقاً للمادة السادسة (د) يعتبر النقل البحرى والنقل الجوى عملاً تجارياً منفرداً ، ولا خلاف على تجارية النقل البحرى أو الجوى إذا كانت الرحلة بقصد نقل الركاب أو البضائع بطريق البحر أو الجو، لأن مجهز السفينة أو الطائرة يستغلها على سبيل المضاربة. فإذا كانت الرحلة البحرية بقصد الصيد أو النزهة فإن رأى الراجح أن العقود المتعلقة بها تعتبر تجارية كذلك، لأن هذه الرحلات تتعرض لنفس المخاطر البحرية التى تتعرض لها السفن التجارية . (١)

(هـ) عمليات الشحن أو التفريغ

وهى أيضا تعتبر أعمالاً تجارية منفردة، فلا يشترط مزاولتها على سبيل الاحتراف.

(١) د. ثروت على عبد الرحيم، شرح القانون التجارى المصرى الجديد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٨٤ .

(و) استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو
الطائرات :

ووفقاً لنص المادة السادسة (و) تعتبر عقود استخدام الملاحين أو
الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات تجارية بالنسبة لمجهز
السفينة أو الطائرة . أما بالنسبة للملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين
فإن عقود الاستخدام تعتبر مدنية .

الفصل الثانى

المقاولات التجارية

قدمنا أن الأعمال التجارية التى سردها المشرع فى قانون التجارة الجديد
تنقسم إلى طائفتين : الأولى : أعمال تجارية أسبغ عليها القانون صفة التجارية
ولو وقعت مرة واحدة وهى الأعمال التجارية المنفردة التى استعرضناها فى
الفصل السابق على التفصيل المتقدم . والثانية أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا
تكرر القيام بها من خلال مشروع منظم ومستمر ويطلق على هذه الأعمال،
الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف .

وقد سردت المادة الخامسة من قانون التجارة الجديد تلك الأعمال
فنصت على أنه :

" تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

أ- توريد البضائع والخدمات .

ب- الصناعة .

- ج- النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية
- د- الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار .
- هـ- التأمين على اختلاف أنواعه .
- و- عمليات البنوك والصرافة .
- ز- استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها .
- ح- أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة ، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.
- ط- الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية .
- ي- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها .
- ك- مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها .
- ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة .

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

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

س- أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملهى العامة .

ع- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة ."

ويشترط لاعتبار العمل تجارياً على سبيل الاحتراف توافر شرطين هما:

1) تكرار القيام بالعمل ، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام الاحتراف بل لابد من تكرار وقوعه. فمقاول النقل مثلاً هو من يقوم بعمليات النقل على سبيل التكرار، ومن ثم يعتبر محترفاً القيام بهذا العمل .

2) وجود تنظيم يهدف إلى القيام بالعمل على نحو مستمر، ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والأدوات والعمال لتحقيق الغرض المقصود.

أولاً : مقاولات توريد البضائع والخدمات

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية خلال مدة معينة أو قابلة للتعيين لشخص آخر نظير مبلغ معين. والالتزام بالتوريد يعد من الأعمال التجارية على وجه المقاوله وفقاً لنص المادة الخامسة فقرة (أ) التي تنص على أنه " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف : (أ) توريد البضائع والخدمات ..."

وبناء على ذلك يشترط لاعتبار عمليات التوريد تجارية، أن يباشرها الشخص على سبيل الاحتراف لأن خضوعها للقانون التجارى مستمد من صفة القائم وليس من طبيعة العمل. ومن الأمثلة على عمليات التوريد احتراف توريد البضائع مثل توريد الأغذية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الفحم إلى المصانع أو الملابس للمسرح أو الزهور للفنادق .

وقد وضعت المادة الخامسة فقرة (أ) نصاً عاماً يتضمن تجارية توريد البضائع والخدمات . وجاءت الفقرة (ع) من ذات المادة بأمثلة لعمليات التوريد حيث نصت على تجارية " توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء، وغيرها من مصادر الطاقة " .

ويعتبر احتراف التوريد تجارياً سواء قدم المتعهد الأدوات على سبيل البيع أو على سبيل الإيجار كما هو الحال عند توريد الملابس للمسرح واستردادها مرة ثانية. كذلك يعتبر احتراف التوريد تجارياً سواء قام المتعهد بشراء الأدوات التي يقوم بتوريدها أم لم يقم بشرائها، كما إذا تعهد بتوريد محاصيل زراعية أو ما تنتجه المواشى أو الدواجن من ألبان وجبن وبيض أو ما يقوم بتربيته من الزهور التي تنتج عن مثاته التي يقوم بزراعتها.

ولا شك أن أهمية نص المادة ٥/أ تجارى تتجلى فى حالة توريد بضائع أو خدمات لم يسبق للمورد شراءها، لأن التوريد الذى يسبقه شراء يعد عملاً تجارياً تطبيقاً للمادة ٤/أ من قانون التجارة. ومن الأمثلة على عمليات التوريد غير المسبقة بشراء توريد المزارع لمحصولات أرضه، وتوريد الصياد للأسماك التى يصطادها، وتوريد المياه والكهرباء وكل مستخرجات الطبيعة. ذلك أن هذه الأنشطة تعتبر مدنية فى ذاتها كما ذكرنا . حيث لم تكن مسبقاً بشراء . ولكن العمل يصبح تجارياً إذا أخذ صورة التوريد، أى التعهد بتسليم الشئ على دفعات وبشكل منظم . فالصفة التجارية هنا تقع على مشروع التوريد ذاته وهو بيع يتصف بالدورية وينطوى على المجازفة والمضاربة ويتعرض فيه المورد لتقلبات الأسعار، وذلك على عكس البيع الفورى الذى يقع لمرة واحدة .

وسبب اختلاف التعهد بالتوريد عن مجرد البيع أن التوريد يتضمن المضاربة والمجازفة ويعرض المورد لتقلبات الأسعار. ولهذا فإن بيع الصياد للسماك الذى يصيده مدنى ولكن ارتباطه بتوريد كميات فى مواعيد منتظمة يعد تجارياً بسبب عنصر المضاربة .

ويتضح مما سبق أن مقاولات توريد البضائع والخدمات تعتبر عملاً تجارياً طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التى يتعهد لتوريدها . وقد حسم قانون التجارة الجديد بذلك الخلاف الذى كان قائماً فى الفقه فى ظل العمل بقانون التجارة الملغى حول مدى ضرورة سبق شراء البضائع أو الخدمات قبل توريدها كشرط لازم لاعتبار التوريد تجارياً، وأخذ قانون التجارة الجديد بالرأى الراجح فى الفقه الذى كان يعتبر توريد البضائع والخدمات عملاً تجارياً ولو لم يكن مسبقاً بشراء .

وجدير بالذكر أن مقاوله التوريد إذا كانت تجارية دائماً بالنسبة للمورد فإنها قد تكون تجارية أو مدنية بالنسبة للمستورد، وذلك بحسب ما إذا كانت متعلقة بتجارته أو بحياته المدنية .

ثانياً : الصناعة

والمقصود بالصناعة هي الأعمال التي من شأنها تحويل المواد الأولية إلى هيئة أخرى بحيث تصبح صالحة لإشباع حاجات الأفراد. مثال ذلك المصنع الذي يقوم بتحويل قصب السكر إلى سكر. وتحويل الحديد إلى آلات، والأخشاب إلى أثاث وغير ذلك من الصناعات المعروفة. ويتوسع القضاء في مدلول الصناعة ويعتبرها تشمل عدة أعمال أخرى إلى جانب المواد الأولية كالأعمال التي يترتب عليها تعديل الأشياء فترفع من قيمتها أو يزيد استخدامها، ومن الأمثلة على ذلك صناعة الصباغة وكى الثياب وتنظيفها وإصلاح الساعات وورش السيارات وكذلك المقاولات المتعلقة بالطباعة .

وقد يشتري الصانع المواد الأولية التي يصنعها فيعتبر عمله تجارياً من عدة جوانب، فهو تجارى وفقاً للمادة الرابعة (أ) لأنه يشتري المواد لأجل بيعها بعد تهيئتها بهيئة أخرى، وهو تجارى أيضاً وفقاً للمادة الخامسة (ب) التي تعتبر الصناعة من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف .

وقد لا يشتري الصانع المواد الأولية التي يصنعها، وإنما تقدم إليه هذه المواد ليحولها إلى سلع أو يصنعها في أشكال معينة ثم يردها إلى أصحابها، كصاحب المطحن الذي يقوم بطحن غلال الغير وصاحب المحلج الذي يقوم بحلج أقطان الغير وصاحب المصبغة الذي يقوم بصباغة الأقمشة والملابس . ففعل هؤلاء جميعاً تجارى وفقاً للمادة الخامسة (ب) .

الأعمال الحرفية لا تدخل فى مفهوم الصناعة :

يشترط لإسباغ التجارية على أعمال الصناعة أن يكون العمل على جانب من الأهمية والضخامة، يتوافر فيه مجموعة من الوسائل المادية من آلات وعمال حتى يمكن القول بأن الصانع يضارب على تشغيل آلاته وعمل عماله، فإذا اقتصر العمل على الصانع وحده أو عاونه بعض أفراد أسرته أو عدد قليل من العمال فإن أعماله لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية لأنه أقرب إلى الحرفى منه إلى طائفة الصناع . فالترزى الذى يتسلم الأقمشة من الجمهور لتفصيلها، وصانع الأحذية الذى يتسلم الجلود لصنعها أو الأحذية لتفصيلها وكذلك الحداد والمنجد والسباك كل هؤلاء لا يدخل عملهم فى نطاق الأعمال التجارية لأنهم يعتمدون أساساً على مهارتهم الشخصية .

أما إذا لجأ الحرفى إلى شراء المواد الأولية التى يستخدمها بكميات كبيرة وقام بعرضها للبيع بحالتها أو بعد تصنيعها قاصد من وراء ذلك تحقيق الربح بحيث أصبح هذا العمل يطغى على حرفته الأساسية، كالنجار الذى يقوم بشراء الأخشاب وتصنيعها وعرضها للبيع فإن عمله يعد تجارياً على أساس أن الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاطه الرئيسى وما حرفته إلا عامل ثانوى .

ومحكمة الموضوع هى المختصة بتقدير ماهية العمل ونوعه فتبنى رأيها على أساس ما يتجمع لديها من بيانات عن طبيعة الأعمال التى يقوم بها الصانع، وتسترشد فى تكوين اعتقادها بما جرى عليه العرف وما تقتضيه الضرورات العملية .

ثالثاً : النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية

يعتبر النقل من أهم العقود التجارية ولا تقتصر أهميته على دوره فى ميدان التجارة وإنما تمتد إلى كل نواحى التبادل الحضارى والاقتصادى والعلمى، والنقل على أنواع لا تخضع جميعها لذات القواعد. فالنقل الدولى تنظمه المعاهدات الدولية، أما النقل الداخلى فيخضع للقانون التجارى للدولة التى تتم داخلها عملية النقل سواء كان برياً أو نهرياً وأما النقل البحرى فيخضع لقواعد خاصة نظمها القانون البحرى .

وقد عرفت المادة ٢٠٨ من قانون التجارة الجديد النقل بأنه : " اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجره " .

إذا كانت عمليات النقل البحرى والنقل الجوى تعد أعمالاً تجارية منفردة وفقاً للمادة السادسة من قانون التجارة الجديد. فإن عمليات النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية تعتبر أعمالاً تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف (مادة ٥ /ج تجارى) .

والنقل البرى هو النقل الذى يحصل على الأرض سواء تعلق بنقل البضائع أو المسافرين، وبصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة فى النقل سواء أكانت السيارة أم القطار أم العربات التى تجرها الدواب أم غيرها من وسائل النقل. أما النقل فى المياه الداخلية فيقصد به النقل فى المياه الإقليمية الداخلية كالأنهار والبحيرات والقنوات. وذلك بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة فى النقل سواء أكانت مركباً شراعياً أم بخارياً .

ويشترط لإسباغ صفة التجارية على النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية مباشرة عمليات النقل على وجه الاحتراف ، فإذا قام شخص بنقل

بعض أقاربه أو جيرانه بسيارته فإن عمله يعتبر مدنياً ولو تقاضى أجراً عن هذا العمل، ذلك لأن شرط الاحتراف وصفه القائم بالعمل هي أساس تجارية عقد النقل .

ويعتبر النقل تجارياً بالنسبة للناقل وحده طالما يزاول هذا العمل على سبيل الاحتراف، أما بالنسبة للطرف الآخر في عقد النقل فيختلف الأمر باختلاف الأحوال، فالمزارع الذي ينقل محاصيلاته من مخازنه إلى السوق يعتبر عمله مدنياً بينما التاجر الذي ينقل بضاعته من سوق إلى آخر يعتبر عمله تجارياً .

ويعتبر النقل عملاً تجارياً للناقل سواء أكان فرداً أم شركة، وسواء أكان من أفراد القانون الخاص أم القانون العام . فالدولة وهي شخص معنوي عام عندما تتولى إدارة مرفق السكك الحديدية تقوم بعمل تجارى لأنها نزلت إلى نفس الميدان الذي ينزل إليه الأفراد وقامت بعمل من نوع ما يقومون به في نشاطهم. ولذلك وجب إخضاعها للمعيار الذي يخضع له الأفراد، ويعتبر عملها عملاً تجارياً مع أنها لا تكتسب وصف التاجر. أما بالنسبة للشاحن أو المسافر فالأصل أن النقل يعتبر مدنياً. ومع ذلك إذا كان النقل ينصب على بضائع أو أشياء من عروض التجارة، فإنه يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية، وبالمثل لو أن المسافر يقوم بالرحلة لإبرام صفقة تجارية أو بسبب عمل يتصل بتجارته فإن النقل يعتبر بالنسبة له عملاً تجارياً .

رابعاً : الوكالة التجارية والسمسرة

من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف التي ذكرتها المادة (٥) فقرة (د) من قانون التجارة الجديد " الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار " .

(أ) الوكالة التجارية

وقد عرف القانون المدنى الوكالة بوجه عام بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل (م ٦٩٩ مدنى) .

وعرفت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ، بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية، الوكيل التجارى بأنه : " كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة ، دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات، بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين " .

وعلى هذا فإن الوكالة التجارية تعد من أعمال التوسط التى يكثر وقوعها فى الحياة التجارية حيث تبرم عقود الوكالة التجارية بين الشركة المنتجة من جهة ووكلائها من جهة أخرى بحيث يتولى هؤلاء الوكلاء عرض وتوزيع وبيع منتجات هذه الشركة باسمها ولحسابها فضلاً عن تقديم بعض الخدمات اللازمة لذلك كالصيانة والإصلاح. فالوكالة التجارية إذن تسهل من تداول السلع والثروات الأمر الذى جعل المشرع يضيف عليها الصفة التجارية إذا تمت مباشرتها على سبيل الاحتراف فى مقابل أجر أو عمولة. أما إذا قام شخص بهذا العمل مرة واحدة أو على وجه غير متكرر فإن عمله يعد عملاً مدنياً .

وتختلف الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية من بعض الوجوه، إذ يشترط قانون التجارة الجديد فى المادة ١٤٨ لتطبيق أحكام الوكالة التجارية أن يكون الوكيل محترفاً لإجراء المعاملات التجارية لحساب الغير . وبالإضافة إلى ذلك تكون الوكالة التجارية بأجر على عكس الوكالة فى القانون المدنى .

ومن أمثلة الوكالات التجارية وكالة التوزيع ووكالة العقود أو التمثيل التجارى، والوكالة بالعمولة. وقد نظم قانون التجارة الجديد الوكالة بالعمولة، ووكالة العقود . وعرفت المادة ١٦٦ من قانون التجارة الجديد الوكالة بالعمولة بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل " .

ويتمثل الاختلاف الأساسى بين الوكيل العادى والوكيل بالعمولة فى أن الأخير يجرى التصرف القانونى باسمه الشخصى ولا يظهر اسم الموكل أمام الغير، على الرغم من أن هذا التصرف يتم لحساب الموكل وبذلك يظهر الوكيل بالعمولة فى مواجهة الغير الذى تعامل معه وكأنه الأصيل، أما الوكيل العادى فيقوم بإجراء التصرف باسم الموكل ولحسابه، ومن ثم تنتقل الالتزامات القانونية الناشئة عن التصرف الذى أجراه إلى ذمة الموكل (الأصيل) دون أن تمر بذمته كوكيل .

أما وكالة العقود فقد عرفتها المادة ١٧٧ تجارى بأنها عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه . وتختلف وكالة العقود عن الوكالة العادية فى أن وكيل العقود يتولى ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه (مادة ١٧٨ تجارى جديد)، أما الوكيل العادى فيمارس أعمال الوكالة المكلف بها على وجه الاستقلال ولكن يلتزم الموكل بأن يرد إليه ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق (مادة ٧١٠ مدنى) .

وطبقاً للمادة الخامسة من قانون التجارة الجديد لا تعتبر أعمال الوكالة تجارية إلا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، أى من خلال مشروع يقوم بهذه الأعمال باستمرار وانتظام، ومن ثم إذا وقعت أعمال الوكالة بصورة فردية على فترات متباعدة من شخص معين فلا تعتبر من الأعمال التجارية .

كما يجب لى تكتسب أعمال الوكالة الصفة التجارية أن يكون الوكيل محترفاً لإجراء المعاملات التجارية لحساب الغير، ومن ثم لا تعتبر الوكالة تجارية إذا قام بها شخص عادى لا يحترف القيام بالأعمال التجارية، ولو كان العمل الذى قام به لحساب الغير من المعاملات التجارية، كما لو كان موكلًا فى شراء بضائع بقصد بيعها لحساب الغير ولكنه لا يزاول هذا العمل بصفة متكررة.

واحتراف إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للوكيل، أما الموكل فإن طبيعة العمل تختلف تبعاً لما إذا كان من الأعمال التجارية بطبيعتها، حيث يعتبر تجارياً بالنسبة للموكل أيضاً ولو لم يكن الموكل تاجراً، أما إذا كان الموكل تاجراً فإن العمل يعتبر تجارياً بالتبعية لصفة التاجر، أما إذا كان الموكل غير تاجر فإن العمل يعتبر من الأعمال المدنية بالنسبة له (١) .

(ب) السمسرة :

(١) أنظر د. حسام الدين عبد الغنى الصغير، د. عبد الرحمن السيد قرمان، المبادئ الأساسية فى قانون التجارة (النظرية العامة للأعمال التجارية، التاجر، المحل التجارى، الملكية الصناعية) بند ٧٦ ، ص ١٠٧ .

السمسرة من عقود التوسط في إبرام الصفقات. ولا يتدخل السمسار في العلاقة القانونية بين المتعاقدين وإنما ينحصر دوره في التقريب بينهما من أجل أن يتعاقدا وذلك لقاء الحصول على عمولة غالباً ما تكون نسبة معينة من قيمة الصفقة . فيقرب السمسار بائعاً ومشترياً، ومؤجراً ومستأجراً، ومؤمناً ومستأمناً، وعاملاً ورب عمل، ويقف دوره عند هذا الحد فلا يلتزم بتنفيذ العقد المبرم .

ولا يستحق السمسار العمولة المتفق عليها إلا عند نجاح وساطته وإبرام الصفقة على يديه ، فإذا لم تتم الصفقة فلا يستحق العمولة وإنما يستحق تعويضاً عن جهوده تقرر له المحكمة طبقاً لمقتضيات العدالة (١) .

وتعتبر السمسرة في قانون التجارة الجديد من الأعمال التجارية إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف (م ٥/د) على خلاف ما كان يقضى به قانون التجارة الملغى، حيث كانت المادة الثانية منه تعتبر السمسرة عملاً تجارياً منفرداً .

وعلى ذلك فإن قيام الشخص بالتوسط بين شخصين في إبرام عقد معين مقابل أجر لا يعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كانت حرفته هي القيام بأعمال السمسرة، أما إذا كان يقوم بهذا العمل بصفة غير معتادة فإن العمل لا يعتبر تجارياً .

ولا يشترط لتجارية السمسرة أن تكون السمسرة هي العمل الوحيد الذي يزاوله السمسار . فقد يزاول الموظف أو المحامي عمليات السمسرة فيعتبر عمله حينئذ تجارياً طالما يزاول السمسرة على سبيل الاحتراف. وتطبيقاً لذلك قضى

(١) محكمة استئناف القاهرة، رقم ٤٣٧ سنة ٧٦ ق، ٩٣٢ سنة ٧٦ ق جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٥٩ موسوعة المواد التجارية (عبد المعين لطفى جمعة) ص ٩٤ .

بأن من حق المحامي المطالبة بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون، ولا يغير من ذلك أن قانون المحاماة لا يجيز الجمع بين المحاماة والاشتغال التجارة لأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى ينص عليها قانون المحاماة، مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام ، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة ، ومن ثم فإن الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة (١) .

كما تعتبر السمسرة عملاً تجارياً بصرف النظر عن طبيعة العقد الذى يتوسط فيه السمسار، بمعنى أنه لا أهمية لمذنية أو تجارية العقد الأسمى المراد التوسط فيه . فالسمسرة فى العقار تعتبر عملاً تجارياً رغم أن شراء العقار وبيعه عمل مدنى .

وتعتبر السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده أما فيما يتعلق بأطراف العقد الأسمى فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه فقررت أن السمسرة وإن كانت عملاً تجارياً إلا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق إلا فى شأن السمسار وحده لا يتعداه إلى غيره ممن قد يتعاملون معه، ذلك أن النص فى قانون التجارة على اعتبار السمسرة عملاً تجارياً إنما يراد به أعمال السمسرة أو الوساطة فى ذاتها وهى من خصائص السمسار وحده ولا شأن بعمله بها، وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملاً تجارياً فى حق السمسار وفى حق عمله سواء بسواء وبحيث يقال أن هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار فى

(١) طعن رقم ٥٣٩ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ س ٢٦ ص ١٢٤) أحمد حسنى بند ٤٩ ص ٤٠ .

إبرام صفقة ما يباشر عملاً تجارياً هو الآخر، ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملاً تجارياً من جانب واحد هو جانب السمسار دائماً وفي جميع الأحوال، ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر، وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجراً أو غير تاجر وتبعاً لطبيعة الصفقة التي يطلب السمسار التدخل في إبرامها (١) .

خامساً : التأمين على اختلاف أنواعه

عرفت المادة ٧٤٧ مدنى التأمين بأنه عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يدفع إلى شخص آخر يسمى تعويضاً مالياً فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك فى مقابل أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن .

وقد نشأ التأمين فى البداية لتغطية الأخطار البحرية، ولذا فقد كان التقنين التجارى الملغى يقصر التجارية على التأمين البحرى دون التأمين البرى أو الجوى . ويرجع السبب فى ذلك إلى أن التأمين ضد المخاطر البحرية يعد أسبق أنواع التأمين ظهوراً فلم يكن التأمين البرى وقت وضع المجموعة التجارية قد انتشر بعد .

على أن تزايد الأخطار البرية التى يتعرض لها الإنسان وانتشار الخوف والقلق من مخاطر المرض والشيخوخة والحريق والسرقة وسائر الحوادث والمسئولية عنها كان من أسباب الإقبال على التأمين ضد شتى المخاطر وذيوع وانتشار التأمين البرى والجوى .

(١) طعن رقم ٤٨٩ سنة ٢٥ ق، جلسة ١٢/٨/١٩٦٠، س ١١ ص ٦٣٥، أحمد حسنى، بند ٣٣٣ ص ٢٢١ .

ولذلك نص قانون التجارة الجديد على تجارية التأمين على اختلاف أنواعه متى تم على وجه الاحتراف (م ٥/هـ). ومن ثم يعد تجارياً التأمين البرى والتأمين البحرى والتأمين الجوى سواء أكان تأميناً على الأشخاص أم الأموال أم المسؤولية طالما تم التأمين على وجه الاحتراف.

والتأمين الذى يكتسب صفة التجارية هو ذلك الذى يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المستأمن مبلغاً من المال أو أى عوض مالى آخر فى حالة تحقق الخطر المبين فى العقد وذلك فى مقابل قسط التأمين الدورى الذى يؤديه المستأمن للمؤمن.

وهناك نوع آخر من التأمين يسمى التأمين التبادلى أو التعاونى مضمونه أن يتفق مجموعة من الناس معرضين لنوع معين من الأخطار على تكوين صندوق فيما بينهم تجمع فيه الاشتراكات المتفق عليها ويدفع منه التعويض إذا تحقق الخطر بالنسبة لأحدهم. وهذا النوع من التأمين لا يهدف إلى تحقيق الربح ولا يكتسب الصفة التجارية .

سادساً : عمليات البنوك والصرافة

أ - عمليات البنوك

تقوم البنوك بعمليات متعددة كفتح الحسابات الجارية وقبول الودائع النقدية وغير النقدية، وعمليات الائتمان والإقراض وخصم الأوراق التجارية، وفتح الاعتمادات العادية والمستندية .

وأهم هذه الأعمال التى تقوم بها البنوك تتعلق بالإيداع والبعض يتعلق بالائتمان والبعض الآخر يتعلق بالأوراق المالية والتجارية .

عمليات الإيداع :

تعتمد البنوك اعتماداً كبيراً على عمليات الإيداع ولا تقتصر عمليات الإيداع لدى البنوك على النقود وحدها فقد يودع العملاء أوراقاً مالية ليس فقط لحفظها ولكن لإدارتها بمعرفة البنك وتحصيل أرباحها .

ولا شك أن الودية النقدية تعتبر أهم أنواع الودائع لأنها تمثل الجانب الأكبر من القدرة المالية للبنك وتعبّر عن الثقة التي يستشعرها العملاء فيه.
عمليات الائتمان :

تقوم البنوك بتقديم الائتمان للعملاء وهو عملها الأساسي ولا يعتمد البنك في عملياته الائتمانية على رأسماله فقط وإنما على مجموع الودائع النقدية والأرصدة الدائنة في حساباته الجارية .

وعمليات الائتمان المصرفية متنوعة ومتطورة ولا تكاد تقع تحت حصر كالفروض وفتح الاعتمادات وعمليات القبول وخصم الأوراق التجارية، وغير ذلك من عمليات الائتمان .

ويشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمليات البنوك احترام القيام بها. وتعتبر أعمال البنوك التجارية في جميع الأحوال بالنسبة للبنك أما بالنسبة للعميل فالعمل يعتبر مدنياً ما لم يكن تاجراً ويتعلق العمل بأعمال تجارته .

ب – الصرافة :

والمقصود بالصرافة هو مبادلة عمله بعمله أخرى كعملية تحويل الجنيهات المصرية إلى فرنكات فرنسية أو دولارات أمريكية ، وهذا ما يسمى بالصرف اليدوي، أو تلقى نقود في مكان معين مقابل التزام من تلقاها بأن يسدها لمن قدمها في مكان آخر وبعملة هذا المكان وهذا ما يسمى بالصرف المسحوب. ويتم هذا النوع من الصرف بخطاب من البنك إلى مراسله في

الخارج يأمره بأن يسلم شخص معين المبالغ المحددة فيه، وغالباً ما تستخدم الكمبيالة في أداء هذا الغرض .

وتتم عمليات الصرف لقاء عمولة يتقاضاها القائم بالعملية وتعتبر العملية تجارية بالنسبة للبنك أو شركة الصرافة في جميع صورها أما بالنسبة للعميل فتعد مدنيه ما لم يكن تاجراً ويتعلق الصرف بشئون تجارته .

ويشترط لاعتبار الصرافة عملاً تجارياً مزاوله هذا النشاط على سبيل الاحتراف .

سابعاً : استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها

أبرز النشاط التجارى أهمية وجود مخازن عامة تتلقى البضائع التى يرغب التجار فى إيداعها ، وتقوم هذه المخازن بحفظ السلع إلى حين أن يتم استردادها مقابل أجر . وقد أظهر العمل أهمية المخازن العامة حيث أن إقامة التاجر مخازن لنفسه تكلفه أعباء مالية ضخمة، وغالباً ما تقع هذه المخازن بالموانئ البحرية أو بالقرب منها حيث يكثر تداول البضائع بكميات كبيرة وتظهر الحاجة إلى تخزينها .

وتعتبر عمليات استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها أعمالاً تجارياً إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف طبقاً للمادة ٥/ز من قانون التجارة الجديد .

ويرجع نشأة نظام استيداع البضائع إلى الحاجة العملية حيث أدى انتعاش التجارة الدولية فى بداية القرن التاسع عشر إلى تكديس البضائع فى الموانئ البحرية بسبب عدم وجود مخازن كافية لاستيعابها فى موانئ الوصول مما كان يعرضها للتلف والهلاك . ولعلاج هذا الوضع تأسست أول شركة

لتشييد مستودع عام فى ميناء لندن وهى شركة مستودع الهند الغربية **West India Dock** سنة ١٧٩٩ . وبدأ المستودع فى استقبال البضائع القادمة من غرب الهند إلى إنجلترا. وقد اعتاد التجار التصرف فى هذه البضائع دون انتظار خروجها من المستودع عن طريق نظام البيع بالعينة **vente sur echantillon** . ولما كان من الصعب تسليم البضائع إلى المشتريين فى ذات يوم بيعها فقد اعتاد المستودع على إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة عنده وتقبل التداول بطريق التظهير لصالح المشتريين. وقد أتاحت هذه الصكوك للمشتريين القدرة على إعادة بيع البضاعة المودعة بالمستودع والاقتراض بضمانها عن طريق تظهير الصكوك دون حاجة إلى نقل البضاعة ذاتها من مكانها فى المستودع ^(١) .

وقد وضعت بعض الدول تشريعات خاصة لتنظيم نشاط المستودعات العامة وأجازت تداول الصكوك التى تصدرها بالطرق التجارية. وعلى الرغم من ظهور شركات تقوم بهذا النشاط فى مصر منذ مدة طويلة أهمها شركة **The Egyptian Bonded Warehouse Company** إلا أن القانون المصرى لم يكن حتى وقت قريب ينظم المستودعات العامة والصكوك التى تصدرها. وقد سد قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذا النقص فعالج - لأول مرة - الإيداع فى المستودعات العامة فى الفصل الرابع من الكتاب الثانى فى المواد ١٣٠ - ١٤٧. وقد اقتبس المشرع المصرى نظام الإيداع فى المستودعات العامة من الأمر التشريعى الفرنسى رقم ٤٥ - ١٧٤٤ الصادر فى ٦ أغسطس ١٩٤٥، والديكرية رقم ٤٥ - ١٧٥٤ الصادر فى ذات التاريخ المكمل له .

Lescot et R.Roblot, Les Effets de Commerce, vol.2., 1953,n° 831^(١)

ويعتبر الاستيداع عملاً تجارياً أياً كانت طبيعة المنقولات المودعة؛ إذ لم يقصر نص المادة ٥/ز من قانون التجارة الاستيداع على البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وإنما أضاف إلى ذلك كلمة " وغيرها "، مما يدل على أن البضائع ووسائل النقل والمحاصيل قد ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر.

ولما كانت عمليات الاستيداع لا تعتبر من الأعمال التجارية إلا إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف، فإن عمليات الاستيداع التي تتم بصفة فردية أو بصورة متقطعة لا تعتبر من الأعمال التجارية ولو حصل المودع لديه على أجر مقابل حفظ الشيء المودع .

وتعتبر عمليات الاستيداع من الأعمال التجارية دائماً بالنسبة للمودع لديه، لأنه يمارس هذا النشاط على وجه الاحتراف . أما بالنسبة للمودع فإن الأمر يتوقف على صفقته فإذا كان تاجراً فإن العمل يعتبر تجارياً بالنسبة له، وذلك تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي تقتض أن كل أعمال التاجر يقوم بها لخدمة تجارته، أما إذا كان المودع غير تاجر فإن العمل يعتبر مدنياً بالنسبة له، وبالتالي يعتبر من الأعمال المختلطة، حيث ينطبق القانون التجارى على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له وينطبق القانون المدنى على الطرف الآخر الذى لا يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له .

ثامناً : مشروعات مكاتب الأعمال والخدمات ومحال البيع بالمزاد

يقصد بمكاتب الأعمال والخدمات والمحال التي تقوم بتقديم خدمات مأجورة إلى الجمهور، ومن أمثلتها المكاتب التي تعمل في مجال النشر والطباعة والتصوير والآلات الكاتبة ، ومكاتب الترخيم والتوظيف ومكاتب التخليص على البضائع في الجمارك ومحال البيع بالمزاد العلنى .

وقد كانت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون التجارى الملغى تنص على تجارية " كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة " . واعتبرتها من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف أو المقاوله، دون أن تذكر أمثلة للأنشطة التى تقوم بها هذه المكاتب.

أما المادة الخامسة من قانون التجارة فقد ذكرت أمثلة للأنشطة التى تقوم بها تلك المكاتب فى الفقرتين (ح) و (ن) . وهذه الأنشطة هى :

1. أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات : النشر والطباعة، والتصوير والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة، والإذاعة والتلفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات ، والإعلان (مادة ٥/ح تجارى جديد) .

2. أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصوير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى (م ٥/ن تجارى جديد) .

ويخضع نشاط المكاتب التجارية والمحال للقانون التجارى رغم أن جانباً من هذا النشاط مدنى بحت، مثل مكاتب الزواج والمكاتب التى تتخصص فى تأجير وبيع العقارات، فالصفة التجارية لا تنصب على العمل الذى يتخصص فيه المكتب وإنما على احترافه، فالحرفة ذاتها هى التجارية أما العمل فقد يكون مدنياً .

ومن المقرر أن اصطلاح المكاتب التجارية لا يشمل مكاتب المحامين والمحاسبين والأطباء، فأعمال المهن الحرة أعمال مدنية لا تخضع لأحكام القانون التجارى لأنها تعتمد على المجهود الذهنى وخبرة ومهارة من يقوم بها وفقاً لتخصصه المهنى .

ومن أمثلة المكاتب التجارية التي خصها القانون بالذكر محال البيع بالمزاد العلني وهي كغيرها من المكاتب التجارية يشترط فيها الاحتراف، فإذا وقعت عملية البيع بالمزاد منفردة فلا تعتبر تجارية. والفرض في المنقولات محل البيع هنا أن تكون مملوكة للغير وتقوم هذه ببيعها نظير أجر يتفق عليه أما إذا كانت هذه المحال تشتري المنقولات لبيعها بالمزاد فإن عملها يعتبر تجارياً باعتباره شراء لأجل البيع . وغالباً ما تقع البيوع بالمزاد على سلع مستعملة، ومع ذلك فليس هناك ما يحول دون وقوعها على سلع جديدة. ولا أهمية لما إذا كان موضوع البيع منقولاً أو عقاراً .

وتعتبر أعمال هذه المكاتب تجارية دائماً بالنسبة لمحترف النشاط، أما بالنسبة للعميل فإن إضفاء الصفة التجارية عليها يتوقف على طبيعة العمل بالنسبة له، فإذا كان العميل تاجراً فإن العمل يعتبر تجارياً بالنسبة لطرفيه، باعتبار أنه يفترض فيما يقوم به التاجر من أعمال أنها تخدم تجارته، وذلك ما لم يكن العمل بطبيعته من الأعمال المدنية، كأن يقوم أحد مكاتب الزواج بالتوسط في زواج التاجر، فإن العمل يكون مدنياً، وبالتالي يخضع لنظام الأعمال المختلطة، التي تكون تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، أما إذا كان العميل غير تاجر فإن الأمر يتوقف على طبيعة العمل، فإذا كان من الأعمال التجارية بطبيعتها، فإن العمل يكون تجارياً بالنسبة لطرفيه، المكتب والعميل، أما إذا كان من الأعمال المدنية بالنسبة للعميل فإن العملية تخضع لنظام الأعمال المختلطة ، حيث ينطبق القانون التجاري على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له، وينطبق القانون المدني على الطرف الآخر الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له . (١)

(١) د. حسام عبد الغنى الصغير، د. عبد الرحمن قرمان، المرجع السابق، ص ١٢٦ .

تاسعاً : الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والأقمار الصناعية

يعتبر من الأعمال التجارية على وجه الاحتراف الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبت الفضائى عبر الأقمار الصناعية (م ٥ / ط تجارى جديد) والمقصود بذلك هو الاستغلال الذى يتم بقصد تحقيق الربح بالمضاربة على عناصر الإنتاج، العمل ورأس المال والتنظيم، من خلال مشروع يتوافر فيه الاستمرار والانتظام. أما تصميم برامج الحاسب الآلى فقط أو استعمالها فى مراكز الأبحاث العلمية التى لا تهدف إلى الربح فلا يعتبر من الأعمال التجارية. وكذلك البت الفضائى عبر الأقمار الصناعية فهو يعتبر عملاً تجارياً إذا تم من خلال مشروع محترف يهدف إلى الربح وهذا هو الوضع الغالب، نظراً لارتفاع تكلفة هذه المشروعات، وعلى ذلك يعتبر عملاً تجارياً بث المباريات عبر الأقمار الصناعية بواسطة المشروعات التى تحترف هذا النشاط . أما البت عبر الأقمار الصناعية دون قصد تحقيق الربح فلا يعتبر عملاً تجارياً، وكذلك الأقمار الصناعية التى تطلق فى الفضاء بقصد التجسس أو لإجراء الأبحاث العملية .

ويعتبر العمل تجارياً دائماً بالنسبة للمشروع الذى يقوم بالاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى، وأيضاً المشروع الذى يحترف القيام بالبت الفضائى عبر الأقمار الصناعية. أما بالنسبة للعميل فالأمر يتوقف على صفته وعلى طبيعة العمل بالنسبة له، فإذا كان العميل تاجراً كان العمل تجارياً بالنسبة للطرفين وكذلك لو كان العمل من الأعمال التجارية بطبيعة، أما لو كان العمل مدنياً بالنسبة للعميل فإن العملية تعتبر من الأعمال المختلطة (١) .

(١) د. حسام عبد الغنى الصغير، د. عبد الرحمن قرمان، المرجع السابق، ص ١٢٦ .

عاشراً : العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية

يقصد بالعمليات الاستخراجية الحصول على الثروات من الطبيعة مباشرة كاستخراج المعادن والبتروول من باطن الأرض استخراج اللؤلؤ والأحجار الكريمة والثروات من أعماق البحار والأنهار، وكذلك الصيد بأنواعه المختلفة في البر والبحر .

ولم يذكر قانون التجارة الملغى شيئاً عن تجارية العمليات الاستخراجية، غير أن الفقه في ظل قانون التجارة القديم ، اعتبرها أعمالاً مدنية على أساس أنها غير مسبقة بشراء ولو كان الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح شأنها في ذلك شأن الزراعة . ولا يغير من الصفة المدنية للعمليات الاستخراجية حصول الشخص على امتياز من الدولة يخوله وحده القيام ببعض العمليات الاستخراجية وبيع ما يحصل عليه من معادن أو ثروات، وذلك لأن الامتياز لا يعتبر شراء للثروات المستخرجة.

ومسيرة للتشريعات الحديثة فقد اعتبر قانون التجارة الجديد العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية من قبيل الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف لما يصاحبها من مضاربة على المواد الأولية والأعمال والآلات المستخدمة في الصناعات الاستخراجية بالإضافة إلى ضخامة رؤوس الأموال واحتياجها إلى تنظيم دقيق وعمالة مدربة، فضلاً عن الرغبة في زيادة ضمانات المتعاملين مع الممارسين للأنشطة الاستخراجية نتيجة خضوعهم لأحكام القانون التجاري، وهو الأمر الذي أخذ به قانون التجارة الجديد حيث نص في المادة (٥/٥) على تجارية العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومناجم النفط والغاز وغيرها " إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف " .

وعلى هذا تعد تجارية كافة عمليات استخراج موارد الثروات الطبيعية من مناجم أو محاجر أو آبار نפט أو غاز وغيرها طالما تمت مزاولتها على وجه الاحتراف، وذلك بغض النظر عن توقف الأمر عند عملية الاستخراج ذاتها أو خضوعه لاحقاً لأى نوع من أنواع الصناعات التحويلية . فاستخراج البترول يعد عملاً تجارياً ولو لم يقترن بتكريره أو تصنيعه، وصيد الأسماك يعد عملاً تجارياً ولو لم يتم حفظه أو تعليبه، كل ذلك شريطة أن يقوم مشروع باستخراج البترول أو صيد الأسماك على وجه الاحتراف .

حادى عشر : مشروعات تربية الدواجن والماشية وغيرها بقصد بيعها

انتشرت ظاهرة تربية الدواجن والمواشى على نطاق واسع مرتبطة بالنشاط الزراعى أحياناً ومنفصلة عنه فى أحيان أخرى، الأمر الذى جعل المشرع يقنن ما استقر عليه الفقه حيث نص فى المادة (٥/ك) على تجارية مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها شريطة أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف أى فى صورة مشروع منظم .

وكما يشترط لاعتبار مشروعات التربية عملاً تجارياً أن تكون التربية بقصد البيع . ومن ثم إذا قام المزارع بشراء صغار الماشية والدواجن واشترى لها ما يلزمها من غذاء لتربيتها فى حظائر لاستخدامها فى زراعة أرضه واستغلال إنتاجها لاستهلاكه هو وعائلته، فإن هذه الأعمال المرتبطة بالنشاط الزراعى تلتحق به وتأخذ حكمه ويعتبر العمل ككل عملاً مدنياً. أما إذا قام المزارع بشراء صغار الماشية والدواجن واشترى لها ما يلزمها من غذاء لتربيتها فى مزارع بقصد بيعها بعد ذلك أو بيع إنتاجها وتحقيق أرباح من خلال فروق أسعارها، فإنه بهذه المضاربة يمارس عملاً تجارياً .

ويدخل فى نطاق هذه المشروعات حظائر تربية الماشية ومزارع تربية الدواجن والأرانب والأسماك، وقد أراد المشرع من النص على تجاريتها تطبيق أحكام قانون التجارة على نشاط هذه المشروعات التى تقوم على المضاربة وتحقيق الربح .

ثانى عشر: مقاولات تشييد العقارات والأشغال العامة

طبقاً لنص المادة الخامسة " ل " من قانون التجارة الجديد تعتبر من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة .

ويقصد بمقاولات التشييد أعمال إنشاء وبناء المباني وغيرها من المنشآت العقارية، كالمنازل، والفنادق والمدارس والمستشفيات، كما ينطوى تحتها بناء وتمهيد الطرق، وإنشاء الجسور، وتشبيد الموانئ والمطارات والخزانات، وحفر الترع والقنوات والأنفاق والآبار، ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب الماء والبتروöl. وتعد هذه الأعمال تجارية ولو قامت بها شركات عامة مملوكة للدولة، أو شخص حصل على امتياز من الدولة أو احدى هيئاتها العامة، كما تشمل الإنشاءات العقارية أعمال صيانة وترميم العقارات وتعديلها وهدمها () .

وجدير بالذكر أن المادة الثانية من قانون التجارة الملغى كانت تنص على تجارية " جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك " .

(١) أنظر : د. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجارى المصرى الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠، ص ١٠٩ .

وهذا النص كان يشترط لإسباغ صفة التجارية على مقاولات إنشاء المباني أن يتعهد المقاول بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك. غير أن الرأي قد استقر في ظل قانون التجارة الملغى على التوسع في تفسير هذا النص، حيث أجاز الفقه أن يقدم المقاول الأيدي العاملة دون الأدوات والمهمات ويظل عمله محتفظاً بطابعه التجارى لأنه يضارب على عمل وأجور العمال. أما إذا قدم صاحب العمل للمقاول المواد الأولية والعمال وكلفه بالإشراف على العمل وإدارته فحسب فإن عمل المقاول كان يعتبر مدنياً لانتهاء فكرة المضاربة .

ولم يشترط قانون التجارة الجديد أن يقوم المقاول بتقديم المهمات التي يستخدمها في البناء أو الترميم أو الطلاء إذ يكفي أن يضارب على عمل العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم .

وتوسع المشرع في إضفاء صفة التجارية فأسبغها على مقاولات الأشغال العامة، وعقد الأشغال العامة هو عقد مقولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو التعديل أو الصيانة لحساب الشخص المعنوي تحقيقاً لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد في العقد (١) .

غير أنه يلزم لاعتبار عمليات تشييد العقارات والأشغال العامة تجارية على النحو المتقدم أن يباشرها المتعهد على وجه الاحتراف بأن يقوم بها بصورة متكررة ومستمرة، أما إذا قام بعملية بناء واحدة فإن عمله لا يكون تجارياً بل مدنياً. كما يلزم لاعتبار تشييد العقارات عملاً تجارياً أن يتعهد المقاول بتوريد الأشياء أو الأشخاص، ومن ثم لا يعتبر تجارياً العقد الذي يتعهد بموجبه

(١) د. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ١١١ .

صاحب مكتب هندسى بوضع الرسوم أو النماذج الخاصة بالبناء دون أن يأخذ على عاتقه توريد الأدوات أو الأشخاص اللازمين للبناء، حيث يقتصر عمله على مجرد تقديم خبراته ومواهبه الشخصية دون أن يضارب على شئ أو على عمل الآخرين .

وجدير بالذكر أن عقد تشييد العقارات وإن كان يعتبر تجارياً دائماً بالنسبة للمقاول، فإنه يعد مدنياً دائماً بالنسبة لصاحب العقار المبنى إلا إذا كان تاجراً وارتبطت المقولة بشئون تجارته فيصبح العمل بالنسبة له تجارياً طبقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. ومثال ذلك مقولة بناء أو ترميم أحد المصانع أو المتاجر .

ثالث عشر : تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها

لم يتناول قانون التجارة الملغى حكم التعامل على العقارات بنصوص صريحة. غير أنه استقر فى الفقه والقضاء قبل العمل بقانون التجارة الجديد على استبعاد العقارات من دائرة الأعمال التجارية .

وعلى ذلك لم تكن المضاربات العقارية تدخل فى عداد الأعمال التجارية، ك شراء أراضى البناء وتقسيمها وتخطيطها ثم بيعها بريح، وشراء منزل بقصد إعادة بيعه، وشراء الأراضى البور استصلاحها وبيعها، فكان يسرى على كل هذه المعاملات القانون المدنى .

وكان الفقه يعلل استبعاد العقارات من نطاق القانون التجارى ببطء تداولها وتعقيد إجراءات نقل ملكيتها مما يتعارض مع ما تتطلبه الأعمال التجارية من سرعة وحرية فى التعامل .

غير أن هذه الحجج غير كافية لاستبعاد المضاربات العقارية من نطاق القانون التجارى خاصة بعد تزايد أهميتها. والواقع أن إخراج العقارات من دائرة الأعمال التجارية كان يرجع لأسباب تاريخية، فقد سائر المشرع المصرى الاتجاه التقليدى فى التشريع الفرنسى الذى كان يستبعد العقارات من دائرة الأعمال التجارية (١).

أما الآن وبعد التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة فقد أصبحت المضاربات العقارية تحقق عائداً يفوق فى كثير من الحالات ما تحققه المضاربة على المنقولات، ومن ثم فلم يعد هناك مبرر لاستبعاد المضاربات العقارية من نطاق القانون التجارى، لذلك أدخلت كثير من التشريعات الأعمال المتعلقة بالمضاربات العقارية ضمن الأعمال التجارية (٢).

وقد سائر قانون التجارة الجديد هذا الاتجاه الحديث فى القانون المقارن فاعتبر المضاربة على العقارات عملاً تجارياً إذا اتخذت على وجه الاعتراف، ولم يقتصر على تشييد البناء أو شراؤه بقصد بيعه بل جعل استئجار العقارات بقصد تأجيرها عملاً تجارياً، سواء كان البيع أو التأجير للعقار كاملاً أم مجزئاً إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية، وسواء كانت هذه الوحدات خالية أم مفروشة، وكل هذه الأعمال تسودها فكرة المضاربة، ومن ثم اعتبرها

(١) ويرجع هذا الاتجاه فى فرنسا إلى حرص الأسر فى عهود الإقطاع على الاحتفاظ بالعقارات وتوارثها من جيل إلى جيل داخل الأسرة الواحدة كسند لمركزها الاجتماعى، الأمر الذى كان يجعل تداول العقارات محدوداً وبالتالي كان من المنطقى فى ظل التشريع الفرنسى القديم استبعاد العقارات من نطاق القانون التجارى .

(٢) ومثال ذلك التقنين اللبنانى، والقانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٧ معدلاً المادة ٦٣٢ تجارى فرنسى وقد قرر اعتبار شراء العقار بقصد إعادة بيعه عملاً تجارياً.

المشرع فى المادة الخامسة فقرة (م) من قانون التجارة الجديد عملاً تجارياً إذا كانت مزاولتها على سبيل الاحتراف .

رابع عشر : أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والملاهى العامة

طبقاً للمادة (٥/س) من قانون التجارة الجديد " تعتبر أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف . "

ويقصد بأعمال الفنادق ما تقوم به شركات الفنادق من أعمال لازمه لإدارة الفنادق مثل تقديم الوجبات للنزلاء والقيام على راحتهم من تأجير الغرف ونظافتها، وتأجير الأجهزة الرياضية للنزلاء وتقديم المشروبات والعروض المسرحية والفنية وغير ذلك مما تقدمه الفنادق من خدمات لعملائها بمقابل .

ويستوى فى اعتبار احتراف أعمال الفنادق أن تكون شركة الإدارة هى المالكة للعقار من عدمه حيث أن تشييد العقارات بقصد تأجيرها كلها أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية مفروشة أو غير مفروشة يعد أيضاً من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف .

ويندرج تحت الطبيعة التجارية على سبيل الاحتراف أعمال المطاعم بكافة أنواعها سواء المطاعم العائمة أو غير العائمة والتي تقدم الوجبات بمقابل وأيا كان مكانها مثل المطاعم بالمطارات أو السكك الحديدية أو داخل الفنادق وغيرها .

كذلك الشأن بالنسبة لاحتراف أعمال المقاهى والتي تقدم المشروبات بكافة أنواعها للجمهور بصفة عامة بمقابل. وكذلك احتراف ما يقدمه أصحاب

دور الملاهى والسينما والمسرح والتمثيل ومحال الرقص والباليه والغناء
والموسيقى وسباق الخيل وغير ذلك من أعمال التسلية للجمهور بمقابل . (١)

وتعتبر أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى من الأعمال التجارية دائماً
بالنسبة لصاحب الفندق أو المطعم، ويعتبر تجارياً أيضاً كل الأعمال اللازمة
لمزاولة هذه الأنشطة، ك شراء الأرض أو استئجارها والتعاقد مع العاملين ومن
يقدمون فقرات التسلية للرواد ، لأن العبرة فى إضفاء الصفة التجارية على
أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى هى بمزاولتها على وجه الاحتراف.

أما بالنسبة للطرف الآخر فى أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى فإن
الأمر يتوقف على طبيعة العمل الذى يؤديه ، فإذا كان العمل من أعمال
التوريدات، سواء كان محله أغذية أو مفروشات أو ملابس فإن العمل يعتبر
تجارياً بالنسبة لطرفيه. أما العقود التى يرتبط بها بالعاملين والفنانين وغيرهم
فهى عقود مدنية بالنسبة لهم ،أما أعمال الملاهى العامة فتشمل جميع الأعمال
التي يكون الغرض منها تسلية الجمهور نظير أجر كالسينما والمسرح والسيرك
وقاعات الموسيقى ونوادر الألعاب السحرية وسباق الخيل، وهى أعمال كان
يعتبرها قانون التجارة الملغى من الأعمال التجارية، وقد ضرب القانون الجديد
بعض الأمثلة لهذه الأعمال، كالمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك، ثم ترك
المجال لقياس أعمال أخرى عليها مثل الكازينوهات والمراقص ودور عزف
الموسيقى ونوادر الألعاب الرياضية وسباق الخيل وغيرها .

(١) د. سميحة القليوبى، القانون التجارى، نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر - المحل
التجارى طبقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الرابعة ١٩٩٩، دار النهضة
العربية، ص ١٢٠ .

ولا تعتبر أعمال الملاهى العامة – شأنها فى ذلك شأن أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى – من الأعمال التجارية إلا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، أى فى صورة مشروع يهدف إلى الربح عن طريق المضاربة على رأس المال وعمل الغير .

وبناء على ذلك لا يعتبر عرض بعض الأفلام والمسرحيات فى المدارس والجامعات فى مناسبات معينة تجارياً. وكذلك إذا تكونت فرقة للتمثيل فى مدرسة أو جامعة لتمثيل رواية فلا يعتبر العمل تجارياً لأن العملية وقعت منفردة ولا يكفى انفرادها لتحقيق شرط الاحتراف .

ويشترط أيضاً لإسباغ صفة التجارية على أعمال الملاهى العامة تقديمها للجمهور بأجر. وعلى ذلك لا تعتبر تجارية العروض المجانية التى تقدمها بعض الجهات الرسمية للترفيه مثل المسرحيات التى تقدمها دور الثقافة الجماهيرية فى مناسبات معينة للجمهور بالمجان .

ويلاحظ أن الصفة التجارية تلحق بنشاط صاحب الملهى الذى يحترف القيام بأعمال التسلية لأنه يضارب على أعمال الفنانين والعمال الذين يستخدمهم فى تقديم العروض، ويضارب كذلك على الروايات والأغنيات أو الألحان أو الأفلام التى يقدمها للجمهور. فهو يقوم بالتوسط بين هؤلاء الفنانين والجمهور فيستغل إنتاجهم الفنى أو الذهنى فى تحقيق الربح، أما بالنسبة للممثل أو المغنى أو الملحق أو الراقص فلا يعتبر عمله تجارياً لأنه يستغل مواهبه الشخصية شأنه فى ذلك شأن المؤلف أو الرسام الذى يبيع إنتاجه دون أن يضارب على أعمال غيره .

الفصل الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

يقوم التاجر أثناء مزاولته للتجارة بأعمال كثيرة، فلا يقتصر على القيام بالأعمال التجارية وحدها وإنما يقوم -إلى جانب هذه الأعمال- بأعمال أخرى ذات طبيعة مدنية. فالتاجر إلى جانب حياته التجارية حياة أخرى مدنية يحيا فيها كغيره من الناس فيتزوج ويطلق ويهتم بشئون أسرته ويرعى أولاده، مثل هذه الأعمال وغيرها منقطعة الصلة بحرفته التجارية وتبقى لها الصفة المدنية البحتة وتحكمها قواعد القانون المدنى والقوانين الخاصة التى تنظم تلك المسائل.

والى جانب هذه الأعمال يقوم التاجر بأعمال أخرى هى فى الأصل مدنية ولكنها وثيقة الصلة بتجارته، بل هو لم يقدم على القيام بها إلا بسبب هذه التجارة وخدمة لها. مثال ذلك تأمين التاجر على محله التجارى، والتعاقد مع شركات الإعلان والصحف للدعاية لبضائعه، وشراء العربات والسيارات اللازمة لنقل البضاعة وتوصيل السلع للعملاء. والتعاقد مع الشركات على توريد الكهرباء أو المياه أو الغاز لمحله التجارى. هذه الأعمال إذا يقوم بها غير تاجر تظل مدنيه وتخضع لأحكام القانون المدنى، أما إذا قام بها التاجر تسهيلاً لتجارته فإنها تكتسب الصفة التجارية وتخضع لأحكام القانون التجارى. ويطلق على هذه الأعمال الأعمال التجارية بالتبعية نظراً لأنها تستمد صفة التجارية من تبعيتها للقائم بها. فمصدر تجارية هذه الأعمال ليست طبيعة العمل وإنما حرفة القائم به .

وإذا كانت الأعمال المدنية تتحول إلى أعمال تجارية متى قام بها تاجر فى شئون تتصل بتجارته، فإن الأعمال التجارية تنقلب بدورها إلى أعمال مدنية

متى قام بها غير تاجر تكملة لعمله المدنى. وعلى هذا الأساس يعتبر مدنيا بالتبعية شراء الطبيب لبعض الأدوية لبيعها للمرضى المترددى بعيادته . وشراء المزارع الأجولة التى يضع فيها محصولاته لبيعها مع المحصول وشراء صاحب المدرسة الأطعمة والأدوات والكتب لبيعها لتلاميذه فهذه الأعمال تجارية بطبيعتها لأنها عمليات شراء لأجل البيع، ولكنها مع ذلك تعتبر مدنية لتبعيةها لعمل مدنى آخر إذ تنسحب الصفة المدنية من العمل الأصلى إلى العمل التابع له الذى وقع خدمة للعمل الأصلى .

الأساس القانونى لنظرية التبعية فى ظل قانون التجارة الملغى :

لم يكن من الميسور إسباغ الصفة التجارية على الأعمال المدنية التى يقوم بها التاجر وتتصل بتجارته فى ظل نصوص القانون التجارى القديم التى خلت من ذكرها. وقد بذل الفقه - يؤيده القضاء - جهوداً كبيرة لتأسيس نظرية التبعية حتى أصبحت واضحة المعالم .

وتقوم النظرية على أسس من المنطق والقانون، فمن المنطق إضفاء صفة التجارية على كل الأعمال التى تتبع حرفة التاجر وتكملها حتى تكون جميع أعمال التاجر المتعلقة بتجارته متجانسه فيخضع العمل الأصلى والعمل التابع لقانون واحد ولقضاء واحد. فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر لأحكام القانون التجارى بينما يظل بعضها الآخر يحكمه قانون آخر هو القانون المدنى بسبب أن الأولى ورد ذكرها فى القانون دون الثانية، رغم أنها أعمال مترابطة تحقق هدفاً واحداً هو تسهيل أعمال التاجر .

وقد وجد القضاء سنداً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية فى المادة ٩/٢ من القانون التجارى الملغى التى تنص على تجارية " جميع العقود والتعهدات

الحاصلة بين التجار والمتسببين والسامسة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد".

وبناء على هذا النص أسبغ القضاء صفة التجارية على كل ما يقع بين التجار من عقود أو تعهدات خاصة بالتجارة ولو لم تكن تلك العقود أو التعهدات من الأعمال التجارية التي ذكرتها المادة الثانية من القانون التجارى الملغى . وهذا يعنى أنها تكتسب الصفة التجارية تبعاً لحرفة القائم بها .

وقد توسع الفقه والقضاء فى تفسير نص المادة ٩/٢ تجارى فالنص يشترط لإسباغ صفة التجارية على العقود أو التعهدات أن تكون " حاصلة بين تجار " بمعنى أن يكون طرفى العقد أو التعهد تاجرين . غير أن الرأى قد استقر على أنه يكفى أن يكون أحد طرفى العقد تاجراً حتى يعتبر العقد تجارياً بالنسبة له، أما بالنسبة للطرف الآخر فيبقى العقد مدنياً إذا لم يكن تاجراً.

هذا ولا تلحق الصفة التجارية إلا الأعمال التى يقوم بها التاجر وتتعلق بتجارته، فإذا لم تكن الأعمال مرتبطة بالتجارة تظل محتفظة بصفتها المدنية. وقد مر القضاء الفرنسى وتابعه القضاء المصرى بتطور طويل فى تفسير معنى الارتباط. فبدأ باشتراط الارتباط الذى تمليه ضرورة كأن يتعاقد التاجر على شراء سيارة لنقل بضائعه، ثم تدرج فى تيسير الارتباط فأخذ بالارتباط الذى تمليه فائدة أو منفعة كإعلان التاجر عن بضائعه بوسائل الإعلان المختلفة، ثم توسع القضاء أكثر من ذلك فى تفسير معنى الارتباط حتى وصل إلى مجرد " المناسبة " أو الارتباط المادى بين العمل وصفة التاجر . فيكتفى أن يكون العمل قد تم بمناسبة الحرفة التجارية على نحو أو آخر، كأن يقوم التاجر باستئجار منزل لسكانه قريباً من محله التجارى لتسهيل إشرافه على أعمال المحل .

ولم يقف القضاء عند هذا الحد وإنما اتخذ من صفة التاجر قرينة على تجارية كافة أعماله، فجميع الأعمال التي يجريها التاجر يفترض أنها تتعلق بتجارته فتعتبر تجارية بالتبعية حتى يقدم الدليل على العكس ، بمعنى أن الصفة التجارية لأعمال التاجر هي الأصل، ولا تتأكد الصفة المدنية لأعمال التاجر إلا بإقامة الدليل عليها .

وقد استند القضاء في استخلاص هذه القرينة إلى نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى الملغى وكانت تنص على أن تعتبر أعمالاً تجارية " جميع السندات التي تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر، إنما يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية " . ومعنى هذه الفقرة أن السندات التي يحررها التاجر يفترض أنها متعلقة بتجارته، ولقد نظر القضاء إلى هذا النص باعتباره تطبيقاً خاصاً لمبدأ عام يقضى بتجارية جميع أعمال التاجر حتى يقوم الدليل على العكس وتثبت صفتها المدنية .

الأساس القانونى لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية فى قانون التجارة الجديد

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانونى فى المادة (٨) من قانون التجارة الجديد، وهى تنص على أنه :

" ١ - الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية .

٢ - كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك

."

وقد أسبغت الفقرة الأولى من هذا النص الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تجارته ، ومن ثم تعتبر عملاً تجارياً تلك الأعمال التي تسهل عمل التاجر أو تكمله أو ترتبط به ارتباطاً وثيقاً إعمالاً للمبدأ الذي يقضى بأن الفرع يتبع الأصل، وعلى ذلك لو اشترى تاجر سيارة ليستخدمها في نقل بضائعه إلى محله التجارى أو فى توزيع السلع على عملائه، فهو لا يشتري السيارة بقصد بيعها وتحقيق ربح ولكن لتسهيل عمله التجارى، فلا يعتبر شراؤه لها عملاً تجارياً أصلياً ولكن يعد عملاً تجارياً بالتبعية .

أما الفقرة الثانية من النص فقد أقامت قرينة على اتصال الأعمال التي يقوم بها التاجر بتجارته، وهى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. وقد قرر القضاء هذه القرينة فى ظل قانون التجارة الملغى ^(١) وقدرها قانون التجارة الجديد .

ويشترط طبقاً لنص المادة ١/٨ من قانون التجارة لتطبيق نظرية الأعمال التجارية التبعية وجود شرطين :

الشرط الأول : أن يقع العمل من تاجر. ومن ثم لا تنطبق النظرية إذا قام بالعمل شخصان من غير التجار. ولا يشترط لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية أن يقع بين تاجرين، وإنما اكتفى النص لاعتبار العمل كذلك بوقوعه من تاجر واحد (م ١/٨ تجارى). فإذا أبرم العقد مثلاً بين تاجر وغير تاجر، كعقد البيع

^(١) أنظر نقض مدنى فى ١١/٧/١٩٩٦. السنة ٤٧ ص ١٢٦٦ ع ٢ .

الذى بمقتضاه يشتري التاجر أثاثاً لمحلّه التجارى من حرفى قام بتصنيعه،
اعتبر العقد تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة لغير التاجر .

الشرط الثانى : أن يكون العمل متعلقاً بالتجارة : ومثاله شراء الأثاث
اللازم للمحل التجارى وتزويده بالماء والكهرباء والتأمين عليه وشراء سيارات
للمحل وعقود نقل البضائع من المصانع أو إلى العملاء . فجميع هذه العقود
تعتبر تجارية بالتبعية لحرفة التاجر .

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

بدأت نظرية التبعية محصورة فى أضيق الحدود فى ظل العمل بقانون
التجارة القديم، ثم ما لبثت أن امتدت وتشعبت واتسع نطاقها بفضل تأييد الفقه
والقضاء لها. فلم يقف نطاق تطبيق النظرية عند العلاقات العقدية وحدها ،
وإنما تجاوزت هذا النطاق إلى العلاقات غير العقدية. واتسع نطاق النظرية
ليشمل كافة أعمال التاجر . وقد قنن قانون التجارة الجديد هذه النظرية فى
المادة الثامنة . ونوضح فيما يلى بعض تطبيقات للنظرية :

(أ) تطبيقات نظرية التبعية فى مجال العقود :

ذكرنا فيما تقدم أن هناك قرينة يفترض بمقتضاها أن جميع العقود التى
يبرمها التاجر تتعلق بتجارته فتعتبر لذلك تجارية حتى يقوم الدليل على العكس
 . وقد استقر رأى الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة القديم على هذا الوضع
 بالنسبة إلى غالبية العقود التى يجريها التاجر، كالوكالة والتأمين والقرض
 والوديعة . وتضمن قانون التجارة الجديد نصاً يقضى بتجارية عقود القرض

التي يبرمها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية وهو نص المادة ١/٥٠
تجارى . ونستعرض فيما يلى مدى انطباق النظرية على بعض العقود:

عقد الكفالة :

هذا العقد مدنى بطبيعته فالكفالة فى الأصل من عقود التبرع بمعنى أن
الكفيل يتقدم للكفالة خدمة للمكفول دون أن يتقاضى أجراً على كفالاته. ومن
أجل هذا لا تتأثر أو تتغير الصفة المدنية للعقد ولو كان الالتزام الأسمى الذى
تضمنه الكفالة تجارياً والكفيل تاجراً. وقد نصت المادة ١/٧٧٩ مدنى على ذلك
صراحة بقولها " كفالة الدين التجارى تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً "

ومع ذلك تعتبر الكفالة عملاً تجارياً إذا ثبت أن الكفيل له مصلحة فى
الكفالة ولم يقصد تقديمها كخدمة، كالتاجر الذى يكفل عميله التاجر ليقية شهر
الإفلاس ويحتفظ به كعميل، والكفيل الذى يتلقى مقابل الكفالة، فضلاً عن ذلك
تعتبر الكفالة تجارية إذا اتخذت صورة الضمان الاحتياطى فى ورقة تجارية. (مادة ٣
فقرة ٤ و ٦ تجارى). كذلك تعتبر الكفالة تجارية إذا كان الكفيل بنكاً
لأن جميع عمليات البنوك تعتبر تجارية بنص القانون .

شراء وبيع المحل التجارى :

شراء المحل التجارى بقصد بيعه أو تأجيره هو عمل تجارى بطبيعته
مادة ٤ فقرة " أ " من قانون التجارة الجديد) . وشراء التاجر لمحل تجارى
لمزاولة أعماله التجارية يعتبر تجارياً بالتبعية أما إذا كان المشتري غير تاجر
ويريد الاشتغال بالتجارة فهناك خلاف، والراجح أن الشراء يعتبر فى هذه الحالة
أيضاً عملاً تجارياً، بالرغم من أن المشتري وقت العقد لم يكن قد اكتسب بعد

صفة التاجر. ويرجع ذلك إلى أن شراء المحل التجارى هو الخطوة الأولى فى سبيل احتراف التجارة .

أما عن بيع المحل التجارى فإنه يعتبر تجارياً بالتبعية بالنسبة للبائع إذا كان تاجراً وقت البيع لأنه آخر عمل فى حياته التجارية على أنه إذا كان البائع قد اكتسب ملكية المحل بالميراث أو الهبة أو الوصية وباعه دون أن يستثمره من قبل ، فإن البيع يكون مدنياً .

(ب) تطبيقات النظرية على العلاقات غير العقدية :

لا يقتصر نطاق نظرية التبعية على العقود، بل يشمل أيضاً الالتزامات غير التعاقدية التى تنشغل بها ذمة التاجر بمناسبة نشاطه التجارى. فنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة السابق الإشارة إليه لا يفرق بين العقود والتعهدات أى الالتزامات أياً كان مصدرها، ومن ثم تعتبر كافة الالتزامات التى تنشغل بها ذمة التاجر لشئون تتعلق بتجارته تجارية بالتبعية.

وتطبيقاً لذلك إذا أعلن تاجر عن جائزة لمن يضع له أحسن تصميم واجهة فرع يريد أن يفتتحه لمحله التجارى، فإن التزامه بإعطاء الجائزة لمن يستحقها حسب الشروط التى وضعها يعتبر تجارياً بالتبعية .

وإذا ثبت أن التاجر ارتكب عملاً تتحقق به المنافسة غير المشروعة مثل تقليد العلامات التجارية أو تزوير براءات الاختراع أو إذاعة شائعات ضارة عن منافس له من شأنها أن تزعزع الثقة به وبأمانته فإن التزامه بالتعويض عن فعله غير المشروع يعتبر تجارياً بالتبعية، وكذلك يعد تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التى تحدثها سيارته المعدة لتسليم البضائع إلى العملاء. وعن إصابات العمل التى تلحق عماله أثناء العمل.

ويمتد نطاق نظرية التبعية أيضاً إلى الالتزامات التي يكون مصدرها الإثراء بلا سبب متى نشأت بمناسبة النشاط التجارى كما لو قبضت شركة نقل مبالغ أكثر مما تستحق حسب التعريف التي تسير عليها فإنها تلتزم برد الزيارة ويعتبر التزامها تجارياً بالتبعية . وكذلك لو أخطأ تاجر فى تصفية حسابه مع تاجر آخر عن صفقات عقدها معه، ودفع نتيجة لذلك الخطأ أزيد من المطلوب، فإن التزام التاجر الآخر تجارى بالتبعية وكذلك التزام شركة التأمين برد ما حصلت عليه من أقساط بلا سبب لزوال الخطر .

نستخلص مما تقدم أن نظرية التبعية تشمل كافة الأعمال التي تصدر من التاجر وتتعلق بمباشرة تجارته سواء أكانت تصرفات قانونية أو أعمالاً ضارة أو أعمالاً نافعة وتسبغ عليها جميعاً الصفة التجارية .

الفصل الرابع

الأعمال المختلطة

يتم العمل التجارى بوجه عام بين شخصين. وقد يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إلى كل منهما، كما إذا باع صاحب مصنع السلع التى ينتجها إلى تاجر جملة يقوم بإعادة بيعها إلى تاجر تجزئة . فالعملية تجارية بالنسبة إلى صاحب المصنع لأنها تتعلق بالصناعة، وهى تجارية أيضاً بالنسبة إلى التاجر لأنه يشتري السلع لكي يعيد بيعها .

وقد يعتبر العمل مدنياً بالنسبة إلى طرفيه كما لو باع شخص قطعة أرض إلى أحد المزارعين ليقوم بزراعتها. وأو باع مزارع جزءاً من محصوله إلى شخص يقصد استعماله الشخصى. فالعقد مدنى بالنسبة لكل من البائع والمشتري .

على أن العمل قد يكون تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. كما هو الشأن فى شراء التاجر محصولاً من مزارع، أو بيع التاجر سلعة لمستهلك، ففي هذه الحالات تسمى هذه الأعمال وما يماثلها بالأعمال المختلطة .

والأمثلة على الأعمال المختلطة كثيرة : فعقد النشر الذى يتم بين الناشر والمؤلف يعتبر تجارياً بالنسبة للناشر الذى يشتري حق الملكية الأدبية من المؤلف لكي يبيعه فى شكل كتاب مطبوع ويعتبر مدنياً بالنسبة للمؤلف الذى يبيع ثمرة إنتاجه الذهنى، والعقد الذى يقع بين صاحب دار التمثيل و الممثل أو المغنى أو الراقص يعتبر تجارياً بالنسبة لصاحب دار التمثيل ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر. ويعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة لأمين النقل ومدنياً بالنسبة للمسافر .

ولا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب، بل تمتد أيضاً إلى المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة. فالتاجر الذى ينقل بضاعته فى سيارة، وتتسبب هذه السيارة فى إصابة شخص، مسئوليته عن أداء التعويض تعتبر تجارية بالتبعية، أما بالنسبة للمصاب فإن المطالبة بالتعويض تعتبر مدنية .

ولم تذكر المجموعة التجارية الملغاة شيئاً عن الأعمال المختلطة. أما قانون التجارة الجديد فقد نصت المادة الثالثة منه على أنه : " إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى، ما لم ينص القانون على غير ذلك . "

ويثير العمل المختلط مسألتين : أحدهما بشأن الاختصاص، والأخرى خاصة بتعيين القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال .

(أ) الاختصاص :

يثبت الاختصاص فى الأعمال المختلطة للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بأن المدعى يجب أن يقيم دعواه أمام محكمة المدعى عليه. وبناء على ذلك إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه .

أما إذا كان العمل المختلط تجارياً بالنسبة إلى المدعى عليه فقد استقر الرأى على أنه يجوز للمدعى أن يقيم دعواه أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية بحسب اختياره . وذلك لأن القضاء التجارى قضاء استثنائى غير مألوف للطرف المدنى ويجب أن يترك له الحق فى أن يختار بين هذا

القضاء والقضاء المدنى صاحب الولاية العامة . وعلى ذلك إذا باع مزارع المحصول الناتج عن أرضه لأحد التجار وأدعى المزارع أنه لم يقبض الثمن كله أو بعضه، جاز له أن يرفع الدعوى على التاجر أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية بحسب اختياره. أما إذا كان التاجر هو المدعى، كما إذا ادعى أنه لم يتسلم المحصول المباع إليه، وجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المدنية. و جدير بالذكر أن النظام القضائى المصرى لا يفصل بين المحاكم التجارية والمحاكم المدنية إلا على مستوى المحاكم الجزئية فى القاهرة والإسكندرية فقط .

(ب) القانون الواجب التطبيق :

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العمل المختلط فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع وليس المحكمة المختصة، بمعنى أن القانون المدنى يطبق على الجانب المدنى من العملية حتى ولو كان النزاع معروضاً أمام المحكمة التجارية كما يطبق القانون التجارى على الجانب التجارى منها . وقد نصت المادة الثالثة من قانون التجارة سالفه الذكر على ذلك صراحة .

وعلى ذلك إذا رفع تاجر دعواه على المزارع مدعياً أنه لم يتسلم المحصول المباع إليه فعليه إثبات هذا الادعاء بالكتابة متى كانت قيمة المحصول تزيد على ألف جنيه لأن العملية بالنسبة للمزارع من طبيعة مدنية. أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المزارع مدعياً أنه قام بتسليم المحصول إلى التاجر ولم يقبض الثمن، فله إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات ، كالشهادة والقرائن، لأن العملية بالنسبة إلى التاجر تجارية، ومن المعلوم أن الإثبات فى المسائل التجارية جائز بكافة طرق الإثبات، سواء رفع المزارع دعواه أمام المحكمة المدنية أم المحكمة التجارية .

الباب الثانى

التاجر

أوضحنا فيما تقدم أن المشرع المصرى يأخذ بالنظرية الموضوعية فى تحديد نطاق القانون التجارى ، ولكنه إلى جانب هذه النظرية يأخذ بجانب من النظرية الشخصية ، ويبدو هذا واضحاً فى الأعمال التجارية بالتبعية لأن من يقوم بها تاجر بمناسبة تجارته .

وقد ذكرنا أن هناك قرينة على تجارية كافة أعمال التاجر التى تتعلق بتجارته حتى يثبت العكس، بمعنى أن الصفة التجارية لأعمال التاجر هى الأصل، ولا تتأكد الصفة المدنية لأعمال التاجر إلا بإقامة الدليل عليها .

وليس هذا هو كل أهمية التفرقة بين التاجر وغير التاجر فهناك عدد من الفروق بين التاجر وغيره أهمها ما يلى :

1. قواعد الإفلاس المنصوص عليها فى القانون التجارى لا تسرى إلا على التجار وحدهم فلا يجوز إفلاس غير التاجر .

2. يخضع التجار لعدد من الواجبات فرضها القانون عليهم بقصد تنظيم حرفة التجارة، فالتجار وحدهم ملزمون بإمساك الدفاتر التجارية، والقيد بالسجل التجارى وهم مكلفون بإعلان النظام المالى للزواج دون غيرهم.

3. يشترط فى التاجر أهلية خاصة لمزاولة التجارة وهى الأهلية التجارية.

لذلك فمن الأهمية أن نوضح المقصود بالتاجر وشروط اكتساب هذه الصفة ثم نتناول الواجبات التى فرضها القانون على التجار بقصد تنظيم الحرفة التجارية .

ونتناول ذلك فى فصلين كالآتى :

الفصل الأول : شروط اكتساب صفة التاجر .

الفصل الثانى : واجبات التاجر .

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

تنص المادة العاشرة من قانون التجارة الجديد على أنه : " يكون تاجراً

:

١ - كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً .

٢ - كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله " .

ويتضح من ذلك أنه يلزم لاكتساب الشخص الطبيعى صفة التاجر مباشرة عمل من الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف. ويجب بالإضافة إلى ذلك توافر الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة فلا يكتسب القاصر صفة التاجر ولو احترف الأعمال التجارية .

وهذا يعنى أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر توافر شرطين :

أولاً : احتراف الأعمال التجارية .

ثانياً : توافر الأهلية التجارية .

ونتناول هذين الشرطين فى مبحثين كالآتى :

المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

المقصود باحتراف الأعمال التجارية الاشتغال بعمل من هذه الأعمال بصفة مستمرة ومنتظمة باعتبارها مورداً للرزق وعلى وجه الاستقلال .

فأما عن الأعمال التجارية فمن المعلوم – كما سبق أن أوضحنا – أنها تنقسم إلى أعمال تجارية منفردة وأعمال تجارية على وجه المقاوله وأعمال تجارية بالتبعية. ولا يصلح القيام بالعمل التجارى المنفرد لاكتساب صفة التاجر إلا إذا باشره القائم به بصفة متكررة ومستمرة، على وجه الاحتراف. أما الأعمال التجارية على وجه المقاوله فيفترض فيها أن القائم بها تاجر لأن هذه الأعمال لا تكتسب صفة العمل التجارى إلا إذا وقعت على سبيل التكرار والاستمرار . وأخيراً فإن الأعمال التجارية بالتبعية هي فى الأصل أعمال مدنية تنقلب إلى أعمال تجارية متى باشرها تاجر لشئون تجارته. فصفة التاجر إذن لا يمكن أن تستند إلى الأعمال التجارية بالتبعية حيث أن هذه الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام بها تاجر أولاً .

وعلى ذلك يخرج من عداد التجار من يشتغل بأعمال غير تجارية مهما كثرت أو تكررت ، ومهما اعتاد عليها .

ومباشرة الأعمال التجارية لا تكفى لاكتساب صفة التاجر وإنما يلزم مباشرة هذه الأعمال على وجه الاحتراف .

وعناصر الاحتراف ثلاثة هي :

أ- الاستمرار والتكرار بصفة منتظمة (الاعتياد) .

ب- أن يكون احتراف القيام بالعمل التجارى هو وسيلة التاجر للتعيش والارتزاق .

ج- الاستقلال فى مباشرة العمل التجارى .

ونوضح هذه العناصر فيما يلى :

(أ) الاستمرار والتكرار بصفة منتظمة (الاعتیاد) :

يتضمن الاحتراف حتماً معنى الاعتیاد وتكرار القيام بالعمل بصفة منتظمة، فالقيام بعمل تجارى أو أعمال تجارية منفردة على نحو عارض لا يكفى لاكتساب القائم بالعمل صفة التاجر .

ولا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد أو الرئيسى للشخص حتى يعتبر تاجراً. فقد يحترف الشخص حرفاً متعددة من بينها التجارة. فصفة الطبيب أو المزارع أو المهندس لا تحول دون اكتساب صفة التاجر إذا احترف الشخص إلى جانب مهنته القيام بعمل تجارى. فليس من الضرورى إذن لاكتساب صفة التاجر أن يكون الشخص منقطعاً للتجارة، فيجوز أن يكون تاجراً وطبيباً أو تاجراً وزارعاً فى آن واحد، كأن يقيم الطبيب محلاً لبيع الأدوات الطبية إلى جانب عيادته أو يقيم المزارع مصنعاً أو مطحناً إذ يعتبر تاجراً فيما يتعلق بالمصنع أو المطحن. ولا يشترط أن تكون التجارة هى الحرفة الرئيسية للتاجر، فلا مانع من اكتساب صفة التاجر حتى ولو كانت ممارسة واحتراف الأعمال التجارية تمثل بالنسبة له نشاطاً ثانوياً طالماً أن هذا النشاط لا يرتبط بالنشاط الرئيسى .

ويلاحظ أن الحظر الذي تفرضه بعض القوانين على بعض الفئات أو الطوائف من الاشتغال بالتجارة لا يؤثر على اكتساب صفة التاجر وخضوع من يحترف التجارة لأحكام القانون التجارى والموظف والمحامى وكل من ينتمى إلى نقابة مهنية بصفة عامة ممنوع من مزاوله التجارة وفقاً للقوانين الوظيفية أو المهنية السارية، فإذا اشتغل أحد هؤلاء بالتجارة اكتسب صفة التاجر، ومخالفته قانون الوظيفة أو المهنة التى ينتمى إليها فيما تحظره عليه من مباشرة التجارة لا يؤثر على صحة الأعمال التى يزاولها واكتسابه لصفة التاجر، غير أنه يتعرض للمساءلة الإدارية وفقاً للقوانين الوظيفية أو المهنية.

وقد قنن قانون التجارة الجديد ما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن، حيث نصت المادة ١٧ منه على ذلك صراحة بقولها " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وسرت عليه أحكام القانون التجارى "

ويجب أن يكون العمل موضوع الاحتراف مشروعاً. فمن يحترف شراء المخدرات لأجل بيعها لا يكتسب صفة التاجر، وذلك أن صفة التاجر تعتبر مركزاً قانونياً لا يمكن أن يكتسبه من يقوم بنشاط غير مشروع أصلاً.

(ب) أن يكون احتراف القيام بالعمل التجارى هو وسيلة التاجر للتعيش والارتزاق، أو على الأقل إحدى وسائله فى ذلك وعلى هذا الأساس إذا اعتاد صاحب عقار سحب كمبيالات على مستأجره بقيمة الأجرة فإنه لا يعتبر بسبب ذلك تاجراً لأنه وإن كان يقوم بعمل تجارى على سبيل الاعتياد إلا أن هذا العمل لا يعتبر وسيلة تعيشه فهو يرتزق من تأجير العقار لا من سحب الكمبيالات على مستأجره. وبالمثل إذا اعتاد مدين الوفاء بديونه عن طريق قبول كمبيالات مسحوبة عليه من دائنيه، أو إذا اعتاد تحرير سندات اذنية

يتعهد فيها بالوفاء بديونه ، فإنه لا يعتبر بسبب ذلك تاجراً لأنه لا يتعيش على قبول الكمبيالات أو تحرير السندات الإذنية .

(ج) الاستقلال فى مباشرة العمل التجارى :

لا يكفى لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يقوم بها لحسابه الخاص لا لحساب غيره. وعلى هذا فالموظفون أو العمال فى المحال التجارية لا يعتبرون تجاراً، لأنهم إجراء يقومون بالأعمال التجارية باسم ولحساب رب العمل، ولا يغير من ذلك حصولهم على نسبة من الأرباح لأن الاشتراك فى جزء من الأرباح لا ينفى صفتهم كإجراء ينقصهم الاستقلال فى العمل، وهو من خصائص صفة التاجر .

ومع ذلك يعتبر السماسرة والوكلاء بالعمولة تجاراً ولو أنهم يقومون بالعمليات لحساب عملائهم وموكليهم، لأنهم وإن كانوا يتلقون فى شأن الصفقة التى يعقدونها أوامر وتعليمات من عملائهم فإنهم لا يخضعون فى حرفة السمسرة أو الوكالة بالعمولة ذاتها لإرادة أحد ويقومون بعملهم على وجه الاستقلال وهو ما يكفى لاعتبارهم تجاراً .

ولا يعتبر مديرو الشركات التجارية من التجار لأنهم يعملون لحساب الشركة لا لحسابهم الخاص. ولكن الشريك المتضامن فى شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة يعتبر تاجراً سواء اشترك فى إدارة الشركة أو لم يشترك وسواء ظهر اسمه فى عنوان الشركة أو لم يظهر لأن أعمال الشركة تتم باسم جميع الشركاء المتضامين ويسأل هؤلاء عن هذه الأعمال على وجه التضامن . أما الشركاء الموصون فى شركات التوصية البسيطة والشركاء

المساهمون في شركات المساهمة فلا يكتسبون وصف التاجر إذ لا شأن لهم بالأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة، ولا يسألون إلا بقدر الحصص التي قدموها في رأس المال .

وقد يحترف الشخص التجارة مستتراً وراء شخص آخر كأن يكون الشخص موظفاً ممنوعاً من مزاوله التجارة فيستعين بشخص آخر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحساب نفسه ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي . وفي هذه الحالة يعتبر الشخص المستتر صاحب العمل الأصلي تاجراً لأن الاتجار يتم لحسابه . أما الشخص الظاهر فقد ثار الخلاف بشأنه، فقال البعض بأنه لا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يعمل لحساب نفسه وإنما يعمل لحساب الغير، ولكن الرأي الراجح هو أن الشخص الظاهر يعتبر تاجراً هو الآخر لأنه يقيم مظهراً يثق فيه المتعاملون معه ويعتمدون عليه، فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم في مواجهة الكافة بآثار اكتساب صفة التاجر ويعتبر هذا الرأي تطبيقاً لنظرية الظاهر **La theorie de L'apparence** التي تستهدف حماية الذين وثقوا في جدية الوضع الظاهر، وتدعيماً لاستقرار المعاملات .

وإذا توافرت العناصر المتقدم ذكرها اكتسب الشخص صفة التاجر ولا أهمية لأن يحترف الشخص التجارة في محل خاص، بل يعتبر الشخص تاجراً إذا احترف القيام بالأعمال التجارية ولو لم يكن له محل ثابت .

ولا أهمية لوصف الشخص نفسه بأنه تاجر، أو امضائه العقود بهذه الصفة بل العبرة بتوافر العناصر القانونية لاعتباره تاجراً ، وتوافر عناصر الاحتراف الثلاثة مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع في إطار سلطته التقديرية ولا سلطان لمحكمة النقض عليه في ذلك . ولكن إذا استظهرت

محكمة الموضوع عناصر الاحتراف فإنها يجب أن ترتب عليها نتائجها القانونية وهي اكتساب صفة التاجر بكل ما لهذه الصفة من آثار .

وفقد الشخص صفته كتاجر إذا انقطع عن مزاوله نشاطه التجارى، غير أنه يظل خاضعاً للقواعد التى يخضع لها التجار طيلة الفترة التى يقوم فيها بتصفية أعماله . ولا تثبت صفة التاجر لورثته بعد الوفاة إذا قام هؤلاء بتصفية محله التجارى دون أية نية للاستمرار فى الاتجار .

المبحث الثانى

الأهلية التجارية

يشترط لاكتساب صفة التاجر توافر الأهلية التجارية فيمن يشغل بالتجارة. فلا يكفى لاعتبار الشخص تاجراً الاشتغال بالأعمال التجارية واتخاذها حرفة معتادة له، بل يجب فوق ذلك أن يكون أهلاً لمباشرة التجارة.

وتتأثر الأهلية بالسن من جهة وبما يسمى بعوارض الأهلية من جهة أخرى. كما أن بعض التشريعات الأجنبية- على خلاف القانون المصرى- قد وضعت قيوداً على حرية المرأة المتزوجة لاشتغالها بالتجارة واعتبرتها غير أهل لمباشرة التجارة إلا بشروط معينة .

وقد وضع قانون التجارة الجديد القواعد التى تنظم الأهلية التجارية فى المواد من (١١) إلى (١٥) .

ويمكن تقسيم موضوع الأهلية بالنظر إلى السن إلى مراحل ثلاثة:

المرحلة الأولى : الأهلية التجارية لمن بلغ ٢١ سنة فأكثر :

وتقضى المادة ١/١١ (أ) من قانون التجارة الجديد بأنه: " ١ - يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً : أ - من بلغت سنه إحدى وعشرين سنه كاملة، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصراً فى هذه السن " .

وعلى ذلك يجوز لكل من بلغ إحدى وعشرين سنه أن يباشر التجارة فى مصر ما لم يحجر عليه بسبب جنون أو عته أو سفه، مصرياً كان أو أجنبياً . فالأجنبى الذى يبلغ هذه السن يكون له الأهلية التجارية ولو كان قانون أحواله الشخصية يعتبر قاصراً .

غير أن المشرع المصرى قد يحظر على الأجانب مزاولة بعض الأعمال التجارية. ويشترط توافر الجنسية المصرية فيمن يزاول هذه الأعمال كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٨٢ الخاص بتنظيم أعمال الوكالة التجارية .

وإذا أصاب البالغ عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة فإنه يفقد الأهلية التجارية ، وتصدر المحكمة قراراً بالحجر عليه وتعين له قيماً يتولى إدارة أمواله. ولا يمكن للمحجور عليه اكتساب صفة التاجر سواء كانت عوارض الأهلية تؤدي إلى انعدام أهليته كالمجنون والمعتوه أو تؤدي إلى نقص أهليته كالسفيه وذا الغفلة. وليس للقيم أن يقيم تجاره جديده لحساب المحجور عليه، ولكن يجوز للمحكمة إذا كان للمحجور عليه تجارة قائمة قبل أن يصيبه عارض الأهلية أن تأذن للقيم بالاستمرار فى التجارة .

وقد تحرم قوانين أو لوائح خاصة على بعض الأفراد رغم بلوغهم سن الرشد وكمال أهليتهم ممارسة التجارة لأغراض أو لأسباب معينة كتحریم

الاتجار على الموظفين والمحامين والأطباء . غير أن هذا الحظر لا يمنع هؤلاء من اكتساب صفة التاجر متى احترف الشخص المحظور عليه التجارة.مزاولة الأعمال التجارية ومن ثم تسرى عليه أحكام القانون التجارى ويلتزم بالتزامات التاجر غير أنه يترتب على مخالفة الحظر التعرض للجزاءات التأديبية التى ينص عليها القانون أو اللائحة .

وقد قررت المادة ١٧ من قانون التجارة الجديد صراحة هذا الحكم حيث نصت على أنه : " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وتسرى عليه أحكام القانون التجارى " .

ومن الجدير بالذكر أن القانون المصرى لا يميز فيما يتعلق بالأهلية بين الرجل والمرأة . فمتى بلغت المرأة سن ٢١ سنة تكون لها الأهلية التجارية وتكتسب صفة التاجر إذا احترفت التجارة لا فرق فى ذلك بين المرأة المتزوجة والمرأة غير المتزوجة. غير أنه إذا كانت المرأة أجنبية فإنها تخضع للقيود التى ينص عليها قانون أحوالها الشخصية فيما يتعلق بمزاولة الاتجار. ذلك أن بعض التشريعات الأجنبية قد تقيد أهلية المرأة المتزوجة فلا تجيز لها الاتجار إلا بإذن من زوجها .

المرحلة الثانية : الأهلية التجارية لمن بلغ سنة ثمانى عشر سنة

يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة. وهذا ما تقضى به المادة ١١/ب من قانون التجارة الجديد .

ويتضح من ذلك أن أهلية من بلغ ١٨ سنة لمزاولة الاتجار تختلف بالنسبة للمصريين عن غيرهم .

(أ) المصريين :

تنص المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً.

فإذا أذنت المحكمة للقاصر بالاتجار وممارسة الأعمال التجارية واتخذها حرفة معتادة له فإنه يعتبر تاجراً ويلتزم بالتزامات التجار. أما إذا لم يحصل القاصر على إذن المحكمة فلا يكتسب الأهلية التجارية وبالتالي لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر .

والإذن بالاتجار قد يكون مطلقاً فتجيز المحكمة للقاصر الاشتغال بالتجارة في كافة أمواله دون قيد أو شرط وذلك إذا قدرت المحكمة حسن استعداد القاصر وخبرته. وقد يكون الإذن مقيداً فتأذن المحكمة للقاصر بالاتجار في حدود معينة أو تأذن له بمزاولة نشاط تجارى معين، أو تقيد الإذن بحدود جغرافية معينة . وفي هذه الحالة فإن القاصر المأذون بالتجارة لا يعتبر كامل الأهلية إلا بالنسبة للأعمال المتعلقة بالتجارة المأذون له بمباشرتها، ويظل قاصراً بالنسبة لما عداها فتعتبر تصرفاته الخارجة عن حدود إذن المحكمة باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته وفقاً لقواعد القانون المدنى.

ولا يكفى الإذن بالإدارة، بل يلزم الحصول على إذن خاص من المحكمة بالاتجار. ولا يكفى كذلك إذن الولى بالاتجار بل لابد من الحصول على إذن خاص من المحكمة . والحكمة من عدم الاكتفا بالإذن بالإدارة أن

مزاولة الأعمال التجارية ليست من قبيل أعمال الإدارة فضلاً عن أنها تتضمن كثيراً من المخاطر يخشى منها على أموال القاصر .

وإذا أساء القاصر المأذون له بالإتجار التصرف جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تسحب الإذن أو تقيده. (مادة ٥٩ من قانون الولاية على المال). وسحب الإذن لا يكون له أثر رجعى فتضل تصرفات القاصر فى حدود الإذن السابق صحيحة ترتب سائر آثارها، أما تصرفاته بعد سحب الإذن فتعتبر باطلة بطلاناً نسبياً لنقص الأهلية .

وطبقاً لنص المادة ٣/١١ من قانون التجارة الجديد تكون للقاصر المأذون له فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته .

(ب) الأجانب :

وإذا كان القاصر أجنبياً فإنه يخضع لقانون أحواله الشخصية فيما يتعلق بأهلية الاتجار ووفقاً لحكم المادة ١/١١ (ب) من قانون التجارة الجديد يجب التفرقة بالنسبة للأجانب بين حالتين :

1) إذا كان الأجنبى قد بلغ ثمانى عشرة سنة ولكنه يعتبر قاصراً وفقاً لقانونه الوطنى، وفى هذه الحالة يجب إتباع الشروط المقررة فى قانون بلده. فإذا كان قانون بلده لا يجيز له الاتجار فلا يكون من حقه مباشرة التجارة فى مصر ولا يكتسب الأهلية التجارية. وإذا كان قانون بلده يعلق اشتغاله

بالتجارة على شروط معينة كإذن وليه أو إذن مجلس العائلة فيجب إتباع هذه الشروط لامكان الإذن له بالاتجار .

(2) إذا كان الأجنبي الذى يبلغ من العمر ١٨ سنة كامل الأهلية وفقاً لقانونه الوطنى . وفى هذه الحالة لا يكون له أهلية الاتجار فى مصر إلا بإذن من المحكمة شأنه فى ذلك شأن القاصر المصرى .

المرحلة الثالثة : القاصر الذى لم يبلغ سن الثامنة عشرة :

تنص المادة ١١/٢ من قانون التجارة على أنه : " لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة أن يزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره راشداً فى هذه السن أو يجيز له الاتجار " . وهذا يعنى أنه لا يجوز لمن لم يبلغ الثامنة عشر من عمره الاتجار فى مصر سواء كان مصرياً أو أجنبياً . وإذا زاول القاصر دون الثامنة عشرة أعمال التجارة فلا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر إفلاسه .

ومن الملاحظ وجود اختلاف بين الأهلية التجارية والأهلية المدنية حيث أنه وفقاً للمادة (٦٣) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال يجوز للقاصر الذى يبلغ ١٦ سنة أن يتصرف فى أمواله التى يكتسبها من عمله إذا لم تقيد المحكمة حقه فى التصرف فى هذا المال . كذلك تقضى المادة (٦١) من المرسوم المشار إليه بالسماح للقاصر تحت ١٨ سنة بالتصرف فى الأموال التى تسلم له أو توضع تحت تصرفه للإيفاق منها . وهذا يعنى أن القاصر تحت ١٨ سنة يكتسب نوعاً من الأهلية المدنية المحدودة . وهذه الأهلية تختلف عن أهلية الاتجار فلا يجوز للقاصر تحت ١٨ سنة فى جميع الأحوال الاتجار ولا يمكن أن يكتسب صفة التاجر .

وإذا زاول القاصر الذى لم يبلغ ثمانى عشرة سنة التجارة تخضع تصرفاته للقواعد العامة فى البطلان بسبب نقص الأهلية . ولا يلتزم القاصر فى

حالة بطلان تصرفه إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب هذا التصرف تطبيقاً للمادة ٢/١٤٢ مدنى . ويجوز أن يسأل القاصر قبل الغير إذا سبب له ضرراً نتيجة اتخاذه لطرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته طبقاً للمادة ١١٩ مدنى . ومن المقرر أنه لا يجوز للولى أو الوصى أو القيم أن ينشئ للقاصر أو المحجور عليه تجارة جديدة بأمواله أو بجانب من هذه الأموال، لأن الولى أو الوصى أو القيم قد لا يوفق فى استثمار أموال القاصر فتقع الخسائر على عاتق القاصر .

ولكن إذا كان للقاصر مال فى تجاره قائمة فقد نصت المادة (١١) من قانون الولاية على المال على أنه لا يجوز للولى أن يستمر فى تجارة آلت إلى القاصر إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة وفى حدود هذا الإذن . وقد راعى هذا النص مصلحة القاصر الذى قد يتلقى من مورثه تجاره ناجحة يكون من الأفضل استمرارها حتى يبلغ القاصر سن الرشد ويتولاها بنفسه، واشترط للاستمرار فى التجارة الحصول على إذن المحكمة، والأمر متروك لتقدير المحكمة حسب ما تقتضيه ظروف التجارة ومصلحة القاصر فى الاستمرار .

وقد تضمن قانون التجارة الجديدة ما يؤكد ذلك حيث نصت المادة (١٢) منه فى فقرتها الأولى على أنه : " ١ - إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال فى تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها ، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به مصلحته " . وطبقاً للفقرة الثانية من ذات المادة " إذا أذنت المحكمة بالاستمرار فى التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التى تقتضيها التجارة " .

وطبقاً للفقرة (٣) من ذات المادة (١٢) " إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية " .

وقد أوجبت الفقرة (٤) من المادة ١٢ قيد كل أمر يصدر من المحكمة فى شأن الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل . وإذا استمر الولى أو الوصى فى التجارة التى آلت إلى القاصر بناء على إذن المحكمة تنور مشكلة من يكتسب صفة التاجر . فالولى أو الوصى لا يباشر التجارة لحسابه الخاص بل لحساب القاصر فلا يكتسب صفة التاجر ، كما أن القاصر لا يكتسب بدوره صفة التاجر لنقص أهليته .

ولما كان القول بوجود تجارة قائمه بدون أن يكون هناك تاجر لا يمكن التسليم به لما فى ذلك من إخلال بالثقة والائتمان التى يعتمد عليها الغير ، لذلك فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه قبل صدور قانون التجارة الجديد إلى أن القاصر نفسه يعتبر تاجراً ويجوز شهر إفلاسه لأن الاتجار يتم باسمه ولحسابه . ويقتصر أثر الإفلاس فى هذه الحالة على أموال القاصر المتعلقة بالتجارة التى آلت إليه دون أن تمتد آثار الإفلاس إلى باقى أمواله الأخرى . كما لا تمتد آثار الإفلاس إلى شخص القاصر فلا يجوز حرمانه من حقوقه المدنية أو مساءلته جنائياً لأنه لم يتجر بنفسه .

وقد قنن قانون التجارة الجديد ما استقر عليه الرأى قبل صدوره فى هذا الشأن حيث نصت المادة ١٣ منه على أنه : " إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه فلا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى هذه التجارة ، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة وفى هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه " .

أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة :

طبقاً لقانون التجارة الجديد ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها . (المادة ١٤ / ١) . ويفترض فى الزوجة

الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تتزاولها بإذن زوجها. فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجارى ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر . (المادة ١٤ / ٢) .

ولا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية (المادة ١٤ / ٣) .

الباب الثالث

المحل التجارى

(المتجر)

تمهيد وتعريف :

المحل التجارى مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة تجارة معينة وتتضمن بصفة أصلية عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وقد تشتمل على عناصر معنوية أو مادية أخرى .

وقد تناول قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المحل التجارى فى الفصل الخامس من الباب الأول تحت عنوان المتجر فى المواد من ٣٤ إلى ٤٣ ، وقد تضمنت هذه المواد تعديلاً لبعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها .

ولقد عرفت المادة ٣٤ من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المتجر بأنه :

" ١ - المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

٢ - يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة .

٣ - ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى .

ونستخلص من ذلك أن العناصر المعنوية هى جوهر المحل التجارى وأهم مقوماته . ومن الجائز أن يتركب المحل التجارى من عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحده دون باقى العناصر الأخرى. وقد يضم بالإضافة إلى هذا العنصر عناصر أخرى معنوية أو مادية ^(١) .

ولا يقصد بالمحل التجارى ، كما قد يتبادر إلى الذهن ، المكان الذى يباشر فيه التاجر نشاطه التجارى بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التى يتكون منها باعتبارها وحدة قائمة بذاتها ولها كيان مستقل .

ولقد سادت فى الفقه والقضاء فى الماضى نظرة مادية بحتة إلى المحل التجارى اذ توقف النظر إليه عند البضائع والمهمات . واعتبرت هذه المنقولات المادية هى العناصر التى يتكون منها المتجر. ولكن هذه النظرة تغيرت بظهور أهمية عناصر أخرى معنوية تشكل الجانب الهام من القيمة الاقتصادية للمتجر، وأهمها عنصر الاتصال بالعملاء. ومن ثم تحولت النظرة المادية للمحل التجارى إلى اعتباره مجموعة من الأموال المخصصة لممارسة التجارة .وتتكون هذه المجموعة من عناصر مادية، وعناصر معنوية تزيد عنها فى الأهمية ،

(١) ورد اصطلاح المحل التجارى لأول مرة فى فرنسا بمقتضى القانون الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ الذى تناول أحكام بيع ورهن المحل التجارى وأخذ المشرع المصرى أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها. اما فى إيطاليا فقد نظم القانون المدنى الإيطالى الصادر سنة ١٩٤٢ المحل التجارى، وفى ألمانيا تتضاءل أهمية المحل التجارى أمام فكرة المشروع enterprise أما فى انجلترا فإن اصطلاح good will of business يماثل الاتصال بالعملاء .

كعنصر الاتصال بالعملاء والاسم التجارى والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ^(١) .

والمحل التجارى بهذا المعنى ما هو إلا كتلة من الأموال يخصص لممارسة مهنة تجارية ويتضمن بصفة أصلية عناصر معنوية، وقد يشتمل على عناصر مادية كالمهمات والبضائع . غير أن العناصر التى تتركب منها هذه الكتلة لاتذوب فيها ولا تتلاشى فى محيطها بحيث تفقد ذاتيتها وخصائصها، وإنما يظل كل عنصر منها محتفظاً بذاتيته وطبيعته وخاضعاً للقواعد الخاصة به .

ولقد اختلف الفقهاء فى تعريف المحل التجارى، فمنهم من ذهب إلى أنه مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ورتبت بقصد استغلال مشروع تجارى والحصول على العملاء ^(٢) . بينما ذهب رأى آخر إلى تعريفه بأنه وحدة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين ^(٣) . ومنهم من أبرز أهمية عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره الهدف من تألف العناصر المادية والمعنوية ، فالمحل التجارى وفقاً لهذا رأى مال منقول قوامه الاتصال بالعملاء الذين اعتادوا التردد على المتجر نتيجة اتحاد عناصر الاستغلال التجارى ^(٤) ، بل ان جانباً من الفقه يرى أن المحل التجارى ليس سوى حق الاتصال بالعملاء . فالمحل التجارى فى نظر هذا رأى ملكية معنوية

(١) د. ثروت عبد الرحيم ، القانون التجارى المصرى ، بند ٣٠٦ ص ١٦٢ .

(٢) د. على يونس ، المحل التجارى ، ١٩٦٤ ، بند ١ .

(٣) د. محمود سمير الشرقاوى ، القانون التجارى ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٨٦ ، بند ٨٨ ص ٧٨ .

(٤) د. محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعيّة والمحل التجارى ، بند ٤٥٠ ص ٤٠١ .

تتمثل فى حق الاتصال بالعملاء الذى يرتبط بالمتجر عن طريق العناصر الأخرى التى تخدم الاستغلال التجارى^(١) .

والواقع ان عنصر الاتصال بالعملاء لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى فهو العنصر المعنوى الرئيسى الذى يترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر . ولكن ليس معنى ذلك إغفال عناصر المحل التجارى الأخرى، اذ تتوقف أهمية هذه العناصر على طبيعة المتجر ونوع النشاط التجارى الذى يقوم به التاجر مالك المحل .

وتقضى المادة ٣٥ من قانون التجارة المصرى الجديد بأنه "إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التى يتألف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر - فضلاً عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازماً لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان "

والمحل التجارى ،وان كان يمثل عناصر مادية ومعنوية، إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدة.فهو يمثل هذه العناصر مجتمعه كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة. ويترتب على ذلك انه اذا انفصلت هذه العناصر كل على حده فلا وجود لفكرة المحل التجارى سواء من الناحية القانونية أو الفعلية^(٢) .

(١) . Ripert et Roblot, Traite Elementaire de Droit Commercial, 1984, tome I, no 522 .

حيث يعرف المحل التجارى بأنه :

“ Le fons de commerce est une propriete incorporelle consistant dans le droit de la clientele qui est attachee au fonds par les elements servant a l’exploitation “.

(٢) راجع بحث لاستاذتنا الدكتور سميحة القليوبى بعنوان " تأجير استغلال المحل التجارى "، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٦ العددان ٣،٤ ص ٢٥ .

وعلى الرغم من النظرة الحديثة إلى المحل التجارى باعتباره مجموعة من الأموال المادية والمعنوية اتحدت مع بعضها البعض من أجل تحقيق استغلال مشروع تجارى فإن المتجر ليست له ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه، وإنما هو عنصر من عناصر ذمته المالية حيث أن القانون المصرى لايعترف للمتجر بالشخصية المعنوية .

وسوف نقسم دراستنا للمحل التجارى كالاتى :-

الفصل الأول : عناصر المحل التجارى

الفصل الثانى : خصائص المحل التجارى وطبيعته القانونية .

الفصل الثالث : بيع المحل التجارى

الفصل الرابع : رهن المحل التجارى

الفصل الأول

عناصر المحل التجارى

تقسيم :جرت العادة على تقسيم عناصر المحل التجارى تبعاً لطبيعة الأموال
التي اجتمعت لتكوين المتجر إلى عناصر مادية وعناصر معنوية. و سنتناول فيما
يلى عناصر المتجر فى مبحثين كالاتى :

المبحث الأول : العناصر المادية.

المبحث الثانى : العناصر المعنوية .

المبحث الأول

العناصر المادية

تشتمل العناصر المادية للمحل على المهمات والبضائع. وتعتبر
العناصر المادية أقل العناصر أهمية. فالمتجر يمكن أن يخلو كلية من
العناصر المادية دون أن يتأثر كيانه برغم أن هذه العناصر قد تكون ذات قيمة
مالية كبيرة . ونوضح المقصود بالمهمات والبضائع فيما يلى :

المهمات :

يقصد بالمهمات materiel المنقولات المادية من معدات وأدوات تستخدم
فى الاستغلال التجارى كالألات والأثاث والسيارات التى تستخدم فى نقل
البضائع والخزائن الحديدية وغير ذلك. وتعد المهمات من عناصر المتجر ولو
أصبحت عقاراً بالتخصيص بحكم إلحاقها بالعقار ورصدها لخدمته.

وتبدو أهمية التفرقة بين المهمات والبضائع فى أنه عند رهن المحل التجارى تدخل المهمات ضمن العناصر التى يجوز رهنها بينما لا يرد الرهن على البضائع .

البضائع : merchandises هى الأشياء المعدة للبيع. وفى الاستغلال الصناعى تعتبر المواد الأولية التى تدخل فى صناعة السلع من البضائع. ولا تدخل السلع فى تكوين المتجر بمفردها ، وإنما مجموع البضائع ككل هو الذى يعد عنصراً من عناصر المحل التجارى. ومن الواضح أن البضائع لا تبقى على حال فهى عنصر متغير بطبيعته تزيد أو تنقص تبعاً للنشاط التجارى . لذلك فهى تستبعد من عناصر المحل التجارى عند رهنه فلا يشملها الرهن .

المبحث الثانى

العناصر المعنوية

العناصر المعنوية هى العناصر الأساسية فى المحل التجارى، فهى جوهر المحل التجارى التى لا يتصور وجوده بدونها. والعناصر المعنوية التى تدخل فى تكوين المحل التجارى هى الاتصال بالعملاء ، والسمعة التجارية، والاسم التجارى ، والعنوان التجارى ، والحق فى الإجارة ، وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية ، والرخص والاجازات ^(١) .

غير أن هذه العناصر لا تجتمع - فى الغالب - كلها فى محل تجارى معين . فالحق فى الإجارة لا يوجد إذا كان المكان الذى يزاول فيه التاجر

(١) أشار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحال التجارية إلى العناصر المعنوية حيث ذكر العناصر التى يرد عليها امتياز بائع المحل بمقتضى المادة (٤)، والعناصر التى يرد عليها رهن المحل التجارى (مادة ٩) .

التجارة مملوكا له . وحقوق الملكية الأدبية والفنية لا تعتبر عنصراً من عناصر محل تجارى يزاول تجارة السلع الغذائية والعناصر المعنوية ليست على درجة واحدة من الأهمية إذ يتوقف الأمر على نوع النشاط التجارى الذى يزاوله التاجر، ففي دار نشر تعد حقوق الملكية الأدبية العنصر الهام فى المحل التجارى ، وفى دار سينما يكون الحق فى الاجارة أهم العناصر المعنوية .

ويلاحظ أن كل عنصر من العناصر التى تدخل فى تكوين المحل التجارى يحتفظ بطبيعته ونظامه القانونى الخاص . غير أن اجتماع هذه العناصر وتآلفها بقصد الاستغلال هو الذى يكون المحل التجارى .

ونعرض فيما يلى العناصر المعنوية للمحل التجارى :

(1) الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية

يتكون عنصر العملاء من الأشخاص الذين يترددون على المحل بصفة معتادة لشراء بضائعهم وقضاء خدماتهم . وعنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهرى فى المحل التجارى ، وينشأ عادة نتيجة عوامل تدفع العملاء إلى التعامل مع المتجر كأمانة التاجر ولباقته فى تعامله معهم وإرضائهم بتحقيق رغباتهم .

ولايعنى حق الاتصال بالعملاء أن يكون للتاجر حق الاستئثار بالعملاء وإن يمتنع عليهم التعامل مع غيره من التجار، إذ يكون للعملاء الحرية الكاملة فى التعامل معه أو الاعراض عنه والاتجاه إلى غيره من التجار. وإنما مناط حق التاجر فى الاتصال بالعملاء حماية يقررها القانون له اذا ما استهدف هذا الحق لاعتداء غير مشروع ، كأن يعمد الغير إلى إجتذاب العملاء وصرفهم عن التعامل مع التاجر عن طريق الإساءة لسمعته أو تقليد العلامة التجارية

لمنتجاته، وتتمثل الحماية القانونية في حق التاجر في رفع دعوى المنافسة غير
المشروعة .^(١)

وعنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم عناصر المحل التجارى فهو
العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى
والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة باعتباره المحور الذى تدور حوله
العناصر الأخرى ، فيترتب على غيابه انتفاء فكرة المحل التجارى ذاتها، فلا
يتصور وجود متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين^(٢) .

فكلما توافر عنصر الاتصال بالعملاء وجدت فكرة المحل
التجارى. وبناء على ذلك فإن التصريح لأحد الأفراد بشغل مطعم لمدة مؤقتة فى
مكان يتبع الدومين العام لايعتبر من قبيل المحل التجارى بمعناه المعروف. كما
أن البوفيه القائم داخل محطة سكك حديدية والكافتيريا الكائنة داخل المسرح أو
المطار أو المقصف الموجود داخل المدرسة ليس محلا تجاريا بمعناه المفهوم
والسبب فى ذلك أن العملاء ليسوا ملكا لهذا المحل وإنما ملكاً للمحطة أو
المسرح أو المطار أو المدرسة^(٣) .

ويفرق الفقه عادة بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية على أساس
أن الاتصال بالعملاء يقوم على صفات التاجر الشخصية التى حملت عملاءه
المعتادين على الارتباط بالمتجر، بينما تقوم السمعة التجارية على طابع عينى

(١) د. ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق، بند ٣١٦، ص ١٦٨.

(٢) طعن رقم "١" لسنة ٤٨ ق. جلسة ١١/٩/١٩٨٤، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى
خمس سنوات ، الجزء الثانى، ص ١٩. وايضا نقض جلسة ١٨/٥/١٩٧٧، مجموعة الأحكام، السنة ٢٨
ص ١٢٣٩ .

(٣) راجع د. سميحه القليوبى ، القانون التجارى ، طبعة ١٩٨١، ج ١ بند ٢٧٩ ص ٣٣٥ .

يرتبط بالمنشأة ويجعلها قادرة على اجتذاب العملاء إليها إما لمظهرها الخارجى أو بحكم موقعها الذى يجذب إليها العملاء العابرين ^(١) .

وقيل بصدد التمييز بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أنه إذا كان الاتصال بالعملاء يمثل ماضى المحل وحاضره ، فإن السمعة التجارية تمثل مستقبل المحل التجارى وما ينتظره من آمال ^(٢)

وفى حكم لمحكمة النقض قررت المحكمة أن السمعة التجارية للمحل هى مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعه على تحقيق ارباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت المماثلة ^(٣) .

غير اننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه أنه لا ضرورة للفرقة بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، اذ لا يترتب على هذه الفرقة أية فائدة عملية ^(٤) ، فالمسألة فى الواقع لفظية وليست هناك ثمرة عملية للفرقة بينهما.

(2) الاسم التجارى :

الاسم التجارى هو الاسم الذى يستخدمه التاجر فى مزاولته تجارته وتمييز محله التجارى عن غيره من المحال المماثلة. والاسم التجارى - على خلاف الاسم المدنى - لايعتبر حقاً لصيقاً بالشخصية بل هو حق مالى يدخل فى تكوين المحل التجارى . ويجوز التعامل فيه، على أن لايجوز التصرف فيه

^(١) راجع فى عرض هذا رأى : د. أكثم الخولى، الوسيط فى القانون التجارى، ج٣، الأموال التجارية، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٤ ، بند ٢٥٩ ص ٣٧١ - د. ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق بند ٣١٧ ص ١٦٨ .

^(٢) راجع فى عرض هذا رأى : د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، بند ٤٧١ ص ٤٢٩ .

^(٣) نقض ، جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ ، مجموعة الأحكام ، السنة ٢٦ ص ٢٧٤ .

^(٤) د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٩٢ ص ٨٣ .

مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى. ^(١) وينظم أحكام الاسم التجارى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالاسماء التجارية. ويوجب القانون أن يتخذ التاجر اسمه الشخصى عنصرا أساسياً فى تكوين اسمه التجارى .

(3) العنوان التجارى :

يقصد بالعنوان التجارى التسمية المبتكرة التى يتخذها التاجر لمحله التجارى لتمييزه عن غيره، مثل عبارة " الصالون الأخضر " أو الأزياء الحديثة ".
ويختلف العنوان التجارى عن الاسم التجارى فى انه لا يستمد من الاسم الشخصى للتاجر . فاذا كان المشرع قد الزم صاحب المحل التجارى أن يتخذ من اسمه الشخصى احد العناصر الرئيسية للاسم التجارى ، فإنه لم يشترط ذلك بالنسبة للعنوان التجارى وبذلك يستطيع التاجر أن يختار مايشاء من العبارات أو الشارات المختلفة فى تمييز محله التجارى لجذب العملاء. هذا بالإضافة إلى أن المشرع لم يلزم التاجر أصلاً باتخاذ عنوان تجارى لمحله، فلم يوجب القانون على صاحب المحل التجارى اتخاذ تسمية تجارية مبتكرة، أو عنواناً طريفاً لتمييز متجره عن غيره، على خلاف الحال بالنسبة للاسم التجارى الذى يعتبر واجباً على كل تاجر لتمييز المحل التجارى ^(٢) .

(4) الحق فى الايجار :

الحق فى الايجار عنصر هام من عناصر المحل التجارى، ويوجد هذا العنصر ضمن عناصر المحل التجارى اذا كان التاجر مستأجراً للمكان الذى يزاول فيه تجارته . أما اذا كان التاجر مالكا للعقار فلا يدخل حق ملكية العقار

(١) المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالاسماء التجارية .

(٢) د. سميحه القليوبى ، المجمع السابق ، بُد ٢٦٧ ص ٣١٩ .

ضمن عناصر المتجر . وقد أكدت المادة ٣٦ من قانون التجارة المصرى الجديد هذا الحكم حيث نصت على أنه : " إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصراً فى متجره " .

وتبدو أهمية عنصر الحق فى الإيجار بالنسبة للمجال التى تستمد قيمتها من موقعها كالمطاعم والفنادق وتجارة التجزئة .

والصلة وثيقة بين الاتصال بالعملاء والحق فى الإيجار لأن مدى اقبال العملاء على المتجر وترددهم عليه يتوقف عادة على موقع المتجر، ولذلك عمدت بعض التشريعات الأجنبية إلى حماية ملكية المتجر عن طريق حماية حق التاجر فى الإيجار .^(١) غير أن المشرع المصرى لم ينظم العلاقة بين التاجر مستأجر المحل التجارى بالمؤجر مالك العقار تاركاً أحكام هذه العلاقة للقواعد العامة .

والأصل وفقاً لنص المادة ٥٩٣ من القانون المدنى أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره وبعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك .

على أنه وفقاً للمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى اذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر

(١) تمنح بعض التشريعات الأجنبية المستأجر الحق فى تعويض عادل قبل المؤجر اذا رفض الأخير تجديد الاجارة عند انتهاء مدتها .

راجع المادة ٨ من المرسوم الفرنسى رقم ٥٣ - ٩٦٠ الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، حيث تنص على أنه :

“ Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur devra, sauf exceptions prevues aux articles 9 et suivants, payer au locataire evince une indemnité dite d'éviction égale au prejudice cause par le défaut de renouvellement.

هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بإبقاء الايجار اذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق . وهذا يعنى أنه يجوز للمحكمة اذا كان المكان المؤجر قد اقيم به مصنع أو متجر وتم البيع بالشروط التى ذكرها النص أن تعتبر النزول عن الايجار أو الايجار من الباطن نافذاً فى حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التنازل عن الايجار او الايجار من الباطن .

وقد ذهب رأى فى تفسير نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى إلى أن النزول عن الايجار فى حالة بيع المحل التجارى لا يكون نافذاً بذاته، وإنما لا بد فى ذلك من صدور حكم المحكمة به ^(١) متى توافرت شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى بأن يكون صاحب المحل التجارى مضطرا إلى بيع المحل، كما لو اضطربت أحواله المالية أو كان معرضا للافلاس ، وإلا يصيب المؤجر ضرر من انتقال الحق فى الايجار إلى مشتري المحل التجارى، وأن يقدم هذا المشتري تأمينات كافية للوفاء بالتزامات من يخلفه فى الانتفاع بالعين المؤجرة.

غير أن الرأى الراجح يذهب إلى أن النزول عن ايجار المتجر إلى المشتري يعتبر نافذا دون حادة إلى حكم المحكمة فالمقصود من العبارة الواردة بالنص انه عند النزاع تتحقق المحكمة من شروط النص ثم تقضى بالابقاء على الايجار. وقبل تدخل المحكمة يتلقى مشتري الجدك جميع عناصر المحل بما

(١) د. سليمان مرقس ، شرح قانون ايجار الأماكن ، ج ٢ طبعة ١٩٨٣ بند ١٩٤ مكرر ص ١٨٣ .

فيها حق الإجارة استناداً إلى عقد شراء المحل التجارى من صاحبه وتطبيقاً لنصوص القانون ^(١) .

وتقضى المادة ٢٠ من قانون ايجار الأماكن الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأنه يحق لمالك العقار عند قيام المستأجر ببيع المتجر أو المصنع أن يحصل على ٥٠ % من ثمن البيع بعد خصم قيمة العناصر المادية. كما أن للمالك شراء المتجر بعد خصم نسبة الـ ٥٠ % المذكورة وهذا يعنى أن للمالك الحصول على ٥٠ % من ثمن العناصر المعنوية عند قيام المستأجر ببيع المتجر .

(5) حقوق الملكية الصناعية :

تتضمن حقوق الملكية الصناعية العلامات الجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع. وجميع هذه الحقوق معنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها .

ولا تعتبر حقوق الملكية الصناعية عنصراً لازماً فى جميع المحال التجارية ولكن يتوقف ذلك على طبيعة النشاط. فقد تمثل هذه الحقوق أهمية كبيرة بالنسبة للمتجر كما إذا كان قائماً على براءة اختراع أو رسم أو نموذج معين ، وقد لا يمثل هذا القدر من الأهمية لأنواع أخرى من المحال التجارية كما هو الحال فى تجارة المواد الغذائية .

(١) بحث للدكتور نعمان خليل جمعه بعنوان " الحق فى الإجارة كأحد العناصر المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجذك "، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٥٦ ويقترب من ذلك رأى د. محمود سمير الشرقاوى حيث يرى أن النزول عن ايجار المتجر إلى المشتري يعتبر نافذا اذا لم يعترض المؤجر على ذلك ودون حاجة إلى حكم المحكمة به متى توافرت باقى الشروط التى تتطلبها المادة ٢/٥٩٤ ، راجع د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، بند ٩٤ ص ٨٥ .

(6) حقوق الملكية الفنية والأدبية

ويقصد بها حقوق المؤلفين على مؤلفاتهم ومصنفاتهم الفنية أو الأدبية أو العلمية . وقد تكون هذه الحقوق أهم عناصر المتجر المعنوية كدور النشر التي تقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الملحنين وتقوم بنشرها وبيعها. وتعتبر حقوق الملكية الفنية والأدبية عنصراً من عناصر المتجر المعنوية، تنتقل معه عند التصرف فيه ما لم يتفق على غير ذلك .

(7) الرخص والاجازات

يقصد بالرخص والاجازات كعنصر معنوي من عناصر المحل التصاريح والتراخيص التي تمنحها الجهات الادارية للتجار في سلع معينة أو لممارسة صناعة أو حرفه في مكان معين ، كترخيص الجهات الصحية أو الادارات الحكومية بافتتاح مقهى أو سينما .

ولا تعتبر الرخص والاجازات من عناصر المتجر المكونه لمقوماته إلا اشترط لمنحها ضرورة توافر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت إليه ، كاشتراطات صحية أو هندسية معينة، أما اذا كانت الرخصة أو الاجازه شخصية فلا تعتبر من عناصر المتجر .

استبعاد الحقوق الشخصية والديون من عناصر المتجر :

من الثابت أن الحقوق الشخصية والديون الناشئة عن الاستغلال لا تعتبر من عناصر المحل التجارى لأن المحل التجارى ليس له ذمة مالية مستقلة عن صاحبه وينبنى على ذلك أنه في حالة بيع المحل التجارى لا تنتقل

الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال إلى المشتري بمجرد العقد إلا بمقتضى اتفاق صريح^(١).

وقد نصت المادة ٣٩ من قانون التجارة المصرى الجديد على هذه القاعدة بقولها " لا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا اذا اتفق على غير ذلك .

وإذا كانت القاعدة العامة هى أن الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال لها تعتبر من عناصر المحل التجارى ولا تدخل فى تكوينه فلا تنتقل بمجرد العقد إلى مشتري المحل فإنه ترد على هذه القاعدة عدة استثناءات أهمها مايلى :

١ - الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود العمل التى أبرمها صاحب المحل التجارى تنتقل إلى المشتري تطبيقاً لحكم المادة ٩ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ التى تقضى ببقاء عقود العمل قائمة فى حالة انتقال المنشأة بالبيع أو بغير ذلك من تصرفات .

٢ - الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود التأمين التى أبرمها مالك المحل التجارى تنتقل إلى المشتري باعتبار أن هذه العقود من مستلزمات المحل التجارى .

(١) هذا هو الرأى السائد والمعمول به فى كل من مصر وفرنسا، وينظر القانون الألمانى إلى هذه المسألة نظره مغايره اذ يعتبر حقوق وديون التاجر المتعلقة باستغلال المحل التجارى من عناصر المحل وبالتالي تنتقل معه فى حالة البيع إلى المشتري. وقد أخذ المشرع الايطالى بهذا الاتجاه شأنه فى ذلك شأن المشرع الألمانى .

٣ - يسأل مشتري المحل التجارى بالتضامن مع البائع عن الضرائب المستحقة حتى تاريخ البيع وفقاً للمادة ٣٠ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الضرائب على الدخل .

٤ - ينتقل أيضاً إلى مشتري المتجر الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التى عقدها البائع تنظيماً للمنافسة، كحق البائع فى عدم منافسة شخص آخر للمتجر أو التزام صاحب المتجر بالامتناع عن مباشرة التجارة فى جهة معينة. وذلك باعتبارها من مستلزمات المحل التجارى .

الفصل الثانى

خصائص المحل التجارى

وطبيعته القانونية

تقسيم :

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى المبحث الأول
خصائص المحل التجارى ونعرض فى المبحث الثانى لطبيعته القانونية.

المبحث الأول

خصائص المحل التجارى

قدمنا أن المحل التجارى يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية
تجتمع مع بعضها البعض من أجل تحقيق استغلال مشروع تجارى. ويتميز
المحل التجارى بالخصائص الآتية :

(1) المحل التجارى منقول :

عرفت المادة ٨٢ من القانون المدنى العقار بأنه كل شئ مستقر بحيزه
ثابت فيه لا يمكن نقله من مكانه دون تلف. ولا يندرج المحل التجارى فى عداد
العقارات لأن تعريف العقار لا ينطبق عليه . فعناصر المحل التجارى – مادية
كانت أم معنوية – ذات طبيعة منقولة. فالبضائع والأثاث وحق الاتصال
بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية وعناصر المحل التجارى الأخرى كلها
منقولات. كما أن المحل التجارى يمثل فى ذاته وجوداً معنوياً غير مادي ولا
يتصور معه الثبات والاستقرار الذى يتميز به العقار.

ويترتب على اعتبار المحل التجارى منقولاً أنه لا يخضع للقواعد القانونية التى تحكم العقار، فمثلاً دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن فى حالة بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية لا تنطبق على المحل التجارى. وفى حالة بيع المحل التجارى يكون لبائع المحل الامتياز المقرر لبائع المنقول.

ومن الجدير بالذكر أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحل التجارى قد أخضع المحل التجارى لأحكام تقترب من قواعد بيع ورهن العقار. غير أن هذا لا يؤثر على طبيعة المحل التجارى واعتباره منقولاً معنوياً .

(2) المحل التجارى منقول معنوى

المحل التجارى وإن كان يتكون من عدة عناصر بعضها مادية وبعضها معنوى إلا أنه يعتبر بذاته مالا معنوياً لأن عناصر المحل التجارى المادية تندمج مع عناصره المعنوية مكونة المحل التجارى الذى يستقل عن العناصر المكونة له، ويختلف عن خصائص كل عنصر من عناصره ولذلك يعتبر المحل التجارى مالا معنوياً . وترتب على ذلك أنه لا يخضع لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة خاصة بالمنقولات المادية التى يمكن حيازتها دون المنقولات المعنوية.^(١)

(3) المحل التجارى له صفة تجارية

لا يوجد المحل التجارى إلا إذا خصص للقيام بالأعمال التجارية فإذا كان استغلال المحل للأغراض المدنية فلا يعد من قبيل المحال التجارية ولو توافرت

(١) راجع د. على حسن يونس ، القانون التجارى، بند ٢٤١ ص ٢٩٣ .

فيه بعض العناصر المادية والمعنوية التي تتوافر فى المحل التجارى مثل الاتصال بالعملاء^(١) والحق فى الاجارة . وبناء على ذلك لاتعتبر عيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمحاسبين أو أصحاب المهن الحرة الأخرى من قبيل المحال التجارية . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن عيادة الطبيب لاتعد متجراً^(٢) . كما قضت بأن المهنة والحرفة التي تقوم أساساً على النشاط الذهني واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها، والتي لاتدر عليه ربحاً، وإنما يحصل من جهدة المبذول فيها على أجر يدخل فى تقدير ظروفه الشخصية وظروف عمله لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية، ومن ثم فلا يعد بعد المكان الذى يمارس فيه النشاط المهني من قبيل المحال التجارية اذ يقتصر وصف المصنع أو المتجر على الأماكن التي تمارس فيها الأعمال ذات الصبغة التجارية .

ويشترط أيضاً لوجود المحل التجارى ألا يتنافى الغرض من استغلاله مع قواعد النظام العام أو الآداب ، وتبعاً لذلك لايعد بيت لعب القمار أو بيت الدعارة محلاً تجارياً .

(١) راجع فى هذا الخصوص : Ripert et Roblot ، المرجع السابق ، بند ٥٣٣ ص ٤٠٣ .

(٢) طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق . جلسة ١٩٧٩/٥/١٢ . س ٣٠ عدد ٢ ص ٣٣٢ .

المبحث الثانى

الطبيعة القانونية للمحل التجارى

اختلفت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمحل التجارى ويرجع هذا الاختلاف إلى ما يتميز به المحل التجارى من أحكام، فالخاصية الأساسية للمحل التجارى هى اتحاد عناصره المادية والمعنوية واندماجها فى مجموعة واحدة تتميز عن تلك العناصر. وقد تعددت الآراء حول طبيعة هذه المجموعة فذهب رأى إلى أن المحل التجارى مجموع قانونى ، وذهب رأى آخر إلى أنه مجموع واقعى ، بينما ذهب رأى ثالث إلى أن ملكية المحل التجارى هى ملكية معنوية ^(١)، ونوضح ذلك فيما يلى :

أولاً : نظرية المجموع القانونى أو الذمة المستقلة

المحل التجارى - وفقاً لهذه النظرية - هو مجموع قانونى أو ذمة مالية مخصصة. ومعنى ذلك أن للتاجر ذمة مالية وانها تتضمن فى شق منها مجموع قانونى من الأموال اجتمعت بسبب تخصيصها المشترك لغرض تجارى وأنها تكون فى مجموعها المحل التجارى، لذلك يعد المحل التجارى، ذمة مالية مخصصة .

فالمتجر فى مفهوم هذه النظرية يعتبر وحدة قانونية وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر. ومن ثم لايجوز لدائن التاجر بدين لا علاقة له بالمحل التجارى أن ينفذ على المحل، بل ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون أن يزاحمهم دائنى التاجر.

(١) راجع فى عرض هذه النظريات د. مصطفى كمال طه، القانون التجارى، منشأة المعارف، ص ٥٣٦ .

وهذه النظرية هي السائدة فى الفقه الألمانى ، غير أنها لا تتفق ونصوص القانون المصرى الذى يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، ولا يجوز للشخص- فى التشريع المصرى - أن يكون له أكثر من ذمة مالية. فليس للتاجر ذمتان احدهما مدنيه والأخرى تجارية، ولكن له ذمة واحدة تشمل حقوقه والتزاماته جميعا، ولدائن التاجر حق الضمان العام على جميع أمواله سواء نشأ حق الدائن بسبب معاملات تجارية أو مدنية .

ثانياً : نظرية المجموع الواقعى

يرى أنصار هذه النظرية أن المحل التجارى ليس وحدة قانونية مستقلة بحقوقه وديونه، وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية تألفت واجتمعت بقصد الاستغلال التجارى. وينتج عن اجتماع العناصر المختلفة التى يتألف منها المحل التجارى مال معين ذو طبيعة خاصة وهو مال متميز ومستقل عن العناصر المختلفة التى يتكون منها . فالمحل التجارى - وفقاً لهذه النظرية - مجموع واقعى من الأموال ، وهذا المجموع ليس له ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر بل يعد عنصراً من عناصر الذمة المالية لمالك المحل التجارى .

بيد أن نظرية المجموع الواقعى لم تلق قبولا لدى الفقه فيؤخذ على هذه النظرية أن كلمة المجموع الواقعى تفقد معناها متى اقتصر على تقرير الواقع من غير أن يكون لها مفهوم قانونى . فالمجموع أما أن يكون مجموعاً قانونياً أو لا يوجد ، أما كلمة المجموع الواقعى فليس لها أى مدلول قانونى.

ثالثاً : نظرية الملكية المعنوية

يرى أنصار هذه النظرية أن أهم ما يميز المحل التجارى أن حق التاجر على محله لا يرد على أشياء مادية وإنما يرد حقه على مال معنوى له ذاتية

خاصة تختلف عن العناصر المكونة له . فحق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية ترد على أشياء غير مادية مثله فى ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية. وتسمى هذه الملكية المعنوية بالملكية التجارية.

ويرجح الفقه المصرى هذه النظرية لنجاحها فى إيجاد تفسير منطقى لطبيعة المحل التجارى ، كما أنها تتفق ونصوص القانون المصرى.

وقد عرفت محكمة النقض المحل التجارى بأنه : " وعلى مايقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالدمة تضم أموالاً عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال . وترتيباً على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفاً فى المحل ذاته . ولايعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستقل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به " (١) .

(١) الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق . جلسة ١٩٧٥/١١/١٩ السنة ٢٦ ص ١٤٢ .

الفصل الثالث

بيع المحل التجارى

لم يهتم المشرع فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهونها إلا بجانب واحد فقط من البيع وهو ضمانات البائع فى حالة عدم استيفاء الثمن ، فتناول حقه فى الامتياز وفى استعمال دعوى الفسخ ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالآتى :

المبحث الأول : شروط انعقاد البيع

المبحث الثانى : آثار عقد البيع

المبحث الأول

شروط انعقاد البيع

انعقاد عقد البيع

(أ) - الوضع قبل العمل بقانون التجارة المصرى الجديد :

كان عقد بيع المحل ينتمى قبل العمل بقانون التجارة المصرى الجديد، اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ ، إلى طائفة العقود الرضائية. بمعنى أن العقد كان ينعقد بمجرد توافق إرادتى البائع والمشتري دون حاجة إلى اتباع إجراء شكلى أو رسمى . وقد استقر رأى الفقه^(١) قبل العمل بقانون التجارة

(١) راجع : د. سمح القليوبى ، المرجع السابق ، بند ٣٠٠ ص ٣٥٤ - د. حسنى عباس، المرجع السابق ، بند ٤٨٩ ص ٤٤٧ .

المصري الجديد على تفسير نص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ والتي تقضى بأنه " يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين " بأنه لايلزم أن يتخذ عقد البيع الشكل الرسمى أو الشكل العرفى المقرون بالتصديق على التوقيعات إلا لإشهار البيع من أجل المحافظة على حق امتياز البائع وحقه فى الفسخ فى حالة عدم الوفاء بما تبقى من الثمن . فهذه الإجراءات لا تلزم لانعقاد العقد، فهو عقد رضائى ينعقد بالتراضى. وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى) (٢ .

(ب) شكل العقد فى ظل العمل بقانون التجارة المصرى الجديد :

ألغى قانون التجارة الجديد حكم المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحال التجارية، حيث أوجبت المادة ٣٧ من قانون التجارة الجديد أن يكون كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله مكتوباً وإلا كان باطلاً .

ومعنى ذلك أن الكتابة ليست لازمة لإثبات العقد فحسب، بل هى لازمة للانعقاد . وهى ركن من أركان العقد إذ لا وجود للعقد بدون الكتابة.ومن ثم أصبح عقد بيع المحل التجارى من العقود الشكلية.وكذلك كل تصرف يكون من شأنه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله .

(٢) طعن رقم ٥٢٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧، الموسوعة الشاملة لعبد المنعم الشربينى، جزء ٦ ، ص ٩٩١ - طبعة رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٩، جزء ٧ ص ٥٧.

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من قانون التجارة الجديد قيد التصرف فى المتجر وعقد تأجير استغلاله فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى .

الشروط العامة لانعقاد العقد :

يشترط لانعقاد البيع توافر شروط الانعقاد العامة للعقود من رضا ومحل وسبب . فاذا تخلف ركن من أركان العقد كان البيع باطلا ويجب بالإضافة إلى ذلك توافر الأهلية الكاملة لدى المتعاقدين، فإذا انعدمت الأهلية كان العقد باطلاً .

ويشترط أن يكون محل البيع مما ينطبق عليه وصف المحل التجارى ومن ثم يجب أن يتضمن العقد العنصر الجوهرى من عناصر المحل وهو الاتصال بالعملاء . فاذا استبعد هذا العنصر لا يعتبر التصرف بيعاً لمحل تجارى ولا تنطبق عليه أحكام المتجر الواردة فى قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ولا أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحال التجارية . غير انه لايشترط أن يرد البيع على كافة عناصر المحل التجارى طالما يشمل عنصر الاتصال بالعملاء . فيكون لطرفى العقد حرية تحديد العناصر التى يرد عليها البيع، فإذا اغفلا تحديدها تولت المحكمة ذلك مراعية النية المشتركة للطرفين وطبيعة المحل ونوع العملاء . وقد أكدت المادة ٣٥ من قانون التجارة الجديد ذلك حيث نصت على أنه " إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التى يتألف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر - فضلاً عن

الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - على كل عنصر معنوى أو مادي يكون لازماً لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان .

وقد قررت محكمة النقص أن المقومات المعنوية للمتجر هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها^(١) .

وعلى ذلك لا يعد بيعاً لمحل تجارى العقد الذى يرد على محل فى مرحلة اعداد وقبل بدء استغلاله إذ لا يكون عندئذ للمحل عملاء. كذلك البيع الذى يرد على محل أوقف استغلاله فترة من الزمن سمحت للعملاء بالانصراف عنه. غير أنه إذا اقتصر البيع على فرع للمتجر فإنه يعتبر بيعاً لمحل تجارى بشرط أن يشتمل البيع على عنصر الاتصال بعملاء الفرع متى كانوا مستقلين عن عملاء المحل الرئيسى .

تجارية العقد :

شراء المحل التجارى بقصد بيعه أو تأجيره يعتبر عملاً تجارياً بطبيعته تطبيقاً لنص المادة ٤/أ من قانون التجارة . وشراء التاجر لمحل تجارى بقصد استغلاله يعد عملاً تجارياً بالتبعية .

(١) طعن رقم ٦٢٩ سنة ٤٣ ق جلسة ١٨/٥/١٩٧٧، مجموعة المكتب الفنى ، س ٢٨ ص ١٢٣٩- طعن رقم ٢٨٤ سنة ٤٦ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٨١ .

أما شراء غير التاجر لمحل تجارى ليبدأ فيه الاستغلال فقد اختلفت وجهات نظر الفقه بشأن تجاريتة. فذهب رأى إلى أنه لا يعد تجارياً بالتبعية لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر وقت الشراء، ولا يمكن إعمال نظرية التبعية إلا لمصلحة التاجر. وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى اعتبار شراء غير التاجر لمحل تجارى عمل تجارى بالتبعية لأنه يعتبر الخطوة الأولى فى سبيل احتراف التجارة . كما استقرت أحكام القضاء على اعتبار عقد الشراء تجارياً لأن المشتري ولو أنه ليس بتاجر إلا أن نيته فى الاحتراف قد ظهرت بشكل واضح يكفى لاعتبار الشراء تجارياً بالنسبة للحرفة التى سيباشرها .

أما بالنسبة لبائع المحل التجارى فإن بيع المحل يعتبر تجارياً بالتبعية إذا كان تاجراً وقت البيع لأنه آخر عمل فى حياته التجارية. على أنه اذ كان البائع قد اكتسب ملكية المحل بالميراث أو الهبة أو الوصية وباعه دون أن يستغله من قبل فإن البيع يكون مدنياً. ومع ذلك فهناك رأى فى الفقه يميل إلى اعتبار كل شراء أو بيع للمحل التجارى عملاً تجارياً بطبيعته بسبب موضوع العقد .

المبحث الثانى

آثار عقد البيع

يترتب على عقد بيع المحل التجارى عدة التزامات، فينشأ فى ذمة البائع التزام بنقل الملكية، والالتزام بالتسليم، والالتزام بضمان عدم التعرض. وينشأ فى ذمة المشتري التزام بدفع الثمن . ونوضح فيما يلى التزامات كل من البائع والمشتري ثم نتناول ضمانات حق البائع فى الثمن .

أولاً : التزامات البائع

١ - الالتزام بنقل ملكية المحل التجارى :

يلتزم بائع المحل التجارى بنقل ملكية المبيع إلى المشتري. وكان من المقرر قبل العمل بأحكام قانون التجارة الجديد أن ملكية المحل تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير. غير أن المادة ١/٣٨ من قانون التجارة الجديد ألغت هذا الحكم وقررت عدم انتقال ملكية المتجر سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى.

وقد حددت المادة ٣٧ فقرة ٣ من قانون التجارة المصرى الجديد البيانات التى يجب أن يشتمل عليها الشهر فنصت على أنه :

" ٣ - يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى ، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات التالية :

(أ) اسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم .

(ب) تاريخ العقد ونوعه .

(ج) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد .

(د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال .

(هـ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر .

(و) الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز . "

ويلاحظ ان انتقال ملكية المحل التجارى بمجرد العقد يقصد به انتقال ملكية المتجر بوصفه مالا معنوياً يختلف عن العناصر التى تدخل فى تكوين

المتجر. اذ يظل انتقال ملكية كل عنصر من عناصر المحل التجارى خاضعاً للقواعد الخاصة به .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن المحل التجارى يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال وترتبط على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفاً فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصراً فيه ولو كان مملوكاً للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به^(١) .

وإذا اشتمل المحل التجارى على بضائع فلا تنتقل ملكيتها إلى مشتري المحل الا بتعيينها بذاتها أو بالتسليم . وإذا اشتمل المحل التجارى على براءة اختراع انتقلت ملكية البراءة فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد، أما بالنسبة للغير فلا يحتج بانتقال ملكية البراءة إلا من تاريخ التأشير بذلك فى سجل براءات الاختراع^(٢) . كذلك إذا اشتمل بيع المحل التجارى على علامة تجارية انتقلت ملكية العلامة فيما بين المتعاقدين بمجرد العقد، اما بالنسبة للغير فلا يحتج بنقل ملكية العلامة فى مواجهته إلا بعد التأشير بذلك فى سجل العلامات)

(١) طعن رقم ٤٩٥ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩/١١/١٩٧٥، مجموعة المكتب الفنى، س ٢٦ ص ١٤٢٢ .

(٢) تنص المادة ٣/٢٨ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع على أنه: " ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك فى كل سجل البراءات " . وتوجى صياغة النص بأن التأشير فى سجل البراءات شرط لانتقال الملكية مطلقاً حتى فيما بين المتعاقدين وان اعتبار هذا التأشير شرطاً لمجرد الاحتجاج على الغير يقتصر على رهن البراءة فقط. ولكن الظاهر من قصد المشرع هو أن التأشير فى السجل لا يلزم إلا للاحتجاج على الغير بالتصرف. راجع د. أكثم الخولى، المرجع السابق، بند ١٢٣ ص ٣٧٧ .

مادة ١٩ مكرر من قانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها) . وإذا تضمن بيع المحل التجارى الاسم التجارى انتقلت ملكية الاسم فيما بين المتعاقدين بمجرد البيع ، ولكن لا يحتج بانتقال الملكية فى مواجهة الغير إلا بالتأشير فيما يفيد التنازل بالسجل التجارى ونشره فى جريدة الاسماء التجارية . وهكذا يخضع انتقال ملكية كل عنصر من عناصر المحل التجارى للقواعد الخاصة به وباتباع الاجراءات المقررة قانونا لكل عنصر من العناصر على حده .

وقد أكد قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هذه القاعدة فى المادة ٢/٣٨ منه، حيث نصت على أنه :

" ٢ - إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهرو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك ."

٢ - الالتزام بتسليم المحل التجارى :

يلتزم البائع بتسليم المحل التجارى إلى المشتري . وهذا الالتزام يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى مع ملاحظة أن المحل التجارى يشمل عناصر مادية وأخرى معنوية تحتاج فى تسليمها لإجراءات خاصة فيجب على البائع أن يتبع فى تسليمها الإجراءات التى تتفق مع طبيعة هذه العناصر .

ولما كان عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الجوهرى للمحل التجارى فيجب على البائع ان يطلع المشتري على كافة البيانات التى تسهل له التعرف عليهم والاتصال بهم ، ومن ثم يتعين على البائع أن يسلم المشتري الأوراق والسجلات الخاصة بالمحل التجارى والمبين بها أسماء العملاء ومحل

إقامتهم حتى يتعرف عليهم ، وأن يحيطه علماً بميولهم وطلباتهم والطريقة التي يفضلونها في التعامل وفي الوفاء والتسهيلات التي كان يمنحها لهم .

وإذا تضمن عقد بيع المحل التجارى التزام البائع بتزكية المشتري لدى العملاء وجب على البائع الوفاء بهذا الالتزام وبالطريقة المتفق عليها. أما إذا لم يتضمن العقد هذا الالتزام وجاء خلواً منه فقد ثار الخلاف حول ما إذا كان التزام البائع بالتسليم يشمل تزكية المشتري لدى العملاء من عدمه. والرأى الراجح أن التزام البائع لا يشمل تزكية المشتري لدى العملاء. ويشمل التزام البائع بالتسليم إحاطة المشتري علماً بأسماء الموردين المعتادين للمحل التجارى وطريقة التعامل معهم.

وبالنسبة للدفاتر التجارية فقد ذهب رأى إلى أن البائع يلتزم بتسليمها للمشتري لأنها من ملحقات المحل التجارى . بينما ذهب رأى آخر إلى أن بائع المحل ليس ملزماً بتسليم الدفاتر التجارية للمشتري لأن القانون يلزم البائع بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية بعد ترك التجارة ^(١).

وإذا تضمن عقد بيع المحل التجارى براءة اختراع فإن التزام البائع بالتسليم يوجب عليه إطلاع المشتري على كافة الأسرار المتعلقة بكيفية استغلال البراءة، وأن يضع تحت تصرفه طريقة وكيفية صنع المنتجات موضوع البراءة .

^(١) كان قانون الدفاتر التجارية يلزم التاجر بالاحتفاظ بدفاتره لمدة عشر سنوات بعد ترك التجارة. وقد عدل القانون التجارى هذا الحكم إذ أوجبت المادة ٢٦ منه على التاجر أو روثه الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله .

وإذا تضمن عقد بيع المحل التجارى نقل حقوق البائع لدى الغير إلى المشتري فإنه يجب على البائع أن يسلم المشتري السندات الدالة على هذه الحقوق وأن يتخذ الإجراءات اللازمة والتي يتطلبها القانون لانقاع المشتري بها .

وبالنسبة للبضائع والمهمات وهي من عناصر المحل التجارى المادية فيجب على البائع أن يسلمها إلى المشتري بالحالة التي كانت عليها وقت البيع وأن يضعها تحت تصرفه سواء كانت تلك البضائع والمهمات موجودة فى المحل التجارى أو فى مخازن البائع أو فى طريقها إلى المحل التجارى بعد شرائها من المورد مادام عقد البيع قد شملها .

٣ - التزام البائع بعدم منافسة المشتري : (الالتزام بضمان عدم التعرض)

يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري (مادة ٤٢٩ مدنى) .

ويقع إخلال البائع بالتزامه بعدم التعرض لمشتري المتجر إذا قام بمزاولة تجارة مماثلة لتلك التى يباشرها المحل المبيع، مما يترتب عليه استمرار احتفاظ البائع بالعملاء، ويعد ذلك إخلالاً من البائع بالتزامه بعدم التعرض لأن ملكية المتجر جوهرها العملاء فإن احتفظ البائع بالعملاء فقد تعرض للمشتري فى ملكية المحل التجارى . ولا يعنى هذا القول أن البائع يمتنع عليه الاتجار بصفة مطلقة ، وإنما يلتزم البائع بعدم منافسة المشتري فيما يتعلق بالعملاء .

وتحديد مدى الالتزام ومقدار حدوده مسألة تقديرية تخضع لاختصاص قاضى الموضوع (١).

ويتضمن عقد بيع المحل التجارى عادة شرطاً يحظر على البائع مزاوله نشاط تجارى مماثل للنشاط الذى كان يمارسه فى المحل المبيع وقد قضت محكمة النقض بأن الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره، ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلاً إلا اذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه فى هذه الحالة يكون مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . اما إذا كان الشرط محدداً من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولاً ، وهو مايدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة النقض، فإنه يكون صحيحاً (٢).

وقد عالجت المادة ٤٢ من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التزام البائع بعدم المنافسة فحظرت على من يقوم بنقل ملكية المتجر إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية ويسرى هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل.

ويلتزم بائع المحل التجارى بعدم إتيان أى عمل أو تصرف يترتب عليه إنقاص الفائدة التى تعود على المشتري من المحل التجارى، ومن ثم يتمتع عليه إنشاء محل تجارى يمارس فيه ذات النشاط التجارى للمحل التجارى المبيع وبالقرب من مكانه لأن ذلك سيؤدى بالقطع إلى تحول العملاء إليه وانصرافهم

(١) د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، بند ٤٩٦ ص ٤٥١ .

(٢) طعن رقم ٣٨٧ فى ١٩٦٢/٦/٧ ، مجموعة الأحكام، السنة ١٣، ص ٧٦٤.

عن المحل المبيع مما يعكّر صفو المشتري ويعتبر تعرضاً له في أهم عنصر من عناصر المحل التجاري وهو عنصر الاتصال بالعملاء . والتزام البائع بعدم إنشاء تجارة مماثلة في المنطقة التي يقع فيها المحل المبيع ينشأ عن عقد بيع المحل التجاري دون حاجة للنص عليه في العقد .

أما إذا أنشأ البائع محلاً تجارياً يمارس فيه ذات نشاط المحل التجاري المبيع في منطقة بعيدة أو في مدينة أخرى فلا يعد ذلك تعرضاً منه للمشتري، وكذلك أيضاً إذا أنشأ محلاً تجارياً يمارس فيه نشاطاً تجارياً مغايراً ومختلفاً عن نشاط المحل المبيع لأن ذلك لن يعكّر صفو المشتري في شيء ولن يكون له تأثير على عملاء المحل المبيع .

وكما يتمتع على البائع إنشاء محل تجاري يمارس ذات نشاط المحل المبيع في المنطقة التي يقع فيها فإنه يتمتع عليه أيضاً تسخير الغير لإنشاء المحل الجديد إذا كان ذلك الغير يعمل لحساب البائع كما يتمتع عليه معاونة الغير في إنشائه لتعارض ذلك مع التزامه بعدم إنشاء تجارة مماثلة في ذات المنطقة .

وقد قضت محكمة النقض أنه " متى كان البائع لمحل تجاري بما فيه من بضائع قد تعهد في العقد ألا يتجر في البضائع التي يتجر فيها المشتري، في " ذات الطريق الذي يقع فيه المحل المبيع، ولكنه مع ذلك خالف هذا الشرط وأخل بواجب الضمان مما يعد تعرضاً للمشتري في بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التي كانت محل اعتبار عند التعاقد (١) .

(١) نقض الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ ص ٢٩١ .

وقد قضى بأن بائع المتجر الذى يفتح متجراً جديداً بعد عشر سنوات من البيع لا يخل بالتزامه بعدم التعرض للمشتري. ومسألة رسم الحدود الزمانية والمكانية للزام البائع بعدم ممارسة تجارة مشابهة مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع طبقاً لطبيعة التجارة ودائرة نشاط المتجر المبيع^(٢).

وعدم التعرض من جانب البائع ليس معناه مجرد الامتناع عن افتتاح متجر مماثل بل أن مجرد انضمام البائع إلى شركة تزاوّل نشاطاً منافساً للمتجر المبيع يعد فى ذاته اخلاقاً بالالتزام بعدم التعرض .

والتزام البائع بعدم المنافسة سواء كان صريحاً أو ضمناً ينتقل إلى من يخلف المشتري فى ملكيته للمحل التجارى سواء كان هذا الخلف هم ورثته الذين آلت إليهم ملكية المتجر بعد وفاته أو مشتري المحل فى حالة بيعه إلى مشتر جديد . كما استقر القضاء على أن شروط عدم المنافسة تنتقل فى حالة التنازل عن المحل التجارى لأن مثل هذه الشروط لها صفة عينية.

ثانياً : التزامات المشتري

يلتزم المشتري باستلام المحل التجارى من البائع فى الوقت الذى يحدده عقد البيع . فإذا لم يحدد هذا الوقت وجب اتباع مايقضى به العرف. على أن أهم التزام يقع على عاتق المشتري هو التزامه بدفع الثمن المتفق عليه .

ونوضح هذا الالتزام فيما يلى :

(٢) راجع د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، بند ٢٨٢ ص ٤١١ .

التزام المشتري بدفع الثمن :

يلتزم المشتري بدفع الثمن ، وقد يتفق على أن يكون دفع الثمن فوراً وقد يكون الوفاء على أقساط .

فإذا افلس المشتري يسقط الأجل ، كما يسقط اذا أضعف بفعله ما أعطى الدائن من تأمين تطبيقاً للمادة ٢٧٣ من القانون المدنى .

ومتى كان الثمن كله أو بعضه مؤجلاً خضع خصم دفعات الثمن لحكم المادة ٣/١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ التى تنص على أنه " يخضم مما يدفع من الثمن أولاً من ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك " ووفقاً لهذا النص يخضم مما يدفع من الثمن أولاً ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن العناصر المعنوية ، واتباع هذا الترتيب واجب ولو اتفق فى العقد على خلاف ذلك. فهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام .

والمقصود من هذا النص هو سرعة تحرير العناصر المادية أولاً من امتياز البائع وبالترتيب الذى ذكره النص . ذلك ان هذه العناصر لها كيان ظاهر وهى التى يعتمد عليها الدائن العادى لضمان دينه . فاذا انقضى امتياز البائع بالنسبة لهذه المنقولات المادية لم يعد له الحق فى اتخاذ اجراءات التنفيذ عليها الا باعتباره دائناً عادياً شأنه فى ذلك شأن غيره من الدائنين العاديين. كما ان البضائع عنصر متغير بطبيعته ويتم تداولها ليحل محلها غيرها، لذلك قرر المشرع المبادرة إلى تحريرها من حق امتياز البائع بمجرد الوفاء بما يقابلها من أجزاء الثمن لى يمكن تداولها نزولاً على مقتضيات الرواج التجارى ، فإذا

تم سداد ثمن البضائع فان ما يدفعه المشتري بعد ذلك يخصم من ثمن المهمات فإذا تم الوفاء بثمنها خصم مايدفع بعد ذلك من ثمن العناصر المعنوية .

ثالثاً : ضمانات بائع المحل التجارى :

قرر المشرع فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ضمانات خاصة لبائع المحل التجارى الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه، بأن جعل له إمتيازاً على المحل المبيع كما قرر له حق فسخ عقد البيع بالرغم من إفلاس المشتري. واشترك لتمتع البائع بذلك عدة شروط سنعرض لها فيما بعد .

أما حق البائع فى حبس المبيع وهو حق مقرر طبقاً للقواعد العامة فإنه يكون فى حالة واحدة وهى حلول ميعاد الوفاء بالثمن وكان المحل التجارى مازال تحت يد البائع . ولم يتناول القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قواعد خاصة بحق البائع فى حبس المحل التجارى المبيع اكتفاء بما هو مقرر فى القواعد العامة .

وسنبين فيما يلى حق امتياز بائع المحل التجارى ثم حقه فى الفسخ فى ضوء نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ سالف البيان أما حق البائع فى حبس المبيع فسنتركه للقواعد العامة .

(أ) حق امتياز البائع

قرر المشرع فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ضمانا للبائع فى استيفاء المؤجل من ثمن المحل التجارى المبيع بأن جعل له حق امتياز على ذلك المحل وذلك تأميناً للبائع ضد

تصرفات المشتري في المحل قبل سداد الباقي من الثمن وتحسينا له ضد إفلاس ذلك المشتري أيضا بأن جعل له الاحتجاج في مواجهة جماعة الدائنين بهذا الامتياز ويكون له بموجب هذا الضمان أن يستوفي دينه - المتمثل في الباقي من ثمن المحل التجاري المبيع - بالأولوية على سائر الدائنين .

شروط تقرير حق الامتياز :

يشترط لكي ينشأ حق امتياز لبائع المحل التجاري على المحل المبيع الشروط الآتية :

١ - أن يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين ، وأن يحدد عقد البيع أيضاً ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية (العناصر المعنوية) والمهمات والبضائع كل على حدة وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

٢ - يجب أن ينص العقد على تقسيم الامتياز إلى ثلاثة أجزاء : امتياز يرد على البضائع وامتياز يرد على المهمات ، وامتياز يرد على العناصر المعنوية .

٣ - يجب أن يشهر عقد بيع المحل التجاري بقيده في سجل خاص بمكتب السجل التجاري الكائن بدائرته المحل التجاري .

محل الامتياز :

يترك للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يرد عليها حق الامتياز. فيجوز الاتفاق على أن يشمل الامتياز العناصر المادية والمعنوية. اما

إذا أغفل المتعاقدان تحديد محل الامتياز صراحة فقد نصت المادة ٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن الامتياز في هذه الحالة لا يقع إلا على عنوان المحل التجارى واسمه والحق في الاجاره والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية . وبذلك فقد استبعد المشرع العناصر المادية من امتياز البائع في حالة عدم الاتفاق على شمول الامتياز لتلك العناصر صراحة، باعتبار أن العناصر المعنوية هي اساس استغلال المتجر. وفي ذلك خروج على القواعد العامة التي تقضى بأنه في حالة عدم تحديد المتعاقدين لمحل الامتياز فإنه يشمل محل العقد كله .

تجزئة امتياز بائع المحل التجارى :

خرج المشرع في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على القواعد العامة الخاصة بضمان البائع - والتي تقضى بعدم تجزئة امتياز البائع وبأن كل جزء من المبيع ضامن للثمن كله - وذلك بأن قرر في المادة الأولى من القانون سالف البيان وجوب تحديد ثمن كل من المقومات غير المادية (المعنوية) للمحل التجارى والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من ذات القانون السالف بيانه ينفذ الامتياز على ما هو ضمان له من اثمان البضائع والمهمات أو مقومات المحل المعنوية كل منها على حدة، وبناء على ما تقدم فإنه يتعين أن يخصم ما يدفع من الثمن أولاً من ثمن البضائع إلى أن يتم الوفاء بكامل ثمنها وعندئذ ينقضى الامتياز المنصب عليها، ثم يخصم ما يدفع بعد ذلك من ثمن المهمات إلى أن

يتم سداده بالكامل فإذا ما إستوفى البائع ثمن المهمات فإن إمتيازه المقرر عليها ينقضى أيضاً ولا يبقى بعد ذلك لبائع المحل التجارى سوى إمتيازه الذى ينصب على العناصر المعنوية للمحل التجارى.

وخلاصة ما تقدم أن البائع المحل التجارى ثلاثة إمتيازات على عناصر المحل التجارى يحتفظ كل منها باستقلاله وينقضى كل واحد منها بوفاء الجزء من الثمن الذى يقابل موضوعه، وهى إمتياز البائع المنصب على البضائع وإمتيازه المنصب على المهمات ثم إمتيازه المنصب على العناصر المعنوية للمحل التجارى، وأن إمتياز البائع على البضائع ينقضى أولاً بسداد المشتري لثمن البضائع ، ثم بعد ذلك إمتياز البائع على مهمات المحل التجارى بسداد ثمنها ، وينقضى فى النهاية إمتياز البائع على العناصر المعنوية للمحل التجارى بسداد الثمن المقابل لها ، وترتيب إمتياز البائع على النحو السابق بيانه يتفق مع صراحة ووضوح نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وما قرره بالمشرع أيضاً فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذات القانون والخاصة بترتيب وأولوية خصم ما يدفع من ثمن المحل التجارى فجعل الأفضلية لثمن البضائع ثم لثمن المهمات ثم مقومات المحل التجارى المعنوية بعد أن أوجب فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من ذات القانون تحديد ثمن مقومات المحل المعنوية والمهمات والبضائع كل على حدة .

حقوق البائع المضمونة بالامتياز :

امتياز البائع المقرر له على المحل التجارى بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يضمن حق البائع فى الثمن كله أو بعضه ويضمن كذلك فوائد الثمن وذلك عملاً بالمادة ٢٣ من القانون سالف البيان التى تنص على أن قيد

الامتياز يؤمن الدين لمدة سنتين بامتياز له نفس المرتبة التي للدين الأصلي، كما يضمن الامتياز مصاريف عقد البيع ونفقاته ورسوم الدمغة إذا قام البائع بدفعها، وذلك لأن الأصل أن تلك المصاريف تقع على عاتق المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف . فإذا لم يتم الاتفاق على أن يتحملها البائع فتكون على عاتق المشتري فإذا ما دفعها البائع فيكون دائنًا بها للمشتري ويكون دينه في هذه الحالة مضموناً بالامتياز المقرر له على المحل التجاري المبيع .

آثار الامتياز :

يخول الامتياز لبائع المحل التجاري حقين : الأول : حق الأولوية والتقدم في الحصول على دينه . والثاني : حق التتبع .

حق الأولوية : يخول لبائع المحل التجاري الأولوية في استيفاء حقه المضمون من ثمن عناصر المحل التجاري التي ينصب عليها الامتياز بالتقدم على دائني المشتري العاديين وعلى غيره من الدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة ، بل أن المشرع - قد خرج على الأصل العام - وقرر لبائع المحل التجاري حق الأولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين الممتازين الذين يجرى قيد حقوقهم قبل قيد إمتياز البائع مادام البائع قد قام بقيد امتيازته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع ، ولذلك فإن بائع المحل التجاري إذا قام بقيد امتيازته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع فإنه يتقدم على الدائن المرتهن الذي يقوم بقيد حقه في تاريخ سابق على قيد امتياز البائع في الفترة ما بين البيع وقيد الامتياز الذي يتم في الموعد المحدد قانونا ، وكأن المشرع بذلك يرد اثر قيد امتياز البائع - الذي يتم في الموعد المقرر ولو كان ذلك في اليوم الأخير - إلى تاريخ إبرام عقد بيع المحل التجاري، والهدف من تقرير هذا الحق

لبائع المحل التجارى بالمادة الثالثة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ هو الحيلولة بين المشتري وبين محاولة الاضرار بالبائع - الذى لم يستوف كامل الثمن - عن طريق ترتيب رهن على المحل التجارى عقب إبرام البيع مباشرة وقبل أن يتمكن البائع من قيد امتيازته فى الموعد المقرر له فى القانون .

واستثناءً من أحكام الافلاس أجاز القانون لبائع المتجر الذى لم يستوف الثمن بالكامل الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تقليصة المشتري بحقه فى الامتياز إذا كان قد احتفظ بهذا الحق فى عقد البيع وذكره صراحة فى الملخص الذى شهر ولايرد الامتياز إلا على العناصر التى شملها(المادة ٤١ من قانون التجارة المصرى الجديد) .

حق التتبع : يخول الامتياز لبائع المحل التجارى حق تتبعه إذا تصرف فيه المشتري وذلك للتنفيذ عليه بحقوقه المضمونه بذلك الامتياز، ولا يجوز لحائز المحل التجارى أن يتمسك فى مواجهة البائع بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة خاصة بالمنقول المادى و لا تسرى على المحل التجارى لأنه منقول معنوى ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان المشتري قد تصرف بالبائع فى بعض عناصر المحل التجارى المادية كالبضائع إلى شخص حسن النية فيجوز لهذا الأخير أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية فى مواجهة البائع ولا يكون أمام البائع لاستيفاء حقه إلا الرجوع على المشتري طبقاً للقواعد العامة .

(ب) دعوى الفسخ :

إذا لم يقم المشتري بوفاء الثمن أو ما يكون متبقياً منه فللبائع بالخيار بين أن يقوم بالتنفيذ العينى لإجبار المشتري على تنفيذ التزامه عن طريق

الحجز والبيع ، أو أن يطلب فسخ عقد البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجارى ويحصل المشتري على ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن .

غير أنه خروجاً على القواعد العامة فقد نصت المادة ٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة فى العقد، ولا ترفع الدعوى إلا عن أجزاء المحل التى كانت محلاً للبيع دون غيرها . واستثناء من حكم المادة ٣٥٤ لا يمنع الافلاس من رفع دعوى الفسخ ".

وقد تناولت المادة ٤١ من قانون التجارة الجديد هذه المسألة فنصت على أنه " استثناءً من الأحكام المنصوص عليها فى باب الافلاس يجوز لبائع المتجر الذى لم يستوفى الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تقليصة المشتري بحقه فى النسخ واسترداد المتجر أو بحقه فى الامتياز إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك فى عقد البيع وذكره صراحة فى الملخص الذى شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التى شملها. "

ويتضح من المادتين ٥ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠، و ٤١ من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن المشرع وضع قواعد استثنائية للفسخ لتدعيم حق بائع المحل التجارى فى اقتضاء الثمن وتتلخص هذه القواعد فيما يلى :

أ - لايجوز لبائع المحل التجارى أن يطلب فسخ العقد إلا اذا نص فى عقد البيع صراحة على احتفاظه بهذا الحق .

- ب - يجوز للبائع استثناء من القواعد العامة - طالما احتفظ بحقه فى الفسخ-
ان يفسخ البيع ويسترد المتجر رغم افلاس المشتري .
- ج - تسرى الأحكام السابقة اذا استند البائع فى طلب الفسخ لعدم قيام المشتري
بالوفاء بالثمن دون غيره من الأسباب الأخرى الموجبة للفسخ,فاذا استند فى
دعوى الفسخ لسبب آخر فإن دعوى الفسخ تخضع لقواعد العامة.
- د - يترتب على الفسخ رد عناصر المحل التى كانت محلا للبيع دون غيرها
إلى البائع . فإذا كان المشتري قد أضاف عناصر أخرى كأن أنشأ علامة
تجارية أو براءة اختراع فإنها تظل من حقه ولا ترد إلى البائع .

الفصل الرابع

رهن المحل التجارى

رغم ان المحل التجارى يعد من المنقولات ، إلا أن المشرع أجاز رهنه دون أن تنتقل حيازته إلى الدائن المرتهن . ويعتبر رهن المتجر صوره من الصور القليلة التى يعرفها القانون المصرى لرهن المنقولات دون التخلّى عن الحيازة . والعلة فى اجازة هذا النوع من الرهن هى تيسير الائتمان التجارى واستمرار التاجر المدين فى تجارته باحتفاظه بحيازة المتجر ، فليس من المنطقى أن يكون رهن المتجر سبباً فى حرمان التاجر من مزاولة نشاطه.

ومن الجدير بالذكر أن قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لم يضع قواعد لتنظيم الرهن التجارى، وأحال إلى القوانين والقرارات المنظمة لذلك ، وقد نصت المادة ٤٣ من القانون على ذلك بقولها " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك " ومن ثم يسرى على الرهن كافة القواعد التى ينص عليها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع ورهن المحال التجارية . وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالاتى :

المبحث الأول

إنشاء الرهن

الشروط الواجب توافرها فى رهن المتجر :

يشترط لانعقاد رهن المحل التجارى صحيحا أن تتوافر الشروط الموضوعية العامة اللازمة لانعقاد العقد وشروط صحة العقد، فيشترط الرضا والمحل والسبب والأهلية ، وأن يكون الرضا سليماً خالياً من عيوب الارادة .
وفضلاً عن ذلك يشترط أن يكون المرتهن هو احد البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة وبالشروط التى يحددها فى قراره (م ١٠ من القانون) .

والحكمة من وراء هذا النص واضحة ، إذ يقصد بها حماية التاجر من جشع المرابين فقد يخضع لشروط قاسية تحت ضغط الظروف الاقتصادية. وهذه القاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فان رهن المحل التجارى يقع باطلا متى كان الرهن لدى دائن مرتهن من غير البنوك المرخص لها بذلك .

وتنص المادة ١١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن الرهن يثبت بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات المتعاقدين ويجب أن يشتمل العقد على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على الشئ المرهون أو خلوه منه وعن وجود حق عينى عليه بوصفه عقاراً بالتخصيص والحكمة من ذلك هى إحاطة الدائنين بالحقوق الواردة على المتجر والتي يقررها القانون للبائع خاصة الحق فى الامتياز ورفع دعوى الفسخ .

وقد أوجب القانون شهر عقد الرهن بقيده فى سجل يخص لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة التى يوجد فى دائرتها المحل التجارى. واذا وقع الرهن على عقار بالتخصيص وجب على الدائن أن يتبع علاوة على ذلك الأحكام الخاصة بالرهن العقارى (مادة ١١) .

ويجب إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العقد وإلا كان باطلاً ، وفقا لما تقضى به المادة ١٢ من القانون . ويلحق البطلان هنا بالعقد ذاته لأن المقصود من إجراء القيد فى الميعاد الذى حدده القانون الا يتمكن الدائن المرتهن الذى يتراخى فى القيد من اخفاء رهنه على الغير فيتعاقد هذا الأخير مع المدين الراهن بزعم أن محله غير مرهون. ومع ذلك يميل الرأى الراجح فى الفقه إلى اعتبار الرهن صحيحا فى هذه الحالة وكل ما يترتب على عدم قيد الرهن فى الميعاد المقرر هو بطلان القيد ذاته أى عدم نفاذ الرهن فى مواجهة الغير " (١)

واذا اشتمل رهن المحل التجارى على علامة تجارية أو براءة اختراع أو رسوم أو نماذج صناعية وجب أيضاً اتخاذ اجراءات شهر الرهن تبعاً للقوانين الخاصة بهذه الحقوق لى يكون رهنها حجة فى مواجهة الغير.

محل الرهن :

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، بند ٧٠١ ص ٥٤٦ .

تخضع العناصر التي يرد عليها الرهن - كقاعدة عامة - لاتفاق طرفي العقد . وقد ذكرت المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ العناصر التي يجوز الاتفاق على ورود الرهن عليها فنصت على أن الرهن يجوز ان يشمل العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص والعلامات التجارية الرخص والاجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به .

وهذا التعداد الذى ذكره المشرع وارد على سبيل الحصر فلا يجوز الاتفاق على ورود الرهن على عناصر اخرى بخلاف ما ذكر بالنص .ومن الملاحظ ان المشرع قد استبعد البضائع قاصداً بذلك عدم جواز الاتفاق على ورود الرهن عليها . وأساس هذا الحكم هو رغبة المشرع فى المحافظة على ائتمان الدائنين العاديين الذين يعتمدون على البضائع بصفة أساسية لضمان حقوقهم لأنها الأموال الظاهرة بالمحل ، كما قصد المشرع أيضاً بقاء البضائع حرة التداول حتى لايتوقف نشاط التاجر .

ولا يشترط أن يرد الرهن على جميع عناصر المحل التجارى التى ذكرتھا المادة ٩ ، فمن الجائز الاتفاق على رهن بعض هذه العناصر فقط دون غيرها. ولكن يجب أن تكون العناصر التى يحددها الطرفان كافيه لاعتبار الرهن واردا على المتجر. فاذا اتفق الطرفان على أن الرهن لا ينصب الا على المهمات مثلا ، فإننا لا نكون بصدد رهن متجر لأن المهمات لا تعتبر العنصر الرئيسى فى المتجر ، حيث يقوم المتجر أساسا على العناصر

المعنوية . ويتوقف الأمر هنا على طبيعة المتجر ودرجة أهمية كل عنصر (١)

.

وتقضى المادة ٢/٩ أنه في حالة عدم تعيين العناصر التي يتناولها الرهن على وجه التحديد فلا يقع الرهن إلا على العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجاره والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية . وفى هذه الحالة لا ينصب الرهن على العناصر المادية بل يقتصر على العناصر المعنوية التي ذكرها النص . وقد قصد المشرع من استبعاد العناصر المادية زيادة الائتمان التجارى للتاجر وعدم حرمانه من مباشرة نشاطه التجارى، فضلا على أن المشتريين للبضائع لا يمكن الاحتجاج فى مواجهتهم بحق الدائن المرتهن فى التتبع ، تطبيقاً لقاعدة الحيابة فى المنقول سند الملكية .

المبحث الثانى

آثار الرهن

آثار الرهن بالنسبة للرهن :

لا يترتب على الرهن انتقال حيازة المحل التجارى إلى الدائن المرتهن، بل يظل المتجر فى حيازة المدين الراهن ليتمكن من الاستمرار فى نشاطه التجارى، ويقوم شهر الرهن مقام نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن .

ووفقاً للمادة ١٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ يجب على الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونه بحالة جيدة دون أن يكون له الحق فى الرجوع على الدائن بشئ فى مقابل ذلك .

(١) د. أكثم الخولى، المرجع السابق ، بند ٢٠٣ ص ٤٣٣ .)

وبناء على ذلك يلتزم المدين الراهن بالمحافظة على عملاء المتجر، ومتى كان الرهن يتضمن الحق فى الايجار يلتزم المدين بالمحافظة على هذا الحق وسداد الأجرة فى مواعيدها حتى لايتعرض لفسخ عقد الايجار.

ويلاحظ أن الرهن لايمنع المدين من التصرف فى المحل التجارى سواء بالبيع أو بأى تصرف آخر لأن تصرفه لا يؤثر على مركز الدائن المرتهن بماله من حق عينى على المتجر يخول له ميزتى الأولوية وتتبع المال المرهون فى أى يد يكون .

آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن :

يترتب على رهن المحل التجارى نشوء حق عينى للدائن المرتهن يخول له استيفاء حقه من ثمن المحل المرهون مقدما على الدائنين العاديين والدائنين المقيدىن التالىين له فى المرتبة، وان يتتبع المحل المرهون إذا تصرف فيه المدين الراهن .

ويتمتع الدائن المرتهن بميزة الأولوية بين الدائنين المقيدة ، حقوقهم على حسب تاريخ القيد، فاذا كانت حقوق الدائنين المرتهنيين مقيدة فى يوم واحد، كانت لهم مرتبة واحده . ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقارى مقدمه على الرهن الحيازى اذا قيدا فى يوم واحد (مادة ١٦ من القانون).

ومعنى ذلك إنه اذ كان التاجر المدين مالكا للعقار الكائن به المحل التجارى وقام برهنه رسمياً فإنه يقوم التزام بين مرتهن العقار وبين مرتهن المحل التجارى فيما يتعلق بالمهمات التى تأخذ حكم العقار بالتخصيص إذا كانت داخله فى رهن المتجر. وتكون المفاضلة بين مرتهن المتجر ومرتهن العقار على أساس اسبقية القيد . غير ان مرتبة الرهن العقارى تسبق الرهن

الحيازى إذا قيدا فى يوم واحد. فاذا قيد الرهن العقارى والرهن الحيازى فى يوم واحد فإن مرتبة الرهن العقارى تسبق الرهن الحيازى وتكون الأولوية للدائن مرتهن العقار.

ويلاحظ أنه إذا قام المدين الراهن بالوفاء بجزء من الدين المرهون ظل الرهن قائماً حتى ينتهى استيفاء الدائن لحقه كاملاً . فحق الدائن المرتهن وحده لا تتجزأ ، فلا يتحرر أى عنصر من عناصر المحل التجارى إذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين . ويختلف مركز الدائن المرتهن عن مركز البائع صاحب حق الامتياز ، لأن امتياز البائع يتجزأ ويقسم إلى أقسام ثلاثة، ويتحرر كل قسم من الامتياز باستيفاء البائع لثمنه كما سبق أن أوضحنا- بينما حق الدائن المرتهن لا يتجزأ . ولذلك يكون من المفيد للبائع أن يحصل على رهن ضمانا للثمن حتى لا يخضع للتجزئة المفروضة على الامتياز.

ووفقا للمادة ١٥ من القانون يكون للدائنين المرتهنين على المبالغ الناشئة عن التأمين اذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التى كانت لهم على الأشياء المؤمن عليها . ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لنظرية الحلول العينية .

وبالإضافة إلى ميزة الأولوية فإن الدائن المرتهن يكون له حق تبع المحل المرهون فى أى يد يكون . وعلى ذلك اذا تصرف المدين الراهن فى المحل التجارى ببيعه انتقل المحل إلى المشتري مثقلاً بالرهن . أما اذا باع المدين الراهن بعض العناصر المادية التى يقع عليها الرهن كالالات والمعدات فيكون من حق المشتري الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية اذا كان حسن النية .

آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين :

وفقا لنص المادة ٢٥ من القانون فإن من حق الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن، متى كانت ديونهم متعلقة باستغلال المحل التجارى وأصابهم ضرر من ترتيب الرهن كما اذا كان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل ولم تكن للمدين أموال أخرى كافية لاستيفاء ما لهم من حقوق، أن يطلبوا من القضاء الحكم بسقوط الأجل وسداد ديونهم قبل مواعيد الاستحقاق .

التنفيذ على المحل التجارى :

تضمنت المادة ١٤ من القانون اجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجارى بناء على طلب الدائنين المقيدين (والمقصود بذلك البائع او الدائن المرتهن) عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه.وتتلخص هذه الاجراءات فيما يلى :

- ١ - التنبيه الرسمى على المدين أو حائز المحل التجارى بالوفاء .
- ٢ - يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التنبيه أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل يطلب الأذن ببيع مقومات المحل التجارى التى يتناولها امتياز البائع أو الدائن المرتهن ، كلها أو بعضها بالمزاد العلنى .
- ٣ - يحدد القاضى فى الأذن بالبيع مكان البيع وتاريخه وساعته .
- ٤ - يعلن عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل . وذلك بالنشر والاصق وتعلن صورته من هذه الاعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان

وللدائنين المرتهنيين المقيدین فی محالهم المختارة المبينة فی قيودهم حتى يتسنى
لهم المطالبة بحقوقهم .

الجزء الثاني الشركات التجارية

مقدمة

تعريف الشركة : (Société) :

الشركة لغة هي الاختلاط، وشرعاً هي عقد بين مالكي مالية^(١)، أما الشركة قانوناً فقد عرفها القانون المدني بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة (م ٥٠٥) . فجوهر فكرة الشركة يتمثل فيما يقدمه الشركاء من حصص رغبة منهم في اقتسام ما ينتج عن المشروع - المنشأ بينهم - من أرباح مقابل تحملهم الخسائر . ومن هنا يولد شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي تستقل ذمته المالية عن ذمم الشركاء .

أهمية الشركات :

تؤدي الشركات التجارية دوراً لا يستهان به في المجتمع . فهي تمثل عصب الحياة الاقتصادية حيث يتم تجميع جهود الأفراد وثرواتهم في شكل مشروع اقتصادي يدار وتدور معه وفي إطاره عجلة الاقتصاد القومي .

والتجارة وإن كان من الممكن أن تباشر في شكل مشروع فردي حين يزاولها التاجر الفرد، إلا أن ذلك غالباً ما يتم في إطار المشروعات التجارية الصغيرة . أما الشركات التجارية فيغلب أن يتركز نشاطها في مجال المشروعات التجارية أو الصناعية المتوسطة أو الكبيرة التي تتجاوز قدرة الفرد على تحملها والقيام بها، نظراً لما تحتاج إليه من رأس مال وجهود تتجاوز جهود الفرد العادية وإمكاناته المادية .

(١) وقد تكون كلمة "الشركة" بكسر الشين المعجمة وسكون الراء، وقد تكون بفتح الأولى وكسر الثانية . انظر في ذلك: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الجزء الثالث، دار المعارف بمصر، ١٣٩٣ هـ، ص ٤٥٥ . وقد أورد بهامش نفس الصفحة الأقسام الستة للشركة المعروفة في الشريعة الإسلامية، وهي المفاوضة، والعنان، والجبر، والعمل، والذمم، والمضاربة - وهي القراض - وذكرها مرتبة هكذا .

هذا وجمع الشريك (شركاء)، والمرأة (شريكه)، والنساء (شرائك)، وشركه (صار شريكه)، وقال الله تعالى: "وأشركه في أمري"، أي أجعله شريكاً فيه . انظر في ذلك: مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .

وتشكل الشركات قوة اجتماعية واقتصادية تخشى الدولة بأسرها وسطوتها، وترى من واجبها أن تسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق السوى وتصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو السيطرة السياسية^(١).

أنواع الشركات التجارية :

تنقسم الشركات التجارية إلى ثلاثة أنواع: شركات أشخاص، وشركات أموال، وشركات ذات طبيعة مختلطة . وقد يندرج تحت كل نوع من هذه الأنواع عدة أشكال للشركات التجارية على النحو التالي:

أولا : شركات الأشخاص : Sociétés de personnes

تضم شركات الأشخاص ثلاثة أشكال من الشركات وهي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة .

١ – فاما شركة التضامن : Société en nom collectif فهي شركة يكون فيها جميع الشركاء مسئولين عن كل ديون الشركة مسئولية تضامنية وشخصية وغير محدودة، ويجوز لدائني الشركة الرجوع عليهم مجتمعين أو منفردين، ولا يجوز للشريك الذي رجع عليه الدائن أن يدفع مطالبته بالدين بالتجريد أو بالرجوع على غيره من الشركاء كل بحسب نصيبه في الدين .

٢ – أما شركة التوصية البسيطة: Société en commandite Simple فهي شركة تجمع بين نوعين من الشركاء ، شريك متضامن أو أكثر مع شريك موصى أو أكثر . ويشغل الشركاء المتضامنون فيها نفس المركز الذي يشغله الشركاء المتضامنون في شركات التضامن . أما الشركاء الموصون فإنهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم، ولا يجوز لهم – في المقابل – تولى الإدارة الخارجية للشركة بعكس الشركاء المتضامين.

٣ – أما شركة المحاصة: Société en participation فهي شركة خفية مستترة لا يرغب الشركاء في ظهورها أمام الغير كشخص معنوي، وبالتالي ليس لها وجود إلا فيما بين الشركاء، ويكون لكل واحد منهم التعامل مع الغير فيسأل أمامه مسئولية شخصية وغير محدودة عن الديون الناشئة عن هذا التعامل، ويسرى نفس الحكم على مدير الشركة فيما لو اتفق الشركاء على تعيين مدير

(١) د . أكثم الخولي: الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٧٠، ص ٣٨٥ فقرة ٣٥٤.

لها . لذلك فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية على عكس كل من شركتي التضامن والتوصية البسيطة^(١).

وإذا كانت الشركات السابقة بينها أوجه خلاف على النحو الذي سبق وأن أشرنا إليه، إلا أنه لا شك في أن بينها أوجه شبه لا يمكن إغفالها ألا وهي:

١ - تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي L'intuitu personne حيث يمنح كل شريك ثقته للآخر، ويعول على وجود الشريك الآخر لما له من ملاءة مالية، أو لما له من صفات يعتد بها كالأمانة والمهارة وحسن السمعة^(٢).

ويترتب على ذلك انقضاء الشركة تلقائيا بوفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه ما لم يتفق بين الشركاء - في عقد الشركة - على خلاف ذلك .

٢ - عدم قابلية الحصص للتنازل عنها إلا بموافقة جميع الشركاء سواء كان التنازل لأحد الشركاء أو للغير^(٣). والعلة من وراء ذلك هي الرغبة في ألا ينفذ إلى الشركة شريك أجنبي غير مرغوب فيه .

٣ - لا تتخذ قرارات الشركة إلا بإجماع الآراء - كقاعدة عامة . ولا يجوز إدخال أي تعديل على عقد الشركة إلا بالإجماع كقاعدة عامة أيضا^(٤). ما لم يتفق على خلاف ذلك .

٤ - يتولى إدارة الشركة مدير يعين من بين الشركاء أو من الغير حيث تختلف شركات الأشخاص في إدارتها عن شركات الأموال إذ تدار هذه الشركات عن طريق مجلس إدارة .

٥ - يستمد عنوان الشركة من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين، فيما عدا شركة المحاصة حيث أن هذه الشركة لا عنوان لها لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية^(٥).

(١) د. حسنى المصرى: القانون التجارى، الكتاب الثانى، شركات القطاع الخاص، ١٩٨٦، ص ٢٣، ٢٤.

(2) Thaller (E.) et Percerou (J.): Traité élémentaire de droit Commercial, Paris, 1916, P. 170.

- Escarra (J.): Cours de droit commercial, Librairie du Reueil Sirey, Paris, 1952, P. 328.

- د. زيد أنيس محمد: مركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة، رسالة دكتوراه، ١٩٨٥، ص ٧٥ وما بعدها .

(١) د. أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ٣٨.

(١) د. حسنى المصرى: مرجع سابق، ص ٢٤، ٢٥.

ثانيا : شركات الأموال : Sociétés de Capitaux

تعتبر شركة المساهمة Société anonyme هي النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات . فهذه الشركة تتكون من شركاء لا يجمعهم سوى الاعتبار المالى، أى التكتل لجمع أكبر قدر ممكن من المال (رأس المال)، ويتم ذلك بتقسيم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة فى السوق^(١) ليكتتب فيها الجمهور، وقابلة للتداول "negociable" . وقد نصت م ١/٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة على أن: "شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون" .

ويلاحظ أن الاكتتاب فى هذه الأسهم قد يقتصر على مؤسسى الشركة فحسب وتعد الشركة فى هذه الحالة ذات اكتتاب مغلق، وقد يفتح باب الاكتتاب فى الأسهم للجمهور، أى تكون الشركة ذات اكتتاب عام .

وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم (م ٢/٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ويكون للشركة اسم تجارى يشترك من الغرض من إنشائها، ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى للشركة اسماً أو لقباً لواحد أو أكثر من مؤسسيها عنواناً لها (مستبدلة بالمادة الثانية فقرة ثالثة من قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨) .

ثالثا : الشركات ذات الطبيعة المختلطة : Sociétés de nature mixte

وهذه الشركات تجمع بين طياتها فى الواقع بين خصائص شركات الأشخاص، وشركات الأموال . ويندرج تحتها شركة التوصية بالأسهم Société en Commandité par action، والشركة ذات المسئولية المحدودة Société a Responsabilité limitée .

فأما عن شركة التوصية بالأسهم فإنها تتكون من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون يجمعهم الاعتبار الشخصى، ويسألون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية وغير محدودة أى فى جميع أموالهم، شأنهم فى ذلك شأن

(١) د . حسام الدين عبد الغنى: مرجع سابق، ص ١٥ .

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٣/١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن سوق المال قد عدل هذا الحكم وأجاز لشركة المساهمة إصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة .

الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن أو فى شركة التوصية البسيطة . كما تضم هذه الشركة شركاء مساهمين تأخذ حصصهم شكل الأسهم كما هو الحال فى شركات المساهمة بحيث يعتبر الشريك مسئولاً فى حدود ما اكتتب به، كما يجوز أن تتداول الأسهم بالطرق التجارية^(١) .

أما الشركة ذات المسئولية المحدودة: فقد استحدثها فى مصر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وهى تتكون من عدد محدود من الشركاء بحيث لا يزيد على خمسين شريكاً وحصّة الشريك غير قابلة للتداول بالطرق التجارية . وإنما تخضع لقيود معينة فيجوز للشركاء استرداد حصّة الشريك الذى يريد التنازل عنها .

والواقع أن محدودية عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة جعلها تقترب من شركة التضامن من حيث قيامها على قدر من الاعتبار الشخصى مما يجيز للشركاء استرداد حصّة الشريك الذى يريد التنازل عنها تجنباً لوجود شريك غير مرغوب فيه .

وتتحدد مسئولية الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بمقدار ما يقدمونه من حصص – أى أن مسئولية كل شريك محدودة بقدر حصته وبهذا تقترب هذه الشركة من شركات الأموال .

ويحكم كل من شركتى التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ .

وقد أضاف المشرع لقانون الشركات شركة جديدة هى شركة الشخص الواحد التى تعد استثناء على تعدد الشركات ومن ثم يعد استثناء من حكم المادة (٥٠٥) من القانون المدنى، والتى بمقتضاها يجوز لكل شخص طبيعى أو اعتبارى فى حدود الأغراض التى أنشئ من أجلها أن يؤسس بمفرده شركة من شركات الشخص الواحد وفقاً لأحكام هذا الفصل وتكون هذه الشركة محدودة المسئولية.

تقسيم:

تقسم الدراسة إلى أربعة أبواب على النحو التالى:

الباب الأول: فى النظرية العامة للشركة .

الباب الثانى: فى شركات الأشخاص .

الباب الثالث: فى شركات الأموال .

الباب الرابع: فى الشركات ذات الطبيعة المختلطة .

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ١٣ .

Fatima Al-Zahra Saeed Abdul Muti Al-
Azab_50373_94206212642

الباب الأول

الأحكام العامة للشركات

تتطلب دراسة الشركات ضرورة الوقوف على ثلاثة موضوعات أساسية ألا

وهي:

- ١ – الأركان الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاد الشركة .
- ٢ – الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها .
- ٣ – انقضاء الشركة .

لذا فإننا سنخصص لكل موضوع من

هذه الموضوعات فصلا مستقلا .

الفصل الأول

الأركان الموضوعية والشكلية لإنشاء الشركة

والجزاء المترتب على تخلفها

لما كانت الشركة عبارة عن عقد لم يرد تعريفه في ظل قانون التجارة الصادر في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ ولا في ظل قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩^(١)، ولا في ظل قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولا في ظل قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، لذا فإن المرجع في ذلك يكون للقانون المدني حيث تنص المادة ٥٠٥ منه على تعريف الشركة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

وبناء على التعريف السابق فإنه يجب أن تتوافر في الشركة الأركان العامة اللازمة لانعقاد العقد وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، فضلا عن ضرورة توافر الأركان الخاصة بتكوين عقد الشركة التي تستلزمها الطبيعة الخاصة لعقد الشركة.

واستثناء من حكم المادة (٥٠٥) من القانون المدني، يجوز لكل شخص طبيعي أو اعتباري في حدود الأغراض التي أنشئ من أجلها أن يؤسس بمفرده شركة من شركات الشخص الواحد وفقاً لأحكام هذا الفصل، وتكون مسؤوليته محدودة المسؤولية^(٢).

وإلى جانب الأركان الموضوعية العامة والخاصة فإن هناك أركاناً شكلية يتطلبها القانون تتمثل في كتابة عقد الشركة، كما يشترط المشرع التجاري شهر هذا العقد.

وأخيراً فإنه يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية المشار إليها آنفاً بطلان عقد الشركة. وقد يكون هذا البطلان بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً أو بطلاناً من نوع خاص.

لذا فإننا نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث. نتناول في المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة للشركة، ثم نتناول في المبحث الثاني الأركان

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم ١٩ مكرراً، الصادر في ١٧ من مايو ١٩٩٩.

(٢) مادة (١٢٩) مكرراً من قانون الشركات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

الموضوعية الخاصة للشركة، ونخصص المبحث الثالث: للأركان الشكلية لإنشاء
الشركة، ونخصص المبحث الرابع للجزاء المترتب على تخلف أحد أركان الشركة .

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة للشركة

يشترط لقيام الشركة وجوب توافر الأركان العامة للعقود وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية .
أولا : الرضاء :

يجب أن ينعقد عقد الشركة برضاء الأطراف أى توافق الإيجاب مع القبول .
وبمعنى آخر يجب أن تكون الإرادة خالية من أى عيب من العيوب التى قد تشوبها كالإكراه أو الغلط أو التدليس أو الاستغلال وإلا كان من حق المتعاقد الذى شابت إرادته عيب أن يطالب بإبطال العقد . فضلا عن أنه يجب أن يتم الرضاء على جميع شروط العقد مثل رأس المال والغرض الذى أنشئت من أجله الشركة، ومدة الشركة، وشخصية الشريك إن كانت هذه الشخصية محل اعتبار كما فى شركات الأشخاص .
ثانيا : محل الشركة :

محل الشركة هو المشروع المالى الذى اشترك من أجله أطراف العقد، وخصصت له حصص الشركاء . فهو موضوع النشاط الذى ستوجه إليه أموال الشركة . ويشترط القانون فى المحل أن يكون مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة . فإذا تكونت الشركة بقصد الاتجار فى المخدرات، أو إدارة المحل للدعارة أو تهريب البضائع كانت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً^(١) . وفى هذا تنص المادة ١٣٥ من التقنين المدنى على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" .

ويجب أيضاً أن يكون المحل ممكناً أى قابلاً للتحقيق، فإذا كان محل الالتزام مستحيلًا فى ذاته كان العقد باطلاً، م ١٣٢ مدنى . كأن يقوم حائل يحول دون تحقق الالتزام كاحتكار صناعة الأسلحة الحربية مثلاً، فيكون محل الالتزام مستحيلًا لاستحالة تحقيقه وبالتالي يلحقه البطلان^(٢) .

أخيراً يجب أن يكون محل الالتزام داخلاً فى دائرة التعامل ويعتبر الشيء داخلاً فى دائرة التعامل إما بحكم طبيعته أو بحكم القانون، فإذا كان الشيء غير داخل فى دائرة التعامل – كتكوين شركة مثلاً لبيع رفات الموتى إلى مستشفيات كليات الطب لاستعمالها فى أغراض التدريس – كان العقد باطلاً لأن عقد الشركة

(١) د . سميحة القليوبى: الشركات التجارية، ١٩٨٣، ص ١٦، ١٧ .

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ١٩٩٧، ص ٢٤ .

ينصب محله على أشياء لا تعد مالا بين الناس^(١)، وكذلك تكوين شركة لبيع^١
أراضي الدولة فيعتبر العقد باطلا لأنها خارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون.
ثالثا : السبب :

سبب الشركة هو الغرض الذي من أجله أنشئت الشركة . وقد درج الفقه في
مصر على القول بأن السبب في عقد الشركة يختلط بالمحل لأن السبب هو تحقيق
غرض الشركة^(٢) . إلا أننا نذهب إلى ما اتجه إليه البعض^(٣) من أن السبب لا
يختلط بالمحل، وأن السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في الحصول
على الربح، لذا يكون دائما مشروعاً . ويمكن الاستدلال على ذلك بالرجوع لنص
المادة ٥٠٥ مدني التي تعرف الشركة بأنها: "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر
بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي - لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من
ربح أو من خسارة". هذا فضلا عن أن القول بأن المحل والسبب ليسا إلا شيئا
واحدا أمر من شأنه استحالة التمييز بين الشركة والجمعية في حالة ما إذا كان
نشاط الجمعية هو استغلال مشروع مالي معين مثلا .
رابعا : الأهلية :

نظرا إلى أن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . لذلك
فإنه يتعين أن تتوافر في الشريك أهلية التعاقد بأن يكون بالغاً من العمر إحدى
وعشرين سنة ميلادية ولم يعترضه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته
أو السفه أو الغفلة أدى إلى توقيع الحجر عليه .
وإذا كان ما سبق هو بمثابة القاعدة العامة إلا أن هذه القاعدة يرد عليها
استثناء خاص بدخول القاصر أو المحجور عليه كشريك في الشركة . وفي هذه
الحالة يتعين التفرقة بين أمرين:
الأمر الأول :

يتعلق باشتراك القاصر في شركة من شركات الأشخاص - كشركة التضامن
أو شركة التوصية البسيطة - بصفته شريكا متضامنا، ففي هذه الحالة لا بد له من

(١) المرجع السابق، ص ٢٤ .^١

(٢) د. محسن شفيق: الموجز، ١٩٦٧، رقم ١٦١. د. مصطفى طه: رقم ١٧٠. د. علي
البارودي: دروس في القانون التجاري رقم ١١٠. وفي خلط القضاء بين المحل والسبب راجع
محكمة باريس جلسة ٢١ نوفمبر ١٩٥٢، سيرى ١٩٥٢-٢-١٠٥.

- Hamel et Lagarde: Op. Cit., No. 464.

(٣) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٢٤. د. محمود سمير الشراوى: القانون
التجاري، ١٩٧٨، ص ٢١٥.

الحصول على إذن بمباشرة التجارة وفي هذه الحالة لا يكفى حصوله على إذن عام بالاتجار، بل يجب أن يحصل على إذن خاص وصريح من المحكمة المختصة نظرا إلى أن دخوله كشريك متضامن في شركة من شركات الأشخاص يترتب عليه اكتسابه لصفة التاجر الأمر الذى يستتبعه نتائج خطيرة بالنسبة له .
الأمر الثانى :

يتعلق باشتراك القاصر فى شركة من شركات الأموال كشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة . وفى هذه الحالة يجوز للولى أو الوصى أن يستثمر أموال القاصر فى شكل حصة توصية فى شركة توصية بسيطة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو فى صورة أسهم فى شركة مساهمة أو توصية بالأسهم نظرا لقللة المخاطر التى يتعرض لها القاصر بدخوله فى شركة من هذه الشركات لسببين:

- ١ - عدم اكتسابه لصفة التاجر لدخوله فى أى من الشركات السابقة وذلك على خلاف شركات التضامن، والشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة حيث يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله فى الشركة
- ٢ - محدودية المسؤولية حيث يسأل الشريك فى حدود الحصة التى قدمها للشركة أو الأسهم التى تم الاكتتاب فيها لمصلحته فحسب . وذلك على خلاف الشريك المتضامن الذى يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية كما سيرد فيما بعد .

المبحث الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة للشركة

تنص المادة ٥٠٥ مدنى على أن: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".
يترتب على ذلك أنه لا يكفى لقيام عقد الشركة أن تتوفر الأركان الموضوعية العامة فحسب، بل يجب أن تتوفر بالإضافة إلى ذلك الأركان الموضوعية الخاصة والتى تنحصر فى تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة، وسنخصص لكل منها مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

تعدد الشركاء

شرط تعدد الشركاء هو شرط حرص المشرع على ذكره فى نص المادة ٥٠٥ مدنى بقولها بأن: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ٠٠٠" ويمكن القول بأن المشرع ما كان فى حاجة إلى ذكر هذا الشرط استنادا إلى أن العقد هو توافق إرادتين لإحداث أثر قانونى معين وبالتالي فإن العقد يفترض وجود طرفين على الأقل ٠ وقد كان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يشترط أن يكون عدد الشركاء المؤسسين سبعة على الأقل بالنسبة لشركات المساهمة، وأن يكون الشركاء ثلاثة إذا وجد زوجان بين الشركاء فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٠

وليس ثمة شك فى أن هذا النص كان محل انتقاد الفقه لسببين: السبب الأول: أن المشرع الفرنسى قد عدل عن هذا الموقف وألغى النص الذى كان يعد المصدر التاريخى للنص المصرى ٠ السبب الثانى: أن للمرأة أهلية قانونية كاملة سواء قبل الزواج أو بعده ٠ وبالتالي فليس ثمة مبرر لاشتراط أن يكون الشركاء ثلاثة على الأقل فى حالة ما إذا كان هناك زوجان بين الشركاء ٠ وقد أسفر الأمر عن عدول المشرع المصرى عن موقفه بشأن الشركات ذات المسؤولية المحدودة (١) ٠ الحد الأدنى والحد الأقصى لعدد الشركاء :

القاعدة: إذا كانت القاعدة هى ألا يقل عدد الشركاء عن اثنين، ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء ٠ إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان: أولا : الاستثناء الخاص بالحد الأدنى للشركاء : هناك استثناءان بالنسبة للحد الأدنى لعدد الشركاء :

ويتعلق الاستثناء الأول بشركة المساهمة حيث لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن ثلاثة وفقا لنص المادة ٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية أو تزاول نشاطها الرئيسى، أما الاستثناء

(١) د ٠ سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ١٨ ٠

الثانى فيتعلق بشركة الشخص الواحد حيث يقوم بتأسيسها شخص واحد فقط هو مالکها ورئيسها^(١).

ثانيا : الاستثناء الخاص بالحد الأقصى للشركاء :

وضع المشرع حدا أقصى لعدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا . (م ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

والحكمة من وضع حد أقصى لعدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ترجع إلى أن: "المشرع يقصد قصر هذه الشركة على المشروعات الصغيرة والوسطى . ويستجيب هذا الحكم للصفة الشخصية للشركة ولثقة المتبادلة التى يجب أن تسود أعضاءها"^(٢).

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه ليس بشرط أن يكون الشريك شخصا طبيعيا، بل يمكن أن يكون شخصا معنويا وقد نصت على ذلك اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة حيث جاء فى المادة الأولى منها والمتعلقة بمن له حق التأسيس بأنه: "يجوز أن يكون مؤسسا فى شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم كل شخص طبيعى تتوافر فيه الأهلية اللازمة، وكذلك كل شخص معنوى يدخل فى أغراضه تأسيس مثل تلك الشركات".

المطلب الثانى

تقديم الحصص

يلتزم الشركاء بتقديم حصصهم للشركة، حيث تمثل مجموع الحصص رأس مال الشركة الذى يعد بمثابة الضمان العام للدائنين^(١)، فضلا عن أنه الوسيلة لتحقيق غرضها وهو الكسب^(٢).

(٢) م (٨) من قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ والمعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(١) د . مراد فهميم: نحو قانون واحد للشركات، "تقنين الشركات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١، ص ١٣٩.

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) د . على جمال الدين عوض: القانون التجارى، ص ٣٥١، فقرة ٤١٨.

يترتب على ذلك أنه لا يعد شريكا من لم يقدم حصته فى الشركة، فإذا اتفق الشركاء على التزام كل منهم بتقديم حصة معينة، فإن عدم تقديم أحدهم للحصة التى التزم بها يؤدي إلى بطلان الشركة^(١).

ويجب أن تكون حصص الشركاء مقدرة القيمة لأن هذا التحديد يتوقف عليه معرفة نصيب الشريك فى الأرباح والخسائر وفى فائض التصفية عند حل الشركة وتصفياتها^(٢).

على أنه قد يخلو عقد الشركة من تحديد قيمة الحصة وفى هذه الحالة تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة^(٣) (م ٥٠٨ مدنى)، وهى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

وتأخذ حصص الشركاء إحدى صور ثلاثة:

الصورة الأولى : الحصة النقدية :

غالبا ما تكون الحصة التى يقدمها الشريك عبارة عن مبلغ من النقود، ويلتزم الشريك بدفع هذا المبلغ فى الميعاد المتفق عليه.

وقد يقوم الشريك بدفع حصته كاملة عند إنشاء الشركة، كما قد يتفق على أن يدفع جزءا من حصته فقط على أن يقوم بسداد الجزء الباقي فى موعد آخر يتفق عليه. وتطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام إذا كان محله مبلغا من النقود مع مراعاة الاستثنائين التاليين:

الاستثناء الأول: إذا كانت القواعد العامة تقضى بعدم سريان الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية (م ٢٢٦ مدنى)، إلا أن القواعد الخاصة بالشركة تقضى بأنه: "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغا من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ، لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إقرار"^(٤) (م ٥١٠ مدنى) الأمر الذى يترتب عليه فى هذه الحالة الالتزام بدفع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاقها لا من تاريخ المطالبة القضائية.

الاستثناء الثانى: وفقا للقواعد العامة يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد، إذا ثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية (م ٢٣١ مدنى).

يترتب على ذلك ضرورة توافر شرطين لاستحقاق تعويض تكميلى هما:

(١) د. محمود سمير الشرقاوى: القانون التجارى، ١٩٧٨، ص ٢١٧، فقرة ٢١٧.

(٢) د. محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٨، فقرة ١٨.

١ - حدوث ضرر استثنائي للدائن من جراء التأخير في دفع الحصة النقدية التي يلتزم المدين بالوفاء بها .

٢ - سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر^(١) .

أما وفقا للقواعد الخاصة بعقد الشركة فإنه يجوز الحكم بالتعويض التكميلي بغض النظر عن ثبوت سوء نية الشريك . إذ نصت (المادة ٥١٠ مدنى) على ذلك بقولها: " . . . وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء" .

والحكمة من تقرير الاستثنائين السابقين هى رغبة المشرع فى الإسراع فى دفع الأموال اللازمة لقيام الشركة حتى تتمكن من تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله^(٢) .

الصورة الثانية : الحصة العينية :

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك حصة عينية كأن يقدم عقارا يتمثل فى قطعة أرض يقام عليها مصنع مثلا، أو مبنى كمصنع أو مخزن أو منجم، أو مبنى يستخدم مقرا لإدارة الشركة . كما قد تكون الحصة العينية المقدمة من الشريك منقولاً سواء كان منقولاً ماديا كالألات والمهمات والبضائع، أو منقولاً معنوياً كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجارى أو رسوم أو نماذج صناعية . . . الخ .

ويجب التفرقة بين ما إذا كانت الحصة العينية قد قدمت على سبيل التملك أم على سبيل الانتفاع .

أولا : تقديم الحصة على سبيل التملك :

فى هذه الحالة تخرج ملكية الحصة نهائيا من ذمة الشريك وتصبح ضمن الضمان العام لدائنى الشركة فيجوز لهم الحجز عليها، كما يجوز للشركة التصرف فيها^(٣) .

تنص المادة ٥١١ مدنى على أنه: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر، فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلك، أو استحققت، أو ظهر فيها عيب أو نقص" .

(١) نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦، لمجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ص ١٨٥٧ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: القانون التجارى، الشركات التجارية، ١٩٩٦، ص ٢٣، فقرة ١٦ .

(٣) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٦، فقرة ١٨ .

ينبنى على ذلك أنه:

- ١ - يجب على الشريك استيفاء جميع الإجراءات التى يتطلبها المشرع لنقل الحق العيى المقدم كحصه حتى يحتج به فى مواجهة الغير . فإذا كانت الحصه عقارا وجب القيد فى السجل العقارى لانتقال الملكية إلى الشركة^(١) . وإذا كانت منقولا معينا بالذات فيكفى مجرد الاتفاق . وإذا كانت منقولا معينا بالنوع فلا بد من الإفراز والتعيين . وإذا كانت محلا تجاريا وجب القيد فى السجل الخاص ببيع المحال التجارية . وإذا كانت براءة اختراع وجب اتباع الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية هذه الأموال^(٢) كالتأشير بذلك فى سجل براءات الاختراع وإذا كانت الحصه سفينة وجب القيد فى سجل السفن، وإذا كانت دينا فى ذمة الغير فلا بد من اتباع طريقة الحوالة المدنية بإعلان المدين أو قبوله .
 - ٢ - إذا هلك الحصه بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة وتسليمها لها فإنها تهلك على الشركة، ويظل حق الشريك فى قبض الأرباح والإدارة قائما كما لو كانت الحصه لم تهلك .
 - ٣ - وإذا حكم باستحقاق الحصه للغير، أو إذا ظهر فيها عيب أو نقص، انطبقت فى حق الشريك القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية، وضمان الاستحقاق إعمالا لنص المادة ١/٥١١ مدنى .
 - ٤ - إذا كانت الحصه المقدمة من الشريك دينا له فى ذمة الغير، فإن التزامه قبل الشركة لا ينقضى إلا من اليوم الذى تقبض فيه الشركة المبلغ الذى قدم تلك الديون بدلا منه . والشريك هنا ليس ضامنا لوجود الدين وقت الحوالة فحسب وإنما يكون ضامنا ليسار المدين فى الحال والاستقبال بحيث لا ينقضى التزامه إلا بعد استيفاء الدين . فضلا عن مسئوليته عن تعويض الضرر فى حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله . م ٥١٣ مدنى .
- ويعد الحكم السابق مخالفا للقواعد العامة التى تكتفى بحق المحيل بضمان وجود الدين وقت الحوالة دون ضمان وفائه^(٣) . والحكمة من وراء ذلك هى تفادى ما قد يقع من غش فى حالة ما إذا قدم الشريك حصته ديونا قبل الغير تبين استحالة استيفائها .

(١) نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٠، ص ١٠٠٢ .
(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٠، فقرة ٢٠ .
(٣) د . على جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ٣٥٤ .

ويلاحظ أن تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبيع – على حالة تقديم حصة عينية على سبيل التملك – لا يعنى أن ذلك يعاد بمثابة بيع حقيقى لعدة أسباب:

١ – أن الشريك لم يقدم الحصة مقابل ثمن تدفعه له الشركة . لأن البيع يفترض نقل ملكية شيء فى مقابل ثمن نقدى، فى حين أن نقل ملكية الحصة إنما يكون مقابل ما قد يحصل عليه الشريك من أرباح فيما تحققه الشركة . أما إذا اشترط مقدم الحصة مبلغا محددا مقابل حصته، فإنه يكون بائعا لا شريكا^(١).

٢ – لا يتمتع الشريك بامتياز البائع إزاء المبالغ التى تلتزم بها الشركة قبله .

٣ – لا يبرر تقديم عقار كحصة فى الشركة – الأخذ بالشفعة .

أخيرا لا تعود الحصة إلى الشريك عند انقضاء الشركة أو تصفيتها وإنما يوزع ثمنها على الشركاء جميعا . بعد إعطاء كل ذى حق حقه من دائنى الشركة^(٢).

ثانيا : تقديم الحصة على سبيل الانتفاع :

قد يقدم الشريك حصته للشركة على سبيل الانتفاع فحسب، لا على سبيل التملك.

ويترتب على ذلك سريان أحكام الإيجار فى العلاقة بين الشريك والشركة حيث تعتبر الشركة فى حكم المستأجرة أثناء مدة الانتفاع بالحصة ويعتبر الشريك مؤجرا وفى هذا تنص المادة ٢/٥١١ على أنه: "إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هى التى تسرى فى ذلك". وبالتالي إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك وتزول عنه هذه الصفة^(٣). مالم يقدم حصة أخرى لأنه^٢ كالمؤجر يقدم الانتفاع يوما بيوم^(٤).

الصورة الثالثة : الحصة بالعمل :

قد تتخذ حصة الشريك شكلا مغايرا للحصة النقدية أو الحصة العينية فتكون متمثلة فى القيام بعمل معين لحساب الشركة . والعمل الذى يصح اعتباره فى الشركة هو العمل الفنى كعمل المهندس والمدير وكالخبرة التجارية فى مشترى

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٤، فقرة ١٧.

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٢، فقرة ٢٠.

(٣) د . محسن شفيق: الموجز فى القانون التجارى، ١٩٦٦ – ١٩٦٧، رقم ١٦٧.

(٤) د . محمود سمير الشرقاوى: مرجع سابق، ص ٢٢٠، فقرة ٢١٩.

الصنف المتجر به وبيعه، أما العمل اليدوي غير الفنى فإنه لا يعتبر حصة فى الشركة^(١) . ولا يكون مقدمه شريكا بل مجرد عامل يشترك فى الأرباح .

ويلاحظ أن تعهد الشريك بتقديم حصته عملا يعنى التزامه بالقيام بالخدمات التى تعهد بها وأن يكرس كل نشاطه للشركة . ولا يجوز له مباشرة نفس العمل لحسابه الخاص نظرا لما ينطوى عليه ذلك من منافسة للشركة .

وينبنى على ذلك أنه إذا باشر الشريك عملا من ذات الأعمال التى تعهد بها، وحقق منه أرباحا، كانت هذه الأرباح حقا خالصا للشركة . وفى هذا تنص المادة (١٢/٥ مدنى) على أنه: "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة عملا وجب أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذى قدمه حصة له" .

وبمفهوم المخالفة إذا زاول الشريك عملا مستقلا وأجنبيا عن غرض الشركة جاز له ذلك . وبالتالي جاز له الاحتفاظ لنفسه بأرباح هذا العمل بشرط ألا يتعارض ما يؤديه من عمل مع التزامه بالقيام بالخدمات التى تعهد بها للشركة^(٢) .

ولا يلتزم الشريك بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك م ١٢/٥ مدنى .

ويعتبر تعهد الشريك بتقديم عمله كحصة فى الشركة من قبيل الالتزامات المستمرة التى تنفذ يوما بيوم . مما يترتب عليه وقوع تبعة هلاك الحصة على عاتقه . بمعنى أنه إذا مرض الشريك بالعمل أو أصيب بعاقة تعجزه عن مباشرة عمله بحيث أصبح عاجزا عجزا كليا عن تأديته أثناء حياة الشركة اعتبر متخلفا عن تنفيذ التزامه وانحلت الشركة بالنسبة له وبالتالي يمتنع عليه الاشتراك فى الأرباح ويسترد الشريك بالعمل حصته عند حل الشركة أو تصفيتها حيث يسترجع حريته فى التصرف فى وقته وعمله^(٣) .

المطلب الثالث

اقتسام الأرباح والخسائر

يعد اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٠٥ مدنى بقولها: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه

(١) نقض مدنى ٢١ يونيو ١٩٣٣ مجلة القانون الاقتصاد، س ٢، ص ١٢٧، رقم ١٣٠ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٦ .

(٣) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٤ .

شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى، بتقديم حصة فى مال أو فى عمل، لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".^١

فالشركة وإن كانت تهدف أساسا إلى تحقيق ربح مادي، إلا أن النشاط الذى تباشره الشركة قد يسفر عن تحقيق أرباح لها، كما قد تمنى الشركة بخسائر. ويجب على الشركاء أن يقبلوا فكرة المخاطر المشتركة التى يمكن أن يسفر عنها المشروع الذى أنشئت الشركة من أجله، فيشتركوا جميعا فى توزيع الأرباح وفى تحمل الخسائر.

وشرط اقتسام الأرباح هو العنصر الذى يميز الشركة عن الجمعية ذلك أن الأولى تنشأ عادة بهدف تحقيق الربح أى لغرض مادي، أما الجمعية فإنها تنشأ لغرض معنوى أو أدبى فهي تسعى لتحقيق غايات اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض الأخرى التى لا صلة لها بالكسب المادى كالجمعيات الخيرية والأدبية والفنية والدينية والعلمية والاجتماعية والرياضية والتعاونية^(١). وإن كان هذا لا ينفى وجود تشابه بين الشركة والجمعية فكلاهما يتكون من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية ترمى إلى غاية معينة وتسعى وراء غرض معين مع اختلاف هذا الغرض وتلك الغاية كما سبق وأن أشرنا.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية^(٢) إلى أن الربح المادى الذى تستهدفه الشركة ويفرقها عن الجمعية هو "كل كسب مالى أو مادي يضيف إلى ثروة الشركاء "Gain pecuniaire ou gain material que ajouterait à la fortune des associes"

وينبنى على ذلك أنه لا تعتبر من قبيل الشركات الجماعات التى تنشأ للدفاع عن مصالح أعضائها أو تجنبهم الخسائر أو تخفيض بعض المصروفات عنهم دون أن تسعى لتحقيق الربح وزيادة ثروة أعضائها بطريق مباشر – بل تعتبر من قبيل الجمعيات – مثل جماعات التأمين التبادلى أو التعاونى التى تستهدف تلافى الخسائر التى تلحق الأعضاء أو تحديدها، وكذلك الجمعيات التعاونية التى تستهدف تحسين حالة أعضائها من الناحية المادية بقليل من النفقات^(٣).

(١) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٩.

(2) Cass. Ch. Reunies, 11-3-1914, Dalloz, 1914-1-257 Note Sarrut, S. 1918-1919.1.103.

- A. Viandier: Recherches sur la notion d'associe en droit français de société, thèse, Paris, 1976, Nos 37 etc.

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٩. د. محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٩.

كيفية توزيع الأرباح والخسائر :

تتحدد كيفية توزيع الأرباح والخسائر باتفاق الشركاء ووفقا لإرادتهم . وإن كانت هذه الإرادة غير مطلقة بل مقيدة بعدم جواز حرمان الشريك من الأرباح أو إعفائه من الخسائر . ولا يعنى هذا وجوب تساوى الشركاء فيما يحصلون عليه من أرباح، أو فيما يتحملونه من خسائر وإنما وجوب حصول كل شريك على نصيب من الأرباح والخسائر .

والأصل أن يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر . فإذا أغفل الشركاء تحديد ذلك فى العقد فالمرجع هو نص المادة ٥١٤ مدنى والتي تحدد كيفية توزيع الأرباح والخسائر بما لا يخرج عن أحد الأمور التالية:

١ - إذا لم يبين العقد نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال (م ١/٥١٤ مدنى) .

٢ - إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضا .

٣ - إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة، وجب اعتبار هذا النصيب فى الربح أيضا (م ٢/٥١٤) .

٤ - إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أى شئ آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه^(١) .

ويشترط لجواز الاتفاق على إعفاء الشريك بالعمل من الاشتراك فى الخسائر شرطان:

الشرط الأول: ألا يتقاضى الشريك مقابلا ثابتا عن عمله لأن الشريك الذى يقدم حصته عملا، ولا يتقاضى مقابلا عن عمله سوى نصيب فى الربح، فإنه إذا اشترط إعفائه من الخسائر، وخسرت الشركة، يكون قد خسر مقابل ما قدمه من جهد على الأقل^(٢) .

الشرط الثانى: ألا يكون الشريك قد قدم إلى جانب الحصة بالعمل، حصة أخرى نقدية أو عينية .

(١) وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٨٥٣ من التقنين المدنى الفرنسى تفترض أن الحصة بالعمل تعد - فى توزيع الأرباح والخسائر، مساوية من حيث قيمتها للحصة العينية أو النقدية الأقل قيمة التى قدمها أحد الشركاء مالم يتفق على خلاف ذلك .

- Rodière: Op. Cit., No. 7.

(٢) محمد حسنى عباس: القانون التجارى، الكتاب الأول، ١٩٦٦، رقم ٣١.

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

- ١ - لا يجوز استبعاد أى شريك أو حرمانه من الحصول على نسبة من أرباح الشركة .
 - ٢ - لا يجوز الاتفاق على حصول أحد الشركاء أو بعضهم على نسبة ثابتة من حصته كربح تحدد سلفاً، سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق .
 - ٣ - لا يشترط أن يكون نصيب الشريك فى أرباح الشركة بنسبة حصته فيها، فيصبح تحديد نصيب الشريك فى الأرباح بالقدر الذى يتفق عليه الشركاء فى عقد الشركة، بشرط ألا يكون تافهاً إلى الحد الذى يستر وراءه حرمان الشريك من نصيب فى أرباح الشركة (١) .
 - ٤ - لا يجوز الاتفاق على إعفاء شريك من الاشتراك فى الخسائر بصفة مطلقة .
 - ٥ - لا يشترط أن يكون نصيب الشريك فى خسائر الشركة بنسبة حصته فيها أو بمقدار يعادل نصيبه فى الربح .
- شرط الأسد :

سبق وأن أشرنا إلى أن اقتسام الأرباح والخسائر هو أحد الشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، وبالتالي فإن اشتراط إعفاء أحد الشركاء من الخسائر أو عدم مشاركته فى الأرباح يعد شرطاً باطلاً من شأنه بطلان الشركة ذاتها وهو ما يسمى بشرط الأسد (١) Clause Léonine وتسمى الشركة بشركة الأسد Société Léonine وهذا هو ما نصت عليه صراحة المادة ١٥/١ مدنى من أنه: "إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً" (٢) .

ولا يوجد ثمة شك فى أن بطلان شرط الأسد مرجعه هو التعارض مع جوهر الشركة المتمثل فى نية المشاركة مع اقتسام الأرباح والخسائر وفقاً لتعريفها المنصوص عليه فى المادة ٥٠٥ مدنى . وأن هذا البطلان ليس مقصوراً على الشرط فحسب بل إنه يمتد ليلحق عقد الشركة ذاته ويؤدى إلى اعتبارها لاغية لأن "من خصائص الشركة ومستلزماتها المساهمة فى الأرباح والخسائر التى تنتج عن

(١) د . محمود سمير الشرقاوى: مرجع سابق، ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٢) وترجع هذه التسمية إلى خرافة قديمة موجهة أن أسداً دخل فى شركة للصيد مع غيره من وحوش الغابة، ولما حان وقت توزيع الغنائم استأثر بها وحده ولم يجز شركاؤه على معارضته نظراً لقوته وهيلمانه" د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٤٠ .

(٣) أما نظام الشركات السعودى فيذهب إلى بطلان شرط الأسد فحسب دون بطلان الشركة حيث تنص المادة ٧ من المرسوم الملكى رقم م ٢٢ المؤرخ ١٤١٢/٧/٣٠ هـ على أن: "يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً" .

المشروع المشترك، فإذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة انهيار ركن من أركان العقد الأساسية فيتنقوض برمته" . ولأن "إرادة الشركاء انصرفت إلى توزيع الأرباح والخسائر وفقا لقواعد معينة، فإذا أهدرت هذه القواعد فلا محل للإبقاء على الشركة، إذ لا شك في أن استمرارها وتوزيع الأرباح والخسائر بطريقة أخرى غير التي ارتضوها إنما يتعارض مع إرادتهم . ولأن الشروط الأساسية في الشركة وحدة لا تتجزأ . وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل" (١) .

وتأخذ شروط الأسد أحد وجوه ثلاثة:

أولاً: حصول أحد الشركاء على جميع الأرباح التي تحققها الشركة أو التي تحرم أحد الشركاء من الحصول على أى نصيب فى الأرباح أو تقرر له نسبة تافهة من الأرباح لا تتناسب مع قيمة حصته فى الشركة .

ثانياً: إعفاء أحد الشركاء من الخسائر التي قد تلحق بالشركة أو الشروط التي تؤدي إلى هذه النتيجة مثل الشرط الذي يقضى بضمان أحد الشركاء لشريك آخر عدم تعرضه لأى خسائر أو يضمن له استرداد حصته من الشركة بسعر أعلى من حصته فيها (٢) .

ثالثاً: قد يشترط فى العقد أن يحصل أحد الشركاء على نسبة ثابتة من الأرباح فى جميع الأحوال، سواء حققت الشركة أرباحاً أو منيت بخسائر، وهذا الشرط يعرف بشرط الفائدة الثابتة . ويقع هذا الشرط باطلاً أيضاً لتخلف ركن المشاركة لدى الشريك الذى وضع الشرط لصالحه (٣) .

ويجب ألا يتبادر إلى الذهن أنه يجب أن يتساوى الشركاء فى الأرباح والخسائر لأنه ليس هناك ما يمنع أن يتفق الشركاء على اختلاف هذه النسب لكل منهم . غاية ما فى الأمر أنه يجب ألا يتفق الشركاء على ما من شأنه فقدان الشركة لأهم خصائصها وهو المشاركة فى الأرباح والخسائر .

أخيراً تجدر الإشارة إلى أن المادة ٢/٥١٥ من التقنين المدنى المصرى تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر من عمله"، والحكمة من

(١) د . مصطفى كمال طه: القانون التجارى، ١٩٨٢، ص ١٥٩، فقرة ١٨٢ .

(٢) د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية محمد معوض: الوجيز فى القانون التجارى، ٢٠٠٠، ص ٢٨٠ .

(٣) د . عبد الفضيل محمد أحمد: شرط الفائدة الثابتة فى الشركات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٨٨، ص ٥٤ .

ذلك مرجعها أن الشريك بالعمل الذي لم يحدد له أجر يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل . ويشترط لإفادة الشريك بحصة علم مع عدم تحميله الخسائر، ألا يكون قد تقاضى أجرا عن عمله، وألا يكون قد قدم حصة نقدية أخرى إلى جوار حصته في العمل، وإلا اعتبر الإعفاء كلية من الخسائر شرطا باطلا^(١).
رأس مال الشركة وموجوداتها :

يتكون رأس مال الشركة – كما سبق أن أشرنا – من مجموع الحصص النقدية والعينية وحدها، لأن هذه الحصص هي وحدها الضمان لدائني الشركة لقابليتها لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري . أما الحصة بالعمل، فلا تدخل في تكوين رأس المال^(٢).

ورأس مال الشركة لا ينبئ وحده عن حقيقة المركز المالي للشركة، وإنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف بموجوداتها "Actif Social"، أي مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة وما لها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها، فهذه الموجودات مقارنة برأس المال، هي التي تكشف كشفا قاطعا عن حقيقة المركز المالي للشركة . وهي التي تشكل الضمان الحقيقي لدائنيها .

لذلك وجب على الشركة دائما أن تحتفظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة رأس المال الذي بدأت به حياتها . ذلك لأنه إذا كانت موجودات الشركة تعد بمثابة الضمان الحقيقي لدائنيها، فإن رأس مالها يظل الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال ويسمى هذا الواجب الملقى على عاتق الشركة بمبدأ ثبات رأس المال **Fixite du Capital**^(٣).

غير أن مبدأ ثبات رأس المال لا يمنع الشركاء من الاتفاق على تغيير رأس المال بالزيادة أو النقصان وفقا لظروف الشركة، وإن كان هذا التغيير يتطلب تعديلا لعقد الشركة ونظامها، كما يجب شهر هذا التعديل .

والحقيقة أن رأس مال الشركة، ليس سوى قيمة حسابية هي مجموع قيم الحصص عند إنشاء الشركة، ولكن ما أن تبدأ الشركة نشاطها حتى تكتسب

(١) د . سميحة القليوبي: مرجع سابق؛ ص ٣٤.

(2) Rodière: Droit Commercial, Groupements commerciaux, 9^{ème} éd, 1977, No. 8.

(٣) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٣٧.

الحقوق وتتحمل بالالتزامات وتتصرف وتحقق الأرباح أو الخسائر، ولذا يصبح رأس المال لا يصور حقيقة مركز الشركة والذي يتحدد بالموجودات^(١).

وتختلف موجودات الشركة عن رأس مالها حيث يقصد بها مجموع الأموال والقيم التي تمتلكها الشركة في وقت معين أثناء وجودها . وقد تكون هذه الأموال مساوية لرأس المال، كما قد تكون أزيد منه بمقدار ما تحققه الشركة من أرباح أو ما تكونه من احتياطي، وتكون الموجودات أقل من رأس المال بقدر ما يلحق الشركة من خسائر^(٢).

الأرباح الصورية والاحتياطي :

قد لا تحقق الشركة أرباحا في بعض السنوات ولكن تمنى بخسائر وفي هذه الحالة يجب ألا توزع على الشركاء أرباح في السنوات التالية إلى أن يتم تعويض هذا القدر من الخسائر . فإذا خالفت الشركة هذا ووزعت أرباحا على الشركاء رغم عدم تحقيق أرباح بهدف إيهام الغير بقوة المركز المالي للشركة اعتبرت هذه الأرباح أرباحا صورية ولا تعد حقا خالصا للشريك مما يترتب عليه جواز مطالبة دائني الشركة للشركاء بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى مبلغه الأصلي تطبيقا لمبدأ ثبات رأس المال، كما يجوز للشركة ذاتها استرداد هذه المبالغ من الشركاء^(٣).

ويختلف هذا الوضع عن حالة توزيع الأرباح من الاحتياطي، ذلك لأن رأس المال الاحتياطي ما هو إلا أرباح مجمدة عن سنوات سابقة ويجوز للشركاء تقدير توزيعها أو عدم توزيعها . هذا ويلاحظ أن شركات التضامن لا تلزم قانونا بتكوين احتياطي قانوني على خلاف شركات المساهمة . وإنما لها أن تكون احتياطي نظامي إذا ما كان نظامها أو عقدها التأسيسي ينص على ذلك، ويعتبر تكوين الاحتياطي النظامي في هذه الحالة إجباريا على الشركة^(٤).

المطلب الرابع

نية المشاركة

يعد توافر نية المشاركة لدى الشركاء ركنا جوهريا من أركان الشركة . ويقصد بنية المشاركة اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم

(١) د . أكثم الخولي: مرجع سابق، رقم ٣٧٥.

(٢) د . علي يونس: الشركات التجارية، رقم ٣٢.

(٣) د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بغير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٤) د . سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٣٧.

المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة^(١).

وقد انتهى قضاء محكمة النقض إلى أنه يشترط لقيام الشركة وجود نية المشاركة لدى الشركاء في نشاط ذي تبعه، ومساهمة كل شريك في الربح والخسارة معا. وأن تعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة^(٢).

وتتميز نية المشاركة - بوصفها عنصرا مميزا للشركة - بأوصاف ثلاثة: فهي تنطوى على رغبة في التعاون الإيجابي، وعلى قدم المساواة، وبقصد تحقيق الغرض المشترك^(٣).

المبحث الثالث

الأركان الشكلية في عقد الشركة

يتطلب المشرع التجارى في عقد الشركة ضرورة توافر شرطين هما الكتابة والشهر.

أولا : الكتابة :

ينص القانون المدنى صراحة على وجوب توافر الكتابة في عقد الشركة حيث تنص المادة ١/٥٠٧ على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد".

مما سبق يتضح أن المشرع لم يتطلب الكتابة كوسيلة لإثبات العقد كما هو الحال في العقود الرضائية. وإنما اعتبر أن عقد الشركة من العقود الشكلية التى تتطلب لانعقادها أن تكون مكتوبة. وبالتالي فإن الكتابة هنا هى ركن من أركان العقد وليست مجرد وسيلة لإثباته فحسب. مما يترتب عليه بطلان الشركة فى حالة تخلف شرط الكتابة.

وترجع الحكمة من اشتراط الكتابة كركن فى عقد الشركة إلى أن عقد الشركة هو السند المنشئ للشخصية المعنوية للشركة، الأمر الذى يجب معه أن يكون هذا

(١) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ٤، ص ١٣٦، و ٢١ مارس ١٩٦٨ المجموعة س ١٩، ص ٥٨٨، و ٢٢ يونيو ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨، ص ١٣٣١.

(٣) د. على جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ٣٥٩.

السند مكتوبا . والدليل على ذلك عدم اشتراط القانون أن يكون عقد شركة المحاصة مكتوبا^(١) نتيجة لطبيعتها المستترة وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية^(٢) .
والكتابة التى يفرغ فيها العقد قد تكون رسمية أو عرفية .
والكتابة كما هى لازمة فى العقد المنشئ للشركة، فهى لازمة أيضا فى كل التعديلات التى تدخل عليه^(٣) .
ثانيا : الشهر :

تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها فى القوانين التجارية وقد استهدف المشرع من ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر إعلام الغير بالشركة حتى يكون على بينة من تكوينها ونشاطها ومدتها ومدى مسئولية الشركاء فيها عن التزاماتهم^(٤) مع استثناء شركة المحاصة من إجراءات الشهر نظرا لطبيعتها المستترة حيث لا يترتب على إنشاء هذه الشركة علاقة مع الغير .
ويجب أيضا أن يتم شهر كل التعديلات التى تطرأ على عقد الشركة، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير .

المبحث الرابع

الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان الشركة

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان الشركة .
ويختلف نوع البطلان باختلاف السبب الذى يتأسس عليه . فهناك أسباب يترتب عليها بطلان الشركة بطلانا مطلقا، وأسباب أخرى يترتب عليها بطلان الشركة بطلانا نسبيا . وأسباب يترتب عليها بطلان الشركة بطلانا من نوع خاص .
وسنتناول حالات البطلان فى ثلاثة مطالب ثم نعقبها بمطلب رابع نتناول فيه شركة الواقع .

المطلب الأول

- (١) د . أكثم الخولى: الموجز فى القانون التجارى، ١٩٧٠، رقم ٣٨٢ . د . على البارودى: دروس فى القانون التجارى، ١٩٦٨، رقم ١١٧ .
(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٤٣ .
(٣) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٧، ص ٤٩٦ . "الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة، ولا يعول على إدعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامنين" .
(٤) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٤٤ .

البطلان المطلق لعقد الشركة

البطلان المطلق لعقد الشركة هو جزء تخلف ركن الرضاء أو المحل أو السبب أو اشتغال العقد على شرط من شروط الأسد .

فإذا انعدم الرضاء كلية أو كان محل الشركة - أى الغرض الذى من أجله أنشئت الشركة - غير مشروع كالاتجار فى المخدرات أو كان سبب إنشائها غير مشروع كأن يستهدف منشئوها القضاء على أحد المنافسين فحسب كان الباعث على إنشائها غير مشروع أو اشتمل عقد الشركة على شرط من شروط الأسد () أو تخلف ركن تعدد الشركاء أو نية المشاركة أو تقديم الحصص فى أى صورة من صورته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

ويترتب على البطلان المطلق للعقد النتائج الآتية:

١ - يجوز لكل ذى مصلحة - سواء كان من الشركاء أو من الغير - أن يتمسك به .

٢ - للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٣ - لا يزول البطلان بالإجازة .

٤ - لا تسقط الدعوى به إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد تطبيقا لنص المادة ١٤١ مدنى .

وإذا ما قضى بالبطلان عاد الشركاء إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد (م ١/١٤٢ مدنى)، فيزول العقد بأثر رجعى . وبالتالي يجوز لكل شريك أن يتمسك بالبطلان فى مواجهة باقى الشركاء .

المطلب الثانى

البطلان النسبى لعقد الشركة

إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه - عند تكوين العقد - كان العقد قابلا للإبطال أو باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة من عيب إرادته . كذلك يعتبر العقد قابلا للإبطال متى كان أحد الشركاء ناقص الأهلية .

() على أنه يجوز أن يتحول عقد الشركة إلى عقد آخر صحيح متى توافرت أركان هذا العقد، وتبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه (م ١٤٤ مدنى) .

ويسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .
ويبدأ سريان هذه المدة، فى حالة نقص الأهلية، من اليوم الذى يزول فيه هذا
السبب، وفى حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة
الإكراه، من يوم انقطاعه . وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو
تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد . (م ١٤٠ مدنى)

ويترتب على الحكم بإبطال الشركة – بناء على طلب الشريك المقرر البطلان
لمصلحته – النتائج الآتية:

- ١ – زوال صفة الشريك – بالنسبة لمن تقرر البطلان لمصلحته .
- ٢ – للشريك المقرر البطلان لمصلحته الحق فى استرداد حصته إذا كان قد
قدمها .
- ٣ – عدم حصول الشريك المقرر البطلان لمصلحته على أرباح من الشركة .
- ٤ – يلزم الشريك المقرر البطلان لمصلحته برد ما حصل عليه من أرباح .

المطلب الثالث

البطلان الخاص بعقد الشركة

تنص المادة ١/٥٠٧ من القانون المدنى على أنه: "يجب أن يكون عقد
الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً" . الأمر الذى يترتب عليه بطلان عقد الشركة لعدم
الكتابة على أن هذا البطلان من نوع خاص فهو ليس بالبطلان المطلق ولا
بالبطلان النسبى، ولكنه بطلان من نوع خاص للأسباب الآتية:

أولاً: البطلان لعدم الكتابة ليس بطلاناً مطلقاً لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضى به
من تلقاء نفسها، وإنما يجب طلبه قضاء . كما لا يجوز للشركاء أن يحتجوا
بهذا البطلان على الغير (م ٢/٥٠٧ مدنى)، وأخيراً فإن البطلان يزول إذا
استوفيت الكتابة قبل الحكم بالبطلان^(١) .

ثانياً: البطلان لعدم الكتابة ليس بطلاناً نسبياً لأن التمسك به جائز لكل ذى مصلحة
فى القضاء به . وذوو المصلحة فى التمسك بهذا البطلان هم الشركاء
والغير . فيجوز للشركاء أن يحتجوا به فى مواجهة بعضهم بعضاً، غير أنهم
لا يستطيعون التمسك به فى مواجهة الغير (م ٥٣ تجارى) لأن واجب الشهر

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٩ .

يقع على عاتقهم، فإن أهملوا أداء هذا الواجب فليس من المقبول السماح لهم بالإفادة من إهمالهم .

كما يجوز للغير - كدائني الشركة أو دائني الشركاء أو مديني الشركة أو مديني الشركاء - التمسك بهذا البطلان وطلب الحكم به قضاء (١) .

ويختلف أثر البطلان بحسب الشخص الذي يطلبه على النحو التالي:

١ - إذا تمسك به الشركاء: فإن البطلان يقتصر أثره على المستقبل فقط دون أن ينسحب إلى الماضي . حيث يظل العقد صحيحا وكذلك الشخص المعنوي الذي تولد عنه - في الفترة ما بين انعقاد العقد والحكم ببطلانه (٢) .

٢ - إذا تمسك به الغير: فإن الحكم ببطلان الشركة يترتب عليه زوال العقد وما نشأ عنه من آثار بأثر رجعي .

وإذا لم يتم شهر عقد الشركة امتنع الاحتجاج بوجود الشخص المعنوي في مواجهة الغير (م ٥٠٦ مدني) . ويترتب على عدم الشهر بطلان الشركة وهو بطلان من نوع خاص . فإن تمسك بعض الشركاء بوجود البطلان وأحجم الآخرون عن طلبه قضى به لأنه هو الأصل في حالة تخلف إجراءات شهر الشركة (٣) .

وقد جاء قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بحكم جديد بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة في المادة ٢٣ منه حيث تنص على أنه: "لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس" .

ينبنى على ما تقدم تطهير شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة من كل بطلان يشوبها خلال إجراءات التأسيس . وتعتبر الشركة صحيحة وكأنها اتبعت كافة الإجراءات الشكلية الخاصة بذلك .

وقد استهدف المشرع من وراء ذلك وضع حد لعدم استقرار أوضاع هذه الشركات، وحماية الوضع الظاهر لجميع المتعاملين مع الشركة والذين يجهلون عدم اتباع المؤسسين لإجراءات التأسيس وفقا للقانون وهو هدف يستحق هذه الحماية في الواقع لاستقرار المعاملات، خاصة وأن شهر الشركة في السجل التجاري يجب أن يرتب أثرا قانونيا على الأقل من حيث قيام شركة صحيحة في

(١) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٥١، ٥٢، فقرة ٣٤.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا أثر للبطلان على الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب الشريك بالحكم بالبطلان، جلسة ١٩٧٩/١/٨ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ ق السنة ٣٠، ص ١٢٧.

(٣) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٥٢.

مواجهة الغير . على أن هذا لا يمنع بطلانها لأسباب أخرى غير مخالفة إجراءات التأسيس لعدم توافر الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة وذلك وفقا للقواعد العامة^(١).

المطلب الرابع

نظرية الشركة الفعلية

Société de fait شركة الواقع

مضمون النظرية :

متى قضى ببطلان عقد الشركة فإن تطبيق القواعد العامة يقضى بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وذلك استنادا لمبدأ الأثر الرجعى للبطلان .

بيد أن تطبيق الأثر الرجعى للبطلان وإن كان لا يمثل صعوبة فى حالة ما إذا كانت الشركة لم تبدأ نشاطها بعد فإذا كان أحد الشركاء قد قام بتقديم حصته فإنه يستطيع استردادها من مدير الشركة أو ممن تلقاها من الشركاء وفقا لقواعد استرداد ما دفع بغير حق كنتيجة لبطلان العقد . إلا أن تطبيق الأثر الرجعى يمثل صعوبة عملية بالغة فى حالة ما إذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها بالفعل لأنه بذلك إنما يتجاهل حياة عاشها الشخص المعنوى منذ بداية تكوينه إلى أن يقضى ببطلانه .

ولا شك فى أن ذلك من شأنه أن يرتب نتائج غير مرغوبة ألا وهى:

١ - زعزعة المراكز القانونية التى استقرت للغير الذى تعامل مع الشركة دون أن يعلم بالعيوب التى تشوب عقدها^(٢) وهو بذلك لا يقيم وزنا للعقود التى ارتبطت بها الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة .

٢ - أنه يؤدى إلى احتفاظ المدير بالأرباح التى جنتها الشركة أو تحمله للخسائر التى منيت بها دون سبب لذلك^(٣).

ولتفادى النتائج السالفة كان لزاما على القضاء أن يجد وسيلة يحقق بمقتضاها مراعاة حقوق الغير والشركاء على حد سواء وقد وجد ضالته فى ذلك فى

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٤٨ ، ٤٩ .

(٢) د . أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، الجزء الأول، ١٩٨٨، ص ٩٧ . د . محسن شفيق: الوسيط فى القانون التجارى المصرى، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، ص ٢٣٤ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٤٠ .

قصر أثر البطلان على المستقبل فحسب بحيث تعتبر الشركة قائمة بالنسبة للماضى أى خلال الفترة بين نشأتها والحكم ببطلانها . ووجود الشركة خلال هذه الفترة وإن كان لا يعد وجوداً قانونياً إلا أنه وجود فعلى أو واقعى – حماية للوضع الظاهر – لذا تسمى هذه الشركة بشركة الواقع أو الشركة الفعلية .
نطاق تطبيق النظرية :

إن ابتداء القضاء لنظرية الشركة الفعلية أو شركة الواقع لا يعنى بالضرورة أنه يعترف بوجودها فى جميع الأحوال، ولكن هناك حالات يعترف فيها القضاء بها وحالات أخرى لا يعترف فيها بوجود هذه الشركة وهنا يثور التساؤل عن الحالات التى يعترف فيها القضاء بوجود شركة الواقع والحالات التى لا يعترف فيها بوجودها .

أولاً : الحالات التى يعترف فيها القضاء بوجود شركة الواقع أو الشركة الفعلية :
تعتبر الشركة قائمة من الناحية الفعلية خلال الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها فى الحالتين الآتيتين:
١ – حالة البطلان النسبى :

إذا تأسس البطلان على نقص أهلية أحد الشركاء أو على وجود عيب شاب رضاه ففى هذه الحالة ينبغى أن نفرق بين فرضين:
الفرض الأول: بين الشركاء بصفة عامة وبين من تعيبت إرادته أو كان ناقص الأهلية حيث تعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة للأخير فحسب .
الفرض الثانى: بين باقى الشركاء تعتبر الشركة قائمة بالفعل بالنسبة لهم خلال الفترة من تاريخ تكوين الشركة وحتى الحكم ببطلانها .
٢ – حالة البطلان الخاص :

إذا تأسس البطلان على تخلف شرط من الشروط الشكلية لعقد الشركة والمتمثل فى الكتابة والشهر فقد أقر المشرع الوجود الفعلى للشركة استناداً إلى نص المادة ٢/٥٠٧ مدنى^(١) .

ثانياً : الحالات التى لا يعترف فيها القضاء بوجود شركة الواقع أو الشركة الفعلية:
لا محل للاعتراف بالوجود الفعلى للشركة فى الحالتين الآتيتين:
١ – حالة البطلان المطلق لعدم توافر أحد الأركان الموضوعية العامة :

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٥٥ .

لا محل للاعتراف بالوجود الفعلى للشركة إذا كان البطلان مؤسسا على عدم توافر شرط المحل بأن كان المحل غير مشروع مثلا كالاتجار فى المخدرات أو إدارة منزل للدعارة . لأن الاعتراف - فى هذه الحالة بوجود الشركة - ولو فى الواقع فقط - يعد إقرارا للغرض غير المشروع الذى اتفق عليه الشركاء، وهو ما لا يجوز منطقا أو قانونا^(١).

وقد يكون المحل مشروعاً ولكنه محظور بنص القانون كما هو الحال بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة حيث تنص المادة الخامسة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "لا يجوز أن تتولى شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو الاستثمار لحساب الغير". فإذا تأسست إحدى الشركات التى ذكرتها المادة الخامسة المشار إليها وكان محلها أحد هذه الأعمال كانت باطلة بالرغم من أن المحل ممكناً ومشروعاً ولكنه يخالف ما يقضى به قانون الشركات التجارية^(٢).

٢ - حالة البطلان المطلق لعدم توافر أحد الأركان الموضوعية الخاصة :

قد يكون البطلان مرجعه عدم توافر أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم توافر شرط تعدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص أو تخلف نية المشاركة أو وجود شرط الأسد فى العقد وذلك استناداً إلى أن عدم توافر أحد الأركان السابقة من شأنه أن ينفى فكرة الشركة ذاتها وبالتالي فإنها لا تقوم من الناحية القانونية ولا من الناحية الفعلية . آثار نظرية الشركة الفعلية :

يترتب على اعتبار الشركة الباطلة موجودة خلال الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها عدة آثار يمكن أن نجملها فيما يلى:
أولاً : بالنسبة للشركة :

تظل الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية منذ بداية تكوينها وحتى تصفيتها حيث تستمر قائمة حكماً بذات شكلها ونوعها وتبقى حقوق وتعهدات الشركة قائمة وصحيحة وترتب آثارها القانونية . وبالتالي تخضع لضريبة الأرباح التجارية

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٥٥.

(٢) د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٦٩.

١ والصناعية وتستفيد من الإعفاءات الضريبية المقررة لها قانوناً^(١)، كذلك يجوز
٢ الحكم بشهر إفلاسها متى توقفت عن دفع دين تجارى^(٢)،
ثانياً : بالنسبة للشركاء :

يظل العقد صحيحاً فيما بين الشركاء فيتم توزيع الأرباح والخسائر فيما
بينهم وفقاً لشروط العقد كما لو كانت الشركة صحيحة ومنتجة لكافة آثارها خلال
هذه الفترة وذلك فيما عدا الشريك الذى أبطلت الشركة فى مواجهته إذ يسترد
٣ حصته دون أن يشارك فى الأرباح والخسائر^(٣)،
ثالثاً : بالنسبة للغير :

أياً كان سبب البطلان فللغير الخيار بين الإبقاء على الشركة واعتبارها
صحيحة فى الماضى أو طلب البطلان بأثر رجعى حسبما تقتضيه مصلحته .
وتجدر الإشارة إلى أن للدائن الشخصى للشريك مصلحة واضحة فى التمسك
بالبطلان حتى يستطيع التنفيذ على المال الذى قدمه الشريك كحصة فى الشركة .
ولدائن الشركة مصلحة فى اعتبار الشركة قائمة حتى يتمكن من التنفيذ على
أموالها دون تعرض لخطر مزاحمة دائنى الشركة .

(١) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ٥٦ .
(٢) د . حسين الماحى: مرجع سابق، ص ٧٦ .
(٣) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ٥٦ .

الفصل الثانى

الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها وانقضاؤها

إن الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وعقد الشركة يميزه ما يتولد عنه من ميلاد شخص جديد هو الشركة بحيث يصبح لها شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها بما يمكنها من أن تلعب دورها على مسرح الحياة القانونية .

ويعترف المشرع للشركة بالشخصية المعنوية بغض النظر عن الغرض الذى أنشئت من أجله ويستوى فى ذلك أن تكون الشركة تجارية أو مدنية مع استثناء شركات المحاصة باعتبار أن هذه الشركات مستترة بطبيعتها حيث تعمل فى الخفاء .

ويتطلب دراسة الشخصية المعنوية للشركة ضرورة الوقوف ثلاثة موضوعات هى بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها، ثم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة وأخيرا انقضاء الشركة . وسنخصص لكل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها

أولا : بدء الشخصية المعنوية للشركة :

تختلف التشريعات فى تحديد الوقت الذى تكتسب فيه الشركة الشخصية المعنوية والقاعدة وفقا للقانون المصرى أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها حيث تنص المادة ١/٥٠٦ من التقنين المدنى على أن: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون" . وقد أضاف المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٦ مدنى أنه: "ومع ذلك فللغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها" . ومعنى هذا أن المشرع وإن كان قد اعترف للشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها إلا أن نطاق هذه الشخصية محدود للغاية لسببين:

السبب الأول: أنه لا يجوز الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة فى مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون .

السبب الثانى: أن للغير أن يتمسك بشخصية الشركة التى أهمل الشركاء فيها اتخاذ إجراءات الشهر^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الشركة تحتاج عادة إلى فترة طويلة حتى يتم تكوينها الأمر الذى يحتاج خلاله المؤسسون إلى إبرام بعض التصرفات القانونية اللازمة لتأسيس الشركة، وهنا يثور التساؤل عن تنصرف إليه آثار هذه التصرفات.

ينبغى هنا التفرقة بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: وتتعلق بفترة تأسيس الشركة وهنا تنصرف التصرفات التى أبرمت إلى المؤسسين شخصيا.

المرحلة الثانية: وهى المرحلة التى تكتسب فيها الشركة الشخصية المعنوية حيث تنتقل آثار التصرف هنا إلى الشركة الجديدة.

ثانيا : نهاية الشخصية المعنوية للشركة :

الأصل أنه إذا انحلت الشركة انتهت الشخصية المعنوية لها فلم يعد ممكنا أن تتعامل مع الغير، ولا أن يطالبها الغير بتنفيذ التزام ما . ولكن القضاء ومن بعده المشرع، لاحظ أن النتائج المترتبة على معاملات الشركة لا يمكن أن تصفى فى لحظة واحدة، وأن من مصلحة الشركاء ومصلحة الغير الإبقاء على شخصية الشركة حتى تنتهى عمليات التصفية، ولذلك قرر أن شخصية الشركة تظل قائمة بعد انحلالها ولكن لمدة التصفية فقط، كما قرر أن تكون هذه الشخصية ضعيفة بمعنى ألا يعترف بوجودها إلا بالقدر اللازم لأعمال التصفية، فلا يكون لها أن تبشر أعمالا جديدة، بل يقتصر دورها على تصفية الأعمال السابقة على انتهاء رابطة الشركة^(٢).

وفى هذا تنص المادة ٥٣٣ مدنى على أن تبقى شخصية الشركة بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية . وهذا يعنى أن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة لأى سبب من الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركات لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية، وإنما تظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء وسداد الالتزامات المترتبة فى ذمتها .

المبحث الثانى

(١) د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) د . على جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ٣٦٥.

النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين غاية ما في الأمر أنه يستثنى من الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها ما كان ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية كحقوق الأسرة الناشئة عن الزواج - كحق الزوج على زوجته والعكس والسلطة الأبوية، وحق النسب والطلاق والالتزام بالنفقة وآداء الخدمة العسكرية وحق السلامة الجسدية أو البدنية^(١)، فضلاً عن أن الشركة مقيدة بالغرض الذي أنشئت من أجله بينما الشخص الطبيعي صالح لكافة الحقوق والالتزامات دون تحديد .

ينبنى على ما سبق أن الشركة فيما عدا ما سبق بيانه، تتمتع بكافة الحقوق والالتزامات وبالتالي فإن للشركة اسم يميزها وموطن وجنسية وذمة مالية مستقلة وأهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله لذا فسنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب .

المطلب الأول

اسم الشركة

للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى . وللاسم أهمية في أنه هو الذي توقع به كافة تعهدات الشركة .

وإذا كان الأصل أن للشركاء الحق في اختيار اسم الشركة، إلا أن هذا الحق مقيد بما يضعه القانون من ضوابط تتعلق بكيفية اختيار الاسم، حيث فرق المشرع في هذا الصدد بين الاسم الذي تختاره شركات الأشخاص والاسم الذي تختاره شركات الأموال وكذلك الشركات ذات الطبيعة المختلطة على النحو التالي:

أولاً : اسم شركات الأشخاص :

لم يشترط المشرع أن يكون لهذا النوع من الشركات اسم يميزها بل يجب أن يكون لها عنوان . ومن هنا فإن الاسم يختلط بالعنوان في شركات الأشخاص .

وقد اشترط المشرع أن يتكون العنوان من أسماء جميع الشركاء أو ألقابهم أو من ألقابهم فقط، أو من أسماء عدد من الشركاء مع إضافة كلمة "وشركاه" .

(١) د . حسن كيرة: أصول القانون، الطبعة الأولى، ١٩٥٧، ص ٩١٣.

وقد استهدف المشرع من وراء ذلك إعلام الغير - عند تعاملهم مع هذا النوع من الشركات - بمدى مسئولية الشركاء الذين وردت أسماؤهم فى عنوان الشركة^(١).

ثانيا : اسم شركات الأموال :

تنص المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد - على أن: "يكون للشركة اسم تجارى يشترك من الغرض من إنشائها، ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى للشركة اسماً أو لقباً لواء أو أكثر من مؤسسيها .

يتضح مما سبق أن اسم الشركة يشترك من الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة أو اسم أو لقب أحد أو أكثر من المؤسسين . والنموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات هو شركة المساهمة .

ويعد هذا الحكم تعديلاً لما كان ينص عليه القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، حيث كان يشترط أن يكون الاسم مشتقاً من الغرض الذى من أجله أنشئت الشركة، ولم يكن يجيز إدخال اسم أحد الشركاء أو لقبه ضمن الاسم التجارى للشركة.

أخيراً فإنه يجب أن يضاف إلى الاسم ما يدل على أن الشركة هى شركة مساهمة إما بالحروف أو بإضافة عبارة شركة مساهمة عامة أو شركة مساهمة مصرية بجوار اسم الشركة .

ثالثاً : الشركات ذات الطبيعة المختلطة :

ويندرج تحت هذا النوع من الشركات شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد.

١ - شركة التوصية بالأسهم: تتشابه مع شركة التوصية البسيطة فى أن اسم الشركة يشترك من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو بعضهم (م ٣/٣ من قانون الشركات) مع جواز إضافة تسمية مبتكرة أو مشتقة من غرضها إلى اسم الشركة^(٢) مع إضافة عبارة "شركة توصية بالأسهم" حتى يمكن تمييزها عن شركة التوصية البسيطة .

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩٥.

٢ - الشركة ذات المسؤولية المحدودة: تنص المادة ٤ في فقرتها الثالثة من قانون الشركات على أن "الشركة أن تتخذ اسما خاصا، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر".

٣ - شركة الشخص الواحد: حيث تطبق عليها ذات أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما لم يرد بشأنه نص في القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ ويشترق اسمها من اسم مؤسسها أو الغرض الذي أنشئت من أجله - ويجب أن يتبع اسمها ما يعنيه أنها شركة شخص واحد وأنها ذات مسؤولية محدودة ويوضع على مركزها الرئيسى وفروعها - إن وجدت وفى جميع مكاتباتها^(١).

مما سبق يتضح أن للشركاء الحق فى أن يختاروا عند تسميتهم للشركة بين أحد أمرين فإما أن يشتق اسم الشركة من الغرض الذى أنشئت من أجله، وإما أن يتضمن عنوانها اسم أحد الشركاء أو اسم أكثر من شريك . وفى جميع الأحوال يجب أن يتضمن عنوان الشركة عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" مع بيان مقدار رأس مالها حتى لا يقع الغير فى خلط عند تعامله مع الشركة فيعتقد أنها شركة مساهمة، أو شركة تضامن وفقا للاسم الذى اختارته الشركة لنفسها .

المطلب الثانى

موطن الشركة

يستقل موطن الشركة عن موطن الشركاء فيها . وإذا كان موطن الشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة Domicile (م ٤٠ مدنى)، إلا أن الآراء قد اختلفت حول تحديد موطن الشركة Siege Social نظرا لامتداد نشاط الشركة إلى عدة مناطق وبالتالي فإن هناك مركز إدارة رئيسى للشركة Centre de la direction administrative وهو المكان الذى تصدر منه قرارات الشركة . ومركز نشاط رئيسى للشركة Centre de l'exploitation وهو المكان الذى تزاول فيه الشركة نشاطها التجارى الفعلى .

أما عن الوضع فى ظل القانون المصرى فتنص المادة ٢/٥٣ د على أن للشخص الاعتبارى موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر، يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

(٢) م. ١٢٩ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، م ٣ م ٤ مكررا ٣ من قانون الشركات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

هذا وموطن الشركة هو الذى يحدد النظام القانونى الذى ينطبق عليها، ويتحدد على ضوءه الاختصاص المحلى وجنسية الشركة . كما أنه المكان الذى تعلن فيه الشركة بالأوراق القضائية وتتلقى فيه الاعذارات والدعاوى . لذلك يهتم الشركاء عادة فى العقد ببيان مركز إدارة الشركة الذى يعتبر موطنها لها . على أن العبرة تكون دائما بمركز الإدارة الفعلى، لا بمركز الإدارة المحدد فى العقد، إذ قد يحدد الشركاء موطنها سوريا فلا يعتد به .

المطلب الثالث

جنسية الشركة

المعيار الذى تتحدد على ضوءه جنسية الأشخاص المعنوية هو موطن هذه الأشخاص . وعلى ذلك فجنسية الشركة تتحدد بموطنها أى أنها تتحدد بالدولة التى تتخذ فيها مركز إدارتها بغض النظر عن جنسية الشركاء وبغض النظر عن جنسية القائمين على الإدارة والإشراف أو مصدر الأموال التى تقوم عليها .

والعبرة بمركز الإدارة الرئيسى الفعلى . ويترتب على ذلك أنه إذا كانت الإدارة موزعة بين عدة فروع فالعبرة بالمركز الرئيسى للإدارة دون مراكز الإدارة المحلية أو الفرعية . كذلك فإنه لا يعتد بمركز الإدارة الذى تتخذه الشركة خارج مصر – والذى ينص عليه فى نظامها – إذا كان سوريا لا يتفق مع حقيقة الواقع .

ينبنى على ما تقدم أنه إذا كان مركز إدارة الشركة الرئيسى فى مصر اكتسبت الشركة الجنسية المصرية، أما إذا كان مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج كانت الشركة أجنبية حتى ولو كانت تزال نشاطا فى مصر .

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن اكتساب الشركة لجنسية دولة معينة يمثل أهمية من عدة نواح:-

- ١ – أن الجنسية هى التى تحدد القانون الواجب التطبيق خاصة فى حالة تنازع القوانين .
- ٢ – أن الجنسية تساعد فى معرفة الشركات التى تستفيد من الإعفاءات الضريبية التى تحددها الدولة .
- ٣ – إن الجنسية يترتب عليها منح الشركات حقوق وامتيازات تقصرها الدولة على رعاياها فقط .
- ٤ – توفير الحماية الدولية للشركة حاملة الجنسية – خاصة فى أوقات الأزمات الدولية .

المطلب الرابع الذمة المالية للشركة

تتمتع الشركة - بوصفها شخصا اعتباريا - بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها - كما سبق وأن أشرنا وهذا يستتبع بالضرورة تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء .

والذمة المالية للشركة هي مجموع ما لها من حقوق وما عليها من التزامات . ويترتب على ذلك النتائج التالية:

أولا: للشركة أن تتعامل مع الغير فتكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات بحيث تنصرف هذه الالتزامات وتلك الحقوق إلى ذمة الشركة مباشرة لا إلى ذمم الشركاء^(١).

ثانيا: لا تضمن الشركة سوى الوفاء بديونها دون ديون الشركاء الخاصة وينبنى على ذلك ما يلي:

١ - أن ذمة الشركة تعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين .

٢ - أن ذمة الشريك تشكل الضمان العام لدائنيه دون دائني الشركة . وعلى ذلك لا يجوز لدائني الشركة - كقاعدة عامة - التنفيذ بديونهم على الأموال الخاصة للشركاء فيها .

وإن كان هذا لا يمنع من وجود شركات تعد ديونها مضمونة بأموالها وأموال الشركاء فيها على السواء . كشركات التضامن والتوصية التي يكون فيها جميع الشركاء أو بعضهم مسئولين عن ديونها في ذممهم الخاصة . ولا يعني هذا كما اعتقد بعض فقهاء القانون التجاري المصريين^(٢) - الانتقاص من الشخصية المعنوية لهذه الشركات لاختلاط ذممهم بذمة الشركة . وإنما يعني "أن الشركاء يعززون مركز الشركة المدين فيقدمون أموالهم الخاصة إلى جوار أموال الشركة ضمانا إضافيا لدائنيها، بحيث يقوى ضمان هؤلاء الدائنين بتعدد المسئولين وتعدد الذمم الضامنة لحقوقهم فالأمر إذن لا يعدو اعتبار الشركاء ضامنين ديون الشركة،

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢١١.

(٢) د. محمود مختار بريري: الشخصية المعنوية للشركة التجارية، ١٩٨٥، ص ٢٢٧.

وليس في ضمان شخص ديون شخص آخر أو ضم مسئوليته إلى مسئوليتها عن وفاء ما ينتقص من شخصيته المضمونة وذمته المستقلة" (١).

هذا ولا يصح لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة بحجة أن لمدينهم نصيبا فيها – إذ ليس لهذا الأخير فيها إلا حصته في الأرباح – فيستطيع دائنيه التنفيذ عليها تحت يد الشركة عن طريق اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير (٢).

ثالثا: لا تقع المقاصة بين دين الشركة ودين الشريك وهذا يستتبع بالضرورة ما يلي:

١ – أنه لا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشريك ولو متضامنا .

٢ – لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشركة لأن المقاصة تفترض وجود ذمتين مائيتين كلتاهما دائنة ومدينة في نفس الوقت . وهذا لا يتحقق عندما يكون دائن الشركة مدينا للشريك أو مدين الشركة دائنا للشريك (٣).

رابعا: تعتبر حصة الشريك في الشركة من طبيعة منقولة حيث يعتبر هذا النصيب دينا في ذمة الشركة حتى ولو كانت أموال الشركة تشمل عقارات، ولو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقارا (٤) وهذا الدين لا يعدو أن يكون منقولا مغنويا وبالتالي يسرى على حصة الشريك القواعد التي تنطبق على المنقول المعنوي (٥).

خامسا: لا يترتب على وفاة أحد الشركاء نشوء حق للورثة على الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة (٦).

سادسا: لا يترتب على شهر إفلاس الشركة بسبب – توقفها عن دفع ديونها التجارية – شهر إفلاس الشريك إلا إذا تعلق الأمر بشركة من شركات الأشخاص حيث يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاس الشركاء المتضامنين

(١) د . حسن كيرة: أصول القانون، الطبعة الأولى، ١٩٥٧، ص ٩٣٤.

(٢) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٦٦.

(٣) نقض مدني ٢٢ أكتوبر ١٩٣٦ مجموعة عمر ج ١، ص ١١٦٧.

(٤) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٤٧.

(٥) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٦٧.

(٦) د . سميحة القليوبي: الشركات التجارية، ١٩٨٣، ص ٦٠.

استنادا إلى مسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة . ويكون للشركة ولكل شريك تفليسة خاصة^(١).

المطلب الخامس

أهلية الشركة

تنص المادة ٢/٥٣ ب على أن للشخص الاعتباري أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقرها القانون .

ويقصد بأهلية الشركة "تحديد مجال النشاط الإرادي المعترف به لها لتحقيق أغراضها، دون تطلب الإرادة عندها هي لأنها بحكم طبيعتها لا تتصور لها إرادة، اكتفاء بوجود إرادة مسخرة لخدمتها هي إرادة ممثليها"^(٢).

ويترتب على ذلك أن للشركة أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله فإذا نص في عقد الشركة على نوع معين للتجارة تباشره الشركة، امتنع عليها أن تباشر نوعا آخر إلا بتعديل العقد^(٣).

ويجوز للشركة قبول التبرعات من الغير بشرط ألا يكون التبرع مقترنا بشرط يتنافى مع غرض الشركة . أما تبرعات الشركة للغير فالأصل عدم جوازها لتعارض ذلك مع غرض الشركة وهو السعي وراء الربح . بيد أنه يجوز للشركة أن تتبرع للأعمال الاجتماعية والخيرية في حدود ما يجرى عليه العرف والعادة^(٤).

المبحث الثالث

انقضاء الشركة

عالج المشرع طرق انقضاء الشركة والآثار المترتبة على انقضائها من تصفيتها وقسمتها في المواد من ٥٢٦ إلى ٥٣٧ مدني . وقد تركت المجموعة التجارية هذا التنظيم للقواعد العامة الواردة في القانون المدني .

والحقيقة أن الشركة تنقضي لنوعين من الأسباب: أسباب عامة - كانتهاء المدة المحددة لها أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله أو هلاك رأس المال، أو تجمعه في يد أحد الشركاء، أو اتفاق الشركاء، أو الاندماج - وأسباب خاصة

(١) المرجع السابق .

(٢) د حسن كيرة: مرجع سابق، ص ٩٤٣.

(٣) د مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٤٩.

(٤) المرجع السابق، ص ٥٠.

قائمة على الاعتبار الشخصى كالوفاة أو الانسحاب أو الإفلاس أو الإعسار أو الحجر .

ويترتب على انقضاء الشركة عدة آثار تتعلق بتصفيته وقسمتها .
لذا فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى أولهما أسباب انقضاء الشركة، ونخصص الثانى للآثار المترتبة على انقضاء الشركة .

المطلب الأول

أسباب انقضاء الشركة

تنقضى الشركة لنوعين من الأسباب . أسباب عامة وأسباب خاصة - كما سبق وأن أشرنا - لذا فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين .

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركة

بالرجوع إلى نصوص القانون المدنى يتضح أن الشركة تنقضى بأحد الأسباب العامة الآتية - يستوى فى ذلك أن تكون شركة من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال .

أولا : انتهاء الأجل المحدد للشركة :

تنتهى الشركة بانتهاء الأجل المحدد لها فى عقد الشركة - وترتب على ذلك نتيجتان هامتان ألا وهما:

١ - أنه لا يوجد ثمة ارتباط بين انتهاء الأجل وتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة . بمعنى أن الشركة تنحل بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لها فى العقد حتى ولو لم تكن قد حققت الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ - أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق الشركاء فيما بينهم على إطالة أمد الشركة ولكن يجب أن يكون هذا الاتفاق ثابتا بالكتابة، وأن يوافق عليه جميع الشركاء ما لم يرد فى العقد بيان بأغلبية معينة تكفى لإجراء هذا التعديل .

ويجوز مد أجل الشركة أكثر من مرة وينبغى فى هذه الحالة أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: أن يتم مد أجل الشركة بعد انتهاء المدة المحددة لها وفى هذه الحالة تنقضى الشخصية المعنوية للشركة وتنشأ شركة جديدة لها شخصية معنوية

جديدة حتى لو اتفق الشركاء على استمرار ذات الغرض الذى سبق وأن أنشئت من أجله الشركة الأولى^(١).

الفرض الثانى: أن يتم الاتفاق على مد أجل الشركة أثناء حياتها^٢. وفى هذه الحالة تستمر ذات الشركة وشخصيتها^(٢).

ومد أجل الشركة قد يكون صراحة - كأن يتفق الشركاء على مد أجلها قبل انقضائها - كما قد يكون ضمنا - إذا استمر الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة يقومون بأعمال من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة وفى هذه الحالة يمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها (م ٥٢٦ مدنى).

ثانيا : انتهاء الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة :

تنتهى الشركة بانتهاء الغرض الذى أنشئت من أجله لأنها بذلك تكون قد أتمت رسالتها ولم يبق سبب لبقائها^(٣). ومن أمثلة ذلك تكوين شركة لإنشاء مجموعة من الفنادق، أو إنشاء مطار، أو منطقة سكنية فتنتهى الشركة بانتهاء العمل الذى حددته لنفسها^(٤).

ومع ذلك قد تمتد الشركة باستمرار الشركاء فى القيام بعمل من نوع الأعمال التى تكونت لها الشركة. فتمتد الشركة سنة فسنة وبالشروط ذاتها^(٥). وفى هذه الحالة تنشأ شركة جديدة لمدة سنة بنفس شروط الشركة الأولى.

ويجوز لدائنى أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف أثر الشركة فى حقه.

أخيرا فقد يتحدد مدة بقاء الشركة بانتهاء العمل الذى قامت من أجله خلال أجل معين. فإذا انتهى العمل قبل انقضاء هذا الأجل انقضت الشركة^(٦).

ويترتب على ذلك أن الشركة تبقى ولو كان الأجل المحدد لإنهائها قد انقضى طالما أن الغرض الذى أنشئت من أجله لم يتم بعد.

ثالثا : هلاك رأس مال الشركة :

تنتهى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها (مادة ١/٥٢٧ مدنى).

(١) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجارى المصرى، ١٩٨٢، رقم ٤٩١.

(٢) د. على البارودى: دروس فى القانون التجارى، ج ١ وج ٢، ج ٢، سنة ١٩٦٨، ص ٣٧٥.

(٣) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٤) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٧٢.

(٥) م ٢/٥٢٦ مدنى.

(٦) د. محمود سمير الشرقاوى: مرجع سابق، ص ٢٤٧ - ٢٤٨.

والهلاك قد يكون ماديا - كما لو شبت النيران فأنت على جميع موجوداتها أو على جزء كبير منها - كما قد يكون معنويا - كما لو تألفت الشركة لاستغلال امتياز ممنوح لها ثم تم سحب هذا الامتياز^(١).

والهلاك الذى يؤدى إلى انقضاء الشركة هو ذلك الذى يترتب عليه استحالة قيام هذه الأخيرة بنشاطها . وعلى ذلك، إذا هلك موجودات الشركة وكان مؤمنا عليها، فلا يؤدى هذا الهلاك إلى الانقضاء طالما أن مبلغ التأمين الذى قبضته كاف لقيامها من جديد بمزاولة نشاطها . ونظرا إلى أن الشركات تقوم بالتأمين على موجوداتها ضد مخاطر الهلاك، فمن النادر أن يكون الهلاك المادى سببا لانقضائها فى الوقت الحاضر^(٢).

ولا يشترط أن يكون الهلاك كليا . فقد يكون الهلاك جزئيا ويؤدى إلى انقضاء الشركة شريطة أن يكون الباقي من موجودات الشركة غير كاف للقيام باستثمار مفيد . وهذه مسألة تقديرية يترك البت فيها لقاضى الموضوع . غير أنه غالبا ما ينص فى العقد التأسيسى للشركة على وجوب حلها عندما تبلغ نسبة الهلاك حدا معيناً، كالثلث أو النصف مثلا^(٣).

وقد تنقضى الشركة أيضا بسبب هلاك حصة الشريك قبل تقديمها للشركة إذا كانت معينة بالذات، وذلك على أساس أن التزامه بتقديم الحصة أصبح مستحيلا مما يؤثر على كيان الشركة^(٤).

رابعا : الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة :

تنتهى الشركة أيضا باتفاق الشركاء على حلها قبل موعدها . والأصل أن الحل يتقرر بإجماع الشركاء حيث تنص المادة ٢/٥٢٩ مدنى على أن الشركة: "تنتهى أيضا بإجماع الشركاء على حلها" . غير أنه يجوز اتخاذ قرار الحل بالأغلبية إذا اتفق الشركاء فى العقد على ذلك .

ويلجأ الشركاء عادة إلى حل الشركة قبل انتهاء مدتها إذا كانت مهددة بالخسارة أو لم تعد تحقق الأرباح الكافية .

ويشترط للحل بصفة عامة بناء على اتفاق الشركاء أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بالحل إذا كانت الشركة فى حالة توقف فعلى عن دفع ديونها^(٥).

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ع ١، فى ١٩٧٩/٣/٢١، ص ٩٩٧.

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٧٨.

(٣) المرجع السابق .

(٤) م ٢/٥٢٧ مدنى مصرى، م ١٨٤٤ - ٧ - ٤ مدنى فرنسى .

خامسا : انقضاء الشركة بحكم قضائي :

تنص المادة ٥٣٠ مدنى على أنه: "يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل".^١

وانقضاء الشركة بحكم قضائي يعد من الأسباب العامة لانقضاء جميع الشركات التجارية . وترجع الحكمة من وراء ذلك إلى الرغبة فى عدم إجبار الشريك فى الاستمرار فى الشركة رغم وجود أسباب جدية لديه فى عدم استمرارها فضلا عن عدم قدرته على التكيف مع باقى الشركاء على حل الشركة اتفاقا .

وتقضى المحكمة بحل الشركة فى إحدى حالتين:

الحالة الأولى: إذا طلب أحد الشركاء حل الشركة لعدم وفاء شريك بما تعهد به كأن يرتكز الطلب على عدم تقديم الشريك لحصته، أو كانت الحصة بالعمل وامتنع الشريك عن أداء هذا العمل .

الحالة الثانية: إذا طلب أحد الشركاء حل الشركة لسبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، كاستحالة تنفيذ غرض الشركة، أو هلاك جزء من رأس مالها واختلف الشركاء حول إمكان مواصلة الشركة لمسيرتها^(٢) .

ومتى أصدرت المحكمة حكمها بحل الشركة، فلا يقع الانقضاء إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا . كما أن أثر الحكم بالحل لا ينسحب إلى الماضى، وإنما يسرى بالنسبة للمستقبل فقط^(٣) .

وتجدر الإشارة إلى أن حق الشريك فى طلب حل الشركة قضاء لتوفر المسوغ - أمر يتعلق بالنظام العام، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٢/٥٣٠ مدنى) بهدف حرمانه أو تجريده من استعمال حقه .

سادسا : اجتماع رأس مال الشركة فى يد شخص واحد :

تفترض الشركة حتما تعدد الشركاء، فإذا زال هذا التعدد واجتمعت الحصص فى يد شخص واحد، انحلت الشركة . فإذا كان الشركاء إثنين يرث أحدهما الآخر

(١) د . مصطفى كمال طه: الوجيز فى القانون التجارى، رقم ٢٥٩ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د^٢ . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٤ .

(٣) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٨٠ .

كوالد وابنه ومات الأب وورثه الإبن انحلت الشركة حتما، وأصبحت مسئولية هذا الوارث مطلقة عن معاملاته منذ الميراث وذلك لزوال الشركة^(١).

سابعا : إخراج الشريك بناء على رغبة الشركاء :

للمشريك الحق أن يطلب من القضاء إخراج أحد الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضا على مد أجلها أو أن تصرفاته مما يمكن اعتباره مسوغا لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الآخرين (م ٥٣١ مدنى).

وللقاضى أن يحكم بفصل الشريك إذا ما تحقق من صحة الادعاء ضده خاصة إذا كانت الشركة ناجحة . وإذا حكم بفصل الشريك فإن الشركة تستمر ولا تحل بين باقى الشركاء . وفى هذه الحالة تقدر حصة الشريك المفصول بحسب قيمتها وقت صدور الحكم بفصله، ويدفع له قيمة حصته نقدا ولا يكون للشريك نصيب فيما يستجد من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على تاريخ صدور الحكم^(٢).

ثامنا : الاندماج :

تنقضى الشركة أيضا قبل انتهاء الأجل المحدد لها بناء على رغبة الشركاء إدماجها فى شركة أخرى .

والاندماج هو شكل من أشكال التركيز الاقتصادى يتم بإبرام عقد بين شركتين أو أكثر، ويترتب عليه ابتلاع الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة فتتلقى كافة أصولها وخصومها فى مقابل إصدار عدد من الأسهم تعطى لمساهمي الشركة أو الشركات المندمجة، وهذا ما يطلق عليه الاندماج بطريق الضم Fusion par annexion وقد تمتزج عدة شركات قائمة وتنشأ شركة جديدة برأس مال الشركات الداخلة فى الاندماج ويطلق على هذه الصورة الاندماج بطريق تأسيس شركة جديدة^(٣) Fusion par constitution d'une société nouvelle .

وبناء على ذلك فإن الاندماج يتم بأحد طريقتين:

١ - الاندماج بطريق الضم :

(١) د. على جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ٣٩٢، ٣٩٣.

(٢) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٧٦.

(٣) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩.

ومقتضاه اندماج شركة فى شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضى الشركة المندمجة نهائيا، وتظل الشركة الدامجة هى القائمة والمتمتعة وحدها بالشخصية المعنوية وتنقل إليها جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة^(١).

٢ - الاندماج بطريق المزج :

ومقتضاه الاندماج فى صورة مزج عدة شركات قائمة لإنشاء شركة جديدة برأس مال الشركات المندمجة . وفيها تنقضى الشركات المندمجة لتظهر شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل الشركات المندمجة قبل الاندماج^(٢).

تاسعا : إفلاس الشركة :

متى كان الغرض من تأسيس الشركة هو مباشرة الأعمال التجارية فإنها تكتسب صفة التاجر . وتخضع بذلك للنظام القانونى لطائفة التجار . ومن أهم هذه القواعد شهر إفلاس التاجر عند توقفه عن سداد ديونه التجارية .

ويترتب على ذلك أنه إذا عجزت الشركة التجارية عن الوفاء بتعهداتها التجارية أشهر إفلاسها، ودخلت مرحلة التصفية لاقتسام أموالها بين الدائنين قسمة الغرماء وبالتالي انقضاءها .

ويعتبر الإفلاس سببا عاما لانقضاء جميع الشركات التجارية يستوى فى ذلك أن تكون شركة من شركات الأشخاص أو شركة من شركات الأموال . غاية ما فى الأمر أن إفلاس شركة من شركات الأشخاص يترتب عليه فضلا عن إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين أيضا لمسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة^(٣).

الفرع الثانى

الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصى أى على الثقة المتبادلة بين الشركاء . ولا شك فى أن لهذا الاعتبار أثره الملحوظ فى تكوين الشركة وفى بقائها بمعنى أن الاعتبار الشخصى ليس شرط ابتداء فحسب، بل هو شرط بقاء أيضا . ومن ثم تنحل الشركة إذا حل بشخص الشريك حادث من شأنه أن يؤدي إلى زوال

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٧٧.

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٥.

(٣) المرجع السابق .

الاعتبار الشخصي . وفى هذا تنص المادة ١/٥٢٨ مدنى على أن "تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه" . وتضيف المادة ١/٥٢٩ مدنى الانسحاب كسبب من أسباب انقضاء الشركة^(١) . ونستعرض فيما يلى هذه الأسباب تفصيلا:

أولا : وفاة أحد الشركاء :

يترتب على وفاة أحد الشركاء فى شركات الأشخاص حل الشركة . والحكمة من وراء ذلك هى عدم جواز إجبار الشركاء على الاستمرار فى الشركة مع ورثة الشريك المتوفى استنادا إلى أن الشركاء أبرموا عقد الشركة آخذين فى الاعتبار صفات الشريك الخاصة لا صفات ورثته^(٢) .

وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء استمرت الشركة . وفى هذه الحالة لا يخرج الأمر عن أحد فروض ثلاثة:

الفرض الأول : استمرار الشركة بين الشركاء الباقين :

قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم فقط عند وفاة أحدهم . ويعتبر هذا الشرط صحيحا طالما لا يقل عدد الشركاء الذين ستستمر معهم الشركة عن اثنين، وذلك تطبيقا للشروط الخاصة بعقد الشركة . أما إذا ترتب على وفاة أحد الشركاء عدم بقاء الشركة مع اثنين على الأقل من الشركاء انقضت الشركة بقوة القانون^(٣) أو تتحول إلى شركة الشخص الواحد .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة استمرار الشركة بين الشركاء الباقين فيجب تعويض الورثة ومنحهم نصيب مورثهم . ومقتضى ذلك أن للورثة نصيب فى أموال الشركة . ويقدر هذا النصيب نقدا يوم وفاة الشريك . وليس لهم الحق فى الحصول على نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق قائمة ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة^(٤) .

(١) د . مصطفى كمال طه: القانون التجارى، الشركات التجارية، ١٩٩٦، ص ١٠٠ .

(٢) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ١١٦ .

(٣) راجع فى ذلك: د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٨٤ ، ٨٥ .

(٤) م ٣/٥٢٨ مدنى . ووفقا للقانون الفرنسى الجديد للشركات إذا استمرت الشركة بين الشركاء الأحياء فقط نتيجة الاتفاق على ذلك، اعتبر ورثة الشريك بمثابة دائنين للشركة بحصة مورثهم، ويجب تقدير الحصة بواسطة خبير يتم تعيينه إما باتفاق الشركاء أو بواسطة المحكمة من قائمة جدول الخبراء . م ٦/٢١ مدلة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ . ولا يعتبر القضاء الفرنسى شرط استمرار الشركة مع الشركاء الباقين فقط بمثابة تنازل عن حصة الشريك لظروف عارضة .

راجع: Cass. Com. 21 Mai 1957. Dalloz. P. 477.

الفرض الثانى : استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى :

ليس هناك ما يمنع فى أن يتفق الشركاء على أن تستمر الشركة مع ورثة الشريك المتوفى طبقا لنص المادة ٢٨٥/٢ مدنى .

وهذا الاتفاق قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا إذا كانت طبيعة عمل الشركة والغرض من إنشائها يتحتم معه استمرارها رغم وفاة أحد الشركاء حتى ينتهى العمل الذى أنشئت من أجله الشركة^(١).

الفرض الثالث : استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر :

قد يتفق على استمرار الشركة مع بعض الورثة فقط دون البعض الآخر – كأن يتفق على استمرارها مع الابن الأكبر للشريك المتوفى، أو مع الورثة كاملى الأهلية فقط، أو مع الورثة الذكور فقط، أو مع أحد الزوجين – ولا يمكن اعتبار مثل هذا الشرط – إن وجد – اشتراطا من جانب الشريك لمصلحة الوارث الذى سوف تستمر معه الشركة لأن ذلك يعنى أن للشريك الحق – لحين وفاته – فى أن ينقض الاشتراط الصادر لصالح وارثه، فى حين أن ذلك غير ممكن^(٢). ولا شك فى أن هذا الشرط يعد تفاديا للنتائج المترتبة على مباشرة القصر للأعمال التجارية خاصة فى حالة إفلاس الشركة .

ثانيا : انسحاب أحد الشركاء :

يترتب على خروج أحد الشركاء وانسحابه من الشركة تأثر الشركات القائمة على الاعتبار الشخصى . وحق الشريك فى الانسحاب يحكمه قيذان هاما هما :

١ – ألا تكون الشركة محددة المدة .

٢ – أن يكون انسحابه فى وقت ملائم بالنسبة لكل من الشركاء والشركة على حد سواء .

ويجب أن نبحت أثر انسحاب الشريك على الشركة فى حالة ما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة .

الفرض الأول : خروج الشريك من الشركة محددة المدة :

القاعدة هى أن العقد ملزم لأطرافه استنادا إلى أن "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى قررها القانون" .

ينبنى على ذلك التزام كل شريك بعقد الشركة طوال المدة المحددة له فلا يستطيع الخروج أو الانسحاب من الشركة إلا بعد انتهاء المدة المتفق عليها .

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٨.

(٢) د. على يونس: الشركات التجارية، مطبعة حسان، ١٩٨٨، ص ١٩٨.

ومع ذلك فقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء مؤداه أنه "يجوز لأي شريك - إذا كانت الشركة معينة المدة - أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة . وقد اشترط المشرع لجواز ذلك أن يستند الشريك في طلبه هذا إلى أسباب معقولة . ويترتب على ذلك حل الشركة مالم يتفق باقى الشركاء على استمرارها^(١) .

ويقصد بالأسباب المعقولة الحجج المقنعة التى يتقدم بها الشريك إلى القضاء والتى تسوغ طلب إخراجه من الشركة . كما لو كان يمر بأزمة مالية^(٢) . أو كانت أحواله الصحية لا تمكنه من الاستمرار فى الشركة^(٣) . ومعقولية الأسباب التى يستند إليها الشريك مسألة تقديرية يختص بالفصل فيها قاضى الموضوع .
الفرض الثانى : خروج الشريك من الشركة غير محددة المدة :

تنص المادة ١/٥٢٩ مدنى على أن: " تنتهى الشركة بانسحاب أحد الشركاء ، إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق".

يترتب على ما سبق أنه يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة إذا كانت مدة الشركة غير محددة فى العقد . ولعل ذلك مرجعه ألا يكون العقد سيفاً مسلطاً على رقاب الشركاء إلى ما لا نهاية، ورباطاً لا يمكنهم الفكك منه .

وإذا كان للشريك الحق فى الانسحاب من الشركة غير محددة المدة فإن ذلك مقيداً بشرطين:

الشرط الأول: أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله .

الشرط الثانى: ألا يكون انسحاب الشريك ناتجاً عن غش، أو أن يكون فى وقت غير ملائم .

ومن المقرر - فى هذا الصدد - أن الشريك يعتبر مرتكباً للغش إذا انسحب من الشركة لى يستأثر بصفقة رابحة . كذلك يعتبر الانسحاب حاصلًا فى وقت غير ملائم إذا حدث أثناء أزمة اقتصادية يتعذر معها تصفية أموال الشركة أو

(١) م ٢/٥٣١ مدنى .

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٨٣ .

(٣) د . عبد الفضيل محمد أحمد: مرجع سابق، ص ٣٣٦ .

حدث خلال الفترة الأولى لحياة الشركة بعد إنفاق مصروفات كبيرة على الاستغلال وقبل حصولها على أرباح قريبة منتظرة^(١).

ومتى توافر هذان الشرطان كان الانسحاب صحيحا، واستتبع ذلك انقضاء الشركة لأن لشخصية الشريك اعتبارا في تكوينها وبقائها.

ولا يجوز حرمان الشريك من طلب الانسحاب في مثل هذه الحالات لأنه من النظام العام لتعلقه بحرية الأفراد^(٢).

ثالثا : إفسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه :

تنقضى الشركة بإفسار أحد الشركاء أو إفلاسه لاستحالة قيام الشريك في هذه الحالة بالوفاء بتعهداته قبل الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه حتما انقضاؤها، لأن إفلاس الشركة قد ينتهي بالصلح مع الدائنين وبالتالي تعود الشركة إلى مزاولة نشاطها. وإذا انتهى الإفلاس بالاتحاد وبيع ما للشركة انقضت الشركة لهلاك رأس مالها^(٣).

كذلك تنقضى الشركة بالحجر على أحد الشركاء لجنون أو عته أو سفه أو غفلة ولا يجوز أن يحل القيم محل المحجور عليه في الشركة، لأن الشركاء وثقوا في شخص معين ولا تتعدى هذه الثقة إلى ممثله القانوني^(٤).

ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من اتفاق الشركاء على استمرار الشركة إذا أعسر أو أفلس أو حجر على أحد الشركاء. وفي هذه الحالة أيضا تستمر الشركة بين باقى الشركاء. ولا يكون لهذا الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة. ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذى أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا. ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على هذا الحادث^(٥).

(١) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٢) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٤) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٥) راجع في ذلك نص المادة ٥٢٨/٣ مدنى.

الباب الثاني
شركات الأشخاص

Société de personne ou d'intérêt

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء لذا نجدها تتكون عادة من عدد محدود من الشركاء يعرف بعضهم بعضا وتجمعهم روابط القرابة أو الصداقة . ولا شك في أن الاعتبار الشخصي من شأنه أن يؤثر على هيكل الشركة الخارجى كما أن انهيار الاعتبار الشخصي من شأنه أن يؤثر على حياة الشركة كما سيرد ذلك تفصيلا فيما بعد .

وتشمل شركات الأشخاص ثلاثة أنواع من الشركات هي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة . وسنخصص لكل منها فصلا مستقلا .

الفصل الأول

شركة التضامن

Société en nom collectif

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص . وقد عرفت المادة ٢٠ من القانون التجارى شركة التضامن بأنها: "الشركة التى يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها" . ولا شك فى أن هذا العنوان قد أغفل الخصيصة المميزة لشركة التضامن وهى المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء . لذا فقد تدارك المشرع هذا النقص فى المادة ٢٢ حيث نص على أن: "الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الأمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة" .

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

نظرا للاعتبار الشخصى الذى تتميز به شركة التضامن فإن حصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول، كما أن مسؤولية الشريك فيها مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، وللشركة عنوان يتألف من أسماء الشركاء، كما يتمتع فيها جميع الشركاء بصفة التاجر على النحو الذى سنورده تفصيلا .
أولا : عدم قابلية الحصص للتداول :

يترتب على قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصى نتيجة هامة ألا وهى أنه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته للغير سواء كان هذا التنازل بعوض أو بغير عوض حتى لا يجبر الشركاء على قبول شريك جديد لا يثقون فيه . كما أن وفاة الشريك لا يترتب عليه انتقال حصته إلى الورثة حيث لا يتوافر فيهم الاعتبار الشخصى الذى جمع بين مورثهم وبقية الشركاء . لذا فإن وفاة الشريك يترتب عليه انقضاء الشركة كما سبق وأن أشرنا .

على أنه إذا كانت القاعدة الأساسية تقضى بعدم جواز التنازل عن الحصص أو انتقالها بالوفاة، إلا أن هذا الحظر إنما قصد به تحقيق مصلحة الشركاء بعدم فرض شخص غريب عليهم، وبالتالي فليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق فى العقد التأسيسى للشركة على جواز التنازل عن الحصة بقيود معينة كاشتراط موافقة جميع الشركاء أو أغليبتهم أو أغلبية عددية تملك قدرا معينا من رأس المال، أو استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى .

وقد لا يستطيع الشريك أن يتصرف في حصته طبقاً للقيود الواردة في عقد الشركة فيلجأ إلى إشراك غيره في حصته أو نقلها إليه كلية دون حاجة إلى إدخاله بشكل مباشر في الشركة فيكون هذا الغير شريكاً مستتراً خلف الشريك الظاهر ويسمى هذا الشريك المستتر بالرديف . وتظل العلاقة بين الشريك والرديف دون أن يكون للأخير أى علاقة بينه وبين الشركة . وبالتالي لا يجوز له أن يباشر أياً من حقوق الشركاء في الشركة، ولا يجوز للشركة أن تطالبه بأى نصيب من الخسائر^(١) حيث يظل أجنبياً عن الشركة^(٢).

على أنه من جانب آخر يجوز للشريك - دون حاجة إلى موافقة الشركاء أن ينقل للغير المنافع والثمرات الخاصة بحصته في الشركة، ولا يكون لهذا الاتفاق من أثر إلا فيما بين المتعاقدين^(٣).

ثانياً : المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك :

يسأل الشركاء في شركة التضامن مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة . وفى ذلك تنص المادة ٢٢ تجارى على أن: "الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة" . وهذا يعنى أن الشريك في شركة التضامن مسئول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة .

١ - المسؤولية الشخصية للشريك :

يقصد بالمسؤولية الشخصية للشريك مسئوليته عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة، كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية . فلا تتحدد مسئوليته إذن عنها بمقدار حصته في الشركة، وإنما تتعدى هذه الحصة لتتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها^(٤).

فإذا لم تف أموال الشركة بديونها، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة . وبذلك يكون لدائنى الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائنى الشركاء . ويكون باطلاً كل اتفاق يعفى الشريك من هذه المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عنها^(٥).

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣١٩ - ٣٢٠.

(٢) د . سميحة القلبوبى: مرجع سابق؛ ص ١١٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٥) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٧١.

وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة مزاحمة الشركاء الشخصيين فى التنفيذ على أموالهم دون أن يكون لهم حق الاعتراض على ذلك . ويرجع الفقه عادة هذه المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن إلى أنه ما دام تعامل الشركة مع الغير يحصل بعنوانها، وهذا العنوان يتضمن أسماء الشركاء فإن الشريك يعتبر - والحال كذلك - كأنه قد تعهد بالتزامات الشركة شخصيا وأصبحت هذه الالتزامات عنصرا من عناصر ذمته السلبية^(١).

٢ - المسؤولية التضامنية للشريك :

يقصد بالمسؤولية التضامنية أن لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوى، وإنما على كل من الشركاء، حتى يستوفى منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له فى مواجهة الشركة . ولقد تكفل التقنين التجارى بالنص على هذا المبدأ فى مادته الثانية والعشرين بقوله: "الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها .".

وقد أثار هذا النص خلافا فقهيا حول تفسيره حيث ذهب البعض^(٢) إلى القول بأن الشركاء فى شركة التضامن هم مجرد كفلاء عاديين للشركة، لأن ظاهر النص يوحى بقيام التضامن بين بعضهم بعضا، وليس بينهم وبين الشركة . وعلى ذلك يكون من حق الشركاء، فى حالة رجوع دائنى الشركة عليهم، التمسك فى مواجهتهم "بمزية التجريد" أى التنفيذ أولا على المدين الأصلي، وهو الشركة، وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليهم . وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٠٢٣ من التقنين الفرنسى والتي يقابلها المادة ٢/٧٨٨ من التقنين المدنى المصرى .

ومع ذلك فإن الإجماع يكاد ينعقد بين الفقهاء المصريين والفرنسيين على أن الشركاء فى شركة التضامن هم كفلاء متضامنون . استنادا إلى أن التضامن ليس قائما بين بعضهم البعض فحسب بل أيضا بينهم وبين الشركة . ويترتب على ذلك أنه لا يحق لهم تطبيقا لأحكام الكفالة التضامنية الواردة فى التقنين المدنى

(١) د . د محسن شفيق: الوسيط فى القانون التجارى المصرى، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، ص ٢٧٨.

⁽²⁾ Rousseau (Ch.): Les sociétés commerciales françaises et étrangères, 5^{ème} éd, 1921, T. 1. N. 284.
- Derrida (F.): Société et nom collectif, Encyclopedie Dalloz, Droit commercial, No. 227.

التمسك في حالة رجوع دائني الشركة عليهم، قبل رجوعهم على الشركة - بمزيتي التجريد والتقسيم، أى تجريد الشركة أولاً من أموالها، أو تقسيم الدين بينهم^(١).

وكان مقتضى هذا التضامن أن يكون لدائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره بديون الشركة. بيد أن القضاء^(٢) يقيّد من حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين:

أ - أن يحصل الدائن على حكم بالدين في مواجهة الشركة. والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك^(٣) دون حاجة إلى الحصول على حكم في مواجهته^(٤).

ب - أن يقوم الدائن بإعذار الشركة بالوفاء، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار أو تحرير بروتستو ضد الشركة أو أى إجراء مماثل.

فإذا استوفى الدائن هذين الإجراءين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة. وهذا الحل الذى يقول به القضاء مرده درء العنت والعسف الذى يلقيه الشريك من دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين. ومن ثم يجب تأييده رغم افتقاره إلى السند القانوني لما فيه من مناسبة عملية واضحة^(٥). وقد أخذت المادة ١٠/٢ من قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ بهذا الحل.

وللشريك الذى أوفى بدين الشركة أن يرجع على الشركاء الباقين كل بقدر حصته في الدين^(٦).

وإذا أعسر أحد المدينين المتضامين تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته (م ٢٩٨ مدني).

^(١) Ripert (G.): Traité élémentaire de droit commercial, 9^{ème} éd, No. 832.

- د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ١٩٨٨، ص ١٥٧. د. على البارودي: القانون التجارى، ١٩٩٠، فقرة ١٥٧. د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٧٢.

^(٢) Cass. Fr. 24 Aug. 1958. Dalloz 1859 - 1 - 76.

(١) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٤٩٨.

(٢) استئناف القاهرة ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم ٥٨ - ٢٢١.

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) حيث تنص المادة ١/٢٩٧ مدني على أنه: "إذا أوفى أحد المدينين المتضامين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته في الدين. ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن".

نطاق المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك المتضامن من حيث الزمان :

إذا كانت القاعدة أن الشريك المتضامن مسئول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة حتى بعد انقضاء الشركة وتصفياتها طالما ظل محتفظا بصفته كشريك ولم تسقط دعاوى الدائنين بالتقادم الخمسى - إلا أن الخلاف يثور عند انسحاب الشريك من الشركة، أو عند انضمام شريك جديد، أو عند تنازل الشريك عن حصته على النحو التالى:

أ - انسحاب الشريك من الشركة :

لا شك فى أن مسؤولية الشريك المنسحب - الشخصية والتضامنية - تظل قائمة عن الديون التى نشأت فى ذمة الشركة حتى وقوع هذا الانسحاب . إلا أن التساؤل يثور بشأن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة وتعهداتها التى نشأت بعد خروجه وانسحابه من الشركة والقاعدة أنه بسقوط صفة الشريك عنه تنتهى مسؤوليته . إلا أن أعمال هذه القاعدة يستلزم توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يتم شهر هذا الانسحاب .

الشرط الثانى: حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة . والحكمة من وراء ذلك هى إعلان الغير بخروجه حتى لا يظل يعتمد على وجوده بها لأن العنوان يعتبر نوعاً من الشهر .

ويترتب على تخلف أحد الشرطين أو تخلف كلاهما استمرار مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة حتى بعد خروجه أو انسحابه منها إلى أن تنقضى الشركة وتسقط دعاوى دائنيها بالتقادم الخمسى .^(١)

ب - انضمام شريك إلى الشركة :

إذا دخل شريك جديد فى الشركة فإنه يكون مسئولاً عن ديون الشركة حتى السابقة على دخوله فيها لأنها عقدت باسم الشركة كشخص معنوى . إنما يجوز الاتفاق على عدم مسؤولية الشريك السابقة وقصر مسؤوليته على الديون اللاحقة لانضمامه، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهره^(٢) . والحكمة من وراء ذلك أن مثل هذا الشرط طالما تم شهره فليس من شأنه أن يسبب إلى الغير

(١) د . أبو زيد رضوان: مرجع سابق؛ فقرة ١٨٥ . د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٢٧ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٧٣ .

أو يقلل من ضمانهم لأنهم لم يعتمدوا على وجود هذا الشريك عند تعاملهم مع الشركة^(١).

ج - تنازل الشريك عن حصته :

قد يتنازل الشريك عن حصته لآخر ويشهر هذا التنازل، وعندئذ لا يسأل عن الديون اللاحقة على تنازله، وإنما يسأل عنها المتنازل إليه - الشريك الجديد .

إلا أن التساؤل يثور عن مدى مسؤولية الشريك المتنازل والمتنازل إليه عن الديون السابقة على شهر التنازل .

يذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن التنازل عن الحصة لا يفيد حوالة الديون، وإنما يعنى أن المتنازل إليه يحل محل المتنازل في حقوقه والتزاماته . فببراً ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون ما حاجة إلى رضا دائنيها .

والرأى الراجح^(٣) فقها وقضاء هو مسؤولية المتنازل الشخصية والتضامنية عن هذه الديون حتى ولو كان قد اشترط على المتنازل إليه صراحة أن يحل محله في هذه الديون . والسبب في ذلك يرجع إلى أن التنازل ينطوي على حوالة الدين، وأن هذه الحوالة لا تسرى على الدائن إلا إذا أقرها . فإن حصل مثل هذا الإقرار برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة على شهر تنازله وانتقل الالتزام بها إلى المتنازل إليه . وإذا لم يقع هذا الإقرار ظلت ذمة المتنازل مشغولة بهذه الديون .

ثالثاً : عنوان الشركة :

تنص المادة ٢١ من التقنين التجارى على أن: "اسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة"، وبالتالي فإن لشركة التضامن عنواناً يستمد من أسماء الشركاء فيها . ويجوز أن يقتصر اسمها على ذكر اسم واحد أو أكثر من الشركاء مع إضافة عبارة "وشركاه" للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء ولإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين في الشركة . ويكون الاسم المذكور وحده في العنوان هو اسم أهم الشركاء عادة وأكثرهم جذباً للائتمان . وإذا تألفت

(١) د . محسن شفيق: الوسيط في القانون التجارى المصرى، الجزء الأول، ١٩٥٧، فقرة ٣١١.

(٢) د . أبو زيد رضوان: مرجع سابق، فقرة ١٨٧.

- Lyon Caen et Renault: Traité de droit commercial, T. 11, No. 270.

(٣) د . على البارودى: مرجع سابق، ص ١٨٦، د . محسن شفيق: مرجع سابق، فقرة ٣١٢.

الشركة من أفراد عائلة واحدة جاز أن يقتصر العنوان على اسم العائلة مع ذكر درجة القرابة بإضافة كلمة "إخوان" أو "أولاد" أو "أبناء عم" (١).

ويترتب على ذلك أن التوقيع على تعهدات الشركة يتم باسم لشركة ويعتبر أن كل شريك من الشركاء قد وقع على هذه التعهدات حيث أن أسماءهم واردة بعنوان الشركة . وهذا هو ما يسوقه الفقه لتبرير المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء فيها (٢).

ولا يجوز أن يضم عنوان الشركة إلا أسماء الشركاء . فإذا ذكر في العنوان إسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك كان مسئولا على وجه التضامن عن ديونها . ويؤسس القضاء هذا الحكم على قواعد المسؤولية التقصيرية بمعنى أن الأجنبي الذي يعلم بدرج إسمه في عنوان الشركة أو كان في مقدوره أن يعلم بذلك يكون قد أخطأ، وهذا الخطأ يترتب عليه ضرر للغير الذي يتعامل مع الشركة اعتمادا على اسم هذا الأجنبي (٣) وبالتالي فإنه يجب أن يكون عنوان الشركة مطابقا للحقيقة . لأن الغير يطمئن لهذا العنوان ويمنح ائتمانه للشركة اعتمادا على وجود الشركاء الذين ترد أسماءهم في عنوانها (٤).

ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقا مع حقيقة شركائها في كل وقت . وبالتالي فإن انسحاب أحد الشركاء أو وفاته يترتب عليه وجوب حذف اسمه من عنوان الشركة . ومع ذلك فإنه يجوز استمرار اسم الشريك المنسحب أو المتوفى في عنوان الشركة بشرط إضافة عبارة "خلفاء أو ورثة فلان" (٥).

كذلك فإن حدوث أى تعديل فى أوضاع الشركة بدخول أحد الشركاء الجدد فى الشركة يترتب عليه وجوب تعديل اسم الشركة بإضافة الشريك الذى دخل فى الشركة، حتى يكون اسم الشركة معبرا عن الحقيقة وإن كان يجوز للشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل .

رابعا : اكتساب الشريك صفة التاجر :

يكتسب كل شريك فى شركة التضامن صفة التاجر ولو لم تكن له هذه الصفة قبل دخوله فى الشركة . وذلك لأنه يربط مصيره بمصير الشركة بحكم أنه

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٦٩ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٢٣ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٦٩ .

(٤) د . محسن شفيق: مرجع سابق، فقرة ٣٠٠، ص ٢٧١ .

(٥) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٧٠ .

مسئول عن كافة ديونها في كل أمواله مما يجعله في مركز من يقوم بهذه الأعمال باسمه الخاص^(١).

واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا أو ما يفيد ذلك لأن التوقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه، فهو الذي يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة إلى جوار شركائه^٢. واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن هي التي تفسر لنا المسؤولية الشخصية وغير المحدودة لديون الشركة.

ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجر النتائج الآتية:

١ - يجب أن تتوافر في الشريك أهلية مباشرة التجارة^٣. وذلك ببلوغه إحدى وعشرين سنة، أو ببلوغه ثمان عشرة سنة وحصوله على إذن بالتجار من المحكمة الابتدائية.

٢ - يلتزم الشريك بكافة الالتزامات الواقعة على التجار وأهمها شهر النظام المالي للزواج أما بالنسبة لامساك الدفاتر التجارية فهي مسألة خلافية وإن كنا نكتفي بامساك الشركة للدفاتر التجارية حيث ستكون دفاتره مجرد تكرار - لا مبرر له - لدفاتر الشركة، كذلك لا يلتزم بقيد اسمه في السجل التجاري، اكتفاء بالقيد الذي يتم لبيانات الشركة^(٤) تفصيلا بناء على المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.

٣ - إفلاس شركة التضامن يستتبع شهر إفلاس الشركاء فيها نتيجة اكتسابهم صفة التاجر ذلك أن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، وتوقف هذه الأخيرة عن دفع ديونها يعتبر توقفا تلقائيا من جانب جميع الشركاء^٥. فديون الشركة تستقر في ذمة الشريك كما لو كانت ديونه الخاصة. ولذلك فإن من حق الشريك المتضامن أن يطعن في الحكم الصادر بشهر إفلاس شركة التضامن الذي هو شريك فيها.

على أن إفلاس الشريك المتضامن لا يستتبع إفلاس الشركة لأن ديون الشريك الشخصية ليست ديون الشركة^٦. وإن كان يترتب عليه حل الشركة وانقضائها مالم يتفق الشركاء على استمرارها رغم إفلاس الشريك^(٧).

٣

(١) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجاري المصري، ١٩٧٨، ص ٣٤٦. د. على يونس: الشركات التجارية، ١٩٨٨، ص ٢٩٣. د. السيد اليماني: القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٨٤، ص ٣٠٣.

(٣) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٣٢.

وإذا ما أشهر إفلاس الشركة، جاز لدائنيها التقدم بديونهم في تفليسة الشركة علاوة على تفليسة كل شريك على حدة^(١).

أخيرا فقد كان إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة الإشارة إلى إفلاس الشركاء المتضامين فيها أو إغفال بيان أسمائهم لا يعنى استبعاد هؤلاء الشركاء من شهر الإفلاس، لأن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية لإفلاس الشركة^(٢). إلا أن المشرع في ظل قانون التجارة الجديد قد استلزم في المادة ١/٧٠٣ ذكر أسماء الشركاء المتضامين في صحيفة دعوى شهر إفلاس الشركة، وأن يصدر بشهر إفلاس الشركة والشركاء حكم واحد، أي يصرح في هذا الحكم بشهر إفلاس الشركاء المتضامين أيضا.

وعلى ذلك فلم يعد شهر إفلاس الشركة يؤدي حتما إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامين فيها الأمر الذي يستلزم رفع دعوى مبتدأة ضد من لم يختصم في دعوى شهر إفلاس الشركة أو من لم ينص في الحكم الصادر في هذه الدعوى على شهر إفلاسه وصدور حكم جديد بإفلاسه. ولا يحتاج المدعى في هذه الدعوى إلى إثبات توقف المدعى عليه عن الدفع ولا تاريخه إذ أن ذلك ثابت بموجب الحكم الصادر ضد الشركة^(٣).

(١) المرجع السابق.

(٢) حكم محكمة النقض في ١٢/٢٦/١٩٦٤، طعن رقم ٢٣، س ٢٩، ص ١٢٠٢.

(٣) د. رضا السيد عبد الحميد: أثر إفلاس الشركة على الشركاء، ٢٠٠٠، ص ٥٧.

المبحث الثانى

إدارة شركة التضامن

لم يتضمن التقنين التجارى تنظيما لإدارة شركة التضامن على خلاف القانون المدنى الذى قام بتنظيم إدارة الشركة بقواعد عامة فى المواد من ٥١٦ - ٥٢٠ وغالبا ما يقوم الشركاء بالاتفاق فى العقد التأسيسى للشركة على كيفية إدارتها فإذا كان هناك ثمة نقص فى ذلك وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدنى . وللوقوف على إدارة شركة التضامن يتعين بحث عدة موضوعات هى تعيين المدير وعزله ومسئوليته قبل الشركة والشركاء على النحو التالى:

أولا : تعيين المدير :

لكى تتمكن الشركة من تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله فإنه يتعين أن تعهد إلى شخص ما للقيام بمباشرة الأعمال والتصرفات القانونية التى تساعدها فى تحقيق أغراضها . وهذا الشخص وهو ما يسمى بالمدير، وهو من يمثلها أمام القضاء .

ونظرا لخطورة الدور الذى يؤديه مدير الشركة باعتباره الممثل القانونى لها فإنه يغلب أن يكون من بين الشركاء، وإن لم يكن هناك ما يمنع أن يكون من الغير ولكن ذلك قلما يحدث .

ينبنى على ما تقدم أن المدير قد يكون شريكا وقد يكون غير شريك أى أجنبيا عن الشركة ويتخذ تعيين المدير فى هذه الحالة إحدى صورتين :

الصورة الأولى : المدير الاتفاقى :

والمدير الاتفاقى هو الذى يعين بعقد الشركة التأسيسى أو فى تعديل لاحق لهذا العقد . وهذا يعنى أنه لا يشترط أن يتم تعيين المدير فى العقد التأسيسى للشركة وإنما قد يتفق الشركاء أثناء حياة الشركة على تعديل العقد بحيث ينص على تعيين المدير فيه . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون المدير شريكا أو غير شريك . ويسمى بالمدير النظامى^(١) .

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين النتائج المترتبة على كون المدير شريكا أو غير شريك على النحو التالى:

١ - المدير الاتفاقى الشريك :

(١) راجع فى ذلك: د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٣٣ . د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٣٣ . د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٨١ .

وهو المدير الذى يعين - من بين الشركاء المتضامنين - فى العقد التأسيسى للشركة أو فى تعديل لاحق لعقد الشركة وله الحق فى مباشرة كافة الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تحقق الغرض الذى من أجله أنشئت الشركة حتى ولو عارضه فى ذلك باقى الشركاء طالما جاءت تصرفاته خالية من الغش^(١) . ولا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم الشريك المدير نفسه^(٢) ، الذى يعد بمثابة عضو فى جسم الشركة ذاتها، باعتبارها شخصا معنويا وجزء من كيانه ولا يعتبر بالتالى وكىلا عنها أو عن الشركاء^(٣) .

٣

٢ - المدير الاتفاقى غير الشريك :

فهو وإن كان تعيينه يتم أيضا فى العقد التأسيسى للشركة أو فى تعديل لاحق لعقد الشركة، إلا أنه لا يعتبر عنصرا فى كيان الشخصية المعنوية للشركة . وإنما يعد وكىلا عاديا للشركة .

يترتب على ذلك قابليته دائما للعزل وبنفس الطريقة التى تم بها تعيينه . ويتعين مراعاة أن المدير لا يكتسب هنا صفة التاجر حيث يعد هنا من غير الشركاء وبالتالي يجب ألا يدرج اسمه فى عنوان الشركة^(٤) .

٤

الصورة الثانية : المدير غير الاتفاقى :

قد يسكت العقد التأسيسى عن تعيين المدير فيه، ويقوم الشركاء، عند تكوين الشركة أو بعد ذلك، بتعيينه فى عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها، فيلقب المدير فى هذه الحالة بالمدير غير الاتفاقى . ويستوى أن يكون المدير هنا شريكا أم غير شريك^(٥) . ويأخذ المدير غير الاتفاقى هنا نفس حكم المدير الاتفاقى غير الشريك من حيث اعتباره مجرد وكيل عادى عن الشركة يجوز عزله فى أى وقت .

وينبغى ألا نغفل أنه قد لا ينص فى العقد التأسيسى على تعيين المدير، وكذلك قد لا يتفق الشركاء فى عقد مستقل على تعيينه، وفى هذه الحالة يعتبر كل

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٣٤ .

(٢) د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٢٩ .

(٣) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٣٤ .

(٤) راجع فى هذا المعنى: د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٠ .

(٥) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٣٤ .

شريك مفوضا من الآخرين فى إدارة الشركة وذا صفة مباشرة فى أعمالها وتصريف شئونها دون رجوع إلى غيره من الشركاء . وإنما يكون لكل شريك، فى هذه الحالة، حق الاعتراض على ما يقوم به زملاؤه من أعمال قبل تمامها، وعندئذ يعرض الأمر على الشركاء مجتمعين للبت فيه . والعبرة فى هذا المقام بما ترتأيه الأغلبية، فإما أن ترفض الاعتراض وتقر العمل، وإما أن تقبل الاعتراض وتحول دون تمام العمل^(١) .

أخيرا يجب أن يكون المدير كامل الأهلية سواء كان شريكا أو غير شريك وذلك تأسيسا على أن الشخص المعنوى لا يستطيع التعبير عن إرادته إلا عن طريق من يمثله، وبالتالي فيجب أن يكون الأخير أهلا لذلك^(٢) . ولا شك فى أن هذا الحكم يخالف ما تجرى عليه القواعد العامة للوكالة التى لا تشترط فى الوكيل أن يكون كامل الأهلية استنادا إلى أن آثار التصرف تنصرف إلى ذمة الموكل لا إلى ذمة الوكيل . وهذا الحكم يخالف ما يجرى عليه القانون الفرنسى من التفرقة بين المدير الشريك الذى يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة وبالتالي يجب أن يكون كامل الأهلية، وبين المدير غير الشريك الذى يكتفى بالنسبة له بأن يكون مميزا^(٣) .

ثانيا : سلطات المدير :

إذا حدد عقد الشركة أو عقد تعيين المدير سلطاته وجب عليه احترامها وعدم تجاوزها، وإذا تحددت هذه السلطات وجب عليه القيام بكل أعمال الإدارة والتصرف التى تدخل فى غرض الشركة^(٤) . فله أن يستأجر الأماكن اللازمة لنشاط الشركة، ويستخدم العمال ويفصلهم، ويؤمن على أموال الشركة . وله أن يشتري البضائع والمهمات ويبيعها، ويوقع على الأوراق التجارية ويظهرها، ويقترض فى الحدود اللازمة لتصريف شئون الشركة^(٥) ، ويمثل الشركة أمام القضاء، ويطالب

(١) راجع فى ذلك المادة ٥٢٠ مدنى والتى تنص على أنه: "إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة، اعتبر كل شريك مفوضا من الآخرين فى إدارة الشركة، وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون رجوع إلى غيره من الشركاء على أن يكون لهؤلاء أو لأى منهم حق الاعتراض على أى عمل قبل تمامه، ولأغلبية الشركاء الحق فى رفض هذا الاعتراض".

(٢) د . محسن شفيق: الموجز، طبعة ١٩٦٧، رقم ٢٢٥ .

(٣) ميشيل وايبوليتو: مرجع سابق رقم ٥٢٣، هامش رقم ٧ .

(٤) د . على جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ٤٣٢ . وأيضا نص المادة ٥١٦/٢ مدنى .

(٥) استئناف القاهرة ١٤ مارس ١٩٦١، مجلة المحاماة، ٤٢ - ٧٠٩ .

الشركاء بتقديم حصصهم فى رأس المال، ويتصالح ويعقد تحكيما فى المنازعات المتعلقة بالأعمال التى تدخل ضمن حدود سلطته^(١).

ومع ذلك فإنه يحظر على المدير القيام بالأعمال الآتية:

١ - أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الاستغلال إلا بإذن خاص من الشركاء . إلا إذا كانت الشركة الغرض منها هو شراء العقارات وبيعها لأن القيام بمثل هذه العمليات يعد تحقيقا لغرض الشركة^(٢).

٢ - أن يبيع المحل التجارى المملوك للشركة .

٣ - أن يتبرع من أموال الشركة إلا إذا كانت هذه التبرعات مما تجرى به العادة .

٤ - إبراء مدين الشركة من الدين أو جزء منه، لأنه عمل تبرعى محض .

٥ - أن يباشر تجارة مماثلة لتجارة الشركة لأن ذلك من شأنه أن يترتب عليه منافسة الشركة وإلحاق الضرر بها .

٦ - أن يتعاقد مع نفسه باسم الشركة دون ترخيص من الشركاء . كأن يشتري لنفسه ما تتبعه الشركة، نظرا لتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة . فإذا تعاقد المدير مع نفسه كان مجاوزا حدود سلطته ولا يكون عمله نافذا فى حق الشركة إلا إذا أجازته الشركاء . ولا يستثنى من هذا الحكم إلا الأحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة هذا التعاقد .

٧ - أن ينيب عنه غيره فى القيام بكل أعمال الشركة، لأن الشركاء إنما وثقوا بشخص المدير وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى غيره . بيد أن للمدير أن ينيب غيره للقيام محله بعمل معين، على أن يكون مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل صدر منه هو، ويكون المدير ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسؤولية^(٣).

ولا شك فى أن السلطات الممنوحة للمدير تتسع وتضيق وفق ما ورد فى عقد الشركة التأسيسى أو فى اتفاق تعيين المدير . وتختلف سلطات المدير بحسب ما إذا كان المدير فردا - ينفرد بإدارة الشركة أو تعدد المديرون - أى تم تعيين أكثر من مدير على النحو التالى:

(١) استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٣، مجلة التشريع والقضاء ٧ - ٢ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٨٤، هامش ٢ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٨٤، ٨٥ . وراجع أيضا: د . محمد فريد العرينى:

مرجع سابق، ص ١٣٨ . د . على جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص ٤٣٢، ص ٤٣٣ .

١ - سلطات المدير الفرد :

الأصل أن يشتمل عقد الشركة أو اتفاق تعيين المدير على سلطات هذا المدير والتصرفات التي يجوز لها مباشرتها والتصرفات المحظورة أو الاتفاق عليه إتيانها . إلا أنه قد يخلو العقد أو الاتفاق من هذا التحديد، وفي هذه الحالة يكون المدير حراً في القيام بجميع التصرفات ولكن في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .

وطالما قام الشركاء بتعيين المدير فإنه يمتنع عليهم القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاص المدير المعين^(١) .

٢ - سلطات المدير في حالة تعدد المديرين :

قد يعين لإدارة شركة التضامن أكثر من مدير . وفي هذه الحالة يشور التساؤل عن كيفية إدارة الشركة، وسلطات كل مدير وحدودها .

والإجابة على هذا التساؤل لا تخرج عن أحد فروض ثلاثة:

الفرض الأول: أن يحدد العقد لكل مدير دائرة اختصاصه، كأن يختص أحدهم بإدارة المصانع، ويعهد إلى الآخر بالمشتريات والمبيعات، ويوكل إلى ثالث شئون العاملين، وفي هذه الحالة يجب على كل مدير احترام حدود الاختصاصات المرسومة له بحيث لا تتعدى مسؤوليته إلا عن الأعمال التي أجراها داخل هذه الحدود، دون تلك التي قام بها غيره من المديرين، كل في حدود اختصاصه^(٢) . ويجب في هذه الحالة أن يشهر حدود اختصاصات كل مدير حتى يعلم الغير به حيث لا تسأل الشركة عن الأعمال التي يقوم بها أحد المديرين في غير اختصاصه .

الفرض الثاني: أن ينص في عقد الشركة أو في الاتفاق اللاحق على أن يعمل المديرين مجتمعين أو بالأغلبية وحينئذ يلزم موافقة جميع المديرين أو موافقة أغالبيتهم . على أنه يجوز الخروج على هذا الحكم وأن يقوم مدير منفرداً بعمل من أعمال الإدارة دون حاجة لرضاء بقية المديرين إذا وجد أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها (م ٢/٥١٧ مدني) . فيجوز لأحد المديرين مثلاً أن يبيع البضائع المعرضة للتلف أو أن يقوم بتجديد قيد رهن للشركة قبل فوات ميعاد التجديد إلى غير ذلك .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣١ .

(٢) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ١٣٩ .

ويلاحظ أنه يجب اتخاذ إجراءات الشهر إزاء شروط عقد الشركة المتعلقة بتوزيع السلطات بين المديرين أو بضرورة موافقة جميع المديرين أو موافقة أغليتهم حتى تنتج أثرها قبل الغير . وإن كان عدم اتخاذ إجراءات الشهر يؤدي إلى قصر أثرها فقط فيما بين الشركة والشركاء (١) .

الفرض الثالث: إذا سكت العقد عن تحديد اختصاص كل من المديرين، ولم ينص في الوقت ذاته على عدم جواز انفراد أى منهم بالإدارة . وفي هذه الحالة يكون لكل من هؤلاء المديرين أن يقوم منفردا بأى عمل من أعمال الإدارة المختلفة . إنما يكون لأى من المديرين الباقيين أن يعترض على العمل قبل تمامه . وعندئذ يعرض الأمر على المديرين جميعا للبت فيه بالأغلبية، فإذا تساوى الجانبان فالعبرة بالقرار الذى يصدر بأغلبية الشركاء (م ١/٥١٧ مدنى) .

ويقصد بالأغلبية – الأغلبية العددية ما لم يتفق على غير ذلك (م ٥١٨ مدنى) كأن يتفق مثلا على حساب هذه الأغلبية وفقا لمقدار الحصة .
ثالثا : أجر المدير :

يتقاضى المدير أجرا عن الأعمال التى يقوم بها لحساب الشركة . وأجر المدير إما أن يتم تحديده فى العقد الذى عين بمقتضاه، وإما ألا يحدد أجر المدير، وفى هذه الحالة يكون للقاضى تحديد هذا الأجر وفقا لطبيعة الأعمال التى يقوم بها المدير، أو ما يقضى به العرف . ويستحق المدير أجره سواء أكان شريكا أم كان من الغير (٢) .

رابعا : مسئولية المدير أمام الشركة :

تنص المادة ٢/٥٢١ مدنى على أنه يجب على الشريك: "أن يبذل من العناية فى تدبير مصالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد" .

ومؤدى ذلك أنه يجب على المدير شريكا كان أو غير شريك أن يبذل فى الإدارة عناية الرجل المعتاد . ومن ثم يكون المدير مسئولا قبل الشركاء عن أخطائه فى الإدارة ولو كانت يسيرة كأن يتجر لحسابه فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة، أو أن يغفل التأمين على أموال الشركة أو يغفل القيام بتسجيل أو قيد عقارى . كما يلتزم بأن يقدم للشركاء حسابات مؤيدا بالمستندات عن إدارته (٣) .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٨٦ .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٣ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٨٩ .

والمدير أمين على أموال الشركة، فإذا بددها أو اختلسها، كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ولحقته المسؤولية الجنائية (١).

وإذا أخذ المدير الشريك أو احتجز مبلغاً من مال الشركة، لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعداء وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء (م ١/٥٢٢ مدني) ولكن إذا أمد المدير الشريك الشركة من ماله، أو أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر، وجبت له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (م ٢/٥٢٢ مدني).

ويتربط على ذلك مسؤولية المدير في مواجهة الشركة والشركاء على النحو التالي:

١ - يسأل المدير في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية عن مخالفته لواجباته فيكون مسئولاً عن مخالفته لنصوص عقد الشركة أو تعديه حدود سلطاته أو استخدام اسم الشركة لتحقيق مصالح خاصة به أو إهمال في إدارة الشركة تسبب في ضياع بعض الصفقات عليها . فضلاً عن مسؤوليته عن جميع التعويضات التي التزمت بها الشركة نتيجة أفعاله (٢).

٢ - تختلف مسؤولية المدير في مواجهة الشركاء بحسب ما إذا كان المدير شريكاً اتفاقياً أو كان مديراً غير اتفاقياً على النحو التالي:

أ - إذا كان المدير شريكاً اتفاقياً: فإنه يسأل مسؤولية تقصيرية في مواجهة الشركاء حيث يعتبر ممثلاً لشخصية الشركة وليس وكيلاً عن الشركاء .

ب - إذا كان المدير غير اتفاقياً: فإنه يسأل مسؤولية عقدية في مواجهة الشركاء لأنه يعتبر وكيلاً عن الشركاء في مباشرته لإدارة الشركة .

وللشركة في سبيل ذلك رفع دعوى ضد المدير، كما يكون لكل شريك الحق في رفع الدعوى لحساب الشركة . ولا تمنع هذه الدعوى حق كل شريك على حدة في رفع دعوى ضد المدير عما أصابه شخصياً من أضرار دون باقي الشركاء نتيجة تصرفاته (٣).

خامساً : مسؤولية الشركة عن أعمال المدير :

تسأل الشركة عن كافة العقود التي يبرمها المدير بشرطين أساسيين:

(٣) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ١٤٥.

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٢) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٦.

الشرط الأول : أن تبرم هذه العقود باسم ولحساب الشركة :

وتعتبر العقود مبرمة باسم الشركة ولحساب الشركة إذا كانت موقعة بعنوان الشركة . ويجب أن نفرق هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أبرم المدير عقدا لحساب الشركة ولكن وقعه باسمه الخاص وليس بعنوان الشركة . ففي هذه الحالة لا تسأل الشركة عن التصرف ويلزم به المدير وحده لأن توقيعه للتصرف باسمه يقيم قرينة على أنه إنما يعمل لحسابه الخاص لا لحساب الشركة . ومع ذلك فإن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس حيث يجوز للغير دحضها وإقامة الدليل على أن التصرف كان لحساب الشركة . وفي هذه الحالة تنعقد مسؤولية الشركة عن التصرف .

الحالة الثانية: إذا أبرم المدير عقدا لحسابه الخاص ولكن وقعه باسم الشركة - كأن يقترض مبلغا من المال مثلا بقصد إنفاقه على حاجياته الخاصة ويوقع على عقد القرض بعنوان الشركة - فالقاعدة هنا هي مسؤولية الشركة عن كافة العقود التي يبرمها المدير طالما أن التوقيع عليها قد تم بعنوانها بشرط أن يكون الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية . أما إذا ثبت سوء نية الشريك ففي هذه الحالة يكون للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان . ويقع على عاتق الشركة إثبات سوء نية الغير بإثبات أنه كان يعلم بأن المدير يعمل لحسابه الخاص . وفي هذه الحالة لا يكون أمام الغير إلا الرجوع على المدير شخصا . فإن فشلت الشركة في إثبات علم الغير انعقدت مسئوليتها لحماية للوضع الظاهر . ويكون للشركة في هذه الحالة الرجوع على المدير لمساءلته مدنيا وجنائيا إذا توافرت في تصرفه عناصر جريمة خيانة الأمانة^(١) .

الشرط الثاني : أن تدخل هذه العقود في حدود السلطة الممنوحة للمدير :

تحدد سلطات المدير في عقد تعيينه - ويجب عليه في هذه الحالة أن يتقيد بالحدود المرسومة له في العقد فإذا لم يتم تحديد سلطات المدير فإنه يجوز له مباشرة جميع الأعمال التي تدخل في الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .

يترتب على ذلك أنه إذا أبرم المدير تصرفات متجاوزا به حدود السلطات الممنوحة له فإن الشركة لا تلتزم بهذا التصرف - كقاعدة عامة - ولا يكون للغير - حتى ولو كان حسن النية أن يرجع عليها، طالما أن حدود سلطة المدير قد نص

(١) د . محسن شفيق: الوسيط في القانون التجارى المصرى، الجزء الأول، ١٩٥٧، فقرة ٣٢٥ .
أيضا د . سعودى سرجان: نحو نظرية لحماية الغير حسن النية المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، ١٩٩١، ص ٣١٥ وما بعدها .

عليها في عقد الشركة الذي تم شطره وفقا للقانون، فلا يعذر إذن بجهله بهذه الحدود^(١).

سادسا : عزل المدير :

يختلف عزل المدير تبعا لما إذا كان المدير شريكا إتفاقيا أو شريكا معينا باتفاق مستقل أو كان من غير الشركاء سواء كان إتفاقيا أو غير إتفاقى على النحو التالى:

١ - إذا كان المدير شريكا إتفاقيا: سواء تم تعيينه فى عقد الشركة أو فى تعديل لاحق للعقد فإنه لا يجوز للشركاء عزله أثناء حياة الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، مما يؤدى إلى القول بعدم قابلية المدير الشريك الإتفاقى للعزل . وإذا قدم المدير الشريك استقالته من إدارة الشركة فإنها لا تقبل منه إلا لأسباب مشروعة لأن المدير هنا يمثل مركزا أقوى من الوكيل العادى لأنه أصبح عضوا فى كيان الشخص المعنوى وهو الشركة^(٢).

على أن ذلك لا يمنع إمكان عزل المدير قضاء Révocation Judicière بناء على طلب أى من الشركاء لأسباب تراها المحكمة كافية لعزله . ولا يجوز حرمان أى شريك من حقه هذا وإلا كان باطلا . ويترتب على صدور حكم نهائى بعزل المدير انتهاء تمثيله الشركة^(٣).

ولا يترتب على عزل المدير الشريك الإتفاقى انقضاء الشركة - كما يرى جانب من الفقه وهو ما نؤيده^(٤) - ما لم يتفق على غير ذلك استنادا إلى عدم

(١) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٥٤، س ٥، ص ٨٦٣، نقض ١٩٧١/١/٢١، س ٢٢، ع ١، ص ١٠٠.

(٢) وقد كان قانون الشركات الفرنسى القديم يشترط الموافقة الإجماعية للشركاء بما فيهم الشريك المدير إلا أن المادة ١٨ من قانون الشركات الفرنسى الجديد تجيز عزل المدير الشريك الإتفاقى بموافقة جميع الشركاء دون الشريك المدير ولو كان تعيينه بموافقة الأغلبية . ويترتب على عزل المدير فى هذه الحالة انقضاء الشركة وحلها . وقد أجازت المادة ١٨ بعد تعديلها بقانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ للمدير طلب الانسحاب والحصول على ما يعادل نصيبه . ويقدر هذا النصيب سواء بالطريق الودى بين الشركاء أو بواسطة خبير تعينه المحكمة . وتعد هذه الأحكام من النظام العام . ويلجأ فى هذا التقدير للإجراءات التى قرررها تعديل ٣ يوليو ١٩٧٨ لنص المادة ١٨ شركات .

(٣) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٣٦.

(٢) المرجع السابق.

وجود نص يقضى بانقضاء الشركة بسبب عزل الشريك المدير النظامى من أعمال الإدارة .

٢ - إذا كان المدير شريكا غير اتفاقي: أى معينا بعقد مستقل أو كان المدير غير شريك سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقى - فإنه يعتبر وكيلاً عن الشركة وتطبق أحكام الوكالة العادية .

ويترتب على ذلك أن للشركاء المطالبة بعزله فى أى وقت بسبب مشروع بمحض إرادتهم دون حاجة لموافقة أو الالتجاء إلى القضاء باعتبار عقد الوكالة غير لازم يحقق فيه للموكل والوكيل على السواء إنهاء العقد بشرط أن يكون ذلك فى وقت مناسب ولسبب مشروع، وإلا كان له حق فى التعويض^(١) .

سابعا : استقالة المدير :

يختلف حق المدير فى الاستقالة بحسب أسبابها وظروفها والنتائج المترتبة عليها على النحو التالى:

١ - لا يجوز للمدير أن يستقيل إلا لأسباب مقبولة وإلا كان مسئولا عن التعويض .
٢ - يجب على المدير أن يختار الوقت للاستقالة، وأن يخطر الشركاء قبل نفاذه بوقت معقول .

٣ - يجب شهر عزل المدير أو استقالته بالطرق القانونية المخصصة لشهر الشركات والتأشير بذلك فى السجل التجارى وإلا ظل ممثلا للشركة فى مواجهة الغير، ما لم يكن الأخير سيئ النية يعلم بعزله^(٢) .

المبحث الثالث

انقضاء شركة التضامن

إحالة :

تنقضى شركة التضامن بأسباب الانقضاء العامة والخاصة - التى سبق تفصيلها - ونحن بصدد التحدث عن النظرية العامة للشركة . فهى تنقضى بانتهاء الأجل المحدد لها فى عقدها التأسيسى، أو بانتهاء الغرض الذى أنشئت من أجله، أو بهلاك رأس مالها، أو بإجماع الشركاء على حلها، أو بحلها بحكم من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء لوجود سبب يسوغ ذلك . كما تنقضى

(٣) المرجع السابق.

(١) راجع فى ذلك: د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٧.

أيضا بسبب من الأسباب المؤدية إلى تفويض الاعتبار الشخصى وزواله، كوفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه .

كذلك تنقضى الشركة بانتهاء أحد أركانها الموضوعية الخاصة، كاجتماع الحصص كلها فى يد أحد الشركاء مما يؤدي إلى زوال ركن تعدد الشركاء .

ويجب شهر انقضاء الشركة بذات الطريقة التى تم بها شهر عقد التأسيس حتى يحتج بانقضائها فى مواجهة الغير .

ويترتب على انقضاء الشركة دخولها فى مرحلة التصفية فتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لعملية التصفية . ويتبع التصفية عملية القسمة كما سبق وأن أشرنا تفصيلا .

ويجب على المصطفى أن يطلب محو قيد الشركة من السجل التجارى بعد الانتهاء من تصفية أموال الشركة . فإذا تقاعس المصطفى عن طلب المحو جاز لكل شريك متضامن تقديم هذا الطلب، كما يجوز لمكتب السجل التجارى أن يحو قيد الشركة من تلقاء نفسه .

أخيرا يسرى على حقوق دائنى الشركة التقادم الخمسى الذى نصت عليه المادة ٦٥ تجارى .

الفصل الثانى

شركة التوصية البسيطة

Société en Commandité simple

تعرف المادة ٢٣ من تقنين التجارة شركة التوصية البسيطة بأنها: "الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شرك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".^١

من التعريف يتضح أن شركة التوصية البسيطة تتميز بوجود شركاء موصين فيها، إلى جانب الشركاء المتضامنين، وسنوضح فيما يلى خصائص الشركة وتكوينها وإدارتها وانقضاءها كلا منها فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

تعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، والتى يكون لشخصية الشريك فيها اعتبار ملحوظ، سواء أكان شريكا متضامنا أو شريكا موصيا، وعلى ذلك تتميز شركة التوصية البسيطة بالخصائص الآتية:

أولا : وجود نوعين من الشركاء :

تضم شركة التوصية البسيطة نوعين من الشركاء :

١ – شركاء متضامنون Les Commandités : لهم نفس المركز القانونى الذى للشركاء فى شركة التضامن – فهم يكتسبون صفة التاجر، ولهم الحق فى إدارة الشركة، وتندرج أسماؤهم فى عنوان الشركة، ويسألون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

٢ – شركاء موصون Commanditaires : لا يكتسبون صفة التاجر، وليس لهم الحق فى الإدارة، ولا تدخل أسماؤهم فى عنوان الشركة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى قدمها كل منهم^(١). وهذا النوع من الشركاء هو ما يميز شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن التى يسأل جميع الشركاء فيها مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون وتعهدات الشركة.

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١١٥.

ووجود نوعين من الشركاء فى شركة التوصية البسيطة لا يعنى أنها تضم شركتين من نوعين مختلفين يكون فيها الشركاء المتضامنون شركة تضامن، والشركاء الموصون شركة توصية، بل هى شركة واحدة وإن اختلف النظام القانونى الذى يحكم كل فريق من الشركاء فيها . وتعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص رغم مسئولية الشركاء الموصين مسئولية محدودة وذلك لأن الاعتبار الشخصى هو أساس تكوين هذه الشركة سواء بالنسبة للشركاء المتضامين أو الموصين^(١) .

ويراعى أن الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بنصيب فى رأس المال، فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله^(٢)، ويتضح ذلك جليا من نص المادة ٢٣ تجارى التى تصف الشركاء الموصين بأنهم: "يكونون أصحاب أموال وخارجين عن الإدارة"، إذ يبين من هذا أن حصة الشريك يجب أن تكون مالية .

وترجع الحكمة من وراء عدم جواز أن تكون حصة الشريك الموصى حصة عمل – الخوف من أن تتمثل الحصة بعمل فى إدارة الشركة . وهو أمر محظور على الشريك الموصى .

ثانيا : المسئولية المحدودة للشركاء الموصين :

لا يسأل الشركاء الموصون عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بقدر الحصة التى تعهد بتقديمها . ولقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٧ من التقنين التجارى بقولها: "الشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التى تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة" . وفى هذا يختلف مركزه عن مركز الشريك المتضامن، حيث يسأل هذا الأخير عن ديون الشركة مسئولية غير محدودة بحصته وعلى وجه التضامن^(٣) .

يترتب على ذلك أنه إذا أوفى الشريك الموصى بحصة كاملة للشركة، فلا تجوز مساءلته بأكثر من مقدار هذه الحصة، ولا يجوز لدائى الشركة أن يوجهوا إليه أية مطالبة .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ٣٤١ .

(٢) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض، ٤ – ٦٣٠ .

(٣) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٥٧ .

أما إذا كان الموصى لم يقدم حصته كلها أو بعضها للشركة، جاز للشركة أن تطالبه بتقديمها . ويجوز لدائى الشركة أن يطالبوه بتقديمها باسم الشركة عن طريق الدعوى غير المباشرة^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن الرجوع بهذه الدعوى من شأنه أن يعرض الدائن لخطر الاحتجاج فى مواجهته بالدفع التى يجوز للموصى التمسك بها قبل الشركة كأن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشركة، أو أن يحتج ببطلان الشركة لعدم الشهر . ودرءا لهذا الخطر فقد أجاز القضاء للدائن لدائن الشركة أن يرجع بدعوى مباشرة على الموصى لمطالبته بتقديم الحصة التى تعهد بها^(٢) .

وتنقلب مسئولية الشريك الموصى من مسئولية محدودة إلى مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها فى حالتين هما:

١ - إذا تدخل فى أعمال الإدارة وذلك حماية للغير الذى يتعامل مع الشريك .

٢ - إذا أذن فى إدخال إسمه فى اسم الشركة أو علم بذلك ولم يعترض . وذلك لأن ورود اسمه فى اسم الشركة يفترض معه أنه شريك متضامن حيث لا يشمل اسم الشركة سوى أسماء الشركاء المتضامنين^(٣) .

ثالثا : عنوان شركة التوصية البسيطة :

تنص المادة ٢٤ تجارى على أن: "تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين".

يترتب على هذا أنه لا يجوز أن يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة، إلا على اسم أو أسماء الشركاء المتضامنين فحسب . فإذا لم يكن هناك سوى شريك متضامن واحد وجب أن يوقع باسمه مع إضافة عبارة "وشريكه أو شركاه" حتى يعلم الغير أنه يوقع باسم الشركة لا بإسمه الخاص^(٤) . ويستطيع الغير معرفة الشركاء بمراجعة وسائل شهر عقد الشركة .

وقد حظرت المادة ٢٦ تجارى دخول اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة بقولها: "لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين أى أرباب المال الخارجين عن الإدارة".

(٤) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٢٢ .

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض، الدوائر المدنية، س ٢٠ فى ١٩ يونيو ١٩٦٩، ص ١٠٠٢ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٤٣ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١١٧ .

وقد استهدف المشرع من وراء هذا الحظر حماية الغير من الوقوع فى غلط فى شخصية الشركاء حيث أن الشريك الموصى لا يسأل عن ديون الشركة وتعهداتها إلا فى حدود حصته .

ويترتب على مخالفة هذا الحظر – بأن يتضمن عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصين بإذن منه أو بعلمه ودون اعتراض منه النتيجتان التاليتان:

١ – مسئولية الشريك الموصى فى مواجهة الغير باعتباره شريكا متضامنا وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٢٩ تجارى بأنه: "إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ مكرر فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة".

٢ – اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر لأنه يسأل مسئولية كاملة عن ديون الشركة شأنه فى ذلك شأن الشريك المتضامن . غير أنه إذا أدخل اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة أثناء حياتها فإنه لا يسأل إلا عن الديون اللاحقة لوضع اسمه فى العنوان .

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن مسئولية الشريك الموصى فى مواجهة الشركاء تظل مسئولية محدودة حيث يظل شريكا موصيا فى علاقته بهم وله أن يرجع على الشركة بما أداه لدائنى الشركة زيادة عن حصته^(١).

رابعا : عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر :

نظرا إلى أن الشريك الموصى يقتصر دوره على تقديم حصة من رأس مال شركة التوصية فإنه يظل مستترا فى مواجهة الغير ويحظر عليه التدخل فى الإدارة الخارجية للشركة وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر حيث لا يعتبر مباشرا للأعمال التى تقوم بها شركة التوصية البسيطة ولا محترفا للأعمال التجارية .

ومع ذلك فقد يكتسب الشريك الموصى صفة التاجر فى حالتين:

١ – إذا ظهر اسمه فى عنوان الشركة سواء أكان ذلك بإذن منه أو بعلمه ودون اعتراض منه حيث ينقلب فى هذه الحالة إلى شريك متضامن ويكتسب صفة التاجر .

٢ – إذا تدخل فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة . وقد رتب المشرع على ذلك جزاء مؤداه اعتباره شريكا متضامنا فى مواجهة الغير واكتسابه لصفة التاجر فى حالة تكرار تدخله فى أعمال الإدارة الخارجية للشركة^(١).

(١) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ١٩٠ .

خامسا : عدم قابلية الحصص للتداول :

لما كانت شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فإنه لا يجوز فيها للشريك سواء أكان متضامنا أو موصيا أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء، ما لم ينص على خلاف ذلك^(١). كذلك لا تنتقل الحصص بمجرد الوفاة إلى الورثة، إذ تنقضى الشركة بوفاة أحد الشركاء – ولا فرق في ذلك بين الشريك المتضامن والشريك الموصى – ما لم يتفق الشركاء في عقد الشركة على استمرارها^(٢).

وترجع الحكمة من وراء هذا الحظر إلى رغبة المشرع في عدم إجبار الشركاء على قبول شريك جديد لا يتوافر فيه الاعتبار الشخصي الذي يقوم على الثقة في التعامل الذي كان الأساس في جميع الشركاء فيما بينهم^(٣). حتى إذا فرض وكان عقد الشركة يسمح بالتنازل عن الحصة فإن ذلك لا بد وأن يكون مقيدا بشروط معينة بحيث لا يترتب على التنازل الإخلال بالاعتبار الشخصي كأن يباح التنازل عن الحصة بدون قيد أو شرط^(٤).

وتعتبر خصيصة عدم قابلية الحصص للتداول الفارق الأساسي بين شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم حيث أن الشريك المساهم في الأخيرة يستطيع التصرف في أسهمه للغير^(٥).

المبحث الثاني

تكوين شركة التوصية البسيطة

أولا : الأركان الموضوعية العامة والخاصة لشركة التوصية البسيطة :

تنطبق على شركة التوصية البسيطة جميع أحكام شركة التضامن فيما يتعلق بأركانها الموضوعية العامة المتمثلة في الرضاء والمحل والسبب والأهلية، فضلا عن ضرورة توافر الأركان الموضوعية الخاصة المتعلقة بتعدد الشركاء ونية المشاركة وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر^(٦). مع مراعاة أن الشريك الموصى يقتصر التزامه على تقديم حصة نقدية أو عينية فقط، فلا يجوز أن تكون حصة الشريك الموصى حصة بالعمل حتى لا يظهر أمام الغير بمظهر الشريك

(٢) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١١٧.

(٤) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ١٨٩.

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٤٥.

(٢) المرجع السابق.

المتضامن فيوقع الغير في غلط في شخصية الشريك، خاصة وأنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته فقط.

ثانيا : الأركان الشكلية لشركة التوصية البسيطة :

١ - يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا يستوى في ذلك أن تكون الكتابة رسمية أو عرفية . كما يجب اتباع نفس إجراءات الإيداع واللسق والنشر التي سبق سردها تفصيلا في شركة التضامن .

٢ - يجب أيضا اتخاذ إجراءات الشهر بأن يقوم الشركاء بقيد الشركة في السجل التجاري (م ٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن السجل التجاري) . ويجب أيضا إتمام إجراءات الشهر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع على عقد الشركة وإلا كانت باطلة (م ٥١ تجاري) . ويتعين مراعاة أن البطلان المقرر هنا هو بطلان من نوع خاص حيث يجوز تصحيحه إذا تدارك الشركاء هذا النقص قبل الحكم بالبطلان بإعلان ملخص عقد الشركة . كذلك لا يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان الناتج عن إهمالهم - في عدم اتخاذ إجراءات شهر الشركة - على الغير، ولكنه يجوز لهم الاحتجاج به على بعضهم البعض^(١).

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بأن القانون يحرم فيها على الشريك الموصى القيام بأعمال الإدارة الخارجية . وينص على هذا التحريم المادة ٢٨ تجاري بقولها: "لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل" . ومقتضى ذلك أنه يمتنع قانونا على الشريك الموصى الاشتراك في إدارة الشركة . فلا يجوز له أن يشتري أو يبيع باسم الشركة أو يعقد قروضا باسمها أو يوقع على الأوراق التجارية نيابة عنها^(٢) . كذلك لا يجوز للشريك الموصى أن يقوم بإدارة الشركة - ولو وافق جميع الشركاء على ذلك . فإدارة الشركة مقصورة على الشركاء

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٤٧.

(٢) استئناف القاهرة، الدائرة الثامنة التجارية، جلسة ١٩٥٥/١/١٥، قضية رقم ٣٩٣ لسنة ٧١ ق، موسوعة عبد المعين، ص ٦٢٣. أيضا نقض جلسة ١٩٥٣/٣/١٢، طعن رقم ١١٧ لسنة ٢٠ ق، مجموعة أحكام النقض، ص ٦٩٤، رقم ٤٤. وجلسة ١٩٦٩/٦/١٩، طعن رقم ٢٨٣، لسنة ٣٥ ق، السنة ٢٠، ص ١٠٠٢.

المتضامنين وعلى غير الشركاء ، فضلا عن أنه إذا كان الشريك المتضامن مديرا نظاميا فلا يجوز عزله إلا بموافقة باقى الشركاء المتضامنين والموصين .

ومع ذلك فإن الشريك الموصى وإن كان محظورا عليه مباشرة أعمال الإدارة الخارجية إلا أنه شأنه شأن باقى الشركاء بالنسبة للإدارة الداخلية والتي لا يجوز حرمانه منها استنادا إلى نص المادة ٣١ تجارى التى تنص على أنه: "إذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشيء" .

لذلك فقد فرق الفقه (١) بين أعمال الإدارة الداخلية وأعمال الإدارة الخارجية على النحو التالى:

١ - أعمال الإدارة الداخلية :

يقصد بأعمال الإدارة الداخلية الأعمال التى تتصل بسير الشركة وإدارتها دون أن يترتب عليها ظهور الموصى أمام الغير . ومن أمثلة ذلك: اشتراك الشريك الموصى فى المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير أو تعديل العقد التأسيسى للشركة، أو إبداء النصح للمديرين وإجراء التفتيش على أموال الشركة وحساباتها، وله فى سبيل ذلك الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها دون أن يترتب على ذلك إلزامه بشيء . وقد نصت على ذلك المادة ٣١ تجارى التى تنص على أنه: "إذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشيء" . ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك الموصى من حقه فى الإشراف والاطلاع على مستندات الشركة لأنه يستعمل هذا الحق بوصفه شريكا .

ويجب مراعاة أن الشريك الموصى ملزم باستخدام هذه الرخصة فى محلها فلا يسرف فى استعمالها لحقوقه فى الإدارة الداخلية للشركة أو يسئ استخدامها بحيث يترتب على ذلك تعطيل أعمال الشركة وإرتباكها واضطراب إدارتها (٢) .

كذلك يجوز للشريك الموصى أن يشغل وظيفة فى الشركة طالما لا تتضمن تمثيلها أمام الغير، كوظيفة محاسب أو مراجع . وكذلك يجوز للشريك الموصى أن يكفل الشركة فى دين عليها للغير (٣) .

٢ - أعمال الإدارة الخارجية :

(٣) د . أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ٢٩٢ . ود . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٥٣ .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٥٠ .

(٢) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ١٩٤ .

يقصد بأعمال الإدارة الخارجية الأعمال التي تقتضى تمثيل الشركة أمام الغير واتصال المدير بالجمهور فى أعمال تجعل الشركة دائنة أو مدينة .

ويمتنع على الشريك الموصى أن يقوم بهذه الأعمال، ولا يقتصر نطاق المنع على أن يكون الشريك الموصى مديرا للشركة فحسب، بل لا يجوز له القيام بعملية واحدة لحساب الشركة، ولو كانت هذه العملية قد تمت بناء على توكيل من الشركاء المتضامنين أو من مدير الشركة (١)

ويترتب على قيام الشريك الموصى بعمل من أعمال الإدارة الخارجية - مخالفا بذلك الحظر المنصوص عليه - التزامه على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها الناتجة عن العمل الذى باشره (٢)، مثال ذلك إبرام عقود الشراء والبيع باسم الشركة، أو عقود القرض، أو التوقيع على الأوراق التجارية باسم الشركة ولحسابها .

ويسرى هذا الحظر على الشريك الموصى ولو وافق الشركاء المتضامنون والموصون على السماح له بالقيام بعمل من أعمال الإدارة الخارجية حيث تنص المادة ٢٨ على هذا الحظر بشأن الشريك الموصى وذلك بقولها: "لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على تفويض" .

وتقرير ما إذا كان العمل يدخل فى إطار أعمال الإدارة الخارجية أو أعمال الإدارة الداخلية مسألة تقديرية يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع الذى يفصل فيها بحسب ظروف العمل الذى مارسه الشريك الموصى .

ويبرر بعض الفقهاء (٣) الحكمة من وراء تقرير الحظر بآيتين:

الغاية الأولى: هى حماية الشركاء المتضامنين، حتى لا يندفع الشركاء الموصون فى القيام بتصرفات من شأنها أن تورط الشركة فى عمليات تربو على إمكانياتها وقدراتها المالية اعتمادا على مسئوليتهم المحدودة عنها بقدر حصصهم، بينما يسأل عنها الشركاء المتضامنون بصفة مطلقة فى أموالهم الخاصة .

الغاية الثانية: هى حماية الغير الذى قد يختلط عليه الأمر من جراء تدخل الشريك الموصى فى الإدارة فيعتقد أنه شريك متضامن، ويولى الشركة بناء على ذلك ثقته ويمنحها ائتمانا كبيرا، ثم يتضح له بعد ذلك أنه أمام شريك غير مسئول إلا فى حدود الحصة التى تعهد بتقديمها .

(٣) د . محمود سمير الشرقاوى: مرجع سابق، ص ٢٩١، ٢٩٢.

(٢) Escara. (E.) et Rault (J.): Traité théorique et pratique de droit Commercial "Les Sociétés". T. 1. No. 231.

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٦١.

١ ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه (١) من أنه من غير المنطقي أن يسمح لشخص غير شريك بإدارة شركة التوصية البسيطة، ويحرم على الشريك الموصى هذه الإدارة لسببين:

أولهما: أن الشريك الموصى يكون حريصا عن غير الشريك في تحقيق مصلحة الشركة التي ستعود منفعتها عليه.

ثانيهما: أن المدير غير الشريك لن يعطى ائتماناً للغير أكثر مما سيعطيه الشريك الموصى، بل على العكس فهذا الأخير مسئول في حدود حصته على خلاف المدير غير الشريك الذي ليس له حصة على الإطلاق تضمن سوء إدارته.

ورغم ذلك يمكن القول أن حرمان الشريك الموصى من الإدارة الخارجية إنما يمثل قاعدة تقليدية ترجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات وأرادت التشريعات الحديثة أن تستمر عليها. ففي بداية ظهور شركة التوصية كان الشريك الموصى يعمل في الخفاء دون أن يظهر عندما يتعامل الشركاء المتضامنون مع الغير. وكانت هذه الشركة مخرجا للطوائف الممنوع عليها مزاوله التجارة كطائفة النبلاء ورجال الكنيسة لاستثمار أموالهم دون ظهورهم بمظهر التجار. كما أن هذا النوع من العقود يخفى القرض بفائدة ربوية الذي كانت تحرمه الكنيسة في ذلك العصر حيث يظهر المقرض في صورة شريك يمكنه الحصول على فائدة (٢).

جزء تدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة الخارجية :

قرر المشرع جزاء على مخالفة الشريك الموصى للحظر الوارد في المادة ٢٨ تجاري حيث تنص المادة ٣٠ تجاري على أنه: "وكذلك إذا عمل أي واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقاً بإدارة الشركة يكون ملزوماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل الذي أجراه ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامته أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال".

مما سبق يتضح أن المشرع قرر نوعين من الجزاءات على مخالفة قاعدة الحظر (٣).

(٢) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٣) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٥٤.

(١) د. محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٦٣.

الأول: وجوبى: ويتمثل فى تقرير مسئولية الشريك الموصى عن العمل الذى قام به مسئولية مطلقة وتضامنية، ولكن مسئوليته فى غير هذا العمل تكون محدودة بقدر حصته ويقع هذا الجزاء بقوة القانون، دون أدنى تقدير من القاضى .

الثانى: جوازى: ويتمثل فى تحميله وعلى وجه التضامن بجميع ديون الشركة وتعهداتها، ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التى أجراها . وتطبيق هذا الجزاء متروك لتقدير قاضى الموضوع الذى يستهدى عند إنزاله بعدد وجسامة أعمال الإدارة التى قام بها الشريك الموصى، وما يترتب على ذلك من أثر بالنسبة للغير . فإن قدرت المحكمة أن هذه الأعمال من حيث أهميتها وخطورتها، ومن حيث مدى تكررها، قد أصبحت كافية لكى يتولد لدى الغير الاعتقاد بأن هذا الشريك مسئول مسئولية غير محدودة، جاز لها الحكم بمؤاخذته عن كافة ديون الشركة وتعهداتها التى ترتبت منذ قيامه بالإدارة من غير استثناء .

ويلاحظ أن مسئولية الشريك الموصى على وجه التضامن بسبب تدخله فى الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون فى العلاقة ما بين الموصى والغير . أما بالنسبة للشركاء فيظل الشريك الموصى محتفظا بصفته كشريك موصى لا يسأل إلا فى حدود حصته . ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائدا عن حصته إذا كان قد باشر العمل بناء على توكيل من بقية الشركاء، أو إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب استنادا إلى أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركة أو الشركاء^(١) .

أخيرا يثور التساؤل عن مدى اكتساب الشريك الموصى – الذى قررت المحكمة مسئوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها – صفة التاجر من عدمها؟

ويجب أن نفرق هنا بين فرضين هما:

الفرض الأول: إذا كانت مرات التدخل من الشريك الموصى متفرقة بحيث لا تجعله محترفا للأعمال التجارية، ولكن المحكمة قرت المسئولية الشخصية والتضامنية للشريك الموصى نظرا لجسامة العمل الذى قام به خلافا للقاعدة التى تقرر حظر تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة، فلا يكتسب الشريك الموصى فى هذه الحالة صفة التاجر .

الفرض الثانى: إذا تكرر تدخل الشريك الموصى فى أعمال إدارة شركة التوصية البسيطة، واختلط نشاطه بنشاط الشركة فهنا يكتسب صفة التاجر

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٢٢ .

بالإضافة إلى تقرير مسئوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها^(١).

المبحث الرابع

انقضاء شركة التوصية البسيطة

تنقضى شركة التوصية البسيطة بطرق الانقضاء العامة التى تنقضى بها الشركة بوجه عام وبالتالى فهى تنتهى بانتهاء الأجل المحدد لها، كما تنقضى بتحقيق الغرض الذى من أجله أنشئت الشركة، كذلك تنقضى شركة التوصية البسيطة إذا هلك جميع رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها . وتنقضى الشركة أيضا إذا قرر الشركاء فيها دمجها فى شركة قائمة أخرى أو صدر حكم قضائى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء أو نتيجة لإفلاس الشركة أو أحد الشركاء المتضامنين .

ولما كانت شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصى، فإنها تنقضى بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه . ولا فرق فى ذلك بين الشركاء المتضامنين أو الشركاء الموصين .

هذا وتسرى على شركة التوصية البسيطة – فيما يتعلق بشهر الانقضاء، وآثاره من تصفية الشركة وقسمتها وسقوط حق دائنى الشركة فى مطالبة الشركاء بمضى خمس سنوات على الانقضاء – جميع القواعد التى سبق ذكرها عند دراسة شركة التضامن . فإذا انقضت شركة التوصية البسيطة دخلت فى دور التصفية التى يجب فيها تعيين مصف قد يكون أحد الشركاء سواء كان شريكا متضامنا أو موصيا .

وتجدر الإشارة إلى أن الحظر الوارد على الشريك الموصى للتدخل فى إدارة الشركة لا يمتد إلى مرحلة التصفية فيجوز تعيين الشريك الموصى مصفيا للشركة . ويقوم المصفى بتصفية أعمال الشركة وتحديد موجوداتها لتوزيعها على الشركاء . ويقع على المصفى شهر انقضاء الشركة بالسجل التجارى، وإذا أهمل فإن هذا الالتزام يقع على أى من الشركاء فيها . ويترتب على إجراءات الشهر أن تبدأ

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٥٤.

احتساب مدة التقادم المتعلقة بالدعاوى الخاصة بديون الشركة وتعهداتها من تاريخ
انقضاء الشركة المشهر بالسجل التجارى^(١).

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٥٥، ٣٥٦.

الفصل الثالث

شركة المحاصة

Société en Participation

تعريفها :

تعتبر شركة المحاصة شركة مستترة - ليست لها شخصية معنوية - تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر، ويقدم كل منهم حصة من مال أو من عمل، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال بقصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء^(١).

وينتشر هذا النوع في الحياة العملية لصفقتها المستترة ولبساطتها، حيث لا تتطلب أية إجراءات^(٢). ومن أمثلة التطبيقات العملية لهذه الشركات أن يتفق شخص يرغب في الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور مع شخص آخر على القيام بعمل معين، وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول في موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم، وكأن يتفق مهندس معماري مع مقاول على تشييد المباني وإصلاحها واقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة، وكأن تتفق بضعة بنوك على تأليف نقابة مالية تكتتب في جميع الأوراق المالية التي تصدرها إحدى الشركات ثم تقوم بعد ذلك بتوزيعها بين الجمهور وتقسيم الأرباح والخسائر التي تسفر عنها العملية. وكأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء ورقة نصيب واقتسام الجائزة التي قد يسفر عنها السحب، وكالمشاركة في تربية الدواب وبيع نتائجها^(٣).

ولما كانت الشركة مستترة فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ أنها اتفاق لا يجاوز نطاق الشركاء، ولا تظهر الشركة أمام الغير كشخص معنوي مستقل. وعلى ذلك فلا عنوان لها، ولا ذمة مالية، وتقوم هذه الشركة غالباً لمدة قصيرة، وللقيام بعمليات مؤقتة كشراء مخلفات جيش أو شراء حطام سفينة، وذلك بقصد إعادة بيع هذه الأشياء، وتقسيم ما ينتج عن البيع بين الشركاء^(٤).

وقد نظم المشرع شركات المحاصة في المواد من ٥٩ إلى ٦٤ من المجموعة التجارية. وقد اتخذ المشرع الفرنسي موقفاً مغايراً حيث أخرج شركات

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٩٨. د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٢) د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٢٥.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ٢٩٨.

المحاصة من قانون الشركات التجارية الصادر سنة ١٩٦٦ بمقتضى التعديل الذى أدخله بالقانون الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٧٨ وجعلها ضمن الشركات المدنية . وتتطلب دراسة شركات المحاصة الوقوف على خصائصها، وإدارتها، وانقضائها . وسنخصص لكل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بخصيشتين أساسيتين هما: الاستتار، وعدم التمتع بالشخصية المعنوية . مع وجوب عدم إغفال أنها إحدى أشكال الشركات التجارية وأنها من شركات الأشخاص وذلك على النحو التالى:

أولا : شركة المحاصة إحدى أشكال الشركات التجارية :

تعتبر شركة المحاصة إحدى أشكال الشركات التجارية وذلك وفقا لنص المادة ٥٩ من المجموعة التجارية التى تقضى بأنه: "زيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها تعتبر أيضا بحسب قانون الشركات التجارية الشركة التى ليس لها رأس مال شركة، ولا عنوان شركة وهى المسماة بشركات المحاصة". ولكن لا ترتبط تجارية الشركة بالشكل الذى تتخذه بل بالغرض الذى أسست الشركة من أجله^(١).

ثانيا : شركة المحاصة من شركات الأشخاص :

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص، فأساس تكوين الشركة هو الثقة المتبادلة بين الشركاء . ولذلك تتفق شركة المحاصة مع شركات الأشخاص فى الخصائص التى تستمد من الاعتبار الشخصى . فنصيب الشريك فى شركة المحاصة وهو الحصة لا يقبل التنازل أو الانتقال إلى الورثة فى حالة الوفاة إلا بالموافقة الإجماعية للشركاء، أو بالأغلبية التى ينص عليها العقد . كما أن الشركة تنقضى فى حالة وفاة أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه - شأنها فى ذلك شأن شركات التضامن والتوصية البسيطة - ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك^(٢) . كما أن شركة المحاصة تتكوّن من عدد قليل من الشركاء يتوافر بينهم الثقة الكاملة حيث يقوم الشركاء بتقديم حصصهم إلى الشريك المحاص لاستثمارها

(١) د . فايز نعيم رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٢) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ٢٠٠. وأيضا: د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٢٦.

١
فى العمل الذى أسست الشركة من أجله . كما أن نصيب كل شريك فى شركة المحاصة يطلق عليه حصة وذلك بصريح المادة ٦٠ من المجموعة التجارية^(١) .
ثالثا : شركة المحاصة شركة مستترة :

تتميز شركة المحاصة بكونها شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقتصر وجودها على الشركاء فحسب ويتمثل مظهرها فى اقتسام الأرباح والخسائر^(٢) فيها بينهم^(٣) .

ولا يعنى استتار شركة المحاصة ضرورة نجاح الشركاء فى حجب وستر الشركة عن الغير . بل يعنى فقط أنها شركة مستترة قانونا . وعلى ذلك تظل شركة المحاصة محتفظة بخصيصة الاستتار ولو علم الغير بوجودها فعلا ما دام أنه لم يصدر من الشركاء أى عمل من شأنه إظهار الشركة كشخص معنوى مستقل عنهم^(٤) . أما إذا صدر من الشركاء ما من شأنه إعلام الغير بوجود الشركة كشخص معنوى كما لو اتخذت لها عنوانا وتعاهد أحدهم مع الغير بهذا العنوان ، فقدت الشركة صفة الاستتار ، وظهرت بمظهر شركة التضامن^(٥) ، وصار كل المحاصيين مسئولين على وجه التضامن إزاء الغير الذى اطمأن إلى هذا المظهر لا الشريك المتعاهد وحده .

رابعا : عدم تمتع شركة المحاصة بالشخصية المعنوية :

لا شك فى أن شركة المحاصة وإن كانت من خصائصها أنها شركة مستترة إلا أن هذه الخصيصة تعد فى ذات الوقت مقدمة للخصيصة الثانية التى تتميز بها شركة المحاصة ألا وهى أن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية حيث أن إرادة الشركاء قد اتجهت إلى استبعاد هذه الشخصية . وقد أبرزت المادة ٥٩ تجارى هذا العنصر وجعلته مدار تعريف شركة المحاصة^(٦) .

ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة النتائج التالية:

(٣) د . فايز رضوان ، د . نجيب بكير ، د . نادية معوض : مرجع سابق ، ص ٣٥٨ .

(١) د . مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص ١٢٥ .

(٢) د . حسين الماحى : مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

(٣) تتحول شركة المحاصة فى هذا الفرض إلى شركة تضامن فعلية لم تستوف إجراءات الشهر بالنسبة إليها . وهو عيب يمكن أن يتمسك به الغير ولكن يمتنع على الشركاء التمسك به فى مواجهة الغير . د . مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص ١٢٧ .

(٤) د . حسام الدين عبد الغنى : مرجع سابق ، ص ٢٠٠ . وراجع أيضا نص المادة ٥٩ تجارى والتى تنص على أنه : "تعتبر أيضا بحسب القانون الشركات التجارية التى ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهى المسماة بشركات المحاصة" .

- ١ - ليس لشركة المحاصة رأس مال ولا عنوان ولا موطن ولا جنسية ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء .
- ٢ - لا تخضع شركة المحاصة لإجراء القيد فى السجل التجارى .
- ٣ - لا يتصور شهر إفلاس شركة المحاصة، وإنما يقتصر الإفلاس على الشريك الذى تعاقد مع الغير شريطة أن يكون تاجرا ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية .
- ٤ - لا تخضع شركة المحاصة للتصفية إذا ما انقضت لأنها لا تعتبر شخصا معنويا، فهي لا تملك الحصص التى يقدمها الشركاء، وليس لها ذمة مالية مستقلة^(١)، وإنما ما يتم فى هذا الشأن هو مجرد تسوية الحسابات بين الشركاء عن نشاط الشركة .

المبحث الثانى

إدارة شركة المحاصة

نظرا إلى أن شركة المحاصة ليست لها شخصية قانونية وبالتالي فإنها لا تتمتع بذمة مالية مستقلة . لذا فإن إدارة هذه الشركة يقوم على اتفاق الشركاء على كيفية إدارتها . وتتخذ عملية الإدارة عدة صور يمكن أن نجملها فيما يلى:

- ١ - قد ينص الاتفاق على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة على أن يتقدم كل منهم، خلال فترة زمنية يحددها عقد الشركة، بحساب عن نشاطه حتى يتسنى من خلال مجموع العمليات التى قام بها الشركاء، الوقوف على ما إذا كانت الشركة قد حققت ربحا أم منيت بالخسارة . وفى هذه الحالة يعمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص . ويكون مسئولا وحده أمام الغير الذى يتعامل معه . أما غيره من الشركاء فلا مسئولية عليهم قبل هذا الغير . ويؤيد ذلك ما تنص عليه المادة ٦١ تجارى من أن: " من عقد من المحاصيين عقدا مع الغير يكون مسئولا عنه دون غيره"^(٢) .

ومن أمثلة ذلك أن يتفق الشركاء على أن يقوم كل منهم بشراء سلعة معينة ثم إعادة بيعها على أن يتقدم كل منهم بنتيجة الصفقات التى أجراها إلى باقى الشركاء لاقتسام الأرباح والخسائر . ويلتزم كل شريك شخصا أمام الغير الذى

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٢، فى الطعن رقم ٢٨، س ٢٠ ق، ص ٤٢١ .

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٧٤ .

يتعاقد معه، ولا يلتزم غيره من الشركاء فى مواجهة الغير ولو علم الغير بوجود الشركة^(١).

٢ - قد يختار الشركاء من بينهم مديرا للمحاصة لا يمثل الشركة قانونا بل يتعامل مع الغير باسمه الخاص ويكون وحده المسئول إزاء الغير . ويكون لمدير المحاصة أن يقوم بأعمال الإدارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة . ويكتسب هذا المدير صفة التاجر . ويلتزم بالقيود فى السجل التجارى وإمساك الدفاتر التجارية، ويشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية، ويخضع وحده للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية دون باقى الشركاء المستترين^(٢).

٣ - وقد يتفق الشركاء فيما بينهم - فى إدارة شركة المحاصة - على أن يقوموا جميعا بأعمال الإدارة دون انفراد أحدهم، بمعنى أن يلتزم الشركاء فى كل تعاقد مع الغير . وفى هذه الحالة يسأل جميع الشركاء فى مواجهة الغير باعتبارهم متضامنين معا للوفاء بالديون، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى افتراض التضامن فى الأعمال التجارية وتطبيقا أيضا لما ورد بقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وفقا لنص المادة ١٧/٤ التى تنص على أن "يكون الملتمزمون معا بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". ويلجأ الشركاء إلى هذه الطريقة فى الإدارة عادة إذا ما اتفقوا على أن تظل الحصص ملكا لهم على الشيوع^(٣). أما إذا كان غرض الشركة مدنيا فلا تضامن بينهم إلا إذا نص عليه . وكذلك يلتزم الشركاء أمام الغير إذا عينوا مدير المحاصة وكلا عنهم للعمل باسمهم بمقتضى وكالة صريحة . إذ يتقدم المدير إلى الغير بوصفه أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء المحاصيين^(٤).

٤ - وقد يكون شريكا فى شركة محاصة أحد الأشخاص المعنوية كشركة تضامن أو ذات مسئولية محدودة . وفى هذه الحالة لا مانع من الناحية العملية أو القانونية أن يقوم الشخص المعنوى فى هذه الحالة بإدارة شركة المحاصة (التى هو شريك فيها) . والظهور أمام الغير باسمه وعنوانه التجارى الذى يتمتع به قبل اشتراكه فى شركة المحاصة . ولا يعتبر هذا بمثابة ظهور أو

(٣) د . حسام الدين عبد الغنى الصغير: مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٤) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٣) د . محسن شفيق: الوسيط فى القانون التجارى المصرى، الجزء الأول، ١٩٥٧، بند ٢٧١، ص ٣٣٥.

كشف عن شركة المحاصة فى مواجهة الغير، ذلك أن الشخص المعنوى فى هذه الحالة يقوم بدور المدير الشريك المحاص، ويعتبر كأنه يقوم بالأعمال التجارية لحسابه وحده . ونتيجة لذلك يسأل الشخص المعنوى فى مواجهة الغير دون بقية الشركاء المحاصين .

وتتحدد مسئولية الشخص المعنوى فى هذه الحالة حسب الشكل القانونى للشركة (القائمة بالإدارة)، فقد يسأل مسئولية تضامنية وغير محدودة إذا ما كان يمثل شركة أشخاص، وقد يسأل مسئولية محدودة فى مواجهة الغير نتيجة أعمال الإدارة إذا كان يمثل شركة أموال أو شركة ذات مسئولية محدودة . ولا ضرر فى ذلك على الغير، ذلك أنه يعلم مقدما بطبيعة الشركة ومدى مسئولية الشركاء فيها لأنها شركة مشهورة ومعلن عنها، كما لا ضرر فى ذلك على باقى الشركاء المحاصين نظرا للمسئولية المحدودة التى تتمتع بها هذه الشركات والتى يعلم بها الشركاء المحاصين قبل قبولهم الشخص المعنوى كشريك محاص بينهم^(١) .

اقتسام الأرباح والخسائر :

تنص المادة ٦٢ تجارى على أن: "الحقوق والواجبات التى لبعض الشركاء على بعض فى هذه الشركات تكون قاصرة على قسمة الأرباح بينهم أو الخسارة التى تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين على حسب شروطهم".

من النص السابق يتعين التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا اتفق الشركاء فى العقد على كيفية توزيع الأرباح والخسائر ففى هذه الحالة يتعين الإحالة إلى الشروط الواردة فى العقد .

الحالة الثانية: إذا خلا العقد من تنظيم هذا الموضوع ففى هذه الحالة يتعين الرجوع إلى نص المادة ٥١٤ مدنى المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح والخسائر^(٢) .

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ١٦٩ .

(٢) تنص المادة ٥١٤ على الآتى:

- أ - إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال .
- ب - فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة .
- ج - وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه فى الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أى شىء آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه".

والأصل أن لا يتحدد نصيب كل شريك في الخسارة بقدر ما قدمه من حصة، وإنما يسأل عن الخسائر التي أصابت الشركة ويتم توزيعها عليهم ولو تجاوزت مقدار حصة كل منهم في رأس المال . غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من الاتفاق على تحديد مسئولية الشريك بقدر الحصة التي تعهد بتقديمها . وفي هذه الحالة تقترب شركة المحاصة مع شركة التوصية البسيطة، ولكن يبقى مع ذلك فارق جوهري بينهما يتمثل في أن الغير لا يستطيع أن يرجع على الشريك المحاص بدعوى مباشرة لمطالبته بتقديم حصته خلافا لما هو مقرر بشأن الشريك الموصى^(١) .

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٧٨ .

المبحث الثالث

انقضاء شركة المحاصة

أوجه الشبه بين شركة المحاصة وشركات الأشخاص الأخرى :

تنقضى شركة المحاصة بنفس الطرق التى تنقضى بها شركات الأشخاص
فهى تنقضى بانتهاء مدتها أو بانتهاء العمل الذى أنشئت من أجله، أو بهلاك
جميع رأس مالها أو هلاك جزء كبير منه بحيث لا تتحقق فائدة فى استمرارها .
كذلك تنقضى شركة المحاصة إذا تقدم أحد الشركاء بطلب حلها من القضاء إذا
توافر مسوغ مشروع كسوء تفاهم مستحكم بين الشركاء .

تنقضى شركة المحاصة أيضا بتوافر أحد الأسباب القائمة على الاعتبار
الشخصى والمتعلقة بوفاة أحد الشركاء، أو إعساره، أو إفلاسه، أو الحجر عليه،
وكذلك إذا انسحب أحد الشركاء من الشركة .

أوجه الخلاف بين شركة المحاصة وباقي الشركات :

تختلف شركة المحاصة عن باقى الشركات فى أنه لا يترتب على انقضائها
اتخاذ إجراءات التصفية والقسمة لأن التصفية تفترض وجود شخص معنوى له ذمة
مالية مستقلة – وهو ما لا يتحقق فى هذا النوع من الشركات . لذلك يقتصر الأمر
على عمل حساب ختامى بين الشركاء للوقوف على نصيب كل منهم فى الربح
والخسارة . ويتولى خبير تسوية هذا الحساب – عند حدوث نزاع – أمام المحكمة
المختصة^(١).

ونتيجة لصفة الاستتار التى تتميز بها شركة المحاصة فان انقضاءها لا
يستتبع اتخاذ إجراءات شهر هذا الانقضاء بل تنقضى بتسوية العلاقات بين
الشركاء^(٢).

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن دعاوى الدائنين على الشركاء فى شركة
المحاصة لا تتقدم بخمس سنوات على انقضاء الشركة، كما هو حكم المادة ٦٥
تجارى – وذلك لأن الغير لا يعلم بوجود الشركة وإنما يعرف الشريك الذى تعاقد
معه، ومن ثم يظل حقه فى رفع الدعوى عليه قائما إلى أن ينقضى وفقا للقواعد
العامة^(٣) فلا تسقط إلا بمضى خمسة عشر عاما .

(١) راجع فى ذلك د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٧٩ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٦٤ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٣١ .

الباب الثانى

شركة الأموال

شركة المساهمة

Société anonyme

إن شركات الأموال هي الشركات التى تتكون أساسا من رأس مال ضخم نسبيا - ولا تكون لشخصية الشريك فيها اعتبار ما . كما أن رأس المال يقسم فيها إلى أنصبة متساوية تسمى بالأسهم، وهى صكوك إما أن تكون إسمية أو إذنية أو لحاملها قابلة للتداول . وتكون مسئولية الشريك المساهم فيها مسئولية محدودة بنسبة أسهمه فى رأس مال الشركة بحيث لا يستطيع دائن الشركة الرجوع على المساهم بشيء ما لاقتضاء دين له على الشركة^(١) .

وتعد شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لهذه الشركات وقد عرفتها المادة الثانية من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد بأنها: "شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون".

وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم .

ويكون للشركة اسم تجارى يشترك من الغرض من إنشائها، ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى للشركة اسما أو لقباً لواحد أو أكثر من المؤسسين".

وينعقد الإجماع على أن شركة المساهمة هي الأداة المثلى التى خلقتها الرأسمالية الحديثة لتجميع المدخرات من أجل إنشاء واستغلال المشروعات الكبرى، وعلى أنها من أكبر اكتشافات العصر الحديث، وعلى أنه لولا وجودها ما استطاعت الرأسمالية الحديثة التقدم والتطور^(٢) .

وحرصا من المشرع على توجيه هذا النوع من الشركات ورقابته فإنه يلزم الجهة الإدارية بإصدار نموذج لعقد هذه الشركة ونظامها الأساسى، ويكون هذا النموذج ملزما لجميع شركات المساهمة . حيث تنص المادة ٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن يكون العقد الابتدائى الذى يبرمه المؤسسون طبقا

(١) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: الوجيز فى القانون التجارى، ١٩٩٦، ص ٢٢٣ .

(٢) Georges Ripert: Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2^{ème} éd. L.G.D.J. Paris, 1951, P. 51, No. 20.

للمنموذج الذى يصدره الوزير المختص بقرار منه . كما تقضى المادة ١٦ من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بأن: "يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات أو نظامها . ويشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التى يتطلبها القانون أو اللوائح فى هذا الشأن، كما يبين الشروط والأوضاع التى يجوز للشركاء 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 - فى غير الأحوال سالفه الذكر (١) .

وقد ألغى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ما سبقه إلا أنه بعد صدور القوانين الاشتراكية فى بداية الستينات وما ترتب عليها من تأميم لمعظم الشركات القائمة وقتئذ، تواترت التعديلات الكثيرة على القانون المشار إليه لتتمشى أحكامه مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى كانت سائدة حينذاك والتى كانت الدافع إلى إصدار تلك التعديلات مما نتج عنه وضع كثير من القيود التى حالت دون الإقدام على إنشاء شركات مساهمة جديدة .

وتتطلب دراسة شركات المساهمة الوقوف على عدة موضوعات هى خصائص شركة المساهمة وكيفية تأسيسها، والأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة، وإدارة شركة المساهمة، وانقضاء شركة المساهمة وسنخصص لكل منها فصلا مستقلا .

(١) وقد كان نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه لا يجوز الخروج على أحكام النموذج - فى غير الأحوال سالفه الذكر إلا بموافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون وقد ألغيت عبارة "إلا بموافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون" بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ .

الفصل الأول

خصائص شركة المساهمة وكيفية تأسيسها

شركة المساهمة كما عرفت المادة الثانية من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون . وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم . ويكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى للشركة إسمًا أو لقبًا لواحد أو أكثر من مؤسسيها^(١).

فشركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال، وعمادها هو رأس المال الذى يتكون من أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول . وتتحدد التزامات الشركاء فيها بقدر ما ساهموا به فى رأس المال .

وقد صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٩١ ونشر بالجريدة الرسمية فى ذات التاريخ على أن يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره، الأمر الذى يتطلب أن نخصص مبحثا مستقلا للوقوف على تأسيس شركات قطاع الأعمال العام .

وسنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول: خصائص شركة المساهمة ونخصص الثانى: لتأسيس شركة المساهمة أما المبحث الثالث: فنخصصه لتأسيس شركات قطاع الأعمال العام .

المبحث الأول

خصائص شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلى:

أولا : شركة المساهمة شركة أموال :

شركة المساهمة من شركات الأموال، لا مجال فيها للاعتبار الشخصى لأن أهم عناصرها هو رأس المال المكون من أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول^(٢).

(١) م ٤ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ حيث كان ينص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨١ على

أنه لا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء اسم أحدهم عنواناً لها.

(٢) د . عبد الحكم فودة: شركات الأموال والعقود التجارية فى ضوء قانون الشركات الجديد رقم ٣

لسنة ١٩٩٨، بدون سنة، ص ١٩.

وبمجرد طرح أسهم هذه الشركة للاكتتاب العام يستطيع أى فرد أن يكون شريكا فيها بمجرد دفع قيمتها .

ويترتب على ذلك نتائج هامة هى أنه لا أثر لإفلاس الشريك المساهم أو تنازله عن أسهمه بمقابل أو بدون مقابل الشركة كما لو كان قد توفى وترك أسهمه للورثة، فلا أثر لذلك على استمرار حياة الشركة . كما أن أسهم هذه الشركة باعتبارها قابلة للتداول بالطرق التجارية فإنه يجوز التنازل عنها للغير والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة^(١) .

ثانيا : المسئولية المحدودة للشريك المساهم :

إن أهم ما يميز شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال هى أن مسئولية الشريك المساهم فيها محدودة بقدر نصيبه من الأسهم فيها . وبالتالي فإن مسئوليته عن ديون الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . فمتى قام بالوفاء بالقيمة الإسمية للأسهم، التى اكتتب بها فى رأس المال بالكامل، انقطعت صلتة بدائنى الشركة الذين لا يستطيعون الرجوع عليه، بعد ذلك، بطريق مباشر أو غير مباشر . وفى ذلك يتشابه مركز الشريك المساهم مع مركز الشركاء الموصين فى شركات التوصية، ولا يفرق بينهم سوى أن الشركاء الموصين محظور عليهم التدخل فى إدارة الشركة، فى حين أن إدارة الشركة المساهمة أحد الحقوق الأساسية للشريك المساهم، فلا يجوز بحال من الأحوال حرمانه^(٢) .

ويتعين الإشارة إلى أن المسئولية المحدودة للشريك المساهم من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها فى عقد أو نظام الشركة . كما لا يجوز ذلك لأية جهة من جهات الإدارة بالشركة كمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية سواء العادية أو غير العادية^(٣) .

ثالثا : اسم الشركة مستمد من غرضها :

لا تعنون شركة المساهمة باسم الشركاء ولا باسم أحدهم، وذلك لأن شخصية الشريك ليس لها أدنى اعتبار فى تكوينها . وفى هذا تنص المادة ٣/٢ من قانون الشركات على أن: "يكون للشركة اسم تجارى يشق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانها لها"، فيقال مثلا: "شركة السكر والتقطير المصرية"، "شركة التأمين الأهلية"، "شركة

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٦٥ .

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٨٥ .

(٣) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

مصر للغزل والنسيج"، "بنك التنمية الصناعية". ويجب أن يشمل الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة (م ٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية). فيقال مثلا "شركة مصر للتأمين - شركة مساهمة مصرية". ويجب أن يتميز اسم شركة المساهمة عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (م ٤ من قانون الأسماء التجارية)^(١).

رابعا : قابلية أسهم شركة المساهمة للتداول :

ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة . هذه الأسهم تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية أى بالتسليم أو بالتظهير .

وتعد قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية من أهم وأبرز خصائص شركة المساهمة . فعادة ما يكون عدد المساهمين كبيرا، وكثيرا ما تكون شخصياتهم مجهولة . فى هذه الحالة، فإن مصلحة الشركة تبدو فى إمكانية تداول الأسهم حتى يقبل الناس على شرائها، وفى ذلك تعزيز لا ئتمان الشركة وازدهارها^(٢).

وتؤدى قابلية الأسهم للتداول فى شركة المساهمة إلى تجدد الشركاء وحلول شركاء جدد محل الشركاء الذين قاموا بالتصرف فى أسهمهم، وقد دعت هذه الظاهرة جانبا كبيرا من الفقهاء إلى القول بأن نية الاشتراك باعتبارها أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، صارت غير ملحوظة نظرا لأن عدد الشركاء فى شركة المساهمة يبلغ فى كثير من الأحيان بضعة آلاف بحيث يصبح من العبث القول بأنهم يتعاونون تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة للعمل على إنجاح مشروع الشركة وتحقيق الربح . ولضعف نية الاشتراك لدى الشركاء المساهمين، فقد نعتهم أحد الفقهاء بأنهم "دائنون عابرون أكثر منهم شركاء فيها"^(٣).

خامسا : عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر :

لا يكتسب الشريك المساهم فى شركة المساهمة صفة التاجر لمجرد دخوله فى الشركة . ويترتب على ذلك النتائج التالية:

١ - أنه لا يشترط فى الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصى والشريك فى شركة ذات مسئولية محدودة والشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم .

٢ - لا يلزم الشريك المساهم بالتزامات التجار على خلاف الشريك المتضامن فى شركات الأشخاص الذى يكتسب صفة التاجر ويلزم بالتزامات التجار .

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) د . جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٠٢ .

(٣) انظر فى ذلك د . جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٠٢ .

٣ - لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاس أى من الشركاء نتيجة لعدم اكتساب صفة التاجر .

ويعتبر عدم اكتساب الشريك المساهم صفة التاجر نتيجة لمسئوليته المحدودة ولعدم اشتغال اسم الشركة التجارى على أسماء الشركاء المساهمين .

على أن الدخول فى شركة المساهمة يعتبر عملا تجاريا كما هو الشأن بالنسبة للاشتراك فى أى شركة تجارية (١) .

سادسا : الطبيعة القانونية للشركة :

لما كانت شركة المساهمة بما تقوم عليه من اعتبار مالى، تضطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى الواسعة النطاق، التى تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة تحصل عليها عن طريق الالتجاء إلى الادخار العام، فلقد تدخل المشرع بنصوص آمرة لحماية الاقتصاد القومى وجمهور المدخرين، ولم يترك أمر إنشائها لإرادة المتعاقدين الحرة، بل فرض إجراءات صارمة يجب احترامها حتى تولد هذه الشركة على مسرح الحياة القانونية . وقد ترتب على هذا الوضع أن تضاءلت الصفة التعاقدية فى هذا النوع من الشركات، فلم تعد عقودا بحتة تقوم على مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة، وإنما أصبحت نظاما قانونيا Institution Juridique تسود إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين . ومما حفز المشرع إلى هذا التدخل ما لاحظته من شذوذ فكرة العقد، فى هذا النوع من الشركات . إذ لا يعرف المساهمون بعضهم بعضا، نظرا لكثرة عددهم وشيوع تداول الأسهم، وهو وضع لا ينسجم مع فكرة العقد التى تفترض التعارف بين المتعاقدين (٢) .

المبحث الثانى

تأسيس شركة المساهمة

يتطلب تأسيس شركة المساهمة القيام بالعديد من الإجراءات التى تؤدى إلى بث الحياة فى الشركة وتمتعها بالشخصية المعنوية . والواقع أن تأسيس الشركة المساهمة يعد عملية معقدة قد تمتد إلى فترة طويلة، وفى هذا الخصوص تتميز شركة المساهمة عن شركات الأشخاص التى تتكون وتنشأ فور إبرام عقد الشركة بين الشركاء (٣) .

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٥٩ .

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٨٦ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٠٤ .

ونظرا إلى أن هذا النوع من الشركات يعتمد في تمويله بصفة رئيسية على الادخار القومي . لذا كان من الضروري أن يعمل المشرع على التأكد من جدية هذه الشركات عن طريق تعليق تأسيسها على اتخاذ إجراءات معينة، وذلك بقصد حماية الاقتصاد القومي وجمهور المدخرين على حد سواء . وإمعانا في هذه الحماية قرر المشرع جزاءات خطيرة على مخالفة هذه الإجراءات قد تصل في بعض الأحيان إلى حد المساءلة الجنائية^(١) .

لذا فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة المساهمة .

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات التأسيس .

المطلب الأول

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

طرق تأسيس شركة المساهمة :

يقصد بالتأسيس مجموعة الأعمال القانونية والإجراءات التي استلزمها القانون لخلق هذا الهيكل القانوني على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص . وهي أعمال يقوم بها مجموعة من الأشخاص يسمون "مؤسسون"^(٢) .

وكما يمكن تأسيس الشركة تأسيسا مبتدئا، يمكن أن يكون تأسيس شركة المساهمة عن طريق التحول، أي تتحول شركات أخرى إلى شركة مساهمة .

ويختلف تأسيس شركة المساهمة باختلاف الوسيلة التي يرتادها المؤسسون، فإما أن يكون التأسيس عن طريق التوجه إلى الادخار العام، أي عن طريق تكوين جزء كبير من رأس المال عن طريق الاكتتاب العام . وهو ما يسمى بالتأسيس المتعاقب، أو أن يكون تأسيس شركة المساهمة عن طريق اكتتاب المؤسسين أنفسهم في كل رأس مالها وهو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المغلق^(٣) .

وتقتضى دراسة تأسيس الشركة المساهمة تقسيم هذا المطلب إلى الفروع

الآتية:

(٤) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ١٩٢ .

(١) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٣١ .

(٢) المرجع السابق .

- الفرع الأول: المؤسسون ومركزهم القانوني
- الفرع الثاني: تحرير العقد الابتدائي
- الفرع الثالث: الاكتتاب في رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم
- الفرع الرابع: الجمعية التأسيسية للشركة
- الفرع الخامس: الترخيص الحكومي بإنشاء الشركة
- الفرع السادس: إجراءات قيد الشركة

الفرع الأول

المؤسسون ومركزهم القانوني

تنشأ فكرة الشركة عادة لدى بعض الأشخاص الذين يدرسون مشروعها ويتبنون الملاءة في إنشائها ووجودها . فإذا اطمأنوا إلى سلامة القصد تدبروا ما إذا كانت لديهم الإمكانيات التي تفي بقصر المشروع عليهم أو حاجته إلى أموال أكبر من طاقتهم مما يتعين معه توجيه الدعوة إلى المستثمرين الذين يروق لهم توظيف أموالهم في مشروع الشركة . فالمؤسسون هم الذين يحملون رسالة الشركة تنبت فيهم فكرتها وتصدر عنهم الدعوة إليها^(١) .

تعريف المؤسس :

تنص المادة السابعة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "يعتبر مؤسساً للشركة كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك . ويسرى عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون .

ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي، أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها .

ولا يعتبر مؤسساً من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم" .

يترتب على ما سبق أنه يجب لاعتبار الشخص مؤسساً أن تصدر عنه تصرفات تدل على الرغبة الحقيقية في تأسيس الشركة وتحمل المسؤولية عن التأسيس .

وبمفهوم المخالفة فإنه لا يعتبر مؤسساً من قام في مرحلة التأسيس ببعض الخدمات كالقيام بجمع بعض الاكتتابات أو تقديم الخبرة الفنية . وعلى العكس - من ذلك - يدخل في عداد المؤسسين الأشخاص الذين يقومون بوضع نظام للشركة، والتوقيع عليه أو الذين يتولون دعوة الجمهور للاكتتاب في رأس مال الشركة، ونشر البيان الخاص بذلك في الجريدة الرسمية ودفع المبالغ اللازمة لإتمام إجراءات التأسيس^(٢) .

وبذلك فإن المشرع لم يقصر وصف "المؤسس" على المؤسس الظاهر، كالموقع على العقد الابتدائي مثلاً، بل بسطه ليشمل المؤسس الفعلي . وهذا أمر

(١) د . على يونس: الشركات التجارية - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، سنة ١٩٩١، ص ١٦٥ .

(٢) د . جلال وفاء البدرى محمد: مرجع سابق، ص ٢٠٥ .

محمود من المشرع لأنه يمثل حماية لصغار المدخرين الذين يقبلون على توظيف أموالهم في هذه الشركات، كما أن فيه قطع للسبيل أمام من تسول له نفسه التحايل على أحكام القانون الخاصة بإجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات وما يمكن أن ينشأ عنها من مسؤوليات^(١).

الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين :

تنص المادة ١/٨ من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة"^(٢).

واشترط وجود ثلاثة شركاء مؤسسين على الأقل عند تكوين الشركة هو شرط لاستمرارها أيضا حيث تنص المادة ٢/٨ من القانون ذاته على أنه: "إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون". إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

ويجب أن يكتتب المؤسسون في رأس مال الشركة بحصة نقدية أو عينية حتى تكون لهم مصلحة في الاهتمام بتأسيس الشركة. ولم يشترط القانون صراحة أن يكتتب جميع المؤسسين في رأس المال، بل يكفي أن يكتتب ثلاثة منهم على الأقل. ولم يحدد القانون حداً أدنى لعدد الأسهم التي يكتتب فيها المؤسس، ومن ثم يجوز أن يكتتب كل منهم بسهم واحد، وإن كان الغالب أن يكون المؤسسون من كبار المساهمين^(٣).

ولا يشترط في المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً، فقد يكون شخصاً معنوياً كالدولة أو شخصاً اعتبارياً عاماً آخر أو شركة مساهمة أخرى. هذا ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء.

الشروط الواجب توافرها في المؤسس :

أورد المشرع عدة شروط يجب توافرها في المؤسس في إحدى شركات المساهمة وقد جاءت نصوص متفرقة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على النحو التالي:

الشرط الأول : ألا يكون من بين العاملين بالدولة :

(١) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يشترط سبعة شركاء مؤسسين على الأقل (م ١/٢).

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٤٨.

تنص المادة ١٧٧ من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز لأي شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة فى إحدى الشركات المساهمة أو الاشتراك فى تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر، إلا إذا كان ممثلاً لهذه الجهات".

وقد أورد المشرع على القاعدة السابقة استثناء مؤداه جواز الترخيص للشخص بالاشتراك فى تأسيس إحدى شركات المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص، كما يجوز له مباشرة الأعمال الأخرى المشار إليها فى الفقرة السابقة بشرط ألا يترتب على ذلك تولية رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء (م ١٧٧/٢ شركات).

وفى 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 ١٧٧/٣ شركات).

الشرط الثانى : ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة :

أشارت إلى هذا الشرط المادة السابعة من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عندما أحالت فى تعريفها للمؤسس على المادة ٨٩ من ذات القانون . وقد نصت المادة المحال عليها على ضرورة ألا يكون المؤسس قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس . وسبب ضرورة توافر هذا الشرط أن المؤسس يشارك فى إجراءات تأسيس الشركة ومنها طرح أسهمها على الجمهور للاكتتاب العام فيجب أن يتمتع هذا المؤسس بالنزاهة والشرف حماية لصغار المدخرين من الاستيلاء على أموالهم أثناء إجراءات التأسيس^(١).

الشرط الثالث : ألا يكون من الأشخاص الذين عوقبوا بمقتضى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

أشارت إلى هذا الشرط أيضا المادة ٨٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث يشترط فى مؤسس الشركة ألا يكون قد سبق ارتكابه أحد الأعمال التى

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٧٣.

عددتها المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من القانون ذاته^(١)، فالأشخاص الذين أثبتوا بعض البيانات الكاذبة في نشرات الاكتتاب في الأسهم أو السندات أو تقديم زائف

- (٢) تنص المادة ١٦٢ على أنه: "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه - يتحملها المخالف شخصيا - أو بإحدى هاتين العقوبتين:
- ١ - كل من أثبت عمدا في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام.
 - ٢ - كل مؤسس ضمن عقد شركة ذات مسئولية محدودة إقرارات كاذبة متعلقة بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء أو بوفاء قيمتها مع علمه بذلك.
 - ٣ - كل من يقدم من الشركاء بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية.
 - ٤ - كل مؤسس أو مدير وجه الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أوراق مالية أيا كان أنواعها لحساب شركة ذات مسئولية محدودة، وكل من عرض هذه الأوراق للاكتتاب لحساب الشركة.
 - ٥ - كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع.
 - ٦ - كل مراقب وكل من يعمل في مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته، أو أخفى عمدا وقائع جوهرية، أو أغفل عمدا هذه الوقائع في التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام هذا القانون.
 - ٧ - كل موظف عام أفشى سرا اتصل به بحكم عمله، أو أثبت عمدا في تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل عمدا في هذه التقارير وقائع تؤثر في نتيجته.
 - ٨ - كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية".
- وتنص المادة ١٦٣ 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:
- ١ - كل من يتصرف في حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون.
 - ٢ - كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة في هذا القانون، وكل عضو منتدب للإدارة في شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات.
 - ٣ - كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوما من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، وكذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملزمة بتقديمها، أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عمدا بيانا من البيانات التي يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها، وكذلك كل عضو مجلس إدارة أثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو أغفل عمدا بياناتها.

للحصول العينية أو توزيع أرباح سورية، وكل من زور فى سجلات إحدى الشركات أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة لا يحق لهم أن يكونوا مؤسسين فى شركة مساهمة عامة .
المركز القانونى للمؤسس :

يحتاج تأسيس شركة المساهمة إلى فترة طويلة يقوم خلالها المؤسسون بكل ما يلزم لتأسيس الشركة فيبرمون العديد من الأعمال، والكثير من التصرفات القانونية لحساب الشركة مثل بناء المصانع، واستخدام العمال والموظفين، وشراء الآلات والأدوات اللازمة، والتعاقد مع البنوك على تلقي الاكتتابات أو أن يتعاقدوا على طبع نشرات وطلبات الاكتتابات والأسهم . وهنا يثور التساؤل عن الصفة التى يعمل بمقتضاها المؤسسون خلال فترة التأسيس وعن المركز القانونى للشركة تحت التأسيس .

يجب أن نفرق هنا بين فرضين:

الفرض الأول: إذا لم تسفر إجراءات التأسيس عن قيام الشركة بأن فشل المشروع ففي هذه الحالة تظل العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية فيظل المؤسس دائما ومدينا إزاء الحقوق والالتزامات التى رتبها^(١) . ويكون المؤسسون ملتزمين شخصيا وبالتضامن عن الالتزامات التى تعقد وعن النفقات التى تبذل لأجل تأسيس الشركة، ولا يحق لهم أن يرجعوا على المكتتبين إذا لم تؤسس الشركة، بيد أن هذه المسؤولية لا تنال غير المؤسسين الذين أجروا التعاقدات دون سواهم^(٢) .

الفرض الثانى : إذا نجح مشروع الشركة وترتب على ذلك اكتسابها للشخصية المعنوية ففي هذه الحالة تنتقل العقود التى أبرمها المؤسسون لحساب

٤ - كل من خالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجالس إدارة الشركات أو نسبته من العاملين أو الأجور .

٥ - كل من يخالف أى نص من النصوص الآمرة فى هذا القانون .

٦ - كل من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الاطلاع عليها وفقا لأحكام القانون .

٧ - كل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوة الجمعية العمومية" .

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٤٩ .

(٢) جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٠٦ .

الشركة، وهى فى فترة التأسيس، بما تتضمنه هذه العقود من حقوق والتزامات .
وهنا اختلفت الآراء حول المركز القانونى للمؤسس على النحو التالى:

ذهب جانب من الفقه^(١) إلى أن الأساس القانونى الذى يمكن أن يفسر انتقال العقود إلى ذمة الشركة يرجع إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لأن إبرام المؤسس للعقد وإن كان يتم باسمه الشخصى إلا أنه لصالح الشركة المستقبلية، ولا يقدح فى ذلك كون الأخيرة – وهى المستفيدة – غير موجودة وقت التعاقد استنادا إلى أن المادة ١٥٦ مدنى تنص على أنه: "يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلية، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعين وقت التعاقد متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشاركة".

التعليق: هذا الرأى وإن كان يفسر لنا انتقال الحقوق المترتبة على العقود التى يبرمها المؤسسون إلى ذمة الشركة إلا أنه لا يفسر لنا انتقال الالتزامات إليها .

ذهب جانب آخر من الفقه^(٢) إلى أن الأساس القانونى الذى يمكن أن يفسر انتقال العقود إلى ذمة الشركة مرجعه نظرية الفضالة حيث اعتبر المؤسس فضوليا استنادا إلى نص المادة ١٩١ مدنى التى تنص على أنه: "يجب على الفضولى أن يمسى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

التعليق: يؤخذ على هذا الرأى ما يلى:

١ – أن الفضالة تفترض وجود من يعمل الفضولى لحسابه وهو ما لا يتحقق بالنسبة للحالة الماثلة حيث أن الشركة تحت التأسيس وبالتالى فهى غير موجودة بعد، ودور المؤسس هو خلقها وإيجادها .

٢ – أنه يجب أن يكون هناك أمر عاجل لحساب الغير يستدعى تدخل الفضولى .
وتأسيس الشركة ليس من الشئون العاجلة التى تستدعى أن يتولاها الفضولى بقصد القيام بها .

٣ – أن قواعد الفضالة تعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفى هذه

(٢) د . محسن شفيق: الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٦٤ وما بعدها، فقرة ٤٠٣ .

(١) راجع فى ذلك د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ١٩٩ .

الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها^(١).

كما تقضى هذه القواعد - أيضاً - بأنه يجب على الفضولي أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك^٠ وهذا لا يتحقق بالنسبة للشركة تحت التأسيس حيث لا يمكن إلزامها بالتعهدات التي عقدها المؤسس لحسابها في حالة فشل مشروع الشركة، إذ كيف يلزم شخص لم يخلق بعد أو فشلت محاولات خلقه، بتعهدات أبرمت لحسابه؟ وكيف يستطيع الفضولي (المؤسس)، أن يخطر، كما تتطلب ذلك المادة ١٩١ مدني، بتدخل رب العمل، "الشركة"، في حين أن هذا الأخير لم يظهر بعد على مسرح الحياة القانونية والاقتصادية، كشخص صالح لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات^٠

ويذهب الرأي الراجح^(٢) إلى أن للشركة شخصية معنوية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم للتأسيس قياساً على الشخصية المعنوية التي تحتفظ بها الشركة في دور التصفية بالقدر اللازم للتصفية^٠ وهذه الشخصية ليست كاملة بل هي شخصية في طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده، وهي محدودة بالقدر اللازم لتأسيس الشركة، والمؤسسون إنما يتعاقدون في فترة التأسيس بوصفهم ممثلين للشركة تحت التأسيس^٠

ونرى أن الرأي السابق يجد سنده أيضاً في نص المادة ١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تنص على أن: "تسرى العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة، أما في غير ذلك من الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس، إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة".

والنص بحالته السابقة يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس ضرورية لتأسيسها وفي هذه الحالة تنصرف هذه العقود والتصرفات إلى ذمة الشركة بعد تأسيسها^٠

الحالة الثانية: إذا كانت العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون غير ضرورية ففي هذه الحالة لا تنصرف إلى ذمة الشركة بعد تأسيسها إلا بعد اعتماد مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعاً لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من

(٢) مادة ١٩٥ مدني^٠

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٥١.

المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة^(١).

الفرع الثانى

تحرير العقد الابتدائى

عقد الشركة الابتدائى هو العقد الأول الذى يوقعه جميع المؤسسين . ويلتزمون بمقتضاه بإنشاء الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقا لأحكام القانون . فالعقد الابتدائى ليس هو عقد شركة المساهمة المنشئ لها، وإنما هو العقد الذى يسبقه خلال فترة التأسيس^(٢).

ويشمل العقد الابتدائى أسماء المؤسسين ومهنتهم وجنسياتهم وعنوانهم، واسم الشركة والغرض منها، ومركزها، والمدة المحددة لها، ومقدار رأس المال، وقيمة كل سهم ونوعه، وتعهد المؤسسين بالسعى فى استصدار الترخيص والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لإتمام تأسيس الشركة^(٣).

ولا يجوز أن يتضمن العقد أية شروط تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة، أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج فى عقد التأسيس أو النظام الأساسى^(٤).

ويقوم المؤسسون - إلى جانب العقد الابتدائى - بتحرير نظام الشركة، وهو يعتبر بمثابة دستورها الذى يتضمن القواعد التى تدير عليها الشركة .
التوثيق :

يجب إفراغ العقد والنظام فى ورقة رسمية أو التصديق على التوقيعات الواردة فيها أمام مكتب الشهر العقارى والتوثيق المختص^(٥) (م ٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

(١) م ١٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٦٨ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٥٣ .

(٤) م ٢/٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩، لسنة ١٩٨١ .

(٥) وقد كان نص المادة ٣ من اللائحة التنفيذية المشار إليها على النحو التالى: "ويجب إفراغ العقد والنظام فى ورقة رسمية، أو التصديق على التوقيعات الواردة فيها أمام مكتب الشهر

لجنة البت :

بعد تحرير العقد الابتدائي وتوثيقه تأتى مرحلة تقديم طلب إنشاء الشركة حيث يجب على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الهيئة^(١) بإنشاء الشركة ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية:

أ - العقد الابتدائي والنظام الأساسى للشركة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم أو عقد التأسيس بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد^(٢).

ب - موافقة الجهات المختصة إذا كانت ممارسة أى من أغراض الشركة ستوجب الحصول على موافقات خاصة بمقتضى أحكام قانون آخر^(٣).

ج - شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة أو حصصها وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأسهم أو الحصص النقدية قد تم أدائها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم

العقارى والتوثيق المختص، وذلك بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون^٥. حيث تنص المادة ١٨ على أنه: "تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لفحص طلبات إنشاء الشركات برئاسة أحد وكلاء الوزارة على الأقل، وعضوية ممثلين عن إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، والجهة الإدارية المختصة والهيئة العامة وعضوية ممثلين عن إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، والجهة الإدارية المختصة والهيئة العامة لسوق المال، وثلاثة ممثلين على الأكثر عن الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية".

إلا أن هذه المادة قد استبدلت وحلت محلها المادة ١٨ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والتى تنص على أن: "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 التجارى للتأشير به على بيانات قيد الشركة ويجب أن يكون الاعتراض مسببا وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا بأحد الأسباب الآتية:

أ - مخالفة العقد الابتدائي أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أمورا مخالفة للقانون.

ب - إذا كان غرض الشركة مخالفا للقانون وللنظام العام.

ج - إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة.

(٣) معدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(١) مادة ١/١٧ المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٢) مادة ١/١٧ معدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

اكتساب شخصيتها الاعتبارية^٥. وتستثنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية من تقديم هذه الشهادة. (م ١/١٧ والمعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

د - إيصال سداد رسم واحد فى الألف من الألف من رأس مال الشركة بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ومن رأس المال المدفوع بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الشخص الواحد وذلك بما لا يقل عن مائة جنيه ولا يزيد على ألف جنيه.

هـ - شهادة من إحدى شركات الإيداع والقيد المركزى المرخص لها تفيد إيداع الأوراق المالية لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم تفيد الإيداع والقيد المركزى^(١).

النشر :

يلى مرحلة تحرير العقد الابتدائى والنظام الأساسى ثم توثيقه ثم قرار لجنة البت - اتخاذ إجراءات نشر عقد الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس على نفقة الشركة، وذلك سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق^٥. (م ٢١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٩٨)^٥.
حق الإدارة فى رفض الطلب :

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 التجارى للتأشير به على بيانات قيد الشركة ويجب أن يكون الاعتراض مسببا وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة الاعتراض ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا بأحد الأسباب الآتية:

أ - مخالفة العقد الابتدائى أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أمورا مخالفة للقانون^٥.

ب - إذا كان غرض الشركة مخالفا للقانون أو للنظام العام^٥.

ج - إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة^(٢).
مدى الحق الممنوح للشركة :

(٣) مضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(١) مادة ١٨ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والمستبدلة بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

أوجب المشرع على الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن ترسل أسبابه أو تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل .
وقد اعتبر المشرع أن فوات مدة خمسة عشر يوما على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض^(١) .

أما إذا رفض التظلم المقدم من الشركة فيجب أن تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض . فإذا لم تزل الشركة أسباب الاعتراض خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها برفض التظلم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قرارا بشطب قيد الشركة من السجل التجاري^(٢) .
الأثر المترتب على صدور قرار الشطب :

١ - رتب المشرع على صدور قرار الشطب زوال الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور القرار . ومنح لأصحاب الشأن الحق في الطعن على القرار أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم أو علمهم به وعلى المحكمة أن تقضى في الطعن على وجه الاستعجال^(٣) .

٢ - يسأل المؤسسون بالتضامن في أموالهم الخاصة عن الآثار التي تترتب أو تلحق بالغير لشطب قيد الشركة من السجل التجاري وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة^(٤) .

(٢) راجع في ذلك المادة ١/١٩ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والمستبدلة بالمادة ١٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) راجع في ذلك المادة ٢/١٩ من المادة الأولى من القانون السابق الإشارة إليه .

(٤) راجع المادة ٣/١٩ من المادة الأولى من القانون السابق الإشارة إليه .

(٥) راجع المادة ٤/١٩ من المادة الأولى من القانون السابق الإشارة إليه .

الفرع الثالث

الاكتتاب فى رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم

المقصود بالاكتتاب :

يقصد بالاكتتاب انضمام الشخص إلى عقد الشركة بتقديمه قيمة السهم، ويعطى المكتتب مقابلاً لذلك سهماً يكتسب به صفة الشريك بعد إتمام إجراءات التأسيس^(١).

ويعتبر الاكتتاب فى شركة المساهمة من الأعمال التجارية لأنه يتصل بمشروع تجارى . على أن ذلك لا يكسب المكتتب صفة التاجر وإنما يمنح صفة المساهم فى الشركة عند إتمام إجراءات تأسيسها .

شروط صحة الاكتتاب :

يشترط المشرع لصحة الاكتتاب سواء كان عاماً أو غير عام (مغلق) نوعين من الشروط هما شروط شكلية وشروط موضوعية .

الشروط الشكلية لصحة الاكتتاب :

لا يجوز طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام إلا بعد إقرار الهيئة العامة لسوق المال لنشرة الاكتتاب التى توجه إلى الجمهور فى هذا الشأن .

ويجب أن تشتمل نشرة الاكتتاب، على الأقل، على جميع البيانات الواردة بالملحق رقم ٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. وهذه البيانات تتعلق باسم الشركة، وشكلها القانونى، وغرضها، ومركزها، ومدتها، ورأس مالها المصدر، ورأس مالها المرخص به فى حالة وجوده، وعدد الأسهم وقيمتها الإسمية، وأنواع الأسهم، وبيان ما إذا كانت هناك حصص تأسيس، وما قدم للشركة فى مقابلها، ونصيبها المقرر فى أرباح الشركة، وتاريخ العقد الابتدائى، وأسماء المؤسسين وحرفهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم، وتاريخ بدء الاكتتاب، والبنك أو الشركة الذى سيتم الاكتتاب بواسطته، وتاريخ قفل الاكتتاب، والمبلغ المطلوب دفعه عند الاكتتاب، وأسماء أعضاء مجلس الإدارة وصفاتهم وعناوينهم، وأسماء مراقبى حسابات الشركة وعناوينهم . الخ .

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

وتغلق نشرة الاكتاب، وتقرير مراقب الحسابات بصحة البيانات الواردة فيها،
فى صحيفتين يوميتين، إحداها على الأقل باللغة العربية، وفى صحيفة الشركات
قبل الاكتاب بخمسة عشر يوما على الأقل .

والحكمة من إعلان نشرة الاكتاب تعريف الجمهور بكل ما يتعلق بالشركة
المنتوى تأسيسها وقطع السبيل أمام الطرق الاحتيالية وضروب الغش التى قد يلجأ
إليها المؤسسون لحمل الجمهور على الاكتاب^(١) .

ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا
تزيد على عشرة آلاف جنيه - يتحملها المخالف شخصيا - أو بإحدى هاتين
العقوبتين كل من أثبت عمدا فى نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو
مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذا
لهذه الأحكام . وذلك مع عدم الإخلال بالتزام المسئول بتعويض المضرور عما
سببه له من أضرار^(٢) .

الشروط الموضوعية لصحة الاكتاب :

أولا: أن يكون الاكتاب كاملا :

يشترط لصحة الاكتاب أن يتم فى كل رأس المال المصدر أى المطروح على
الاكتاب (م ١/٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وبمفهوم المخالفة فإن الاكتاب بجزء فقط من رأس المال يبطل الاكتاب
ويعتبر إضرارا بالشركة وبائتمانها ويرتب مسئولية المؤسسين الشخصية قبل الغير .
وترجع العلة من وراء ذلك إلى أن عدم الاكتاب الكامل من شأنه أن يؤدي إلى
عدم كفاية رأس المال للغرض الذى أنشئت من أجله الشركة .

ثانيا : أن يكون الاكتاب باتا :

ويقصد بذلك ألا يكون الاكتاب معلقا على شرط، وفوريا غير مضاف إلى
أجل . ويعنى ذلك أن التحفظات التى يضعها المكتتب وقت توقيعه على وثيقة
الاكتاب - كأن يشترط ضرورة تعيينه فى مجلس الإدارة، أو فى وظيفة فى
الشركة، أو يعلق الاكتاب على تحقيق الشركة نسبة معينة من الأرباح^(٣) - يترتب
عليه بطلان الشرط وصحة الاكتاب وإلزام المكتتب به، وكذلك إذا كان مضافاً إلى
أجل بطل الأجل وكان الاكتاب فورياً.

(١) د . محمد فريد العرنى: مرجع سابق، ص ٢١٢ وما بعدها .

(٢) راجع فى ذلك نص المادة ١/١٦٢ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٤٢ .

ثالثاً : أن يكون الاكتتاب جدياً :

ويقصد بذلك أن تتوافر لدى المكتتب النية الحقيقية للمساهمة فى تكوين رأس مال الشركة المساهمة . وقد حاول المشرع أن يترجم هذا الشرط فألزم المكتتب بدفع ١٠% من القيمة الإسمية للأسهم التى أكتتب فيها فضلاً عن مصاريف الإصدار عند توقيعه على نشرة الاكتتاب فى مقابل استلامه لشهادة الاكتتاب .

ويهدف هذا الشرط إلى أمرين :

أ - حماية الجمهور من عمليات الاكتتاب الصورى فى الأسهم المطروحة أو عمليات الاكتتاب على سبيل المجاملة بقصد إيهام الجمهور بأن هناك إقبال على الاكتتاب فى أسهم الشركة وتغطية كل الأسهم المطروحة .

ب - سد الطريق أمام بعض المؤسسين الذين يدفعون ببعض أتباعهم للاكتتاب الصورى فى عدد كبير من الأسهم حتى يتم الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة وبالتالي يمكن الاستمرار فى إجراءات تأسيس الشركة .

ويتربط على كون الاكتتاب صورياً زوال صفة المساهم عن المكتتب وبالتالي لا يكون من حقه حضور الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة للشركة . بل يمكن أن تقتضى الشركة ما دفعه من القيمة الإسمية من الأسهم التى اكتتب فيها عند الاكتتاب على سبيل تعويض الأضرار التى لحقت بها من ضياع فرصة مساهمة أشخاص لديهم الرغبة الحقيقية فى الدخول كمساهمين فى الشركة^(١) .

ويذهب جانب من الفقه^(٢) إلى إلزام المكتتب الصورى بدفع القيمة الباقية من الأسهم على سبيل الجزاء أو التعويض للشركة .

رابعاً : الوفاء بالحد الأدنى المقرر دفعه من القيمة الإسمية للأسهم النقدية المكتتب فيها :

يجب أن يدفع كل مكتتب على الأقل النسبة المحددة فى المادة (٦) من اللائحة التنفيذية - من القيمة الإسمية للأسهم النقدية فى شركات المساهمة وهى على النحو التالى :

١ - بالنسبة لشركات المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام: ويجب ألا يقل رأس المال المصدر للشركة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن خمسمائة ألف جنيه وألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال، أو ما يساوى ١٠% من رأس المال المرخص به أى المبلغين أكبر .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٨٦ .

(٢) د . أبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ٤٨٩ .

ويشترط ألا يقل الجانب من الأسهم الذى يطرح للاكتتاب العام عن ٢٥% من مجموع قيمة الأسهم النقدية^(١).

٢ - بالنسبة لشركات المساهمة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام: يجب ألا يقل رأس مال الشركة المصدر عن مائتين وخمسين ألف جنيهًا .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع نقداً من رأس المال عند التأسيس عن الربع^(٢).

ويحدد نظام الشركة القيمة الإسمية للسهم بحيث لا تقل عن جنيه ولا تزيد على ألف جنيه^(٣).

خامسا : الوفاء بالحصص العينية بالكامل:

أوجب المشرع أن تكون الأسهم التى تمثل الحصص العينية قد تم الوفاء بقيمتها كاملة^(٤) وذلك بتسليم العين التى تمثل هذه الأسهم إلى الشركة ونقل ملكيتها .

سادسا : إذا طرحت أسهم الشركة للاكتتاب العام :

يجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من وزير الاقتصاد بتلقى الاكتتاب أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال . وفى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى المدة المحددة له يجوز للبنوك أو الشركات التى تلقت الاكتتاب تغطية كل أو بعض ما لم يتم تغطيته من الأسهم المطروحة للاكتتاب إذا كان مرخصا لها بذلك، ولها أن تعيد طرح ما اكتتب فيه للجماهير دون التقيد بإجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها فى هذا القانون^(٥).

تعريف الاكتتاب العام :

يمكن الوقوف على المقصود بالاكتتاب العام بالرجوع إلى نص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تنص على أنه: "تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفا إلى

(٣) م ٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
(١) المادة السابقة .

(٢) مادة ٢/٣١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) مادة ٩ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٤) مادة ٣٧ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المستبدلة بالمادة ٣٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الاكتتاب فى تلك الأسهم أو إذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة ، ويجب ألا يقل الجانب من أسهم الشركة المطروحة للاكتتاب العام عن الحدود المبينة بالمادة (٦) من هذه اللائحة .

وتعتبر الشركة من شركات الاكتتاب العام إذا عرضت أسهمها للاكتتاب طبقاً لأحكام هذه المادة ولو لم تتم تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب بالكامل، وفى هذه الحالة يلزم أن تغطى قيمة الأسهم التى لم يكتتب فيها وذلك من جانب المؤسسين أو أحد البنوك أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية ".....".

من النص السابق يتضح أن هناك حالتين يكون فيهما الاكتتاب عاماً هما:
الحالة الأولى: إذا طرحت الأسهم لدعوة أشخاص غير محددين سلفاً للاكتتاب فى تلك الأسهم . هذا ولا يشترط أن يتعدى عدد الشركاء المكتتبين على المائة فى هذه الدعوة للاكتتاب .

الحالة الثانية: إذ زاد عدد المكتتبين فى الشركة المساهمة على المائة ، ويستفاد من النص أنه يكتفى بزيادة عدد المكتتبين على المائة حتى يعتبر الاكتتاب عاماً حتى ولو لم توجه الدعوة إلى أشخاص غير محددين سلفاً للاكتتاب فى الأسهم المطروحة . ونشك مع آخرين^(١) فى أن المشرع قصد هذا لأن' الاكتتاب العام يتم دائماً بنشرة تسمى "نشرة الاكتتاب" موضحاً بها بيانات حددها المشرع، وتوجه إلى الجمهور عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك . وذلك دون تحديد أشخاص المكتتبين سلفاً . كما يمكن أن يتم الاكتتاب من قبل بنوك أو بيوت مالية مرخص لها بذلك أو بأية وسيلة علنية تضيف صفة العمومية على الاكتتاب .

أحكام الاكتتاب :

يفتح باب الاكتتاب فى أسهم شركات المساهمة بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نشرة الاكتتاب . ويكون لدى الجهات المصرح لها بقبول الاكتتاب فى أسهم شركات المساهمة . وسنتناول فيما يلى مدة الاكتتاب، والجهة المصرح لها بتلقى الاكتتاب ثم نتيجة الاكتتاب .

١ - مدة الاكتتاب :

تبدأ عملية الاكتتاب بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نشرة الاكتتاب أو خلال عشرة أيام من تاريخ طلب تعديل بيانات الاكتتاب . ويظل باب الاكتتاب

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٨١ .

مفتوحا لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب ولا يتم تأسيس الشركة إلا إذا اكتتب بكامل رأس المال .
أما إذا لم يتم الاكتتاب فى جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب خلال الشهرين جاز للمؤسسين بإذن من رئيس هيئة سوق المال مد فترة الاكتتاب مدة أخرى لا تزيد عن شهرين آخرين (م ٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢) .

ويجوز قفل بال الاكتتاب قبل الموعد المقرر بمجرد تغطية قيمة الأسهم المطروحة وفقا للشروط المحددة فى نشرة الاكتتاب . ومضى الحد الأدنى للمدة التى يظل الاكتتاب مفتوحا فيها وهى عشرة أيام (م ١/٥٤ من اللائحة) .

٢ – الجهة المرخص لها بتلقى الاكتتاب :

يجرى الاكتتاب فى بنك أو أكثر وذلك وفقا للتحديد الوارد فى نشرة الاكتتاب بشرط أن تكون من البنوك المرخص لها بتلقى الاكتتاب فى أسهم شركات المساهمة وذلك طبقا لقرار وزير الاقتصاد .

كذلك يمكن أن يتم الاكتتاب عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية بموجب نصوص نظامها .
وقد نظم القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية والتى تؤسس بهدف ترويج وتغطية الاكتتاب فى الأوراق المالية والاشتراك فى تأسيس الشركات التى تصدر أوراقا مالية وذلك طبقا لنص المادة ٢٧ من هذا القانون^(١) .

٣ – نتيجة الاكتتاب :

متى قفل باب الاكتتاب ينظر فى نتيجة الاكتتاب التى لا تخرج عن أحد فروض ثلاثة:

أ – إما أن يكون مجموع الاكتتابات مساويا لعدد الأسهم المطروحة، فيمضى المؤسسون فى إنشاء الشركة .

ب – وإما أن يجاوز مجموع الاكتتابات عدد الأسهم المطروحة، وحينئذ يتعين تخفيض الاكتتابات وتوزيع الأسهم المطروحة بالكيفية التى يحددها نظام الشركة (م ٣٨ من اللائحة) .

فإذا لم يحدد نظام الشركة كيفية التوزيع بين المكتتبين فيتم تخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد اسهم المطروحة إلى عدد

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٨٢ وما بعدها .

الأسهم المكتتب فيها بحيث لا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب من الشركة أيا كان عدد الأسهم التى اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين (م ٥٤ من اللائحة) . فإذا كان عدد أسهم الشركة ٢٠ ألف سهم وعدد الأسهم المكتتب بها ٤٠ ألف سهم فيعطى كل مكتتب مثلاً نصف ما طلب من الأسهم وذلك مع عدم المساس بمن اكتتب فى سهم واحد . ويرد إلى المكتتب ما دفعه عند الاكتتاب بالزيادة عما خصص له بالفعل .

ج - وإما أن لا يكتتب فى رأس المال المصدر جميعه، وحينئذ لا يجوز المضى فى إنشاء الشركة، ويكون لكل مكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما أكتتب به (م ٥٥ من اللائحة) .

وهذا الوضع ينبئ عن عدم ثقة الجمهور فى المشروع الذى تأسست الشركة من أجل تحقيقه أو فى المؤسسين أنفسهم . وفى هذه الحالة يلتزم المؤسسون وفقاً للمادة ١٤ - أيضاً - من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ برد قيمة الأسهم المدفوعة إلى المكتتبين . ويكونون مسئولين مسئولية تضامنية فيما بينهم عن هذا الرد . ويتعين على البنك المودع لديه المبالغ التى دفعت من المكتتبين أن يرد إليهم جميع ما دفعوه من مبالغ وفقاً لنص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية إذا قدم المؤسسون إلى البنك إقراراً منهم بالعدول عن تأسيس الشركة مصدقاً على التوقيعات فيه .

ويجوز للمؤسسين أن يكتتبوا فيما لم يكتتب فيه من الأسهم المعروضة فى الاكتتاب العام وذلك طبقاً لنص المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية (١) .

الوفاء بقيمة الأسهم :

أولاً: الحصص النقدية :

متى تم الاكتتاب صحيحاً من حيث الشكل والموضوع تعين على كل مكتتب دفع قيمة الأسهم التى اكتتب بها . والأصل أن تدفع هذه القيمة كاملة بمجرد الاكتتاب، إلا أنه يجوز النص فى عقد الشركة التأسيسى ونظامها على دفع جزء من قيمة الأسهم المكتتب بها على أن يحدد مجلس إدارة الشركة بعد اكتمال تأسيسها موعد الوفاء بالباقي من هذه القيمة . ووفقاً للمادة ٦ من قانون الشركات يجب أن يدفع ما لا يقل عن ربع قيمة الأسهم النقدية على ألا يقل ما يكون مدفوعات من رأس المال عند تأسيس الشركة عن ١٠% على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية . حيث تنص المادة ٢/٣٢ من المادة الأولى من

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٨٤ .

القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ على أنه: "ويشترط أن يكون رأس المال المصدر (١) مكتتباً فيه بالكامل وأن يقوم كل مكتتب بأداء ١٠% على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية تزداد إلى ٢٥% خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة . وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات تداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل .

وقد أشارت المادة ١/٣٢ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ السابق الإشارة إليها إلى أنه: "يكون للشركة رأس مال مصدر، ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخصاً به (٢) ويجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله، كما يجوز أن تحدد اللائحة التنفيذية حداً أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى الشركات التي تمارس أنواعاً معينة من النشاط، وكذلك لما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس".

وقد حددت المادة ٦ من اللائحة التنفيذية الحد الأدنى بالنسبة لشركات المساهمة مفرقة في ذلك بين الشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام وتلك التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام على النحو التالي:

أولاً : النسبة لشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام :

يجب ألا يقل رأس المال المصدر للشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن خمسمائة ألف جنيه، وألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال، أو ما يساوى ١٠% (عشرة فى المائة) من رأس المال المرخص به أى المبلغين أكبر .

ويشترط ألا يقل الجانب من الأسهم الذى يطرح للاكتتاب عن ٢٥% من مجموع قيمة الأسهم النقدية .

ثانياً : بالنسبة لشركات المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام :

يجب ألا يقل رأس مال الشركة المصدر عن مائتين وخمسين ألف جنيه .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع نقداً من رأس المال عند التأسيس عن الربع (٣) .

(١) يقصد برأس المال المصدر القيمة الإسمية للأسهم المطروحة للاكتتاب العام .

(٢) يقصد برأس المال المرخص به رأس المال الذى يحدده النظام الأساسى للشركة .

(٣) ولا تسرى الأحكام السابقة على الشركات القائمة فى تاريخ العمل بالقانون، وكذلك الشركات السابق الموافقة على إنشائها من مجلس إدارة هيئة الاستثمار قبل ذلك التاريخ .

وترجع أهمية التفرقة بين رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به إلى أنه إذا احتاجت الشركة إلى زيادة رأس مالها فإنها تطرح الجزء الباقي من رأس المال المرخص به على الاكتتاب العام دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات زيادة رأس المال وهي إجراءات طويلة ومعقدة (١).

ثانياً : الحصص العينية :

حددت المادة ٢٥ من قانون الشركات كيفية تقويم الحصص العينية – مادية كانت أو معنوية – إذا دخلت في تكوين رأس مال الشركة المساهمة أو عند زيادة رأس مالها . كما حدد الفرع الثالث للفصل الأول من الباب الأول كما حددت الأحكام الخاصة بالحصص العينية على النحو التالي:

١ – على المؤسسين أو مجلس الإدارة، بحسب الأحوال، أن يطلبوا من الهيئة التحقق مما إذا كانت هذه الحصص قد تحددت تقديراً صحيحاً، وتختص بإجراء هذا التقدير لجنة تشكل بالهيئة برئاسة مستشار بإحدى الجهات أو الهيئات القضائية، وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم الهيئة، وتلتزم هذه الهيئة باتباع القواعد والإجراءات والمعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية، كما تلتزم اللجنة بالمعايير المصرية للتقييم العقاري، ومعايير التقييم المالي للمنشآت، بحسب الأحوال، وتودع اللجنة تقريرها في مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ إحالة الأوراق إليها (م ١/٢٥١ معدلة بقانون الشركات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

٢ – على المؤسسين أو مجلس الإدارة، بحسب الأحوال، بعد التوقيع على العقد الابتدائي وقبل انتهاء الموعد المحدد لقفل باب الاكتتاب في الأسهم النقدية بوقت كاف، تقديم طلب إلى الهيئة لكي تتولى التحقق مما إذا كانت الحصص العينية قد قومت تقويماً صحيحاً . ويذكر في الطلب كافة البيانات والحقائق المتعلقة بالحصص العينية المطلوب تقدير قيمتها مع بيان اسم الشريك أو الشركاء الذين قدموها، ويرفق بالطلب صورة من العقد الابتدائي للشركة ومشروع نظامها، والتقرير المبدئي الذي أجرى لتقدير قيمة هذه الحصص بمعرفة المؤسسين أو مجلس الإدارة.

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٧٠.

وعلى أصحاب الشأن سداد المبلغ الذى تحدده الهيئة مقابل أعمال التقدير وأتعاب اللجنة المختصة به (م ٢/٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) .

٣ - يحال الطلب المبين سابقا إلى اللجنة المشار إليها سابقاً فى المادة ١/٢٥ من القانون على أن يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص تم ندبه بناء على عرض الرئيس التنفيذى للهيئة وتلتزم باتباع القواعد المشار إليها بالمادة ١/٢٥ (م ٢/٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد).

٤ - إذا كانت الحصة العينية مملوكة للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو شركة من شركات القطاع العام، تعين أن يشارك فى التقدير ممثل عن المال العام يختاره الوزير المختص، وفقاً للضوابط التى يصدر بها قرارات رئيس مجلس الوزراء (م ٢/٢٥ من قانون الشركات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

٥ - ويجب أن يشتمل التقرير على بيان دقيق للحصة العينية وإسم مقدمها والتقدير الأولى الذى أعده المؤسسون عن قيمتها، والأسس التى بنى عليها، ورأى اللجنة فى هذا التقدير والأسس التى استندت إليها فى تقريرها وكافة البيانات الأخرى التى ترى لزوم إدراجها بالتقرير (م ٢٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) .

وبتحقق هذه الشروط تعتبر هذه الأسهم قد تم الوفاء بقيمتها بالكامل وهو ما تشترطه المادة ٦/٢٥ من القانون حيث تنص على أنه: "..... لا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة". القيمة الإسمية للأسهم :

يحدد نظام الشركة القيمة الإسمية للسهم بحيث لا تقل عن جنييه ولا تزيد على ألف جنييه أو ما يعادلها بالعملات الحرة (م ٣١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)^(١).

ويجب أن يقع الوفاء نقدا بقيمة الأسهم التى تمثل حصصا نقدية، كما يجوز أن يتم الوفاء بمقتضى شيكات لأنها أدوات وفاء كالنقود . ولا يجوز الوفاء بطريق

(١) الفقرة الثانية من المادة ٣١ مستبدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكررا فى ٢١/٦/٢٠٠٥.

المقاصة لأن الشركة وهى فى دور التأسيس لا تكتسب الشخصية المعنوية ومن ثم لا تكون لها ذمة مالية مما لا يجوز معه التمسك بالمقاصة^(١).

ووفقا للمادة ١/٢٠ من قانون الشركات يجب إيداع المبلغ المدفوع لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بتلقى الاكتتابات بقرار من الوزير المختص، ولا يجوز سحب هذا المبلغ بعد شهر نظامها أو عقد تأسيسها فى السجل التجارى (م ٢/٢٠).

وإذا فشل مشروع تأسيس الشركة لسبب أو لآخر يكون من حق المكتتبين استرداد المبالغ التى دفعت لحساب مشروع خاب أثره^٢ بل يجوز للمكتتبين أن يطلبوا من قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد المبالغ المدفوعة وتوزيعها إذا لم يتم تأسيس الشركة خلال ٦ شهور من تاريخ الإخطار بإنشائها^(١)، طلب التأسيس وكان ذلك يرجع إلى خطأ المؤسسين (م ٢/١٤ شركات) كما يجوز لكل مكتتب أن يطلب استرداد المبالغ التى دفعها إذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء فى اتخاذ إجراءات التأسيس (م ٢/١٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١)^(١).

الفرع الرابع

الجمعية التأسيسية للشركة

بعد أن تتم عملية الاكتتاب يجب على المؤسسين أن يوجهوا الدعوة إلى المكتتبين للاجتماع فى جمعية عمومية تأسيسية *Assemblée Constitutive*، وهى أول جمعية تنعقد فى حياة الشركة، ويكون لكل مساهم حق حضور هذه الجمعية أيا كانت عدد أسهمه وتدعى للمصادقة على إجراءات التأسيس^٣.
ميعاد الدعوة :

تقضى المادة ٢٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية بوجوب أن تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة – بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم – فى خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو انتهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيهما أقرب^٤.

(١) د ثروت عبد الرحيم: القانون التجارى، ١٩٨٢، ص ٢٧٩.

(٢) كلمة الإخطار مستبدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ – الجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر فى ١٨/١/١٩٩٨، وكانت طلب الترخيص.

(٣) د أبو زيد رضوان، د رفعت فخرى، د حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٤٣.

ويتم الإعلان عن الاجتماع في صحيفتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية وذلك قبل الموعد المحدد له بثمانية أيام على الأقل، كما يجوز أن توجه الدعوة إلى المكتتبين أو الشركاء بخطابات موصى عليها على العنوان المبين بشهادات الاكتتاب أو غيرها من الأوراق (م ٣١/٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة إلى الانعقاد على اسم الشركة ونوعها، ومقدار رأس المال ويوم وساعة الاجتماع ومكانه والنصاب المحدد لصحته، كما تحدد في الدعوة المسائل التي سيتم طرحها للمناقشة في الاجتماع^(١).

ويشمل الإعلان الموعد الذي تدعى إليه الجمعية للمرة الثانية إذا لم يتوافر في الاجتماع الأول النصاب المحدد لصحته، بشرط ألا تزيد المدة بين الاجتماعين على خمسة عشر يوما^(٢).

شروط صحة اجتماع الجمعية التأسيسية :

إذا كان من حق جميع المكتتبين في أسهم شركة المساهمة حضور اجتماع الجمعية التأسيسية – أيا كان عدد أسهم كل مكتتب وأيا ما كانت طبيعة الأسهم التي اكتتب فيها – ولا تجوز الوكالة في الحضور إلا إذا كانت صادرة لأحد المكتتبين أو أصحاب الحصص وثابتة بموجب توكيل خاص مكتوب^(٣) – إلا أنه يشترط لصحة انعقاد الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين يمثلون نصف رأس المال المصدر على الأقل. فإذا لم يكتمل النصاب المقرر لصحة الاجتماع الأول يجب على المؤسسين دعوة المكتتبين لاجتماع ثان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع الأول. وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وبيانات الدعوة الثانية^(٤).

ويكون الاجتماع الثاني صحيحا إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع 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 ٣/٢٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

(١) م ٢/٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) م ٣/٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) م ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٤) م ٢٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وتسند رئاسة الجمعية التأسيسية للمؤسس الذي يمتلك الحصة الأكبر ويقبل الرئاسة، وعند التساوى تسند الرئاسة إلى أحدهم بطريق القرعة، وتختار الجمعية أمينا للسر وجامعى أصوات (م ١/٣٤ من اللائحة) .

ويحرر أمين السر محضرا يتضمن نصاب الحضور وخلاصة وإفية للمناقشات وما يحدث أثناء الاجتماع وما يتخذ من قرارات وعدد الأصوات الموافقة وغير الموافقة بالنسبة لكل قرار على حدة، وكذلك كل ما يطلب الحاضرون إثباته فى المحضر . كما تسجل أسماء الحضور من المكتتبين وأصحاب الحصص فى سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما إذا كان بالأصالة أو بالوكالة (م ٢/٣٤ من اللائحة) .

ويوقع المحضر والسجل المشار إليهما من كل من رئيس الجلسة وأمين السر وجامعى الأصوات (م ٣/٣٤ من اللائحة) .
اختيار رئيس مجلس الإدارة الأول، وتعيين مدير عام للشركة :

يجوز للأشخاص الذين تم التصديق من جانب الجمعية التأسيسية على اختيارهم أعضاء لمجلس الإدارة الأول أو مجلس المراقبة على حسب الأحوال، أن يختاروا رئيسا من بينهم للمجلس، كما يجوز لهم – بعد أخذ رأى من يعهد إليه بأعمال الإدارة الفعلية من أعضاء المجلس بأن يعينوا مديرا عاما للشركة (م ٣٥ من اللائحة الصادرة بقرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨) .

التكليف ببعض الأعمال الضرورية أو اللازمة لتأسيس الشركة :

يجوز للجمعية التأسيسية أن تكلف بعض أعضاء مجلس الإدارة الأول أو مجلس المراقبة بحسب الأحوال، فى القيام ببعض الأعمال الضرورية أو اللازمة لتأسيس الشركة، بشرط أن يحدد فى قرار الجمعية الصادر فى هذا الشأن بيان هذه الأعمال والشروط التى تتم بموجبها (م ٣٦ من اللائحة) .

اختصاصات الجمعية التأسيسية :

تختص الجمعية التأسيسية بالمسائل الآتية:

أولا : المصادقة على تقويم الحصص العينية :

تعد المصادقة على تقويم الحصص العينية من أهم اختصاصات الجمعية التأسيسية نظرا إلى أن تقويم هذه الحصص قد يكون محلا للتلاعب مما من شأنه أن يؤدى إلى جعل رأس المال غير مطابق للواقع .

لذلك نصت المادة ٢٥/٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تقدير تلك الحصص لا يكون نهائياً إلا بعد إقراره من جماعة المكتتبين أو الشركاء بأغليبتهم العددية الحائزة لثلثي الأسهم أو الحصص النقدية بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكاً لمقدمي الحصص العينية .

ثانياً : تقرير المؤسسين عن إتمام إجراءات التأسيس :

تختص الجمعية التأسيسية بالموافقة على التقرير المقدم من المؤسسين الذى يشمل تفصيلاً لعمليات التأسيس والنفقات التى استلزمها لكى تثبت من صحة الإجراءات وكافة العمليات التى باشرها المؤسسون ومدى موافقتها لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية ونظام الشركة الأساسى^(١) .

ثالثاً : الموافقة على النظام الأساسى للشركة :

تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على نظام الشركة وإعلان تأسيسها، ذلك أن شروط العقد التأسيسى ونظام الشركة تظل مجرد مشروع إلى أن توافق عليه الجمعية التأسيسية مع الحق فى إدخال تعديلات ثانوية على نظام الشركة، ولكن ليس لها إدخال تعديلات جوهرية تمس الشروط الأساسية كغرض الشركة أو مقدار رأس مالها أو طريقة توزيع الربح والخسارة، فهذه الأمور الرئيسية تم الاكتتاب فى أسهم الشركة على أساسها وفقاً لما ورد فى نشرة الاكتتاب ومن ثم لا يجوز إجبار المكتتبين على شروط أخرى إلا بموافقتهم الإجماعية على ذلك^(٢) .

رابعا : المصادقة على تعيين أول مجلس إدارة للشركة :

من المهام الرئيسية للجمعية التأسيسية المصادقة على تعيين أول مجلس إدارة للشركة، وينص عادة فى نظام الشركة على تعيينه من بين المؤسسين، باعتبارهم أقدر الشركاء على إدارة الشركة فى بدء حياتها، كما تصادق الجمعية على اختيار أعضاء مجلس المراقبة بالشركة (م ٣٥ من اللائحة) .

خامساً : التكليف ببعض الأعمال الضرورية أو اللازمة :

يجوز للجمعية التأسيسية – كما سبق أن أشرنا – أن تكلف بعض أعضاء مجلس الإدارة الأول أو مجلس المراقبة، بحسب الأحوال، فى القيام ببعض الأعمال الضرورية أو اللازمة لتأسيس الشركة، بشرط أن يحدد فى قرار الجمعية الصادر فى هذا الشأن ببيان هذه الأعمال والشروط التى تم بموجبها (م ٣٦ من اللائحة) .

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٨٩ وما بعدها .

(٢) د. محمد صالح: شركات المساهمة رقم ٤٢٠. د. محسن شفيق: الوسيط، ج ١، رقم

٥١٤. د. على جمال الدين عوض: الشركات التجارية، رقم ١٥٢.

سادسا : المصادقة على اختيار مراقبي الحسابات :
تصادق الجمعية التأسيسية على تعيين مراقبي الحسابات الذين يعينهم
المؤسسون في نظام الشركة .

الفرع الخامس

الترخيص الحكومي بإنشاء الشركة

الوضع في ظل التشريعات المقارنة :

تأخذ التشريعات المقارنة بأحد نظامين: نظام حرية تأسيس شركة المساهمة، ونظام الترخيص المسبق .

أولا : نظام حرية التأسيس :

هذا النظام متبع في معظم الدول كفرنسا وإنجلترا وبلجيكا، ولم يكن الأمر كذلك في فرنسا قديما، بل كانت شركة المساهمة لا تنشأ قانونا إلا إذا صدر أمر ملكي مرخص بتأسيسها . وفي سنة ١٧٩٣ حل الإذن التشريعي محل الأمر الملكي . ثم جاء التقنين التجاري الفرنسي سنة ١٨٠٧ فلم يجز إنشاء شركة المساهمة إلا بعد الحصول على ترخيص حكومي (م ٣٧) . وظل الحال على هذا المنوال إلى أن صدر قانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ ونص على إلغاء المادة ٣٧ من التقنين التجاري المتعلقة بالترخيص الحكومي وأجاز تكوين شركات المساهمة من غير إذن سابق، وبذلك أصبح تأسيس شركة المساهمة حرا في فرنسا وظل كذلك حتى اليوم . أما إنجلترا فقد ظلت تتبع نظام الترخيص الحكومي السابق إلى أن ألغى بقانون ٧ أغسطس سنة ١٨٦٢^(١) .

مزايا نظام حرية التأسيس :

يتفق هذا النظام مع مبدأ حرية التجارة ويحقق تأسيس شركات المساهمة بسهولة وسرعة .

عيوب النظام :

يؤخذ على هذا النظام ما يلي:

١ - أنه أدى في البلاد التي اعتنقته إلى ضروب من الغش والتفجير، وإلى تأسيس شركات صورية غير جدية لم يحل دونها فرض جزاءات جنائية على المؤسسين .

٢ - أدى إلى ارتكاب أخطاء جسيمة في التأسيس نشأ عنها بطلان الشركة ولم يتيسر إصلاح ما نجم عنها من أضرار في كثير من الأحيان .

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٨٠ .

وقد كان من نتيجة ذلك أن قامت بعض الدول التي تعتنق هذا النظام بفرض رقابة لاحقة على التأسيس عند القيام بشهر الشركة في السجل التجارى في ألمانيا وفي سجل الشركات في إنجلترا^(١).

ثانيا : نظام الترخيص السابق :

ذهبت بعض الدول إلى الأخذ بنظام الترخيص الحكومى السابق . ومؤدى هذا النظام أن شركة المساهمة لا تنشأ إلا إذا صدر ترخيص من الحكومة بها . ولقد أخذت بهذا النظام تشريعات بعض الدول كمصر والعراق وسوريا ولبنان .

مزايا هذا النظام :

استهدفت هذه التشريعات من وراء الأخذ بهذا النظام تحقيق المزايا الآتية:

١ – كفالة الحماية المباشرة للمصالح الوطنية .

٢ – تهيئة الوسيلة الفعالة أمام الحكومة لتوجيه نشاط شركات المساهمة إلى أغراض مفيدة للاقتصاد القومى، واستبعاد الشركات التى لا تتفق أغراضها والمصلحة العامة .

٣ – تحقيق رقابة جدية على إجراءات التأسيس بقصد الحيلولة دون تكوين الشركات الصورية والوهمية وبهدف حماية الادخار القومى^(٢).

عيوب النظام :

يعيب هذا النظام أنه مدعاة للتعطيل وعرقلة تأسيس شركات المساهمة لسببين هما:

أ – بطء الإجراءات الإدارية من جهة .

ب – احتمال عدم صدور الترخيص من جهة أخرى .

وهذا بدوره قد يؤدى بالمكتتبين الاحتماليين إلى التريث والانتظار لحين صدور الترخيص^(٣).

موقف التشريع المصرى :

رسم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية الطريق الذى يجب على المؤسسين أن يسلكوه للحصول على الترخيص آخذاً فى ذلك بمبدأ الرقابة اللاحقة والمتمثلة فى كون الترخيص الحكومة بتأسيس الشركة آخر إجراء من

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٨٠ .

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٣٢ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٨٠ .

إجراءات التأسيس^١، حيث تنص المادة ١٧/١ من المادة الأولى من قانون الشركات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على أنه يجب على المؤسسين أو من ينوب عنهم إخطار الهيئة المختصة بإنشاء الشركة ويجب أن يرفق بالإخطار المحررات الآتية:
أ - العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة.

ب - موافقة الجهات المختصة إذا كانت ممارسة أى من أغراض الشركة تستوجب الحصول على موافقات خاصة بمقتضى أحكام قانون آخر.

ج - شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة أو حصصها وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأسهم أو الحصص النقدية قد تم أدائها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتساب شخصيتها الاعتبارية^٢، وتستنى الشركات ذات المسؤولية المحدودة من تقديم هذه الشهادة.

د - إيصال سداد رسم واحد فى الألف من رأس مال الشركة وذلك بحد أدنى مقداره مائة جنيه وحد أقصى مقداره ألف جنيه.

وتعد الإدارة العامة للشركات سجلا لقيد طلبات الترخيص بتأسيس الشركة وتتولى الإدارة تلقى وفحص طلبات إنشاء الشركات فإذا كانت مستوفاة عليها أن تحليلها للجنة فحص الطلبات خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ قيدها مع إبداء الرأى بشأنها بمذكرة ويؤشر فى السجل بتاريخ إحالة الأوراق إلى اللجنة ويعطى ذو الشأن شهادة من أمين اللجنة تفيد تاريخ هذه الإحالة إليها، أما إذا تبين للإدارة أن الأوراق غير مستوفاة، فعليها إخطار ذوى الشأن بذلك خلال المدة المشار إليها^(١).

وتشكل اللجنة بقرار من الوزير لفحص طلبات إنشاء الشركات على الوجه الآتى: رئيسا للجنة من أحد وكلاء الوزارة على الأقل، وممثل عن إدارة الفتوى المختصة بدرجة مستشار مساعد على الأقل، ومدير عام الإدارة العامة للشركات، وأعضاء ممثلين عن كل من الهيئة العامة لسوق المال، والهيئة العامة للاستثمار، ومصالحة السجل التجارى، والاتحاد العام للغرف التجارية^(٢).

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن الإدارة العامة للشركات ليس لها سوى الحق فى فحص الإخطار المقدم لها من الناحية الشكلية فقط. ويتعين عليها فى هذه الحالة

(١) م ٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) م ٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

إعطاء مقدم الإخطار شهادة بذلك فور إرفاق هذا الإخطار بالمستندات السابق
الإشارة إليه، وقد قلص المشرع عدد المستندات المطلوب تقديمها تيسيرا على
المؤسسين فأدى ذلك إلى تحجيم دور الإدارة الأمر الذي يهدر حلقة من حلقات
الرقابة التي كانت تمارسها الإدارة العامة للشركات على ما تم من إجراءات
التأسيس السابقة على تقديم طلب الموافقة على تأسيس الشركة^(١).

١

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٩٢.

الفرع السادس

إجراءات قيد الشركة

يتم قيد الشركة فى السجل التجارى بموجب الشهادة التى يحصل عليها المؤسسون من الإدارة العامة للشركات عند إخطارها بإنشاء الشركة دون حاجة إلى أى شروط أو إجراءات أخرى . وبغض النظر عن نسبة مشاركة غير المصريين فى الشركة .

ولا يكفى لى تكتسب الشركة الشخصية المعنوية أن يتم قيدها فى السجل التجارى بل يجب أن يمضى خمسة عشرة يوما على تاريخ القيد . وقد استهدف المشرع من وراء ذلك منح فرصة للإدارة العامة للشركات لفحص مستندات الشركة لتقدير ما إذا كان هناك ثمة وجه للاعتراض على إنشائها من عدمه .

ويترتب على تأجيل اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أنها لا تستطيع أن تباشر نشاطها إلا بعد مضى الفترة السابقة . وتأخذ الأعمال والتصرفات التى تباشرها قبل مضى هذه الفترة حكم التصرفات التى تتم خلال فترة التأسيس .
حق الإدارة العامة للشركات فى الاعتراض على إنشاء شركة المساهمة :

منح المشرع بمقتضى المادة ١٨ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ للإدارة العامة للشركات حق الاعتراض على إنشاء الشركة بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة بالأوراق المرفقة بالإخطار مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجارى للتأشير به على بيانات قيد الشركة مع وجوب أن يكون الاعتراض مسببا ومتضمنا ما يلزم اتخاذه من إجراءات لإزالة أسباب الاعتراض .

أسباب الاعتراض على قيام الشركة :

حدد المشرع للجهة الإدارية أسباب الاعتراض على قيام الشركة على النحو التالى:

- أ - مخالفة العقد الابتدائى أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه أمورا مخالفة للقانون .
- ب - إذا كان غرض الشركة مخالفا للقانون والنظام العام .
- ج - إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .

ويجب على الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغها بالاعتراض أن ترسل أسبابه أو تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد وإلا وجب على الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجارى . ويعتبر فوات خمسة

عشر يوما على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له زول معه آثار الاعتراض .

وفى حالة رفض تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لإزالة أسباب الاعتراض . فإذا لم تزلها خلال عشرة أيام من تاريخ إخطارها برفض التظلم أصدرت الجهة الإدارية المختصة قرارا بشطب قيد الشركة من السجل التجارى^(١) .
زوال الشخصية الاعتبارية :

وفى جميع الأحوال تزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب ولأصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم به وعلى المحكمة أن تقضى فى الطعن على وجه الاستعجال^(٢) .

مسئولية المؤسسين :

يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن فى أموالهم الخاصة عن الآثار أو الأضرار التى تترتب أو تلحق بالغير لشطب قيد الشركة من السجل التجارى وذلك دون الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة^(٣) .

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

ذات الاكتتاب المغلق

تسمى شركة المساهمة التى لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام بالشركات ذات الاكتتاب المغلق، وبالشركة ذات الاكتتاب الفورى . ذلك أن المؤسسين هم الذين يكتتبون فى رأس مالها كاملا، وبالتالي لا يسهم فيها صغار المدخرين . ولذلك لم يتطلب المشرع لتأسيسها الإجراءات المطولة التى يستغرقها تأسيس الشركة التى يكتتب الجمهور فى رأس مالها^(٤) . وقد أجازت المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يقتصر الاكتتاب فى رأس مال شركات المساهمة على المؤسسين فقط، أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام .

(١) م ١٩ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) م ٣/١٩ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) م ٤/١٩ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ المعدل للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٤) د . ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٣٨٣، ص ٣٨٤ .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط بالنسبة للشركة المساهمة ذات الاكتتاب الفوري اعتماد الوزير المختص بل يكفي بموافقة الجهة المختصة^(١).

ويتم تقدير قيمة الحصص العينية المقدمة من المساهمين أو الشركاء طبقاً لأحكام المادتين ٢٦ و ٢٧ من اللائحة والمتعلقين بالتقدير المبدئي لقيمة الحصص العينية واللجنة المختصة بتقدير قيمتها ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المؤسسين أو الشركاء فيكون تقديرهم لها نهائياً ودون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء آخر، على أنه إذا تبين أن القيمة المقدرة تزيد عن القيمة الحقيقية للحصة العينية، كان هؤلاء مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين^(٢).

ويودع تقرير اللجنة المختصة بتقدير قيمة الحصة العينية بالمقر المؤقت للشركة، وعلى المؤسسين إرسال هذا التقرير إلى الجهاز المركزى للمحاسبات، إذا كانت الحصة العينية مملوكة كلها أو بعضها للدولة أو لإحدى الهيئات العامة أو شركات القطاع العام (م ١/٣٩ من اللائحة).

ويجب أن يتم ذلك قبل الموعد المقرر لتوقيع المساهمين أو أصحاب الحصص على نظام الشركة بسبعة أيام على الأقل . ولكل منهم أن يحصل على صورة من التقرير المشار إليه (م ٢/٣٩ من اللائحة).

ويجب أن تعد قائمة مفصلة بالنفقات التى استلزمها تأسيس الشركة . وكذلك بالإعمال التى تمت لحساب الشركة تحت التأسيس مع بيان قيمتها وأطرافها وموضوعها وكافة البيانات المتعلقة بها . وتودع هذه القائمة بالمقر المؤقت للشركة وفى الموعد المشار إليه بالمادة السابقة، كما يجوز للمساهمين وأصحاب الحصص الحصول على صورة منها (م ٤٠ من اللائحة).

وتودع المبالغ التى تدفع من المساهمين أو أصحاب الحصص بأحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير، ولا يجوز السحب منها إلا بعد أن يقدم من ينوب عن الشركة قانوناً ما يفيد إشهار نظامها فى السجل التجارى . ومع ذلك يتعين على البنك المشار إليه أن يرد ما دفعه المساهمون أو أصحاب الحصص من مبالغ فى الحالات الآتية:

أ – إذا صدر حكم من قاض الأمور المستعجلة يقضى بتعيين من يقوم بسحب الأموال وتوزيعها على المساهمين وأصحاب الحصص – وذلك إذا لم يتم

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٢) م ٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ تقديم طلب الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة .

ب - إذا مضت مدة سنة من تاريخ انتهاء موعد التوقيع على نظام الشركة، دون تقديم طلب الترخيص بإنشاء الشركة إلى اللجنة المختصة ويثبت ذلك بشهادة سلبية من أمانة هذه اللجنة .

ج - إذا قرر المؤسسون العدول عن تأسيس الشركة وأخطروا البنك بإقرار مصدق على التوقيعات الواردة فيه بما يفيد ذلك (م ١٤ من اللائحة) .

ويراعى بالنسبة للشركة المساهمة ذات الاكتتاب الفوري، أنه بالإضافة إلى ما تقضى به المادتان الثالثة والرابعة من اللائحة التنفيذية - من أحكام خاصة بالشروط الشكلية للعقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركات بصفة عامة وجوب أن يتضمن نظام الشركة قيمة الحصة العينية مقدرة طبقاً لما تنص عليه المادة (٣٨)، وكذلك أسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول أو المديرين ومجلس المراقبة بحسب الأحوال، وتحديد مراقب حسابات الشركة وإقراراً بأن المساهم قد أطلع على تقرير لجنة تقدير الحصة العينية وقائمة النفقات التي استلزمها تأسيس الشركة . (م ٢٤ من اللائحة) .

وأخيراً يجوز للمؤسسين بموجب نص خاص في النظام الأساسي أو باتفاق منفصل أن يعينوا واحداً أو أكثر من بينهم للقيام بأعمال لصالح الشركة تحت التأسيس على أن تحدد هذه الأعمال الشروط التي تتم بموجبها في ذات أداة التعيين (م ٤٣ من اللائحة) .

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة على مخالفة إجراءات التأسيس

سبق أن أشرنا إلى أنه يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الأركان الشكلية لعقد الشركة بطلانها . وأن هذا البطلان قد يكون بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً أو بطلاناً من نوع خاص .

وقد نظم المشرع الجزاءات في الباب الخامس من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث رتب ثلاثة أنواع من الجزاءات هي البطلان والمسئولية المدنية والمسئولية الجنائية .

أولاً : البطلان :

تنص المادة ١٦١ من قانون الشركات الجديد على أنه: "٠٠٠ 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 دون إخلال بحق الغير حسن النية" وللمحكمة المختصة أن تحدد مهلة لا تتجاوز ستة أشهر لتصحيح البطلان إذا كان ذلك ممكناً.

وينبنى على ما سبق أنه إذا لم يراع المؤسسون أى حكم أو إجراء من الأحكام أو الإجراءات المنصوص عليها بقانون الشركات فإنه يترتب على ذلك بطلان التصرف أو التعامل .

وقد كانت المادة ٢٣ من قانون الشركات تقضى بأنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس . إلا أن هذا النص قد ألغى فى ظل القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ وذلك بالمادة الرابعة منه .

وإذا كان المشرع قد قرر البطلان كجزاء يوقع على الحالات السابق الإشارة إليها إلا أنه قد حدد ميعادا لرفع دعوى البطلان حيث لا يجوز لذوى الشأن وفقاً لنص المادة (٣/١٦١ من القانون) رفع دعوى البطلان بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون .

وترجع العلة من وراء تحديد مدة الثلاث سنوات لرفع دعوى البطلان إلى رغبة المشرع فى وضع حد لحالات البطلان التى تهدد تصرفات أو معاملات وقرارات الشركات الخاضعة لنطاق تطبيقه^(١) .

ويجوز رفع الدعوى من كل من له مصلحة فى رفع دعوى البطلان سواء أكان من الشركاء أو الغير . ولما كان هذا البطلان مقرراً لكل من له مصلحة فإنه لا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه . كما لا يجوز الشركة أو الشركاء الاحتجاج به فى مواجهة الغير حسن النية .

ومع ذلك إذا كان القرار صادراً عن غش أو تدليس فلا يسقط الحق فى رفع الدعوى فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدور القرار^(٢) .

ثانياً : المسئولية المدنية :

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣١٦ .

(٢) مادة ٣/١٦١ معدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ .

تقضى المادة ٢/١٦١ من قانون الشركات بأنه فى حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم .

يترتب على ما سبق حق كل من أصابه الضرر من جراء الحكم بالبطلان بالحصول على تعويض عما أصابه من أضرار ويسأل عن التعويض كل من:

أ – المتسبب فى إحداث الضرر فإذا تعددوا سئلوا بالتضامن فيما بينهم .

ب – مسئولية المؤسسين بالتضامن – على وجه الخصوص – قبل المكتتبين استنادا إلى نص المادة ١٤ من القانون والتي تنص على أنه إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها، جاز لكل مكتتب أن يطلب إلى قاضى 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 فى رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت مدة سنة من تاريخ الاكتتاب دون البدء فى اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة .

ثالثا : المسئولية الجنائية :

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصا – أو بإحدى هاتين العقوبتين:

١ – كل من أثبت عمدا فى نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية، وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام .

٢ – كل من يقدم من الشركاء بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية .

٣ – كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع .

٤ – كل مراقب وكل من يعمل فى مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته، أو أخفى عمدا وقائع جوهرية، أو أغفل عمدا هذه الوقائع فى التقرير الذى يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام هذا القانون .

٥ – كل موظف عام أفشى سرا اتصل به بحكم عمله أو أثبت عمدا فى تقاريره وقائع غير صحيحة، أو أغفل عمدا فى هذه التقارير وقائع تؤثر فى نتيجته .

- ٦ - كل من زور فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية .
- ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا:
- ١ - كل من يتصرف فى حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون .
- ٢ - كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هذا القانون، وكل عضو منتدب للإدارة فى شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات .
- ٣ - كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التى تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر فى هذا القانون فى مدى ستين يوما من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، وكذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم بتقديمها، أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عمدا بيانا من البيانات التى يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقرير بشأنها، وكذلك كل عضو مجلس إدارة أثبت فى تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو أغفل عمدا بياناتها .
- ٤ - كل من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفى الجهة الإدارية الذين يندوبون للإطلاع على الدفاتر والأوراق التى يكون لهم حق الإطلاع عليها وفقا لأحكام القانون .
- ٥ - كل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة فى تعطيل دعوة الجمعية العامة (م ١٦٣ من قانون الشركات) .

المبحث الثالث

تأسيس شركات قطاع الأعمال العام

رغبة من المشرع فى اتباع سياسة الإصلاح الاقتصادى والقضاء على المشاكل المتراكمة من سياسة القطاع العام وحرصا على إصلاحه فقد صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام بهدف المشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى فى إطار السياسة العامة للدولة .

وقد أخذ المشرع فى هذا القانون بالشركة القابضة La Société Holding كأسلوب لإدارة وحدات القطاع العام . حيث تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام التى كانت تخضع لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، بينما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى كانت تشرف عليها هذه الهيئات . وينتج عن هذا انتقال كافة الحقوق والالتزامات إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بحسب الأحوال .

وجدير بالذكر أن الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة بموجب قوانين أو قرارات جمهورية - كالهيئة القومية للإنتاج الحربى والشركات التابعة لها، والهيئة العامة للبترول والهيئة القومية للسكك الحديدية والبنوك وهيئة قناة السويس - فلا تخضع لأحكام هذا القانون وإن كان يجوز لرئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى هذه الهيئات إلى شركة قابضة أو تابعة لأحكام قانون قطاع الأعمال العام^(١) .

ورغبة من المشرع فى فصل الملكية عن الإدارة بحيث يقتصر دور الدولة بصفتها المالك للقطاع العام على المحاسبة على النتائج، أما الإدارة فتتولاها الشركات القابضة^(٢) . فقد بدأت المرحلة التالية للتحويل الاقتصادى بطرح أسهم الشركات التابعة للتداول فى سوق المال حتى تتحول من شركات كانت فى الأصل مملوكة بالكامل للدولة إلى مساهمة فى رأس مالها من جانب الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد . وبذلك تتحول هذه الشركات من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة مع الإبقاء فى المرحلة الأولى على أغلبية تملك الأسهم للشركات القابضة والتى تكون ملكيتها للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة^(٣) .

وللوقوف على إجراءات تأسيس شركات قطاع الأعمال العام ينبغى أن نفرق بين تأسيس الشركات القابضة وتأسيس الشركات التابعة فى مطلبين .

المطلب الأول

إجراءات تأسيس الشركة القابضة

(١) راجع فى ذلك نص المادة التاسعة من مواد الإصدار من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام .

(٢) د . صلاح أمين أبو طالب: الشركة القابضة فى قانون قطاع الأعمال العام، بدون سنة، ص ٥٠ .

(٣) د . فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٣٧٥ .

حرص المشرع على إفراد نصوص لتنظيم إجراءات تأسيس شركات قطاع الأعمال العام سواء القابضة منها أو التابعة – في القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وفقا لما يلي:

تنص المادة الأولى من القانون على أنه يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص، ويكون رأسمالها مملوكا بالكامل للدولة، أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجارى^١.

ينبنى على ذلك أنه لا يجوز أن يكون مؤسسا للشركة القابضة شخص من أشخاص القطاع الخاص سواء كان فردا أو شخصا اعتباريا^(١).

وتعتبر الشركة القابضة بالنسبة للشركات التابعة لها كما لو كانت مديرا يقوم على إدارة جميع الشركات الداخلة في المجموعة والتي تأتي الشركة القابضة على رأسها، وتعامل الشركات التابعة كما لو كانت مجرد إدارات فرعية للشركة القابضة^(١).

وقد حرص القانون البريطانى على تأكيد هذه النظرة بمعاملته للشركة القابضة والشركات التابعة لها كما لو كانت شركة واحدة، على الرغم من استقلال كل من الشركات التابعة بشخصيتها القانونية ودمتها المالية عن الشركة القابضة^(١).

شكل الشركة القابضة :

تأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة، وتعتبر من أشخاص القانون الخاص^١. ويحدد القرار الصادر بتأسيسها اسمها، ومركزها الرئيسى، ومدتها، والغرض الذى أنشئت من أجله، ورأس مالها^١. عدد المؤسسين :

تنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال العام على أن: "تؤسس الشركة القابضة من شخص اعتبارى عام واحد أو أكثر".

(١) د. صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص ٢٩.

(١) د. يحيى عبد الرحمن رضا: الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، ١٩٩٤، ص ٣٢٧.

(١) د. يحيى عبد الرحمن رضا: الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، ١٩٩٤، ص ٣٢٧.

يتضح مما سبق أن المشرع قد استبعد القطاع الخاص من الاشتراك في تأسيس الشركات القابضة يستوى في ذلك أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين فضلا عن خروجه عن الحد الأدنى لعدد مؤسسي شركات المساهمة التي تشترط وجود ثلاثة مؤسسين حيث أجاز النص أن تؤسس الشركة القابضة من شخص اعتباري عام واحد أو أكثر .

وتجدر الإشارة إلى أن تأسيس الشركة القابضة يتم عن طريق الاكتتاب المغلق .

رأس مال الشركة :

يكون للشركة رأس مال مصدر . ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخص به يجاوز رأس المال المصدر (م ١/٢ من اللائحة التنفيذية) .

وقد اشترط المشرع ألا يقل رأس المال المصدر للشركة عن عشرين مليوناً من الجنيهات، وألا يقل المدفوع منه عند التأسيس عن ٥٠% .

ولا يسرى ذلك على الشركات التي حلت محل هيئات القطاع العام التي كانت خاضعة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ (م ٢/٢ من اللائحة التنفيذية) .

ويقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة، ولا يجوز تداول هذه الأسهم إلا فيما بين الأشخاص الاعتبارية العامة (م ١/٣ من اللائحة التنفيذية) .

القيمة الاسمية للسهم :

يحدد النظام الأساسى القيمة الاسمية لكل سهم بما لا يقل عن مائة جنيه ولا يزيد على ألف جنيه (م ٢/٣ من اللائحة التنفيذية) .

إجراءات التأسيس :

يقدم المؤسسون طلب التأسيس إلى الوزير مبينا به اسم الشركة ومدتها والغرض من إنشائها وقيمة رأس المال اللازم لتحقيق هذا الغرض وطريقة أدائه ويرفق بالطلب المستندات الآتية:

أ – العقد الابتدائي بالنسبة للشركات التي يشترك في تأسيسها أكثر من شخص اعتباري عام .

ب - مشروع النظام الأساسى للشركة: ويجب أن يكون كل من العقد الابتدائى ومشروع النظام الأساسى مطابقا للنموذج الذى يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء .

ج - شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس الاسم التجارى للشركة مع غيرها من الشركات .

د - شهادة من أحد البنوك المعتمدة تفيد تمام الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة وأن النسبة الواجب سدادها من قيمة الأسهم قد تم آداؤها بالكامل وأن هذه القيمة قد وضعت لحساب الشركة إلى أن يتم قيدها بالسجل التجارى .

هـ - إقرار من السلطات المختصة فى الأشخاص الاعتبارية العامة المشتركة فى التأسيس بالموافقة على الاشتراك فى التأسيس وقيمة مساهمتها فى رأس مال الشركة . (م ٤ من اللائحة التنفيذية) .

ويتولى الوزير متابعة واستيفاء إجراءات ومستندات تأسيس الشركة (م ٥ من اللائحة التنفيذية) .

ويصدر بتأسيس الشركة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير (م ٦ من اللائحة التنفيذية) .

ويجب على الشركة أن تتخذ إجراءات القيد والنشر على النحو التالى:
بالنسبة للقيد :

يتعين قيد الشركة فى السجل التجارى طبقا لقانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ حتى تكتسب الشركة القابضة الشخصية المعنوية .

بالنسبة للنشر :

فقد أوجبت المادة السادسة فى فقرتها الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ نشر النظام الأساسى للشركة على نفقتها فى جريدة الوقائع المصرية .

وتجدر الإشارة إلى أن جميع العقود والأوراق الصادرة عن الشركة والموجهة إلى الغير كالمكاتبات والفواتير والإعلانات والمطبوعات يجب أن تحمل اسم الشركة وعنوانها مسبقا أو مرادفا بعبارة "شركة مساهمة قابضة مصرية

ش.م.ق.م"، وذلك بحروف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى ورأس المال المصدر. (م ١/٧ من اللائحة التنفيذية).
ويسرى ذلك على اللافتات التى توضع للإعلان عن الشركة بمقرها الرئيسى أو بفروعها أو بأى مكان آخر. (م ٢/٧ من اللائحة التنفيذية).

المطلب الثانى

إجراءات تأسيس الشركات التابعة

تنص المادة ١٦ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه: "تعتبر شركة تابعة فى تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التى يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل.
فإذا اشترك فى هذه النسبة أكثر من شركة من الشركات القابضة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو بنوك القطاع العام يصدر رئيس مجلس الوزراء قرارا بتحديد الشركة القابضة التى تتبعها هذه الشركة.
وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى".
من النص السابق يتضح أن الشركة التابعة هى التى تخضع لسيطرة شركة قابضة تحوز عددا من الأسهم فى رأس مال الشركة لا يقل عن ٥١%.
شكل الشركة التابعة :

حرص المشرع على النص على الشكل الذى تتخذه الشركة التابعة بأنها تتخذ شكل شركة المساهمة.
عدد المؤسسين :

لم يحدد المشرع عددا معيناً يتعين توافره فى الشركة التابعة حيث أجازت المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ تأسيس الشركة التابعة بمعرفة أحد الأشخاص التاليين:

- أ – إحدى الشركات القابضة بمفردها .
- ب – إحدى الشركات القابضة بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى .
- ج – الأشخاص الاعتبارية العامة .
- د – بنوك القطاع العام .
- هـ – الأفراد .

و – الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص .

رأس مال الشركة التابعة :

يجب ألا يقل رأس مال الشركة المصدر عن مليون جنيه . ولا يسرى ذلك على الشركات التي كانت تشرف عليها هيئات القطاع العام^(١) .

ويقسم رأس مال الشركة التابعة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة^(٢) .

ويجب ألا تقل القيمة الاسمية للسهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة .

ويستثنى من هذا الحكم الشركات التابعة التي حلت بمقتضى أحكام هذا القانون محل الشركات التي كانت تشرف عليها هيئات القطاع العام^(٣) .

وقد اشترط المشرع فى رأس مال الشركة التابعة عدة شروط هي:

١ – أن يكون كافيا لتحقيق أغراضها .

٢ – أن يتم الاكتتاب فيه بالكامل .

٣ – ألا يقل المدفوع منه نقدا عند التأسيس عن ٢٥%^(٤) .

وجدير بالذكر أنه رغم اشتراط المشرع فى الشركات القابضة أن يتم الاكتتاب فى رأس مالها اكتتابا مغلقا إلا أنه أجاز الاكتتاب فى رأس المال المصدر للشركات التابعة إما بطرح الأسهم للاكتتاب العام، أو بالاكتتاب المغلق^(٥) .

إجراءات التأسيس :

تبدأ إجراءات تأسيس الشركة التابعة بعرض رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة على الوزير المختص قرار مجلس إدارة الشركة القابضة باقتراح تأسيس الشركة التابعة وطلب التأسيس مبينا به:

– اسم الشركة التابعة .

– مدتها .

– الغرض من إنشائها .

– قيمة رأس المال اللازم لتحقيق هذا الغرض .

(١) مادة ١/٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

(٢) مادة ١/١٨ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

(٣) مادة ٤٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

(٤) راجع نص المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

(٥) راجع نص المادة ١/٤٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

- طريقة أداء الغرض مع مذكرة مشتملة على جميع البيانات الواجب توافرها قانوناً لتأسيس الشركة^(١)، مثل عدد الأسهم التي ينقسم إليها رأس المال ومراتبها والقيمة الاسمية للسهم وما يرد به من قيود على تداولها، وغير ذلك من البيانات التي ينص النموذج على وجوب إدراجها^(٢).

ويجب أن يرفق بطلب التأسيس المستندات الآتية:

أ - العقد الابتدائي بالنسبة للشركات التي يشترك في تأسيسها أكثر من شخص طبيعي أو اعتباري^(٣).

ويجب أن يكون كل من العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة موقعاً من المؤسسين ومطابقاً للنموذج الذي يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء^(٤).

ب - مشروع النظام الأساسي للشركة^(٥).

ج - شهادة من مصلحة السجل التجاري تفيد عدم التباس الاسم التجاري للشركة مع غيرها من الشركات^(٦).

د - شهادة من أحد البنوك المعتمدة تفيد تمام الاكتتاب في جميع أسهم الشركة وأن النسبة الواجب سدادها من قيمة الأسهم قد تم أدائها بالكامل وأن هذه القيمة قد وضعت لحساب الشركة إلى أن يتم قيدها بالسجل التجاري^(٧).

هـ - إقرار من السلطات المختصة في الأشخاص الاعتبارية المشتركة في التأسيس بالموافقة على التأسيس وقيمة مساهمتها في رأس مال الشركة^(٨).

و - نموذج الإقرار المرفق بهذه اللائحة مستوفياً بالنسبة للمؤسسين من الأشخاص الطبيعيين^(٩).

تأتي بعد ذلك المرحلة التالية وهي حالة ما إذا دخل في تكوين رأس مال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها حصص عينية مادية أو معنوية

(١) مادة ١/٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٢) مادة ٢/٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٣) مادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٤) مادة ٤٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٥) مادة ٤٥/ب من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٦) مادة ٤٥/ج من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٧) مادة ٤٥/د من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٨) مادة ٤٥/هـ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٩) مادة ٤٥/و من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

حيث يجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال أن يطلبوا إلى الوزير المختص التحقق مما إذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا^(١).

وفى هذه الحالة تشكل لجنة للتحقق من صحة هذا التقدير بقرار من الوزير المختص برئاسة مستشار بإحدى الهيئات القضائية يختاره رئيسها، وعضوية أربعة على الأكثر من ذوى الخبرة الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية، وممثل عن المؤسسين أو المساهمين يختاره مجلس إدارة الشركة القابضة أو مجلس إدارة الشركة التابعة بحسب الأحوال، وممثل عن كل من وزارة المالية والجهاز المركزى للمحاسبات^(٢).

وبعد ذلك تقدم اللجنة تقريرها إلى الوزير المختص فى مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ إحالة الأوراق إليها، ولا يصبح التقدير نهائيا إلا بعد اعتماده منه^(٣).

ويجوز لذوى الشأن التظلم من قرار لجنة التقييم إلى الوزير بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، فإذا ما رأى الوزير أن التظلم يقوم على أسباب جدية أحال الأمر إلى لجنة أخرى لإعادة التقييم ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن بعد اعتماد الوزير نهائيا^(٤).

أخيرا يصدر الوزير قرار التأسيس بعد التأكد من استيفاء جميع أوراق ومستندات التأسيس ومراجعة مشروع النظام الأساسى للشركة والتحقق من أن الحصص العينية - فى حالة وجودها - قد قدرت تقديرا صحيحا^(٥).

(١) راجع نص المادة ١/١٩ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٢) مادة ٢/١٩ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٣) مادة ٣/١٩ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٤) مادة ٢/٥٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٥) مادة ١/٥٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

الفصل الثانى

الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة

تصدر شركات المساهمة صكوكا ذات قيمة مالية تسمى بالأوراق المالية، وهذه الأوراق المالية تختلف مسمياتها ومضمونها بحسب نوع الشركة المساهمة التى تصدرها . فإذا كانت صادرة من شركات المساهمة العامة فينطوى تحتها الأسهم والسندات وحصص التأسيس . أما إذا كانت صادرة من شركات المساهمة المتخصصة فيندرج تحتها صكوك الاستثمار ووثيقة الاستثمار .

لذا فسنعلم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فى أولهما: الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة العامة، ونخصص الثانى للأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة المتخصصة .

المبحث الأول

الأوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة العامة

تصدر شركات المساهمة صكوكا ذات قيمة مالية تسمى بالأوراق المالية وهى ثلاثة أنواع من الصكوك: الأسهم وحصص التأسيس والسندات . وسنتناول كلا منها تباعا فى مطلب مستقل . لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

الأسهم

ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، والسهم Action يمثل الحصة التى يقدمها الشريك فى رأس مال الشركة، كما يطلق لفظ السهم على الصك المثبت للحق^(١) .

وتحتاج دراسة الأسهم إلى الوقوف على عدة موضوعات هى تعريف السهم وخصائصه، ثم الوقوف على أنواعه، ثم تدول الأسهم والقيود الواردة عليها . وسنخصص لكل موضوع من الموضوعات السابقة فرعا مستقلا .

الفرع الأول

تعريف السهم وخصائصه

تعريف السهم :

(١) د . ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٣٨٩ .

يمكن تعريف الأسهم بأنها صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها . وتخول الأسهم لصاحبها ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الحصول على الأرباح، والإسهام بشك أو بآخر في إدارة الشركة من خلال حقه في حضور الجمعيات العمومية والتصويت فيها^(١) .

خصائص السهم :

تتسم الأسهم بالخصائص الآتية:

١ - تساوى قيمة السهم :

ينقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة لا تقل القيمة الإسمية لكل منها عن جنيه ولا تزيد على ألف جنيه (م ١/٣١ و ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وترجع الحكمة من وراء وجوب تساوى قيمة الأسهم إلى أنها تحقق المزايا الآتية:

أ - تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العامة للشركة .

ب - تسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين .

ج - تنظيم سعر الأسهم في البورصة^(٢) .

ويترتب على وجوب تساوى قيمة الأسهم المساواة في الحقوق التي يمنحها مما يستتبعه النتائج الآتية:

أ - المساواة في الأرباح .

ب - المساواة في التصويت .

ج - المساواة في الالتزامات التي يترتبها السهم .

مع ذلك فيتعين الإشارة إلى أن هذه المساواة ليست من النظام العام، فيجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم ممتازة تخول أصحابها أولوية في الأرباح أو في موجودات الشركة عند تصفيتها، أو منح أصحابها عددا أكثر من

(١) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٥٠ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٩٤ .

الأصوات ومع ذلك يجب أن تتوافر المساواة بين الأسهم المتشابهة التى تنتمى لفئة واحدة^(١).

ويتعين التمييز بين القيمة الإسمية للسهم، وقيمتة الحقيقية وقيمتة التجارية.

أ – القيمة الإسمية Valeure nominale

القيمة الإسمية هى القيمة التى يصدر بها السهم وتكون مدونة على الصك ذاته، ويحسب على أساسها رأس مال الشركة ولا يجوز أن تقل هذه القيمة عن جنيه ولا أن تزيد على ألف جنيه (م ٢/٣١ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ب – القيمة الحقيقية للسهم Valeure réelle :

يقصد بالقيمة الحقيقية للسهم النصيب الذى يصيب السهم فى صافى أصول الشركة بعد خصم ديونها . فإذا لم يكن على الشركة ديون ما فإن أصولها تعادل رأس مالها . وتكون القيمة الحقيقية للسهم مساوية لقيمتة الإسمية . وإذا نجحت أعمال الشركة وحقت أرباحا كونت منها الشركة أموالا احتياطية، فإن أصول الشركة تتجاوز رقم رأس المال وتكون القيمة الحقيقية للسهم أعلى من القيمة الإسمية . وعلى العكس من ذلك إذا ساءت أحوال الشركة، فإن القيمة الحقيقية للسهم تكون أقل من قيمته الإسمية^(٢).

ج – القيمة التجارية للسهم Valeure marchande ou bourcière

يقصد بالقيمة التجارية للسهم قيمته فى سوق الأوراق المالية . وتتأثر قيمة السهم التجارية بالأرباح التى توزعها الشركة، وبقائمة موجوداتها التى تعلن عنها وبسمعتها التجارية، وبمدى نجاحها أو فشلها فى نشاطها التجارى والاقتصادى وبمدى الإقبال على أسهمها فى بورصات الأوراق المالية^(٣) . وبمعنى آخر فإن قيمة السهم فى البورصة عرضة للتقلبات، ارتفاعا وانخفاضاً، تبعاً لمدى متانة المركز المالى للشركة، ومدى ما تدره من أرباح،

(٣) د . ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٣٩٠. وراجع أيضاً نص المادة ٢/٣٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٢٩.

ولمدى استقرار الظروف الاقتصادية والسياسية فى الدولة، ولقانون العرض والطلب^(١).

وتوجب المادة ١/٤٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تقدم أسهم شركات المساهمة التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات.

ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولا عن تنفيذ أحكام هذه المادة وعن التعويض الذى يستحق بسبب مخالفتها عند الاقتضاء (م ٢/٤٧ من القانون).

٢ - تحديد المسؤولية بقيمة السهم :

لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم (م ٢/٢ من قانون الشركات).

يترتب على ذلك أنه لا يجوز الرجوع على المساهم بأى مبلغ آخر مهما بلغت ديون الشركة. وفى هذا تتشابه مسؤولية الشريك المساهم مع مسؤولية الشريك الموصى حيث تتحدد مسؤولية الأخير أيضا بنسبة حصته فى رأس مال الشركة.

وتحديد مسؤولية المساهم من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ولا يجوز للجمعية العامة أن تتخذ قرارا بتشديد مسؤولية المساهم (م ٦٨/أ من القانون) والتى تنص على أنه: "لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدّها بصفته شريكا".

٣ - قابلية الأسهم للتداول :

وتعنى هذه الخاصية أن يتم نقل ملكية السهم متى كان من الأسهم الإسمية بطريق نقل القيد باسم المتنازل إليه فى سجلات الشركة. وإذا كانت الأسهم لحاملها فيتم نقل ملكيتها عن طريق المناولة اليدوية، وإذا كان من الأسهم الإذنية فيتم نقله عن طريق التظهير.

(٣) د. محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٤٥.

وتعتبر قابلية الأسهم للتداول بهذه الطرق التجارية من الخصائص الجوهرية في الشركات المساهمة . ولا يجوز حرمان المساهم من هذا الحق وإن كان يمكن تنظيمه ببعض القيود^(١) .

وقابلية السهم للتداول هي الخصيصة المميزة للسهم عن حصة الشريك في شركات الأشخاص التي لا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة باقي الشركاء . ويرجع ذلك إلى أن شركات المساهمة لا تقوم على الاعتبار الشخصي بعكس الحال في شركات الأشخاص وبذلك يتمكن المساهم من الحصول على قيمة سهمه دون أن يترتب على ذلك ضرر للشركة أو لدائنيها^(٢) .

ويلاحظ أن قانون الشركات أوجب أن تكون جميع الأسهم اسمية إلا أن قانون سوق المال أجاز إصدار أسهم لحاملها .

٤ - عدم قابلية الأسهم للتجزئة :

ويقصد بعدم قابلية الأسهم للتجزئة أن السهم يحتفظ بوحده على الرغم من تعدد ملكيه . فمثلا إذا آلت ملكية السهم إلى عدة أشخاص عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية فإن الحقوق التي يخولها السهم بوصفه وحدة واحدة لا يتجزأ تبقى لهم جميعا . ومن ثم فلا يكون لكل منهم منفردا حقوق في الجمعية العمومية، وإنما عليهم اختيار شخص يمثلهم في الهيئات الإدارية للشركة . كذلك فإنهم يقتسمون الأرباح بوصفهم مالكين لسهم واحد^(٣) . وفي هذا تنص المادة ٢٨^٢ من اللائحة على أن: "تصدر الأسهم . . . غير قابلة للتجزئة . فإذا تملك السهم أكثر من شخص بطريق الإرث، كان على الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة" .

والحكمة من تقرير عدم قابلية السهم للتجزئة هي تسهيل مباشرة الحقوق للصيقة بها، والتي تمنحها لأصحابها، لا سيما حق التصويت في الجمعيات العامة للشركة، إذ من غير المتصور أن يكون هذا الحق قابلا للتجزئة^(٤) .

الفرع الثاني

أنواع الأسهم

(١) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٥٢ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٩٦ .

(٣) د . جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٢٤ .

(٤) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٤٦ .

تتنوع الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة بحسب طبيعة الحصة التي يمثلها السهم، أو بحسب الحقوق التي يتمتع بها صاحب السهم، أو بمدى ارتباط السهم برأس مال الشركة، وأخيرا بحسب الشكل الذي يصدر به السهم من الشركة .
أولا : أنواع الأسهم من حيث طبيعة الحصة التي يمثلها السهم :
تنقسم الأسهم من حيث طبيعة الحصة التي يمثلها السهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية .

١ - الأسهم النقدية : Actions numéraire :

وهي الأسهم التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها نقدا، أو بوسيلة دفع أخرى مقبولة قانونا ١٠% على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية تزداد إلى ٢٥% خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة . (م ٣٢ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والتي حلت محل المادة ٣٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) (١) .

ويجب أن يتم الوفاء بباقي القيمة الإسمية للأسهم خلال خمس سنوات على الأكثر من تاريخ تأسيس الشركة . فإذا تخلف المساهم عن الوفاء بباقي قيمة الأسهم التي اكتتب فيها جاز لمجلس الإدارة أن يقوم ببيع الأسهم لحساب أصحابها وعلى ذمتهم وتحت مسئوليتهم دون حاجة إلى إنذار أو أية إجراءات قانونية أو قضائية . وتستوفى الشركة ما يستحق لها من باقى ثمن البيع وترد الباقي إلى المساهم . أما إذا لم يكف ثمن البيع ما تبقى من الثمن تستطيع الشركة أن ترجع على المساهم فى أمواله الخاصة لاقتضاء المتبقى (٢) .

٢ - الأسهم العينية : Actions d'apport :

هي تلك التي تمثل حصة عينية يلتزم الشريك بتقديمها للشركة . يستوى فى ذلك أن تكون هذه الحصة عقارا أم منقولا . ويجب الوفاء بهذه الحصص كاملة، ولا يمنح عنها أسهم قبل تقديرها على نحو صحيح حسب الإجراءات التي نص عليها القانون (٣) . وفى هذا تنص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٣٢ المستبدلة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كانت تنص فى فقرتها الثانية على أن: "يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتوبا فيه بالكامل وأن يقوم كل مكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية، على أن تسدد قيمة الأسهم الإسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة" .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٠٢ .

(٢) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٤٨ .

على أنه: "لا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة وهو ما أكدته المادة ٥/٩ من اللائحة التنفيذية .

ويحظر تداول الحصص العينية قبل مضي سنتين كاملتين من تاريخ تأسيس الشركة، ولا يجوز خلال هذه المدة فصل قسائم هذه الأسهم عن كعوبها الأصلية ويوضح عليها طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والإدارة التي تم بها (م ٥/٤٢ من قانون الشركات) .

أوجه التفرقة بين الأسهم النقدية والأسهم العينية^(١):

تظهر الفروق بين الأسهم النقدية والأسهم العينية فيما يلي:

أ - في الأسهم النقدية يسمح للمكتتبين بدفع ١٠% من القيمة الإسمية للأسهم عند الاكتتاب تزداد إلى ٢٥% خلال ثلاثة أشهر من تأسيس الشركة على أن يتم سداد ما تبقى من قيمتها خلال الخمس سنوات اللاحقة على قيد الشركة في السجل التجارى . أما في الأسهم العينية فلا يتم الاكتتاب فيها إلا إذا تم الوفاء بقيمتها كاملة وذلك بإتمام إجراءات نقل ملكية الحصص العينية إلى الشركة .

ب - في الأسهم النقدية يجوز تداول الأسهم بمجرد إصدارها ولكن في حدود قيمتها الإسمية فقط مضافا إليها مصروفات الإصدار وذلك في خلال السنة الأولى من تسجيل الشركة في السجل التجارى . أما إذا كانت من أسهم المؤسسين فتخضع لنفس القيد على الأسهم العينية . حيث لا يجوز تداول الأخيرة إلا بعد نشر الميزانية وحساب الأرباح عن سنتين متتاليتين من تاريخ قيد الشركة في السجل التجارى .

ثانيا : أنواع الأسهم بحسب الحقوق التي تمنحها للمساهم :

تنقسم الأسهم بحسب الحقوق التي تمنحها للمساهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة . ولا يعد هذا التقسيم إخلالا بمبدأ المساواة بين الأسهم في الحقوق والواجبات التي تمنحها للمساهمين لأن المقصود بالمساواة هي تلك التي تنتمي إلى نوع واحد من الأسهم من حيث الحقوق والواجبات الممنوحة للمساهمين داخل هذا النوع .

١ - الأسهم العادية : Actions ordinaires

يقصد بالأسهم العادية الأسهم التي تمنح أصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم، والتي تعتبر من مقوماته بحيث لا يمكن - بدونها -

(٣) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٠٣ .

اعتبار الصك الذى تصدره الشركة سهما^(١) . ومن ذلك الحق فى الحصول على نصيب فى أرباح الشركة وموجوداتها عند تصفيتها وحضور جلسات الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها طبقا للقيود والشروط المنصوص عليها فى قانون الشركات ونظام الشركة .

٢ – الأسهم الممتازة :

Actions de preference ou privilegies ou de
périorité

يقصد بالأسهم الممتازة الأسهم التى تخول صاحبها أولوية فى الحصول على الأرباح، كأن تختص مثلا بحصة فى الأرباح لا تقل عن ٥% من قيمتها وما يتبقى يوزع على الأسهم جميعا بالتساوى .

ولا يجوز للشركة إصدار أسهم ممتازة عند تأسيسها إلا إذا كان نظامها يتيح ذلك، وكذلك عندما تصدر أسهما جديدة فى حالة زيادة رأس المال، فليس لها ذلك إلا إذا كان نظام الشركة مصرحا فيه بإصدار أسهم ممتازة، فإذا لم يصرح فيه بذلك يتعين صدور قرار من الجمعية العمومية غير العادية بإصدار هذه الأسهم .
المزايا التى تقررها الأسهم الممتازة :

أ – قد تمنح الأسهم الممتازة أصحابها أولوية فى الحصول على الأرباح، كنسبة من الربح توزع على أصحاب الأسهم الممتازة قبل التوزيع على باقى الأسهم، أو قد تكون لأصحاب الأسهم الممتازة أولوية لاقتسام موجودات الشركة عن تصفيتها .

ب – قد تكون ميزة الأسهم الممتازة منحها عدة أصوات إضافية فى مداولات الجمعية العامة، ويعرف السهم فى هذه الصورة بالسهم ذى الصوت المتعدد Action à vote plural ويلجأ المؤسسون إلى هذا النوع من الامتياز بهدف ضمان الهيمنة على إدارة الشركة عن طريق اختيار مجلس إدارة الشركة نظرا للأغلبية المتحققة لهم من خلال الأسهم الممتازة من حيث التصويت أثناء المداولات فى الجمعية العامة .

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٤٩ .

ج - وقد يتقرر امتياز للمساهمين القدامى فى الاكتتاب بأسهم الشركة التى تطرحها عند زيادة رأس مالها، ويجوز أن يجمع السهم الممتاز بين بعض هذه المزايا أو بينها جميعاً^(١).

ثالثاً : أنواع الأسهم من حيث علاقتها برأس المال :

تنقسم الأسهم من حيث علاقتها برأس المال إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع .

١ - أسهم رأس المال : Actions de Capital

يقصد بسهم رأس المال، السهم الذى لم يتسلم صاحبه قيمته الإسمية أثناء حياة الشركة^(٢) أو هى الأسهم التى لم تستهلك قيمتها^(٣).

ويقصد بالاستهلاك رد القيمة الإسمية للسهم للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها . والأصل أن الأسهم لا تستهلك ما دامت الشركة قائمة لأن من حق الشريك البقاء فى الشركة . ومع ذلك فإن استهلاك الأسهم يبدو ضرورياً فى بعض الحالات، كما إذا كانت ممتلكات الشركة مما يلحقها التلف على توالى الزمن كشركات المناجم والمحاجر، أو كانت الشركة حاصلة على امتياز من الحكومة أو غيرها من الهيئات العامة يمنح لها لمدة معينة تصبح بعدها موجودات الشركة ملكاً للهيئة المانحة للامتياز بلا مقابل كشركات النور والمياه . ومن ثم تقوم هذه الشركات باستهلاك الأسهم أثناء حياتها حتى لا يستحيل على المساهمين الحصول على قيمة أسهمهم عند حلها، مع منح المساهم الذى استهلك سهمه سهم تمتع بدلاً من سهم رأس المال المستهلك^(٤) . ويتم استهلاك الأسهم بإحدى طريقتين : الطريقة الأولى: رد القيمة الإسمية للأسهم التى يتم اختيارها سنوياً بطريق القرعة حتى نهاية مدة الشركة .

الطريقة الثانية: رد جزء من القيمة الإسمية لجميع الأسهم سنوياً، بحيث يتم الاستهلاك الكلى على المدى الزمنى الذى يحدده نظام الشركة^(٥) .

وفى جميع الأحوال يجب أن يتم الاستهلاك والأداء على وجه المساواة بالنسبة لكل نوع من أنواع الأسهم (م ١١٥ من اللائحة) .

(١) د . ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٣٩٥ .

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٣٣ .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٩٨ .

(٤) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٩٨ .

(٥) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٩٨ .

ويشترط لكي يقع الاستهلاك صحيحا توافر الشروط الآتية:

أ – أن يكون منصوصا عليه في نظام الشركة (م ١/٣٥ من قانون الشركات).
فإن لم ينص عليه في النظام فلا يجوز للجمعية العامة العادية أو غير العادية – خلافا لما يذهب إليه جانب من الفقه^(١) – أن تقرر الاستهلاك عن طريق تعديل النظام لما في ذلك من مساس بالحقوق الأساسية للمساهمين^(٢). حيث تنص المادة ١/٦٨ من القانون على أنه: "لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العادية يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكا".

ب – يجب دفع قيمة السهم المستهلك من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع حيث تنص المادة ١١٤ من اللائحة على أن: "تدفع قيمة الأسهم المستهلكة من الأرباح أو الاحتياطات القابلة للتوزيع".

يترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يحصل الاستهلاك من رأس المال، إعمالا لمبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به. فإذا عمدت الشركة إلى اقتطاع جزء من رأس المال، لاستهلاك الأسهم، جاز للدائنين المطالبة باسترداد ما اقتطع. كذلك يجب أن تقف عملية الاستهلاك إذا لم تحقق الشركة في عام ربحا، ولم يكن لديها احتياطي قابل للتوزيع^(٣).

٢ – أسهم التمتع : Actions de jouissance

أسهم التمتع هي الأسهم التي حصل صاحبها على قيمتها الإسمية أثناء حياة الشركة دون الانتظار إلى موعد حل الشركة وتصفيتها^(٤). أو هي الأسهم التي استهلكت قيمتها.

ولما كانت الشركة لا تملك طرد مساهم منها وفي بالتزاماته كاملة برد قيمة سهمه – فيما عدا حالة النص الصريح في نظام الشركة. ولما كان استهلاك الأسهم غير جائز إلا من الأرباح دون أن ينقص رأس المال بهذا الاستهلاك ومن الغبن أن يحرم الشريك من مساهمته في شركته الناجحة – فضلا عن أنه لو استهلكت معظم أسهم الشركة لتركز رأس مال الشركة في يد بقية ضئيلة دون حق. ولو فرض واستهلكت جميع الأسهم فإنه تثور عقبة قانونية هي معرفة من

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٢) د محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) د سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٣٣.

هو صاحب الحق فى أرباح الشركة وفى أموالها عند التصفية . لذلك يمنح المساهم الذى استهلك سهمه سهم تمتع بدلا من سهم رأس المال المستهلك، وبذلك لا تنقطع صلته بالشركة ويظل شريكا بها كما كان قبل تغيير سهمه^(١) .

الحقوق التى يمنحها سهم التمتع لصاحبه :

لصاحب سهم التمتع جميع الحقوق التى يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية فى حدود ما يقضى به نظام الشركة، ما عدا الحق فى استرداد قيمة السهم الإسمية عند تصفية الشركة . ومن ذلك ما يلى:

أ - لصاحب سهم التمتع الحق فى نصيب من موجودات الشركة بعد أن يسترد أصحاب أسهم رأس المال القيمة الإسمية لأسهمهم .

ب - حق الاشتراك فى إدارة الشركة . فهذا حق لجميع الشركاء ويتعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمانهم من إدارة الشركة بحجة استردادهم لقيمة السهم الإسمية . كما لا يجوز أن ينص على حرمانهم من الإدارة فى نظام الشركة .

ج - الحق فى الحصول على حصة فى الأرباح بالقدر المنصوص عليه فى نظام الشركة ويجوز أن ينص فى نظام الشركة على استحقاقه حصة من ناتج التصفية بعد رد قيمة أسهم رأس المال إلى أصحابها^(٢) .

رابعا : أنواع الأسهم من حيث شكل السهم :

تنقسم الأسهم من حيث شكل السهم إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم إذنية أو لأمر .

١ - الأسهم الإسمية : Action nominatives

هى تلك التى تثبت ملكيتها للمساهم أو المساهمين حيث يتم إدراج اسم أو أسماء المساهمين على السهم نفسه . وهذا النوع من الأسهم ذو مزايا تتلخص فى أنه يضمن للمساهم تأمينه من خطر ضياع السهم أو سرقة حيث سيكون حقه مثبتا فى دفاتر الشركة . كذلك يسهل هذا النظام للشركة دعوة المساهم للاشتراك فى الجمعيات العمومية والمطالبة بدفع المبالغ المستحقة^(٣) .

وقد رسم قانون الشركات طريقا لتداول هذا النوع من الأسهم حيث يتم قيد التصرف فى السجل المعد فى الشركة ومدون فيه أسماء المساهمين بأرقام أسهم ويدون أمام كل سهم التصرفات الواردة عليه . وتنقل ملكية السهم إلى المساهم

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٠١ .

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(٣) د . جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٢٧ .

الجديد بمجرد التأشير بهذا التصرف وتدوين اسم المالك الجديد للسهم . ولا يسرى هذا التصرف في مواجهة الشركة ولا في مواجهة الغير إلا بقيده في السجل المعد لذلك في الشركة .

٢ – الأسهم لحاملها : Actions au porteur :

هى تلك التى لا يذكر فيها اسم المساهم، ويعتبر حاملها مالكا لها . بمعنى أن الحق الثابت فى السهم يندمج فى الصك ذاته فتصبح حيازته دليلا على ملكيته .

ويعتبر السهم لحامله – بناء على ما سبق – فى حكم المنقولات المادية التى يسرى فى شأنها قاعدة "الحيازة فى المنقول سند الحائز" (١) .

ويتم تداول هذا السهم بالتسليم مما من شأنه أنه يعرض حامله للمخاطر نظرا لما يتعرض له هذا السهم من إمكانية ضياعه أو سرقة حيث يستطيع من يعثر عليه أن يتصرف فيه إلى الغير حسن النية الذى يستطيع بدوره أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز . هذا فضلا عن أن تداول الأسهم لحاملها تتم بعيدا عن رقابة الشركة ودون أية بيانات فى سجل بيانات الأسهم فى الشركة . وبالتالي فإن تداولها قد يخل بالنسبة التى حددها القانون لملكية المواطنين فى رأس مال شركات المساهمة .

ترتب على المخاطر السابقة أن حظر قانون الشركات إصدار شركات المساهمة أسهما لحاملها حيث تنص المادة ١/٣١ على أن: "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم إسمية متساوية القيمة" وقد تم استبدال هذا النص فى ظل القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ حيث تنص المادة ١/٣١ من المادة الأولى على أن تنظم اللائحة التنفيذية إجراءات نشر عقد الشركة ونظامها بالوقائع المصرية أو بالنشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق ونرى أن هذا النص جاء ليكون متماشيا مع ما أجازته المادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بشأن قانون سوق المال – لشركة المساهمة من إصدار أسهم لحاملها فى الحدود ووفقا للشروط والأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية . إلا أن هذه المادة حرمت حاملى الأسهم لحاملها من الحق فى التصويت فى الجمعيات العامة .

٣ – الأسهم الإذنية : Actions à ordre :

(١) راجع د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٥٢ . وأيضا د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٤٧ .

السهم لأمر هو ذلك الذى يحمل اسم المساهم ويتضمن أيضا شرط الأمر وبالتالي يمكن تظهيره . ويعتبر المظهر له الأخير هو صاحب الحق فى السهم تجاه الشركة . وهذا النوع نادر الصدور أيضا عن شركات المساهمة لتعرضه لذات المخاطر التى تتعرض لها الأسهم لحاملها .
شراء الشركة لأسهمها :

يتم شراء الشركة لأسهمها بسعرها التجارى فى سوق الأوراق المالية .
ويترتب على شراء الشركة لجانب من أسهمها انقطاع صلة المساهم البائع نهائيا بالشركة . ولا يصبح له أية حقوق قبلها .

وتختلف هذه الحالة عن حالة استهلاك الشركة لأسهمها حيث لا تنقطع صلة المساهم الذى استهلكت أسهمه بالشركة إذ يظل له كما أشرنا حق الحصول على الأرباح وحق التصويت ونصيب فى موجودات الشركة بعد سداد القيمة الإسمية لأسهم رأس المال .

ويبدو أن المشرع قد استهدف من وراء هذه الحالة منح العاملين فى الشركة أرباح فى صورة أسهم حتى يصبحوا شركاء فتزداد صلتهم بالشركة وانتمائهم لها مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج . وفى هذا تنص المادة ٤٨ من قانون الشركات على أنه: "ويجوز للشركة شراء بعض أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم فى الأرباح" . وقد أبقى القانون ٣ لسنة ١٩٩٨ على هذه الجزئية من النص .

ويلزم المشرع الشركة إذا حصلت بأية طريقة على جانب من أسهمها أن تتصرف فى هذه الأسهم للغير فى مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها وإلا التزمت بإنقاص رأس مالها بمقدار القيمة الإسمية لتلك الأسهم واتباع الإجراءات المقررة لذلك (م ٤٨ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨) .

الفرع الثالث

تداول الأسهم والقيود الواردة عليها

يعتبر تداول الأسهم من الخصائص الجوهرية والمميزة لشركات المساهمة حيث أن الأسهم هى صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، أى بغير الطرق التى تخضع لها حوالة الحق فى القانون المدنى . كما سبق وأن أشرنا تفصيلا بالنسبة للسهم الإسمى والسهم لحامله والسهم الإذنى .

ويعتبر التنازل عن السهم عن طريق التداول من الحقوق الأساسية والجوهرية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه . ويعد باطلا كل نص في العقد أو في نظام الشركة يحرم المساهم كلية من هذا الحق .

ومتى تم التنازل صحيحا فالأصل أنه لا يجوز للشركة أن تعترض عليه إلا إذا كان المتنازل إليه شخص ظاهر الإعسار أو من الذى يظهرون الشركة العداء ويعملون على تقويضها^(١) .

غير أن ذلك لا يمنع من وضع قيود قانونية على هذا الحق لاعتبارات يقدرها المشرع حماية للغير . كذلك لا يوجد ثمة ما يمنع من وضع قيود اتفاقية يقدرها المساهمون ويوافق عليها المكتتبون لتنظيم هذا التداول دون أن تصل هذه القيود إلى حد إلغاء هذا الحق .

وسنتناول فيما يلى أولا القيود القانونية ثم القيود الاتفاقية .

أولا : القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم :

أورد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مجموعة من القيود على تداول الأسهم تتمثل فيما يلى:

القيد الأول : ويتعلق بشهادات الاكتتاب والأسهم النقدية :

حيث لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب والأسهم النقدية بأزيد من القيمة التى صدرت بها مضافا إليها - عند الاقتضاء - مقابل نفقات الإصدار، وذلك فى الفترة السابقة على قيدها فى السجل التجارى بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو فى الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم (م ٤٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

ومرد هذا الحظر هو أن بعض المؤسسين يقومون عند تأسيس الشركة بدعاية مغرية، ويبالغون فى بيان أغراض الشركة وغاياتها، ثم يطرحون شهادات الاكتتاب أو الأسهم فى السوق فيقبل عليها المكتتبون وتباع بأكثر من قيمتها الحقيقية تحت تأثير الدعاية الضخمة التى قام بها المؤسسون . ثم تتضح الحقيقة بنشر نتيجة أعمال الشركة فتنهار قيمة الأسهم . ولذلك حظر المشرع تداول شهادات الاكتتاب أو الأسهم فى الفترة المحددة لأزيد من قيمة الإصدار حتى تتضح حقيقة الشركة . وإنما يجوز تداول شهادات الاكتتاب والأسهم حتى فى هذه الفترة بالقيمة التى صدرت بها فقط مضافا إليها مقابل نفقات الإصدار^(٢) .

(١) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٥٥ .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢١٠ .

وتجدر الإشارة إلى أن النص قد أشار إلى عدم جواز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم النقدية ٠٠٠ الخ. ومؤدى هذا أن الحظر مقصور فقط على التداول أى على نقل ملكية الشهادات والأسهم النقدية بطرق القانون التجارى الخاصة. ومن ثم يجوز نقل ملكية هذه الشهادات والأسهم بطريق الحوالة. وذلك لأن الحوالة لا تتضمن نفس المخاطر التى تكتنف التداول الذى يتم فى البورصة حيث السبيل ميسر للمضاربات والمناورات التى قد تخدع الغير حول حقيقة مركز الشركة. كما أن المحال له يكون فى العادة على علم بحقيقة قيمة الصك^(١).

القيد الثانى : ويتعلق بأسهم المؤسسين والأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية :

إذ لا يجوز تداول هذه الأسهم وفقا لحكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ إلا بعد نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة.

وعلى ذلك فإن أسهم المؤسسين أيا كانت طبيعتها ونوعها وكذلك الأسهم العينية تعتبر غير قابلة للتداول خلال فترة السنتين من تاريخ تأسيس الشركة. ويكون التداول على خلاف هذا الحظر باطلا بقوة القانون، ولكل ذى شأن التمسك به، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، فضلا عن الجزاء الجنائى المقرر فى المادة ١٦٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وهو الغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيها ولا تزيد على عشرة آلاف جنيها يضاعف فى حالة العود^(٢).

والحكمة من هذا القيد مردها أن تأسيس شركات المساهمة غالبا ما يصاحبه حملات دعائية صاخبة، وأحيانا كاذبة يعمد فيها المؤسسون إلى المبالغة فى أهمية المشروع ويخشى إن سمح بتداول الأسهم فور تأسيس الشركة أن يتمكن المؤسسون من التنازل عن أسهمهم بأسعار مرتفعة لا تتناسب مع مركز الشركة المالى ويحققون بذلك أرباحا غير مشروعة على حساب الجمهور. ولنفس الحكمة يسرى الحظر على الأسهم العينية إذ يخشى أن يتمكن أصحابها من الفوز بتقويم زائف للحصص فإذا سمح لهم بالتنازل عنها فور تأسيس الشركة بقيمتها غير الحقيقية فإنهم يحصلون بذلك على أرباح غير مشروعة^(٣).

القيد الثالث : القيود على تداول أسهم العمل :

(٢) المرجع السابق.

(١) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) المرجع السابق.

أجاز المشرع للشركة المساهمة أن تشترك العاملین فی إدارة المشروع وتملكهم لأسهم العمل Les actions des salaries .

وتصدر أسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها ولا تدخل فی تكوين رأس المال . وتقرر أسهم العمل لصالح العاملین دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة .

وتشترط المادة ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات اختيار طريق اشتراك العاملین فی الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل .

والحكمة من حظر تداول أسهم العمل المخصصة للعاملین بالشركة طوال مدة الشركة هی الحرص دائما على أن تكون مملوكة للعاملین بالشركة دون غیرهم حتى يمكن أداء الوظيفة التي أنشئت من أجلها وخصصت هذه الأسهم . وهی مشاركة العاملین فی إدارة المشروع (١) .

ثانيا : القيود الاتفاقية الواردة على تداول الأسهم :

قد يتضمن نظام الشركة قيودا تحد من تداول الأسهم . ويمكن رد هذه القيود الاتفاقية إلى اعتبارات مختلفة: فقد تتكون الشركة بين مؤسسين يعرف بعضهم بعضا ويرغبون فی منع دخول أشخاص لا يحظون بثقتهم فی الشركة . وقد يختار المؤسسون مديري الشركة ويرغبون فی منع عزل هؤلاء المديرين بمعرفة الجمعيات العامة بقصد تحقيق الاستقرار لإدارة الشركة . وقد تؤسس الشركة براءوس أموال وطنية ويريد المؤسسون منع رءوس الأموال الأجنبية من الدخول فی الشركة بتحريم التنازل عن الأسهم للأجانب . وقد تؤسس الشركة لاستغلال جريدة ذات سياسة معينة وتريد أن تتحصن من انتقال ملكية أسهمها إلى جماعة سياسية معارضة (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القيود يجب ألا يكون من شأنها القضاء كلية على حق المساهم فی بيع أسهمه فی أى وقت وإلا كانت باطلة .

والشروط المقيدة لتداول الأسهم تتخذ خمس صور رئيسية هی:

الصورة الأولى : شرط الاسترداد لمصلحة المساهمين :

وبمقتضى هذا الشرط يتعين على المساهم أن يخطر الشركة برغبته فی بيع سهمه إلى شخص أجنبى عن الشركة – مع بيان اسم المشتري والثمن

(١) د . سمیحة القلیوبى: مرجع سابق، ص ٣٦١ .

(٢) د . مصطفى کمال طه: مرجع سابق، ص ٢١١ .

المعروض . ولأى مساهم الحق فى استرداد السهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل^(١) .

الصورة الثانية : شرط الاسترداد لمصلحة الشركة :

وبمقتضى هذا الشرط يحق لمجلس الإدارة شراء الأسهم المتنازل عنها لحساب الشركة . ويهدف هذا القيد غالبا إما إلى منع دخول أشخاص غريباء فى الشركة، وإما إلى تخفيض رأس مال الشركة عن طريق إلغاء هذه الأسهم^(٢) .

الصورة الثالثة : حق الاسترداد فى حالة الوفاة :

قد ينص نظام الشركة على حق الشركة فى استرداد السهم فى حالة وفاة المساهم بقصد منع الورثة من دخول الشركة^(٣) .

الصورة الرابعة : شرط موافقة مجلس الإدارة :

بمقتضى هذا الشرط يجب الحصول على موافقة مجلس الإدارة على تنازل المساهم عن أسهمه للغير . ولمجلس الإدارة أن يوافق أو يعترض . بيد أنه يلزم فى حالة الاعتراض بأن يقترح مشتريا آخر بنفس الشروط أو أن يسترد السهم لصالح الشركة مقابل ثمن عادل . وقد حددت المادة ١٤١ من اللائحة التنفيذية الشروط التى يجب أن تتم الموافقة على أساسها – إذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم على النحو التالى:

أ – يوجه مالك الأسهم طلبا إلى الشركة للموافقة على بيع أسهمه، ويجب أن يتضمن الطلب اسمه وعنوانه وعدد الأسهم وموضوع التنازل ونوعها والتمن المعروض لشرائها . ويتم توجيه الطلب إما بالبريد المسجل، أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسى مع أخذ الإيصال اللازم بتاريخ التسليم .

ب – تعتبر الموافقة قد تمت إذا لم يصله رد الشركة بالقبول أو الرفض خلال ستين يوما من تاريخ تقديم طلبه إليها – ويثبت التاريخ بإيصال البريد المسجل .

ج – إذا اعترض مجلس إدارة الشركة، أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال على البيع، وجب عليه أن يتخذ أحد الإجراءات الآتية خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض:

١ – تقديم متنازل إليه آخر – سواء من المساهمين أو من غيرهم ليشترى الأسهم .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢١١ .

(٤) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٥٨ .

(٥) وقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى صحة هذا الشرط .

Cass. Civ. 9 Fev. 1937. D. 1937-1-73.

٢ - شراء الأسهم سواء لتخفيض رأس المال أو لغير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو هذه اللائحة، ويتم حساب الثمن بالطريقة التي ينص عليها النظام .

د - إذا لم يستعمل مجلس الإدارة حقه في اتخاذ أحد الإجرائين المشار إليهما خلال المدة المقررة - اعتبر ذلك بمثابة موافقة على التنازل .

الصورة الخامسة : شرط تحريم التنازل عن السهم لطوائف معينة كالأجانب أو لأشخاص يزاولون صناعة أو تجارة تعتبر منافسة للشركة :

والقيود الاتفاقية السابقة من شأنها إدخال الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة وبالتالي فإنها لا يمكن أن تكون مجدية وفعالة إلا إذا كانت الأسهم إسمية إذ أن الرقابة على تداول الأسهم لحاملها تكاد تكون مستحيلة^(١) .

(١) انظر في ذلك د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

حكم تداول الأسهم التي لم تدفع قيمتها بالكامل

لا يشترط لصحة تداول الأسهم أن تكون قيمتها قد دفعت بالكامل، فيتم التداول إذن صحيحا ولو لم تكن قيمة السهم قد استوفيت بالكامل .
وهنا تتور المشكلة من هو المتحمل لباقي قيمة السهم هل هو المتنازل أم المتنازل إليه أم كلاهما معا .

وتذهب الكثير من التشريعات إلى إلزام كل من المتنازل والمتنازل إليه بالمسئولية عن دفع الجزء الباقي وبالتضامن بينهما وذلك خلال سنتين تاليتين للتنازل . أما بعد فوات هذه المدة فيصبح المتنازل إليه وحده هو المسئول عن باقى قيمة السهم أمام الشركة . وتقر اللائحة التنفيذية للقانون هذا التضامن حتى الوفاء التام بقيمة السهم^(١) . (م ١٤٥) .^١

رهن الأسهم :

يجوز رهن الأسهم، أى تقديمها كضمان لدين أو قرض . ويتم ذلك طبقا لنص المادة ٧٦ من القانون التجارى التى تقضى بأنه: "ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر من أنه على وجه الضمان، ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك، وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد" .

وبناء على ذلك يتم رهن أسهم شركات المساهمة التى تصدر فى صورة صكوك إسمية بإثبات الرهن فى سجل الأسهم فى الشركة والتأشير على السهم ولا يسرى هذا الرهن فى مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده فى سجل الأسهم^(٢) . ويجب أن يذكر فى القيد أن ذلك على سبيل الرهن لا على سبيل التملك والتأشير بذلك على الأسهم .

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن رهن الأسهم لا ينقل إلى الدائن المرتهن حق المدين الراهن فى التصويت وفى حضور الجمعية العمومية للشركة .

المطلب الثانى

حوص التأسيس

فكر المؤسسون عند إنشاء شركة قناة السويس فى منح السلطات المصرية والفرنسية وغيرهما ممن ساهموا فى تقديم خدماتهم لإنجاح المشروع

(١) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٥٩ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٠ .

حصص تأسيس مكافأة لجهودهم^(١) . وقد منحوا مائة حصة تأسيس تقرر لأصحابها الحق في عشر أرباح الشركة بعد أداء نصيب للمساهمين قدره ٥% من قيمة الأسهم وخصم الاستهلاكات، وقسمت هذه الحصص بعد ذلك إلى ألف حصة نظرا لارتفاع قيمتها ولتسهيل تداولها في البورصات^(٢) . ومنذ ذلك الوقت انتشر هذا التقليد وكثر استخدامه حتى أن بعض الشركات أسرفت في ذلك إلى حد فزع له المساهمون وأثار ريبتهن وشكوكهم فجعلهم يحجمون عن الاشتراك في الشركات التي تصدر هذه الصكوك . وكان لذلك بطبيعة الحال أثره القوي على توجيه الادخار والاستثمار في بلادنا في الحقبة الأخيرة من الزمان . لذلك لم ير المشرع بدا من إعادة النظر في النظام القانوني الذي تخضع له هذه الحصص بقصد وضع الضمانات التي تكفل عدم إساءة استغلالها وتخلق جوا من الطمأنينة في نفوس المساهمين . وقد بلغ التشريع المصري في هذا السبيل حدا محمودا ف قيد إنشاء الحصص وتداولها وقرر جواز إلغائها بعد فترة من الوقت، كما أنه قيد كثيرا من الحقوق التي كانت تخولها الحصص لأربابها على حساب المساهمين^(٣) .

أما في فرنسا فقد أصدر المشرع قانون الشركات سنة ١٩٦٦ الذي حظر إصدار حصص التأسيس من وقت نفاذ هذا القانون^(٤) . أما حصص التأسيس التي سبق إصدارها فتظل خاضعة للنظام القانوني الذي صدرت في ظله^(٥) .

وتعطى الحصص للمؤسسين أو لغيرهم عند تأسيس الشركة أو في أثناء حياتها . ويطلق على الحصص التي تعطى للمؤسسين حصص التأسيس Parts de fondateurs أما الحصص التي يأخذها غير المؤسسين فتسمى حصص الأرباح^(٦) Parts de beneficiares .

وتختلف حصص التأسيس عن الأسهم في عدة أمور:

- ١ - تتمثل الحصص في صكوك لها قيمة إسمية إذ ليس لها ما يقابلها في رأس مال الشركة لأن أربابها لا يساهمون بشيء في رأس مال الشركة ولذلك يقتصر حقهم على الحصول على نسبة من الأرباح أثناء حياة الشركة .
- ٢ - لا تعطى هذه الصكوك لأصحابها حق الاشتراك في إدارة الشركة على خلاف الأسهم .

(٣) د . علي يونس: الشركات التجارية، ١٩٩١، ص ٢٦٢ .

(١) د . محمد صالح: شركات المساهمة، رقم ٤٢٩ .

(٢) د . علي يونس: مرجع سابق، ص ٢٦٢ .

(٣) م ٢٦٤ .

(٤) م ٥٠٤ .

(٥) المرجع السابق .

٣ - يجوز إلغاء حصص التأسيس في حين أن المساهم لا يجوز إخراجهم بحسب الأصل من الشركة قبل إنقضائها^(١).

شروط إصدار حصص التأسيس :

١ - لا يجوز إنشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح إلا مقابل التنازل عن التزام منحتة الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية^(٢) (م ١/٣٤ من قانون الشركات).

٢ - يجب أن يتضمن نظام الشركة بياناً بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها^(٣) (م ٢/٣٤ من القانون).

٣ - لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على ١٠% من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء ٥% على الأقل بصفة ربح لرأس المال^(٤) (م ١/٣٤).

وتجدر الإشارة إلى أن إنشاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح يمكن أن يتم عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها^(٥) (م ١٥٣ من اللائحة). شكل حصص التأسيس :

تتشابه حصص التأسيس مع الأسهم والسندات في قابليتها للتداول وتتوقف طريقة تداولها على شكلها فإذا كانت إسمية تم نقلها بالقيد في سجلات الشركة، وإن كانت لحاملها تم تداولها بطريق التسليم^(٦).

ولم يفصح القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن الشكل الذي يجب أن تتخذه حصص التأسيس إلا أنه يستشف من نص المادة ١٥٣ من اللائحة التنفيذية وجوب صدورها في شكل صكوك إسمية حيث تنص على أنه: "يتم تداول هذه الحصص بطريق القيد في دفاتر الشركة".

وقد حددت المادة ١/٤٥ و ٢ من القانون والمادة ١٣٦ من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار وزيرة الاستثمار رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ على شروط تداول حصص التأسيس على النحو التالي:

١ - لا يجوز تداول حصص التأسيس والأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر القوائم المالية للشركة عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما

(١) د. ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٤٠٢. د. علي يونس: مرجع سابق، ص ٢٦٣.

(٢) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٢٨٨.

عن إثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة، وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد والشروط اللازمة لذلك.

٢ - لا يجوز تداول ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة في كل زيادة في رأس مال الشركة قبل انقضاء المدة المشار إليها بالفقرة السابقة.

٣ - يسرى ذلك على أسهم زيادة رأس المال التي تعطى مقابل الحصص العينية، على أن تبدأ مدة السنتين من تاريخ تعديل بيانات الشركة بالسجل التجارى بما يفيد الزيادة.

٤ - يحظر فصل قسائم الحصص عن كعوبها خلال هذه المدد.

٥ - يوضع على هذه الحصص طابع يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والأداة التي تم بها، ما لم تكن الشركة مقيدة بنظام الإيداع والقيود المركزى.

٦ - وفيما عدا حصص التأسيس والأسهم المشار إليها بالفقرة الأولى، يكون تداول أسهم شركات المساهمة وفقاً للقواعد والإجراءات التي ينظمها هذا القانون وقانون سوق رأس المال والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

وترجع العلة من وراء فرض هذه الشروط إلى رغبة المشرع في عدم إطلاق هذه الحصص للتداول إلا بعد استقرار الشركة حتى يستطيع الجمهور الوقوف على حقيقة مركزها المالى بالإطلاع على حساب الأرباح والخسائر في السنتين الأوليتين^(١).

الطبيعة القانونية لحصص التأسيس :

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لحصص التأسيس على النحو

التالى:

ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن صاحب حصة التأسيس يعتبر شريكاً، لأنه يشترك فى أرباح الشركة شأنه فى ذلك شأن المساهمين، فى أرباح الشركة. ولا يغير من صفة صاحب حصص التأسيس كشريك حرمانه من حق الإدارة إذ يحرم الشريك الموصى من إدارة شركة التوصية ولم ينف عنه أحد صفة الشريك.

وذهب جانب آخر من الفقه^(٣) إلى أن صاحب حصة التأسيس دائناً للشركة بحق يتمثل فى الحصول عن نصيب من الأرباح، لأنه لا يقدم حصة تدخل فى تركيب رأس المال، فضلاً عن منعه من التدخل فى إدارة الشركة.

(١) د محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢) د مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣) هامل ولاجارد، الجزء الأول فقرة ٥٦٧.

ونحن من جانبنا نتفق مع الرأي الذى تأخذ به أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبى^(١) من أن صاحب حصص التأسيس فى مركز قانونى خاص للأسباب الآتية:

١ - لا يمكن القول بأن صاحب حصص التأسيس شريكا إذ رغم حقه فى قدر من الربح عند تحقيق الشركة لأرباح إلا أنه ليس من حقه المساهمة فى خسائرها وبالتالي تنتفى لديه نية المشاركة وهى من الأركان الموضوعية الخاصة التى يجب توافرها لدى الشريك . كذلك لا يقدح فى هذا رأى قياس الشريك الموصى بصاحب حصص التأسيس من أن الشريك الموصى ممنوع من الإدارة لأن الأخير وإن كان ممنوعا من الإدارة الخارجية إلا أن له الحق فى الإدارة الداخلية ولا يملك أحد حرمانه منها . وقد أراد المشرع إزالة أى لبس فى هذا الصدد بالنص صراحة فى المادة ١٥٦ من اللائحة التنفيذية على أنه "لا تدخل حصص التأسيس أو حصص الأرباح فى تكوين رأس مال الشركة ولا يعتبر أصحابها شركاء .".

٢ - كذلك لا يمكن القول بأن صاحب حصص التأسيس دائما لأن حصص التأسيس تجعل صاحبها دائما بقدر من الربح إذا ما حققت الشركة أرباحا على خلاف الدائن الذى له الحق فى الفائدة سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق .

حقوق أصحاب حصص التأسيس :

١ - تخول حصص التأسيس صاحبها حقا فى نصيب من أرباح الشركة . على أن حصص التأسيس لا تعطى أصحابها نفس حقوق الأسهم فى الأرباح حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون على أنه لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على ١٠% من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانونى، ووفاء ٥% على الأقل بصفة ربح لرأس المال .

ولا يكون لأصحاب حصص التأسيس أى نصيب فى فائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها (م ٤/٣٤) . ولو أن هذا الفائض فى الواقع عبارة عن أرباح مجمعة . ولذلك فالحاصل عملا أن أصحاب حصص التأسيس يعارضون فى تكوين أموال احتياطية اختيارية من شأنها انقاص نصيبهم فى الأرباح مع أن مصلحة المساهمين قد تدعو لاتخاذ هذا الإجراء^(٢) .

(٤) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٧٤، ٣٧٥ .

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٣٧ .

٢ - لأصحاب حصص التأسيس الحق في طلب الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للخطر . ويكون الاطلاع بواسطة مندوبين تعينهم جمعية حملة الحصص ويتم في مقر الشركة وفي ساعات العمل المعتادة^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن منح أصحاب حصص التأسيس الحق في الإطلاع على دفاتر الشركة لا يعنى أنهم أصبحوا شركاء كبقية المساهمين أصحاب أسهم رأس المال لاختلاف طبيعة كل من حصص التأسيس عن الأسهم وهو ما أكدت عليه المادة ١/١٥٦ من اللائحة التنفيذية من أنه: "لا تدخل حصص التأسيس أو حصص الأرباح في تكوين رأس مال الشركة ولا يعتبر أصحابها شركاء ، ولا يكون لهم من الحقوق إلا ما ينص عليه نظام الشركة أو القرار الصادر من الجمعية العامة غير العادية بإنشاء هذه الحصص ٠٠٠٠" .

إلغاء حصص التأسيس :

أجازت اللائحة التنفيذية^(٢) للجمعية العادية للشركة - بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال - أن تقرر إلغاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح وذلك بالشروط الآتية:

أ - أن تمضى ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات مالية على الأكثر من تاريخ إنشاء تلك الحصص، أو المدة التي ينص عليها نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة غير العادية بإنشاء الحصص أيهما أقصر .

ب - أن يتم الإلغاء بالنسبة لجميع الحصص، أو بالنسبة لجميع الحصص ذات الإصدار الواحد في حالة وجود أكثر من إصدار للحصص .

ج - أن يكون الإلغاء مقابل تعويض عادل تحدده اللجنة المنصوص عليها في المادة ٢٥ من القانون وهي المشكلة بمعرفة الجهة الإدارية المختصة برئاسة مستشار بإحدى الهيئات القضائية، وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك الجهة .

جواز تحويل الحصص إلى أسهم زيادة في رأس المال :

يجوز إلغاء حصص التأسيس عن طريق تحويلها إلى أسهم يزداد رأس المال بقيمتها . وفي هذا تنص المادة ١/١٥٨ من اللائحة على أنه: "يجوز في

(٢) م ١٥٥ من اللائحة التنفيذية .

(١) م ١٥٧ .

الأحوال التي يكون فيها للجمعية العامة للشركة إلغاء حصص التأسيس أو حصص الأرباح، أن تقرر بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال تحويلها إلى أسهم يزداد رأس المال بقيمتها في حدود رأس المال المرخص به، ويتم الاتفاق بين مجلس الإدارة أو المديرين وبين جمعية حملة الحصص على المعدل الذي يتم به التحويل".^١

"وتؤدي الزيادة في رأس المال خصما من المال الاحتياطي للشركة القابل للتوزيع".^٢ (م ١٥٨/٢ من اللائحة).^٣

الأثر المترتب على تحويل الحصص إلى أسهم :

متى تم تحويل حصص التأسيس إلى أسهم فإن أصحاب أسهم رأس المال الجديدة يتخذون نفس مركز أصحاب أسهم رأس المال بصفة عامة ويصبحون شركاء لهم ذات الحقوق التي للمساهمين . ولا يجوز إخراجهم من الشركة أو إلغاء أسهمهم^(١).

المطلب الثالث

السندات

قد تحتاج الشركة أثناء قيامها إلى أموال جديدة لمدة طويلة وفي هذه الحالة أمامها اللجوء إلى أحد طريقتين: إما زيادة المال بإصدار أسهم جديدة، وإما الاقتراض . وتفضل الشركات المساهمة عادة الطريق الثاني – خاصة إذا كانت الشركة ناجحة – لعدة أسباب:-

- ١ – أن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين فتهدد نسبة الربح .
- ٢ – خشية أن يتغير تكوين الجمعيات العامة فتنتقل الإدارة إلى أيدي أخرى .
- ٣ – قد تضعف روح المضاربة لدى الجمهور فيفضل الحصول على فائدة ثابتة على شراء أسهم ذات ربح متغير .

للأسباب السابقة قد تلجأ الشركات إلى الاقتراض الذي قد يكون من البنوك إلا أن هذه الطريقة يعيبها أن القروض المصرفية تكون عادة قصيرة الأجل بينما تحتاج الشركة إلى أموال لمدة طويلة كأن تحتاج إلى بناء مصنع جديد . لذلك تلجأ

(^١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٧٣.

الشركات إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات تمثل ديناً طويلاً يعقد عن طريق الاكتتاب العام^(١).

والاقتراض عن طريق إصدار سندات ليس مقصوراً فحسب على الشركات المساهمة بل هو دارج أيضاً بالنسبة للشركات الحكومية والمجالس المحلية. كذلك قد تلجأ إليه الشركات الأخرى فيما عدا الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويلجأ إليه الأفراد وإن كان ذلك نادراً في العمل^(٢).

وقد أشارت المادة ٤٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى أن للشركة الاقتراض عن طريق إصدار سندات إسمية وبين شروط إصدارها، وكيفية الاكتتاب فيها، وعمل على حماية المصالح المشتركة لحملة السندات عن طريق إباحة تكوين جماعة للدفاع عن مصالحهم. كما أحال على اللائحة التنفيذية في شأن المسائل الأخرى المتعلقة بالسندات والواردة بالمواد من ١٥٩ إلى ١٨٥.

وتتطلب دراسة السندات الوقوف على خصائصها وأنواعها، وإصدارها، وحقوق حملة السندات وسنخصص لكل منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول

خصائص السندات وأنواعها

تعريف السندات : Les Obligations

السندات عبارة عن صكوك ذات قيمة إسمية واحدة، قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة، تصدرها الشركات المساهمة وتعطى للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها للشركة^(٣).

خصائص السندات :

١ - أن قرض السندات قرض جماعي: حيث يمثل السند قرضاً على الشركة لصاحبه الذي يعتبر في المركز القانوني للمقرض للشركة ضمن قرض جماعي تتمثل قيمته في القيمة الكلية للسندات التي طرحت على الاكتتاب العام^(٤). وتصدر بمقدار المبلغ الإجمالي للمقرض عدداً من السندات متساوية القيمة. ويقتضى تساوي قيمة السندات المساواة بين حقوق حملة سندات إصدار واحد إزاء الشركة.

(٢) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٣) د. علي يونس: مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(١) د. جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٢.

ولم يضع القانون حدا أدنى لقيمة السند – كما فعل بالنسبة للسهم – إلا أن العادة جرت على أن تكون قيمة السندات مرتفعة كمائة جنيها أو ألف جنيها^(١).

٢ – قابلية السند للتداول بالطرق التجارية: حيث يمكن حوالة السند بعدة طرق، وبحسب ما إذا كان السند إسمياً أو لأمر أو لحامله. ويلاحظ أنه وفقاً لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فإنه يجب أن تكون السندات إسمية، وتكون قابلة للتداول. إلا أن قانون سوق المال أجاز إصدار سندات لحاملها يتم تداولها بالتسليم وفي هذا يقترب السند من السهم.

٣ – عدم قابلية السند للتجزئة: ومن ثم إذا تملكه أكثر من شخص أو انتقل بالميراث إلى أكثر من وارث فلا بد من اختيار شخص واحد ينوب عنهم في مواجهة الشركة. وفي هذا يقترب السند من السهم^(٢).

وإذا كان السند يقترب من السهم من حيث أنه صك قابل للتداول بالطرق التجارية وبقيمة إسمية متساوية غير قابلة للتجزئة. غير أن السند يبتعد عن السهم من زوايا عديدة:

- ١ – يعتبر حامل السند دائناً للشركة حيث يرتبط مع الشركة بعلاقة قرض. أي أنه يعتبر دائناً للشركة، بينما المساهم هو صاحب حق في الشركة أي شريك.
- ٢ – لحامل السند الحق في اقتضاء فوائد ثابتة أياً كان الوضع المالي للشركة، بينما للمساهم حق أو نصيب في الأرباح متى حققت الشركة أرباحاً حقيقية.
- ٣ – ليس لحامل السند أي حق في التدخل أو الاشتراك في إدارة الشركة، ويكون بمثابة الغير بخصوص هذه المسألة، بينما المساهم باعتباره شريكاً له الحق في الاشتراك في إدارة الشركة والرقابة على أعمال هذه الإدارة من خلال الجمعية العامة للمساهمين^(٣).

أنواع السندات :

تختلف أنواع السندات التي تصدرها الشركة على النحو التالي:

- ١ – السند العادي: وهو الذي يصدر بذات القيمة المبينة فيه. ويسمى السند الصادر بقيمته الإسمية. وهذا السند يخول صاحبه فائدة ثابتة إلى أن

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٤) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٢.

(١) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

يسترد أصل المبلغ في الموعد المحدد . ويكون سعر الفائدة في هذا السند مرتفعاً عادة حيث لا يعطى السند صاحبه أى مزية أخرى غير الفائدة^(١) .

٢ - سندات علاوة الإصدار: وهى سندات يتم إصدارها بقيمة إسمية معينة - خمسون جنيهاً مثلاً - لكن المكتتب يدفع أقل - أربعون مثلاً - والفرق يكون علاوة إصدار (أو علاوة وفاء) - ويتداول السند وتحتسب فوائده على حسب القيمة الأعلى^(٢) .

٣ - سندات النصيب: وهى سندات تصدر بقيمتها الإسمية وتخول لصاحبها اقتضاء فوائد سنوية ثابتة، فضلاً عن ذلك يجرى بشأنها يانصيب يتم بالقرعة السنوية يعطى الفائز حق الحصول على مبلغ زائد هو مكافأة اليانصيب . ولذلك لا يجوز إصدار هذا النوع من السندات إلا بإذن الحكومة كما هو الشأن بالنسبة لكل أوراق النصيب^(٣) .

٤ - السندات المضمونة: وهى سندات تصدر بقيمتها الإسمية كالسندات العادية تماماً، وتخول صاحبها الحق فى الحصول على فائدة ثابتة، إلا أنها مضمونة بضمان شخصى أو عينى لصالح أصحاب السندات كما هو الحال إذا ما ضمنت الحكومة أو أحد البنوك أو إحدى الشركات هذه السندات أو كانت مضمونة برهن رسمى على عقارات الشركة وموجوداتها^(٤) .

ويشترط عادة لتقرير هذا الضمان موافقة الجمعية العامة العادية والإشارة إليه فى نشرة الاكتتاب . وقد اشترطت المادة ١٦١ من اللائحة التنفيذية لتقرير مثل هذا الضمان موافقة الجمعية العامة العادية . كما اشترطت المادة ١٦٤/١ من اللائحة التنفيذية بالنسبة للسندات المضمونة برهن على أموال الشركة أو بغير ذلك من الضمانات أو الكفالات، أن يتم الرهن أو الضمان أو الكفالة لصالح جماعة حملة السندات قبل إصدار السندات . ويتولى إتمام إجراءات الرهن أو الضمان أو الكفالة الممثل القانونى للجهة التى تضمن السندات وذلك بعد موافقة السلطة المختصة فى هذه الجهة .

ويجب أن يتم قيد الرهن قبل فتح باب الاكتتاب فى السندات (م ١٦٤/٢ من اللائحة) .

(٢) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٧٧ .
(٣) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٦٢ .
(٤) د . على يونس: مرجع سابق، ص ٢٨١ .
(٥) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٧٨ .

ويلزم الممثل القانوني للشركة - خلال الثلاثة أشهر التالية لإنهاء المدة المقررة للاكتتاب - أن يقر في ورقة موثقة بقيمة القرض الذى تمثله السندات وكافة البيانات المتعلقة به . ويتم التأشير بذلك فى السجلات التى تم فيها قيد الرهن (م ١٦٤/٣ من اللائحة) .

٥ - السندات القابلة للتحويل إلى أسهم: وهى سندات تصدر بقيمة لا تقل عن القيمة الإسمية للسهم، وتعطى حاملها الحق فى طلب تحويلها إلى أسهم - وبالتالي تغيير مركزه القانوني من دائن للشركة إلى شريك فيها . أو الاحتفاظ بها كما هى، وبالتالي إبقاء مركزه القانوني على ما هو عليه . وفى هذا تنص المادة ٥١ من قانون الشركات على أنه: "يجوز أن تتضمن شروط إصدار السندات قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التى تحددها الشركة فى نشرة الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة صاحب السند" .

وقد استهدف المشرع من ذلك إغراء المدخرين على استثمار مدخراتهم فى السندات لما يحققه هذا النوع لصاحب السند من مزايا تتيح له أن يتمتع بفائدة ثابتة ويكون له الحق فى أن يحول سندات إلى أسهم فى الموعد المضروب إذا أصبحت الشركة ناجحة فيحصل على ربح متغير^(١) .

ويعد هذا النوع من السندات بمثابة زيادة لرأس مال الشركة فيجب أن يصدر به قرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين مع مراعاة القواعد الأخرى المقررة لزيادة رأس المال . (م ٢/٥١ من القانون والمادة ١٦٥ من اللائحة) . ويكون لمساهمي الشركة الحق فى أولوية الاكتتاب فى هذا النوع من السندات (م ١/١٦٦ من اللائحة) .

ولا يتم تحويل السندات إلى أسهم إلا بموافقة أصحابها، وبعد مضي المدة التى تحددها الشركة فى نشرة الاكتتاب^(٢) شريطة ألا تتجاوز هذه المواعيد الأجل المحدد لاستهلاك السندات^(٣) .

الفرع الثانى

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٢٩ .

(٢) م ١/٥١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) م ٢/١٦٧ من اللائحة التنفيذية .

إصدار السندات

شروط إصدار السندات :

حددت نصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية الشروط الواجب توافرها لإصدار هذه السندات فيما يلي:
الشرط الأول : صدور قرار من الجمعية العامة للشركة :

تنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك المادة ١٦١ من اللائحة التنفيذية على أنه: "لا يجوز إصدار السندات إلا بقرار من الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال – مرفقا به تقرير من مراقب الحسابات يتضمن الشروط التي تصدر بها السندات".^١

ويعد هذا النص اعترافا من المشرع بأن الجمعية العامة هي أعلى سلطة إدارية في شركة المساهمة وبالتالي فقد جعل لجوء الشركة إلى الاقتراض مرهون بموافقة الجمعية العامة للشركة^(٢).

الشرط الثاني : وجوب أداء رأس المال بالكامل قبل إصدار السندات :

لا يجوز للشركة إصدار سندات إلا بعد أداء رأس المال المصدر بالكامل^(٣)، حيث لا يجوز للشركة المساهمة أن تلجأ إلى طريق الاقتراض وهي لم تحصل بعد على جزء من رأس مالها . لذلك فإنه من المنطقي أن تسترد الشركة رأس مالها المصدر قبل أن تلجأ إلى الاقتراض من الغير^(٤).

وقد أجاز القانون لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة إبطال الإصدار كله أو بعضه في الحدود التي يعتبر فيها مجاوزا للشرط المشار إليه^(٥).

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على الحالة السابقة مؤداه جواز إصدار السندات قبل أداء رأس المال بالكامل في الحالات الآتية^(٦):

أ – إذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة الثابتة كلها أو بعضها .

ب – إذا كانت السندات مضمونة من الدولة .

(٣) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٤) م ١٦٢ من اللائحة .

(٥) م ١٦٢ من اللائحة .

(٦) م ٢/١٦٢ من اللائحة .

(١) م ١٦٣ من اللائحة .

د - السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وإن أعادت بيعها .

د - الشركات العقارية وشركات الائتمان العقاري والشركات التي يرخص لها بذلك بقرار من الوزير، إصدار سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل .

الشرط الثالث : ألا تتجاوز قيمة السندات صافي أصول الشركة :

وفي هذا تنص المادة ٤٩ من القانون وكذلك المادة ١/١٦٢ من اللائحة على عدم جواز أن تزيد قيمة السندات التي أصدرتها الشركة والمتداولة في أيدي الجمهور - مضافا إليها الإصدار المقترح للسندات الجديدة - على صافي أصول الشركة وقت الإصدار حسبما يحدده مراقب الحسابات في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة بمناسبة الإصدار، على أساس ما ورد من بيانات بآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة .

والحكمة من وراء هذا الشرط مناطها أن رأس مال الشركة المساهمة هو الضمان العام الوحيد لدائني الشركة . وحرصا من المشرع على الوفاء بقيمة القرض عند حلول ميعاد استحقاقه أوجب المشرع ألا يتجاوز قيمة القرض صافي رأس المال المتمثل في أصول الشركة الصافية وفقا لتقرير مراقب الحسابات والذي اعتمدته الجمعية العامة للمساهمين^(١) .

ومع ذلك فقد أورد المشرع على الشرط السابق استثناء مؤداه جواز الترخيص لشركات المساهمة في إصدار سندات بقيمة تتجاوز صافي أصولها وذلك في الحدود التي يصدر بها قرار من وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولي بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال^(٢) .

الشرط الرابع : التأشير بقرار إصدار السندات في السجل التجاري :

يعتبر السجل التجاري وسيلة الشهر القانونية في مواجهة الغير، فيجب التأشير بجميع القرارات الصادرة من الجمعية العامة والتي تؤثر على الضمان العام لدائني الشركة . ولا ينفذ هذا القرار إلا من تاريخ التأشير به في السجل التجاري^(٣) .

إجراءات إصدار السندات :

(٢) د . د فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٧ .
(٣) راجع في ذلك المادة ٢/١٦٣ من اللائحة التنفيذية .
(١) د . د فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٨ .

١ - يكون إصدار السندات عن طريق اكتتاب عام يوجه إلى الجمهور . وتكون الدعوى للاكتتاب العام بنشرة تشمل البيانات والإجراءات وطريقة النشر التي حددتها اللائحة التنفيذية .

٢ - يتعين صدور موافقة الهيئة العامة لسوق المال قبل طرح السندات للاكتتاب العام .

٣ - يجب أن يتم الاكتتاب في السندات عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك أو أحد أمناء الاكتتاب أو إحدى الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية^(١) .

وإذا غطت الاكتتابات الدين كله، يكون لكل مكتتب العدد من السندات الذي اكتتب به . أما إذا لم يتم الاكتتاب في السندات بالكامل فإن المادة ١٧١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقضى بأنه يجوز لمجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، أن يقرر الاكتفاء بإصدار القدر الذي تمت تغطيته من السندات، وإلغاء الباقي، وذلك خلال أسبوع من قرار المجلس، مع إخطار الهيئة بذلك . (م ٣٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢) .

أخيرا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيها ولا تزيد على مائة ألف جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أثبت عمدا في نشرات الاكتتاب بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام القانون أو غير في هذه البيانات بعد اعتمادها من الهيئة أو عرضها عليها . (م ٦٣ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢) .

الفرع الثالث

حقوق حملة السندات

يعتبر حامل السند دائما للشركة بقيمة السندات التي يحملها . وله بهذا الوصف جميع الحقوق التي تعترف بها القواعد العامة قبل مدينه، وفي مقدمتها حق الحصول على فائدة ثابتة، واستيفاء الدين عند حلول أجله . وإمعانا في حماية حملة السندات من ضياع حقوقهم نتيجة اختلال إدارة الشركة وتعرضا، استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فكرة إنشاء جماعة لهم للمحافظة على حقوقهم في مواجهة الشركة والغير^(٢) . وتفصيل ذلك ما يلي:

(٣) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٢٨ .

(١) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

أولا : حقوق حملة السندات :

لحملة السندات ثلاثة حقوق أساسية هي الحصول على فائدة ثابتة، واستيفاء قيمة السند .
١ – الحصول على فائدة :

لحامل السند الحق فى الحصول على فائدة ثابتة فى المواعيد المتفق عليها . وهذه الفائدة يحددها قرار الجمعية العامة بإصدار السندات دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر^(١) . ويستحق السند الفائدة أيا كانت حالة الشركة . ولو لم تحقق الشركة أرباحا .

وقد تنشئ الشركة سندات تخول حاملها اشتراكا فى الأرباح إلى جانب الفائدة الثابتة . ولا يغير ذلك من صفة حامل السند كدائن للشركة لأنه لا يشترك فى الخسائر ويظل بمنأى عن إدارة الشركة^(٢) .

وتتقدم الفوائد بمضى خمس سنوات على استحقاقها^(٣) . وتؤول إلى الحكومة نهائيا فوائد السندات التى يلحقها التقادم قانونا^(٤) .
٢ – الحق فى استرداد قيمة السند :

لحامل السند باعتباره مقرضا الحق فى استرداد قيمة القرض عند حلول الأجل ووفقا لشروط الإصدار . ولا يلزم أن يتم الدفع نقدا وإنما يمكن أن يتم عن طريق المقاصة بين حق حامل السند وبين ما عليه من ديون على الشركة^(٥) .

كذلك قد تلجأ بعض الشركات إلى الوفاء بالسندات عن طريق الاستهلاك . أى دفع قيمتها – بالقرعة السنوية من أرباح الشركة . وتحقق هذه الطريقة مزية للشركة إذ أنها لن تتعرض لمطالبة حملة السندات بالوفاء بها دفعة واحدة . ويتم استهلاك السندات اقتطاعا من رأس المال إذا لم تكن الشركة قد حققت أرباحا وذلك على خلاف استهلاك الأسهم .

كذلك تستطيع الشركة عوضا عن الوفاء بالسندات أن تقوم بالاتفاق مع حاملتها على تحويلها إلى أسهم وإدماج قيمتها عليه بهذا الشكل فى رأس المال . على أن ذلك يحتاج إلى موافقة جماعية من حملة السندات، نظرا لما يحدثه هذا

(٢) م ١/٢ من قانون سوق رأس المال .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٢٦ .

(٤) م ٣٧٥ مدنى .

(٥) م ١٧٧ من القانون رقم ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل .

(٦) د . أبو زيد رضوان، د . رفعت فخرى، د . حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٦٦ .

التحول من تغير في المركز القانوني لحامل السند، فضلا عما يحتاجه ذلك إلى اتخاذ إجراءات زيادة رأس المال^(١).

٣ - حق حامل السند في تداوله :

لحامل السند الحق في التنازل عنه عن طريق تداوله بالطريقة التي تتلاءم مع شكل السند . فإذا كان السند إسميا وهو الغالب فيتم تداوله كما هو الحال في الأسهم بالقيود في دفاتر الشركة مع التأشير على السند بإسم المالك الجديد . أما إذا كان السند لحامله فيمكن تداوله بالمناولة اليدوية أو التسليم .

ولا يخضع تداول السند للقيود التي يخضع لها السهم حيث لا يعتبر جزءا من رأس المال وإنما يتعين فقط أن تقيّد هذه السندات في جداول أسعار بورصة الأوراق المالية خلال سنة على الأكثر من تاريخ إصدارها . (م ١/٤٧ من قانون الشركات) .

ويكون عضو مجلس الإدارة المنتدب مسئولا عن تنفيذ الأحكام السابقة وعن التعويض الذي يستحق بسبب مخالفتها عند الاقتضاء . (م ٢/٤٧ من القانون)

جماعة حملة السندات :

استحدث المشرع في ظل قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظام جماعة حملة السندات حيث تنص المادة ١/٥٢ منه على أن: "تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الإصدار الواحد في الشركة ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانوني من بين أعضائها، يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة في اللائحة التنفيذية، بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملي السندات" . إلا أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال جعل تكوين جماعة حملة السندات جوازيا بعد أن كان إجباريا حيث تنص المادة ١٣ منه على أنه: "يجوز لأصحاب السندات ذات الإصدار الواحد في الشركة تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها" .

يتضح مما سبق أن جماعة حملة السندات تضم حملة سندات إصدار واحد، ومن ثم يمكن أن تتعدد جماعات حملة السندات بتعدد إصدار السندات . ومع ذلك يجوز للشركة في حالة تعدد إصدار السندات، أن تضمن شروط كل إصدار

(١) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٦٦، ٢٦٧.

شرطاً يسمح لها أن تضم فى جماعة واحدة جميع حملة السندات ذات الحقوق المتماثلة^(١).

وتتمتع جماعة حملة السندات بالشخصية المعنوية، ولها حق اتخاذ قرارات بالأغلبية تكون ملزمة لجميع أعضائها .
الممثل القانونى لجماعة حملة السندات :

لجماعة حملة السندات ممثل قانونى من بين أعضائها يتم اختياره فى اجتماع لجماعة حملة السندات بالأغلبية المطلقة للحاضرين . (م ١/١٧٤ من اللائحة) .

كما تحدد الجماعة مدة تمثيله لها ومن ينوب عنه عند غيابه، والمكافأة المالية المقررة له إن اقتضى الأمر وكيفية عزله . (م ٢/١٧٤ من اللائحة) .

فإذا لم يتم اختيار الممثل القانونى للجماعة خلال ستة أشهر من تاريخ تمام الاكتتاب فى السندات التى تتكون من حملتها الجماعة جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة تعيين ممثل مؤقت للجماعة . (م ٣/١٧٤ من اللائحة) .

شروط الممثل القانونى للجماعة :

- ١ - يجب أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية .
- ٢ - يجب أن يكون مقيماً فى مصر فإن كانت شركة وجب أن يكون مركز إدارتها الرئيسى فى مصر .
- ٣ - ألا تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة مصدرة السندات .
- ٤ - ألا تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حملة السندات وبصفة خاصة يجب ألا يكون من بين الأشخاص الآتى بيانهم:
 - أ - أية شركة أخرى تمتلك ما لا يقل عن ١٠% من رأس مال الشركة مصدرة السندات، أو تمتلك الشركة الأخيرة ١٠% من رأس مالها .
 - ب - أية شركة أو فرد تكون ضامنة لكل أو بعض ديون الشركة مصدرة السندات .
 - ج - أعضاء مجلس الإدارة أو الشركاء المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة المديرون العامون أو العاملون لدى أى من الشركات الميينة بالبنود (أ) و

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٣١ .

(ب) أو مراقبى حساباتها أو أى من أصول وفروع وأزواج الأشخاص المبينين
فى هذه الفقرة . (م ١٧٥ من اللائحة) .
اختصاصات الممثل القانونى للجماعة :

- أ - تمثيل الجماعة فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء .
 - ب - رئاسة اجتماعات جماعة حملة السندات . وفى حالة غيابه ومن ينوب عنه
تنتخب الجماعة من يحل محله فى رئاسة الاجتماع .
 - ج - القيام بأعمال الإدارة اللازمة لحماية الجماعة، وذلك فى الحدود التى تضعها
له الجماعة .
 - د - رفع الدعاوى التى توافق الجماعة على إقامتها باسمها وذلك بغرض المحافظة
على المصالح المشتركة لأعضائها، وبصفة خاصة الدعاوى المتعلقة بإبطال
القرارات والأعمال الضارة بالجماعة والصادرة من الشركة إن كان لذلك وجه .
(م ١٧٧ من اللائحة) .
- حقوق الممثل القانونى للجماعة قبل الشركة :

للممثل القانونى حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة . وإبداء
ملاحظاته دون أن يكون له صوت محدود فى المداولات .
كذلك له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية
العامة للشركة ويجب إثبات محتواها فى محضر الجلسة .
بينما لا يجوز له التدخل فى إدارة الشركة . ويجب إخطاره بموعد جلسات
الجمعية العامة وموافاته بكافة الأوراق المرفقة بالإخطار على الوجه الذى يتم به
إخطار المساهمين . (م ١٧٨ من اللائحة) .
اختصاصات جماعة حملة السندات :

يكون لجماعة حملة السندات أن تتخذ فى اجتماعاتها التى تتم طبقا
لأحكام اللائحة الإجراءات الآتية:

- أ - أى إجراء يكون من شأنه حماية المصالح المشتركة لحملة السندات وتنفيذ
الشروط التى على أساسها تم الاكتتاب .
- ب - تقرير النفقات التى قد تترتب على أى من الإجراءات التى تتخذها .
- ج - إبداء أية توصيات فى شأن من شئون الشركة لتعرض على الجمعية العامة
للمساهمين أو مجلس الإدارة .

ولا يجوز لجماعة حملة السندات أن تتخذ أية إجراءات يترتب عليها زيادة أعباء أعضائها أو عدم المساواة في المعاملة بينهم . (م ١٨٤ من اللائحة) .

المبحث الثاني

الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة المتخصصة

في التاسع من يونيو سنة ١٩٨٨ صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ في شأن الشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها، كما صدرت لائحته التنفيذية في التاسع من أغسطس سنة ١٩٨٨ وقد أورد القانون نوعاً جديداً من الأوراق المالية مقصور على شركات المساهمة التي تعمل في مجال استثمار الأموال هو صكوك الاستثمار .

كذلك جاء القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩١ بنوع آخر جديد من الأوراق المالية يصدر عن شركات المساهمة المؤسسة بهدف إنشاء صناديق الاستثمار هو "وثيقة الاستثمار" .

لذا فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما: صكوك الاستثمار ونخصص الثاني: لوثيقة الاستثمار .

المطلب الأول

صكوك الاستثمار

استحدث المشرع في ظل قانون شركات تلقي الأموال لاستثمارها رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ نوعاً جديداً من الصكوك أسماه بصكوك الاستثمار بحيث تلتزم الشركة المؤسسة وفقاً لأحكام هذا القانون بإصدار هذا النوع من الصكوك وتسليمه مقابل الأموال التي تتلقاها من الجمهور بقصد توظيفها واستثمارها^(١) .

ويمكن تعريف صكوك الاستثمار بأنها صكوك تصدر مقابل الأموال التي تتلقاها الشركة من المكنتب فيها، وتخوله المشاركة في الأرباح والخسائر دون الحق في التدخل في إدارة الشركة، كما تعطى لمالكها نصيب في صافي موجودات الشركة عند تصفيتها بالأسبقية على حملة أسهم رأس المال^(٢) .

(١) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣، ص ٥٩٣ .
(٢) المرجع السابق، ود. عبد الفضيل محمد أحمد: توظيف الأموال، دراسة مقارنة، ١٩٩٠، ص ١٧٠ .

وجدير بالذكر بيان أوجه التفرقة بين صكوك الاستثمار والسندات والأسهم على النحو التالي:

١ - صكوك الاستثمار والسندات :

أ - أوجه الشبه :

- يتفق السند مع صك الاستثمار في أن قيمة كل منهما لا تمثل حصة في رأس مال الشركة .

- يتفقان أيضا في أن كلاهما لا يخول لصاحبه الحق في الاشتراك في إدارة الشركة أو في جمعيتها العمومية .

- يتفقان في حصول صاحبهما على حقه لدى الشركة بالأسبقية على أصحاب أسهم رأس المال .

ب - أوجه الخلاف :

- من حيث الإصدار: صكوك الاستثمار - تصدرها الجمعية العامة للشركة . أما السندات فتصدرها الشركة المساهمة سواء كانت تعمل في مجال توظيف الأموال أم لا .

- من حيث مركز صاحبهما: صك الاستثمار: شريكا أو أقرب شريكا به - أما - السند: فيعد دائما فيحصل على نسبة ثابتة ومعلومة من قيمة الدين كعائد .

- من حيث الأسبقية: صاحب السند يتمتع بضمان عام على أموال الشركة ويتقدم على كل من المساهمين وأصحاب صكوك الاستثمار^(١) .

٢ - صكوك الاستثمار والأسهم :

يطلق السهم على الحصة النقدية أو العينية التي يدفعها المساهم في رأس مال الشركة ويتميز بعدم قابليته للتجزئة أو القسمة، وبالحق في تداوله أو نقل ملكيته للغير، وبتساوي قيمة الأسهم ذات الإصدار الواحد مما يترتب عليه مساواة أصحابها في الحقوق والالتزامات .

ويتفق السهم مع صك الاستثمار في:

- أن القانون وضع حدا أقصى لقيمة ما تصدره الشركة في كل منهما .

- اشتراك صاحب الصك أو السهم في أرباح وخسائر الشركة .

بينما يختلفان في حدود القيمة المسموح بإصدارها، وشروط وإجراءات الإصدار، والمركز القانوني لمالك السهم والصك^(٢) كما سيتضح فيما بعد .^١

(١) المرجع السابق .

١

أولاً : الأحكام الخاصة بصكوك الاستثمار

١ - الحد الأقصى للأموال التي تتلقاها شركات المساهمة التي تعمل في مجال تلقي الأموال :

تحيل المادة ١/٦ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على النظام الأساسي للشركة فيما يتعلق بتحديد الأموال التي يمكن أن تتلقاها الشركة وذلك بما يتناسب مع حجم الاستثمارات المتاحة أمامها شريطة عدم تجاوز الحدود التي تضعها اللائحة التنفيذية .

وقد اشترطت المادة الحادية عشر من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ أن يكون الحد الأقصى للأموال التي يمكن للشركة أن تتلقاها من الجمهور عشرة أمثال رأس المال المصدر .

ويتربط على هذا أنه إذا كان رأس مال شركة تلقي الأموال خمسين مليون جنيهاً^(١)، فمعنى هذا عدم جواز تلقيها أموالاً تتجاوز خمسمائة مليون جنيهاً لاستثمارها وتوظيفها . وإن كان هذا لا يمنعها من تلقي ما هو دون ذلك حيث تمثل العشرة أمثال الحد الأقصى فحسب .

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء مؤداه جواز زيادة هذا الحد - بقرار يصدر من الوزير - للأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تلقت أموالاً قبل العمل بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ وقامت بإخطار الهيئة بتوفيق أوضاعها إلى خمسة عشر مثل رأس المال المصدر وذلك بالنسبة لما سبق أن تلقوه من أموال قبل تاريخ العمل بهذا القانون وبما لا يجاوز^(٢) .

وقد كان الباعث وراء الاستثناء السابق تشجيع شركات توظيف الأموال التي كانت تمارس نشاطها قبل صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ - وتلقت أموالاً من الجمهور يفوق الحد الأقصى - في توفيق أوضاعها خلال سنة على

(١) المرجع السابق .

(٢) حيث تنص المادة ٢/ب من القانون على أنه يشترط لتأسيس الشركة وقيدها بالسجل واستمرار قيدها ألا يقل رأس المال المصدر عن خمسة ملايين، ولا يزيد على خمسين مليون جنيهاً، وأن يكون مدفوعاً بالكامل ومملوكاً كله لمصريين، وأن يطرح منه خمسون في المائة على الأقل بالاكتتاب العام لغير المؤسسين .

(٣) حيث تنص المادة ٢/١١ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أنه: "ويجوز بقرار من الوزير زيادة الحد الأقصى المشار إليه للأشخاص المنصوص عليهم في المادة (١٧) من القانون إلى خمسة عشر مثل رأس المال المصدر، وذلك بالنسبة إلى ما سبق أن تلقوه من أموال قبل تاريخ العمل بالقانون وبما لا يجاوزه" .

الأكثر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية^١، ونظرا إلى دخول هذه اللائحة إلى حيز التنفيذ اعتبارا من ١٩٨٨/٨/٨ فلم يعد هناك مجال لهذا الاستثناء الآن^(١).

وجدير بالذكر أن المشرع في ظل قانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ لم يشترط أن يكون جميع الراغبين في استثمار أموالهم من المصريين وذلك خلافا لأحكام رأس مال شركة تلقي الأموال^٢، مما ينبني عليه جواز أن يكون أصحاب صكوك الاستثمار من غير المصريين أيا كانت جنسيتهم^(٢).

ويلاحظ أنه إذا تلقت الشركة مبالغ بالنقد الأجنبي فيتم تحديد قيمتها وفقا لأعلى سعر معن لتلك العملة وقت تلقيها^٣ (م ٣/١١ من اللائحة التنفيذية).

ولا شك في أن هذا النص من شأنه الوقوف على مدى تجاوز الشركة للحد الأقصى المسموح به لها في تلقي الأموال من عدمه.

٢ - إجراءات إصدار صكوك الاستثمار :

١ - تصدر الجمعية العامة العادية للشركة قراراتها بالإصدارات المختلفة للصكوك وفقا للاحتياجات التمويلية خلال السنتين الماليتين التاليتين، وذلك بناء على تقرير مالي يعده مجلس الإدارة، ويعتمد مراقبا الحسابات صحة البيانات الواردة بهذا التقرير.

ولا يجوز للشركة أن تتبع سياسة أو أن تقرر حقوقا للغير يكون من شأنها الإضرار بمصالح أصحاب الصكوك^(٣).

٢ - تخطر الشركة الهيئة العامة لسوق المال بتقرير مجلس الإدارة بطلب إصدار الصكوك ومحضر اجتماع الجمعية العامة بالموافقة على الإصدار وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع^(٤).

٣ - يحدد مجلس إدارة الشركة في كل إصدار للصكوك قيمة الصك والعملية التي يصدر بها وشروطه ومدته ولا يجوز إصداره بأكثر أو بأقل من قيمته^(٥).

ويكون إصدار الصكوك بالنقد الأجنبي في ضوء الضوابط والقواعد الصادرة طبقا للمادة ٩ من القانون^(٦).

(١) د. فايز رضوان: الشركات التجارية، ١٩٩٩، ص ٤٥١.

(٢) د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٥٩٥.

(٣) مادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٤) مادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٥) مادة ١/١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٦) مادة ٢/١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

٣ - شكل وبيانات صكوك الاستثمار :

وفقا للمادة ١٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٨٨ تستخرج الصكوك من دفاتر ذات قسائم تعطى أرقاما مسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس إدارة الشركة يحددهما المجلس وتختم بخاتم بارز للشركة . ويكون لكل صك كعب يحتفظ به فى الدفتر يتضمن بصفة خاصة البيانات الآتية:

- رقم وتاريخ الإصدار .
 - قيمة الصك وعملته ومدته .
 - اسم صاحب الصك وجنسيته وعنوانه .
 - جهة وتاريخ تحصيل قيمة الصك .
- ويحدد مجلس إدارة الشركة أحد المديرين بها يكون مسئولا عن عهد هذه الدفاتر .
- وقد حددت اللائحة التنفيذية نوعين من البيانات يجب أن يتضمنهما الصك:

١ - بيانات تدون على وجه الصك وفقا للمادة ١٧ من اللائحة التنفيذية وهى على النحو التالى :

- ١ - اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسى .
- ٢ - قيمة رأس مال الشركة المصدر .
- ٣ - رقم قيد الشركة فى سجل الهيئة وتاريخه .
- ٤ - الرقم المسلسل للصك وتاريخ إصداره وقيمه ومدته .
- ٥ - اسم صاحب الصك وجنسيته وعنوانه .
- ٦ - ما يفيد أن إصدار الصك لا يترتب عليه تجاوز الحد الأقصى للأموال التى يمكن للشركة أن تتلقاها .

وتنص المادة ٩ من القانون على أن تلتزم الشركة بأن تقدم للهيئة البيانات الدورية وغيرها من البيانات المتعلقة بنشاطها فى الداخل والخارج فى المواعيد وطبقا للنماذج التى ينص عليها فى اللائحة التنفيذية .

ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال بموافقة وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ضوابط إصدار صكوك بالنقد الأجنبى وذلك فى حدود القواعد التى يصدر بها قرار هذا الوزير بالاتفاق مع محافظ البنك المركزى .

وتخطر الشركة الهيئة بصور نماذج الصكوك التى تصدرها فى كل إصدار وأرقامها .

٢ - بيانات تدون على ظهر الصك وفقا للمادة ١٨ من اللائحة التنفيذية وهى على النحو التالى :

١ - ملخص واف لغرض الشركة وفقا لنظامها الأساسى .

٢ - أسس المشاركة فى الأرباح والخسائر .

٣ - شروط استرداد الصك .

٤ - مدى قابلية الصك للتجديد التلقائى .

ويلاحظ على البيانات التى يتطلب المشرع تدوينها على ظهر الصك أنها تتعلق بتحديد علاقة صاحب الصك بشركة تلقى الأموال . ولا شك فى أن هذه البيانات إنما تمثل إيضاحا كاملا لجوهر حقيقة العلاقة بين صاحب الصك والشركة التى يرجع إليها بالنسبة لحقوقه قبلها^(١) .

٣ - جهة الإيداع :

ألزمت المادة ٧ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ - الشركة بإيداع الأموال التى تتلقاها طبقا لأحكام هذا القانون خلال أسبوع من تاريخ التلقى فى حساب خاص بأحد البنوك المعتمدة الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى، ولا يجوز تحويل أى مبالغ منها إلى الخارج إلا بموافقة البنك المركزى المصرى .

ومعنى هذا أنه لا يجوز لأى من هيئات الإدارة بشركات تلقى الأموال تحويل أى مبلغ من الأموال التى تجمعها هذه الشركات من الجمهور لاستثمارها وتوظيفها خارج البلاد إلا بعد موافقة مسبقة من البنك المركزى المصرى . على أن هذا الحكم لا ينصرف إلى المبالغ التى تمثل رأس مال شركة تلقى الأموال، وإنما يخضع تحويلها إلى الخارج للأحكام العامة التى تنظم هذا التحويل وفقا للقوانين الأخرى السائدة والواجبة التطبيق^(٢) .

٤ - حقوق حملة صكوك الاستثمار :

حددت المادتان السادسة والثامنة من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الحقوق التى يتمتع بها حملة صكوك الاستثمار الصادرة عن شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال على النحو التالى:

أ - حق المشاركة فى الأرباح والخسائر :

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٦٠٠ .

(٢) المرجع السابق، ص ٥٩٦ .

تنص المادة ٢/٦ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أن صكوك الاستثمار تخول لمالكها المشاركة في الأرباح والخسائر .

وقد نصت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن جميع حقوق والتزامات أصحاب الصكوك في ذات الإصدار متساوية، وتخول لهم هذه الصكوك الاشتراك في الأرباح الصافية والخسائر .

والأرباح الصافية أو الخسائر هي تلك الناتجة عن جميع العمليات والمعاملات التي باشرتتها الشركة خلال السنة المالية، وذلك بعد تحميل جميع التكاليف النقدية وغير النقدية اللازمة لتولد الإيراد وبعد حساب وتجنيد إهلاك الأصول الثابتة الملموسة والأصول المعنوية القابلة للإهلاك، ومخصصات النفاذ للثروات الطبيعية وأى مخصصات تقضى المعايير المحاسبية باحتسابها وتحميلها على الإيراد قبل استخراج نتيجة النشاط السنوية من ربح أو خسارة مع مراعاة الإفصاح عن الأرباح أو الخسائر غير العادية أو ذات الطبيعة الرأسمالية . (م ٢٣ من اللائحة) .

والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية ويجرى توزيعها بالكامل بين الشركة وأصحاب الصكوك مع مراعاة ألا تخصم الخسائر المرحلة إلا من حصة الشريك في الأرباح^(١) .

وإذا قررت الجمعية العامة توزيع كل أو بعض الاحتياطيات التي تملك التصرف فيها فيجوز لها أن تقرر تخصيص جزء منها لتوزيعه على حملة الصكوك^(٢) .

وتتولى الجمعية العامة للشركة بعد إقرار الميزانية والقوائم المالية، توزيع الأرباح الصافية على النحو التالي^(٣) :

١ - تختص الشركة بنصيب من الأرباح القابلة للتوزيع بواقع ١% منها عن كل مبلغ تلقته مساويا لرأسمالها المصدر، وذلك بحد أقصى ١٠% من تلك الأرباح .

٢ - يوزع ما يتبقى بعد ذلك بين الشركة وأصحاب الصكوك بنسبة صافى حقوق الملكية لأصحاب السهم إلى صافى قيمة الصكوك .

(١) م ١/٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ .

(٢) م ٢/٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ .

(٣) مادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ .

٣ - يجرى توزيع حصة الشركة فى الأرباح المنصوص عليها فى البندين ١، ٢ السابقين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وفى تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بصافى حقوق الملكية لأصحاب الأسهم مجموع رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح غير الموزعة مما يخص الشركة مخصصاً من ذلك الخسائر المرحلة، كما يقصد بصافى قيمة الصكوك قيمتها الأصلية مستبعداً منها نصيبها فيما تحقق من خسائر فى السنوات المالية السابقة، وبالنسبة إلى الصكوك التى صدرت أو استردت خلال السنة المالية يحدد نصيب الصك فى الربح بنسبة المدة من بداية الشهر التالى لشراء الصك أو حتى نهاية الشهر السابق على الاسترداد بحسب الأحوال^(١).

ويراعى صافى قيمة الصك عند حساب ما يخصه من أرباح الصكوك^(٢).

ويستحق كل من المساهم وصاحب الصك والعامل حصته فى الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها^(٣).

وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين وأصحاب الصكوك والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار^(٤).

ولا يلزم المساهم أو صاحب الصك أو العامل برد الأرباح التى قبضها على وجه يتفق مع أحكام القانون وهذه اللائحة ولو حققت الشركة خسائر فى السنوات التالية^(٥).

أما الخسائر فتوزع بين الشركة وأصحاب الصكوك بنسبة صافى حقوق الملكية لأصحاب الأسهم وصافى قيمة الصكوك^(٦).

وتستنزى حصة أصحاب الصكوك فى الخسائر السنوية من قيمتها، ويؤشر بذلك فى سجل الصكوك لدى الشركة وعلى مراقبى الحسابات متابعة ذلك بصفة منتظمة كما يؤشر على الصك عند تقديمه للشركة^(٧).

(١) م ٣/٢٦ أ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٢) م ٣/٢٦ ب من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٣) م ١/٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٤) م ٢/٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٥) م ٣/٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٦) م ٢٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٧) م ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

وترحل حصة الشركة في الخسائر إلى السنة المالية التالية ما لم تقرر الجمعية العامة تغطيتها كلها أو بعضها من الاحتياطات التي يجوز استخدامها في هذا الغرض^(١).

ولا يجوز توزيع أرباح على مساهمي الشركة إلا بعد تغطية خسائرها المرحلة من سنوات سابقة^(٢).

ب - حق تقاضى مبالغ تحت حساب الأرباح :

أجازت اللائحة التنفيذية للقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ للشركة توزيع مبالغ لأصحاب الصكوك تحت حساب الأرباح بصفة دورية، ويحدد مجلس إدارة الشركة قيمة تلك المبالغ ومواعيد توزيعها في ضوء الموازنة التقديرية ونتائج أعمالها ومركزها المالي المعتمد من مراقبي الحسابات للفترة التي يتم توزيع تلك المبالغ عنها^(٣).

ويتم إجراء تسوية المبالغ التي صرفت تحت الحساب بعد اعتماد الجمعية العامة للميزانية والقوائم المالية^(٤).

ويلاحظ أن شركة تلقى الأموال لا تكون ملزمة بصرف مبالغ تحت حساب الأرباح إلا إذا اتفق صراحة على ذلك بصك الاستثمار وتم تدوينه على ظهر الصك تطبيقاً لنص المادة (١٨) من ذات اللائحة. على أن عدم وجود اتفاق لا يمنع الشركة أن تقوم من تلقاء نفسها بتوزيع هذه

المبالغ تحت الحساب طالما لا يتعارض هذا مع نظامها الأساسي^(٥).

ولا يجوز توزيع مبالغ تحت حساب الأرباح، إذا كان يترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها^(٦).

٣ - المساواة في الحقوق والالتزامات بين حملة صكوك الاستثمار ذات الإصدار الواحد:

تنص المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ على أن جميع حقوق والتزامات أصحاب الصكوك في ذات الإصدار متساوية وتخول لأصحابها الاشتراك في الأرباح الصافية أو الخسائر، ويتقاضون نصيبهم في ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال ولا يكون لهم حق المشاركة في الإدارة.

(١) م ١/٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٢) م ٢/٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٣) مادة ١/٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٤) مادة ٢/٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

(٥) د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٦٠٣.

(٦) مادة ٣/٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

وقد قارب المشرع بهذا الحكم بين حملة صكوك الاستثمار والسندات التي تصدرها شركات المساهمة والتي نصت المادة ١٥٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تمثل السندات من ذات الإصدار حقوقا متساوية لحامليها في مواجهة الشركة^(١).

وقد حاول المشرع بهذا النص أن يتفادى ما كان يحدث من شركات توظيف الأموال قبل صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ من إعطاء بعض حملة صكوك الاستثمار امتيازات وبصفة خاصة نسب أرباح أكثر من غيرها، والتي كانت تدرج في قوائم خاصة يطلق عليها "قوائم البركة"^(٢) ولذلك لا يجوز إصدار صكوك متميزة عن غيرها في ذات الإصدار الواحد^(٣).

٤ - حق حامل صكوك الاستثمار في استرداد قيمتها :

فرقت المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية بين حالتين لاسترداد قيمة الصك:-

الحالة الأولى : استرداد القيمة عند انتهاء المدة :

أمرت المادة ١/٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ - لأصحاب الصكوك استرداد قيمتها عند انتهاء مدتها مضافا إليها حصتها في الربح الناتج عن استثمار قيمتها أو مخصوما منها ما يخصها من خسائر عند الاسترداد^(٤).

الحالة الثانية : استرداد القيمة في أي وقت أو قبل انتهاء المدة :

إذا كانت شروط الصك تجيز استرداد قيمته في أي وقت أو قبل انتهاء مدته، فللشركة تجنيد جزء من القيمة في ضوء آخر مركز مالى شهري لحين التسوية النهائية بعد اعتماد الميزانية والقوائم المالية^(٥) (م ٢/٢٠ من اللائحة).
وقد قصد المشرع من ذلك:

أ - التيسير على أصحاب صكوك الاستثمار إذا ما رغب أى منهم في استرداد قيمة صكه قبل المدة المحددة به خاصة وأنها غير قابلة للتداول على خلال الأسهم^(٦).

ب - تقنين ما كان يجرى عليه العمل في علاقة أصحاب الأموال المستثمرة مع شركات توظيف الأموال قبل تنظيمها تشريعيا بقانون ١٤٦ لسنة ١٩٨٨.

ج - مراعاة مصالح شركة تلقى الأموال بأن أجاز لها تجنيد جزء من القيمة الاسمية للصك لحين التسوية النهائية حفاظا على حقوقها قبل أصحاب الصكوك في حالة ما إذا منيت الشركة بخسائر أو اتضح أن ما سبق أن قامت

(١) د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٥٨٤.

(٢) المرجع السابق.

بصرفه من أرباح تحت الحساب فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، يفوق ما تحقق فعلا منها فى نهاية السنة المالية^(١).

٥ - حق حامل صك الاستثمار فى الحصول على نصيبه فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال :

خول المشرع لحامل صك الاستثمار الحق فى الحصول على نصيبه فى ناتج التصفية حيث أورد حكما جديدا يمنح لصاحب صك الاستثمار حقا فى موجودات الشركة بعد تصفيتها قبل استيفاء أصحاب أسهم رأس مال الشركة .

وفى هذا تنص المادة ٢/٦ من القانون على أن يتقاضى أصحاب صكوك الاستثمار نصيبهم فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال . كذلك تنص المادة ١٥ من اللائحة على نفس الحكم .
حظر التدخل فى أعمال الإدارة :

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق يقابله التزام واقع على عاتق حامل صك الاستثمار بمقتضاه يحرم من التدخل فى أعمال إدارة شركة المساهمة التى تعمل فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها وذلك استنادا إلى نص المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ التى تخول لمالكى صكوك الاستثمار تقاضى نصيبهم فى ناتج التصفية قبل حملة أسهم رأس المال دون أن يكون لهم حق المشاركة فى الإدارة .

وقد استهدف المشرع من وراء هذا الحكم مراعاة مصالح المؤسسين والمكتتبين فى هذا النوع من الشركات وترك إدارة الشركة وفق رغباتهم نظرا للمسئولية المشددة المقررة عليهم بمقتضى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ .

ويلاحظ أنه لا يجوز الاتفاق بين أصحاب الصكوك والشركة على حق هؤلاء فى إدارة الشركة سواء بعضهم أو جميعهم^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن مركز حامل صك الاستثمار يقترب من مركز الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة، لذلك لا يجوز لأصحاب الأموال الذين اكتتبوا فى صكوك الاستثمار التدخل فى أعمال إدارة الاستثمار التى تتم لهذه الأموال .

ونظرا لوجود تقارب بين مركز حامل صك الاستثمار والشريك الموصى فالحظر إذن مقصور على أعمال الإدارة الخارجية فحسب أى أعمال الإدارة التى يظهر فيها أمام الغير وكأنه ممثل للشركة المساهمة التى تستثمر هذه الأموال^(٣).

(١) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٦٠٩ .

(٢) د . سميحة القليوبى، مرجع سابق؛ ص ٦٠٥، ٦٠٦ .

أخيراً فإن هذا الحظر لا يحول بين حامل الصك والاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها شريطة ألا يتعارض هذا الحق مع سرعة وسهولة ممارسة الشركة لنشاطها^(١).

المطلب الثاني

وثيقة الاستثمار

ألزم المشرع صناديق الاستثمار بإصدار أوراق مالية لأصحاب المدخرات مقابل ما يتسلمه من مبالغ نقدية^٢، وتتخذ هذه الأوراق شكل "وثائق استثمار"^(٢).

وقد نصت المادة ٣٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق رأس المال على أن: "يحدد النظام الأساسي لصندوق الاستثمار النسبة بين رأس المال المدفوع وبين أموال المستثمرين بما لا يجاوز ما تحدده اللائحة التنفيذية^٣."

ويصدر الصندوق مقابل هذه الأموال أوراقاً مالية في صورة وثائق استثمار يشارك حاملوها في نتائج استثمار الصندوق^٤.

من النص السابق يتضح أنه يمكن تعريف وثائق الاستثمار بأنها: "الصكوك التي تسلمها صناديق الاستثمار مقابل المبالغ النقدية التي يودعها الراغبين في استثمار أموالهم في الأوراق المالية"^(٣).

وقد استهدف المشرع من وراء تنظيمه لصناديق الاستثمار هدفين: أولهما: تنشيط حركة سوق الأوراق المالية وذلك عن طريق توجيه المدخرات إلى مجال الأوراق المالية^٥.

ثانيهما: السماح لصغار المدخرين بمشاركة البنوك في استثمار أموالهم في شراء وبيع الأوراق المالية بدلاً من قيام البنوك باستثمار أموال الودائع في هذا المجال عن طريق إدارة محافظ الأوراق المالية^(٤).

(١) د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٤٥٩.

(٢) المرجع السابق، ص ٢.

(٣) د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٥٤٥.

(٤) د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٥) د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٤٦٠.

وقد اشترط المشرع فى إنشاء صناديق الاستثمار التى يتم استثمار المدخرات فى الأوراق المالية فيها شرطين:

الشرط الأول : أن تتخذ شكل شركة المساهمة برأسمال نقدى :

ووفقا لهذا الشرط نجد أنه لابد من توافر أمرين:

الأمر الأول: أنه لا يجوز أن تتخذ صناديق الاستثمار شكل شركة توصية أو شركة ذات مسئولية محدودة وبالتالي فهذا النشاط مقصور فحسب على شركات المساهمة .

الأمر الثانى: أنه لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة عيى إذ أن المشرع قد اشترط فى المادة ٣٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وجوب أن يكون رأس المال المقدم للشركة نقديا وقد أكد ذلك فى المادة ١٥٠ حيث نص على أنه لا يجوز لصندوق الاستثمار أن يصدر وثائق الاستثمار عن حصص عينية أو معنوية . وقد استهدف المشرع من وراء ذلك توفير السيولة النقدية التى تمكنها من الوفاء بنشاطها الأساسى فى شراء وبيع الأوراق المالية .

وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية رأس مال الشركة المصدر التى تباشر نشاط صناديق الاستثمار بمبلغ خمسة ملايين جنيه مدفوعة بالكامل .

الشرط الثانى : أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة الصندوق من غير المساهمين فيه أو المتعاملين معه، أو ممن تربطهم به علاقة أو مصلحة .

كيفية الاكتتاب :

يتم الاكتتاب فى وثائق الاستثمار عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير المختص (م ٣/٣٦ من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢) .

ويتولى مجلس إدارة الهيئة وضع إجراءات إصدار تلك الوثائق واسترداد قيمتها، والبيانات التى تتضمنها وقواعد قيدها وتداولها فى البورصة^(١) .

وقد فرق المشرع بشأن البيانات التى يجب أن تتضمنها نشرات الاكتتاب بين ما إذا كان الاكتتاب عاما أو غير عام .

أولا : إذا كان الاكتتاب عاما :

(١) راجع مادة ٤/٣٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

فيجب أن يظل الاكتتاب فى وثائق الاستثمار التى يتم طرحها للاكتتاب العام مفتوحا لمدة خمسة عشر يوما على الأقل يجوز بعدها قفل باب الاكتتاب إذا تم تغطيته^(١).

ويتم الاكتتاب فى وثائق الاستثمار بموجب شهادات اكتتاب موقع عليها من ممثل البنك الذى تلقى قيمة الاكتتاب ومن المكتب أو وكيله فى الوثائق الرسمية متضمنة ما يأتى^(٢):

- أ - اسم الصندوق مصدر الوثيقة .
 - ب - رقم وتاريخ الترخيص بمزاولة النشاط .
 - ج - اسم البنك الذى تلقى قيمة الاكتتاب .
 - د - اسم المكتب وعنوانه وجنسيته فى الوثائق الرسمية، وتاريخ الاكتتاب .
 - هـ - إجمالى قيمة الوثائق المطروحة للاكتتاب .
 - و - قيمة وعدد الوثائق المكتب فيها بالأرقام والحروف .
 - ز - حالات وشروط استرداد قيمة الوثيقة قبل انتهاء مدتها .
- وقد أورد المشرع عدة بيانات إضافية يجب أن تتضمنها نشرات الاكتتاب فى وثائق الاستثمار التى تطرحها صناديق الاستثمار للاكتتاب العام هى:
- ١ - السياسات الاستثمارية .
 - ٢ - طريقة توزيع الأرباح السنوية وأسلوب معاملة الأرباح الرأسمالية .
 - ٣ - اسم الجهة التى تتولى إدارة نشاط الصندوق وملخص واف عن أعمالها السابقة .
 - ٤ - طريقة التقييم الدورى لأصول الصندوق وإجراءات استرداد قيمة وثائق الاستثمار^(٣) .
- وقد استهدف المشرع من وراء إدراج هذه البيانات الإضافية فى نشرات الاكتتاب وضع الحقائق كاملة نصب أعين أصحاب الأموال المستثمرة قبل الإقدام على عملية الاستثمار .
- ثانيا : إذا لم يكن الاكتتاب عاما :

(١) مادة ٢/١٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .
(٢) مادة ١/١٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .
(٣) مادة ٣٧ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

إذا لم تكن وثائق الاستثمار مطروحة للاكتتاب العام وجب تضمين الشهادة
بالإضافة إلى البيانات السابقة البيانات التالية^(١):

- ١ - رقم وتاريخ السجل التجارى للشركة .
- ٢ - بيان الرهونات والحقوق العينية الأخرى لجميع الأصول .
- ٣ - تاريخ قرار الجمعية العامة للشركة بالموافقة على إصدار الورقة المالية والسند القانونى لهذا القرار .
- ٤ - نوع الورقة المالية والعائد الذى تغله وأساس حسابه .
- ٥ -
- ٦ - شروط إصدار الورقة المالية وشروط ومواعيد استردادها .
- ٧ - بيانات بالضمانات والتأمينات المقدمة من الشركة لأصحاب الأوراق المالية .
- ٨ - قيمة صافى أصول الشركة محددة بتقرير من مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة، وإقرار من مجلس إدارة الشركة بأن السندات أو صكوك التمويل المصدرة لا تتجاوز هذه القيمة، وذلك ما لم تكن الشركة مرخصا لها بالإصدار بقيمة تتجاوز صافى أصولها .
- ٩ - ملخص موازنات الشركة التقديرية لمدة الورقة مع تحديد أهم النسب المالية للهيكل التمويلي ونسب الربحية على أن يقر مراقب الحسابات بصحة البيانات المالية الواردة بها^(٢) .

وجدير بالذكر أن المشرع قد فرق أيضا بين حالتين بشأن الاكتتاب:

الحالة الأولى: إذا انتهت المدة المحددة للاكتتاب فى جميع وثائق الاستثمار التى تم طرحها جاز للصندوق تعديل قيمة الأموال المراد استثمارها بالاكتفاء بما تم تغطيته من الوثائق بشرط ألا يقل عن ٥٠% من مجموع الوثائق المصدرة وفى هذه الحالة يجب تغيير جميع مستندات الصندوق بما يتفق مع قيمة الوثائق المكتتب فيها^(٣) .

وفى هذه الحالة يسقط ترخيص الصندوق إذا لم يتم تعديله طبقا لما سبق أو إذا قل عدد الوثائق التى اكتتب فيها عن ٥٠%، وعلى البنك الذى تلقى مبالغ

(١) مادة ١٥٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ . وراجع أيضا المادتين ٤٣/١ و ٧، ٤٤ من اللائحة ذاتها .

(٢) مادة ٤٣، ٤٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

(٣) مادة ١٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

من المكتتبين أن يرد إليهم هذه المبالغ كاملة فور طلبها بما فى ذلك مصاريف الإصدار^(١).

الحالة الثانية: إذا زادت طلبات الاكتتاب فى الوثائق عن عدد وثائق الاستثمار المطروحة: ففى هذه الحالة يجب أن توزع هذه الوثائق على المكتتبين بنسبة ما اكتتب به ويتم التصرف فى الكسور التى تنشأ عن عملية التخصيص لصالح صغار المكتتبين^(٢).

وعلى المكتتب أن يقدم شهادة الاكتتاب إلى البنك الذى تم عن طريقه الاكتتاب لإثبات عدد الوثائق التى خصصت له ومقدار ما دفعه من مبالغ عنها ويرد إليه الباقي مما دفعه عند الاكتتاب^(٣).

أخيرا فإن الاكتتاب يجب أن يظل مفتوحا لمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما^(٤).

فإذا ما تم الاكتتاب والوفاء بقيمة وثيقة الاستثمار بالكامل يصدر الصندوق الوثيقة النهائية موقعة من قبل عضوين من أعضاء مجلس إدارة الصندوق يعينهما المجلس والمدير المسئول وتكون للوثائق كوبونات ذات أرقام متسلسلة مشتملة على رقم الوثيقة^(٥).
الشكل الذى تصدر به وثائق الاستثمار :

تنص المادة ١/١٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن: "يصدر الصندوق مقابل أموال المستثمرين أوراقا مالية فى صورة وثائق استثمار بقيمة واحدة".

من النص السابق يتضح أن المشرع قد اشترط أن تصدر وثائق الاستثمار فى الشكل الاسمى^٥. وقد أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على عدم جواز إصدار الصندوق وثائق استثمار لحاملها إلا وفقا للشروط والأوضاع التى يحددها مجلس إدارة الهيئة فى كل حالة على حدة وبشرط ألا يزيد عدد هذه الوثائق على ٢٥% من مجموع الوثائق المصدرة^٥.

الجهة التى يتم فيها الاحتفاظ بوثائق الاستثمار :

(١) مادة ٢/١٥٦ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٢) مادة ١/١٥٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٣) مادة ٢/١٥٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٤) مادة ٢/١٥٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

(٥) د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٤٦٣.

ألزمت المادة ٣٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ الصندوق بالاحتفاظ بالأوراق المالية التي يستثمر الصندوق أموالا فيها لدى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصرى، شريطة ألا يكون هذا البنك مالكا أو مساهما فى الشركة المالكة للصندوق، أو الشركة التى تتولى إدارة نشاطه . وذلك رغبة من المشرع فى تجنب المجاملة أو التواطؤ الذى قد يحدث فى حالة مساهمة البنك فى رأس مال الصندوق .

ويجب أن يقدم الصندوق إلى الهيئة العامة لسوق المال بيانا عن تلك الأوراق معتمدا من البنك على النموذج الذى يضعه مجلس إدارة الهيئة .
حقوق أصحاب وثائق الاستثمار :

تقوم فكرة صناديق الاستثمار على قيام مدير الصندوق بعد تمام إجراءات تأسيس الشركة بشراء أوراق مالية لشركات أخرى تقسم إلى وحدات صغيرة تباع للمدخرين ثم تقسم حصيلة البيع على كمية الأسهم والسندات والصكوك التى تتكون منها محفظة الأوراق المالية التى يتعامل فيها الصندوق^(١) .
يترتب على ما سبق :

١ - لصاحب وثيقة الاستثمار حق المشاركة فى الأرباح والخسائر :

إن أموال الصندوق تصبح ملكا للمشاركين فيه كل بنسبة المبلغ الذى يشارك به . وتقسم الأرباح على المشاركين كل بنسبة الشهادات المسلمة إليه والتى يطلق عليها "وثائق الاستثمار" .

وإذا كان للمشارك الحق فى الحصول على أرباح فإن عليه أيضا أن يتحمل نصيبه من الخسائر حيث تنص المادة ١٤٦/٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أن هذه الوثائق تخول للمستثمرين حقوقا متساوية قبل الصندوق، ويكون لحامليها حق الاشتراك فى الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يملكه وفقا للشروط والأوضاع التى تبينها نشرة الاكتتاب .

٢ - لصاحب وثيقة الاستثمار استرداد قيمتها وفقا للضوابط والإجراءات التى يضعها مجلس إدارة الهيئة :

يترتب على هذا أن لصاحب وثيقة الاستثمار الحق فى استرداد كامل قيمتها وفقا للضوابط والإجراءات الموضوعة .

(١) د . سعيد محمد سيف النصر: دور البنوك التجارية فى استثمار أموال العملاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣، ص ٢٣٦ .

ولا يعنى هذا أنه لا يجوز المساس بأصل قيمة وثيقة الاستثمار فى حالة حدوث خسائر للصندوق تمس أصل قيمة الوثيقة ذلك أن صاحب الوثيقة وإن لم يكن من المساهمين فى الصندوق إلا أنه شريك مع الشخص المعنوى وهو الشركة (الصندوق) فى الربح والخسارة بقدر ما قدمه من أموال^(١).

وجدير بالذكر أنه تمشيا مع رغبة المشرع فى تشجيع استثمار المدخرات وتنميتها بما لا يمس أصل هذه المدخرات فليس هناك ما يمنع من الاتفاق فى وثيقة الاستثمار على أنه لا أثر لخسائر الصندوق على أصل قيمة هذه الوثيقة لعدم مخالفة ذلك للنظام العام أو النصوص الآمرة^(٢).

٣ - الحصول على نصيبهم فى ناتج التصفية بالأسبقية على حملة أسهم رأس مال الصندوق :

حيث تنص المادة ١٦٠ من اللائحة التنفيذية على أنه: "يتم توزيع ناتج الصندوق بين مساهمى الشركة وأصحاب وثائق الاستثمار القائمة فى تاريخ التصفية بنسبة رأس مال الشركة المدفوع ورصيد حملة الوثائق فى ذلك التاريخ".

ويقتررب المركز القانونى لحامل وثيقة الاستثمار من المركز القانونى لحامل صكوك الاستثمار التى تصدرها الشركة المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال مما يترتب عليه تطبيق حق أولوية حملة وثائق الاستثمار فى الحصول على نصيبهم فى تاريخ تصفية صندوق الاستثمار قبل حملة أسهم رأس مال الصندوق الوارد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨^(٣).

حق أصحاب وثائق الاستثمار فى تكوين جماعة لحماية مصالحهم :

أجازت المادة ١٣٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ لأصحاب وثائق الاستثمار الحق فى تكوين جماعة لحماية مصالح أصحاب وثائق الاستثمار حيث تنص على أنه: "يجوز لأصحاب السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى ذات الإصدار الواحد فى الشركة تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها".

ولا شك فى أن هذا الحق من شأنه تحقيق مزايا للجماعة تتمثل فى الآتى:

- مراقبة أعمال الصندوق .
- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق مصالحهم .

(١) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٥٤٦، ص ٥٤٧.

(٢) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق؛ ص ٥٤٧.

(٣) د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٤٦٤.

- تعويضهم عن الحرمان من المشاركة في إدارة الصندوق وحضور الجمعيات العامة^(١).

ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة لها سواء في مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء وذلك في حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات في اجتماع صحيح^(٢).

(١) راجع في ذلك د. سميحة القليوبي؛ مرجع سابق، ص ٥٤٦.

(٢) مادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢.

الفصل الثالث

إدارة شركة المساهمة

الأصل أن صاحب المشروع هو الذى يتولى إدارته، فهو الذى يتحمل مغارمه ويحصل على مغانمه . ومن ثم ترتبط هذه الإدارة بملكية المشروع وجودا وعدما، ويتحقق ذلك بالنسبة لشركات الأشخاص فى صورة مبسطة لقلة عدد الشركاء فيها وللروابط الشخصية التى تجمعهم ولذلك تتسم هذه الشركات بالبساطة . وعلى العكس من ذلك، فإن شركات المساهمة تضم عددا كبيرا من الشركاء، وهى تقوم على الاعتبار المالى ولا تعتمد على الروابط الشخصية بين الشركاء، بل إن المساهمين فيها يتغيرون دائما نظرا لسهولة تداول الأسهم بالطرق التجارية، ومع ذلك فإن إدارة الشركة منوطة بالشركاء الذين يملكونها^(١).

وتقوم بإدارة الشركة أو الرقابة عليها ثلاث هيئات هى مجلس الإدارة ومراقبو الحسابات والجمعية العامة . ولكل هيئة من هذه الهيئات نظام خاص بتكوينها واختصاصاتها . فضلا عن ذلك يكون للعاملين فى شركات المساهمة نصيب فى إدارة هذه الشركات^(٢).

وسوف نستعرض الجهات التى تتكون منها إدارة شركة المساهمة بدءا من الجمعية العامة فمجلس إدارة الشركة ثم هيئات الرقابة على شركة المساهمة وسنخصص لكل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول

الجمعية العامة

تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين بالشركة . وتعتبر السلطة العليا فيها . وتنقسم الجمعية العامة للمساهمين إلى جمعية عامة عادية وجمعية عامة غير عادية وذلك بحسب الموضوعات المعروضة عليها فى جدول أعمالها وطبقا لأحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية^(٣).

وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى أولهما أحكام الجمعية العامة العادية ونخصص الثانى للجمعية العامة غير العادية .

(١) د . ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٤١٥ .

(٢) د . على يونس: مرجع سابق، ص ٣٧١ .

(٣) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٣٩٥ .

المطلب الأول الجمعية العامة العادية

موعد انعقاد الجمعية العامة العادية ومكان الانعقاد :

تتعد الجمعية العامة للمساهمين مرة على الأقل في السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة . (م ٦١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ويكون اجتماع الجمعية العامة في المدينة التي يوجد فيها مركز إدارة الشركة الرئيسى حيث يتركز فيها جميع سلطات إدارة الشركة مالم ينص النظام الأساسى على مكان آخر لاجتماع الجمعية العامة . إلا أن المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام نصت على أن الجمعية العامة العادية للشركة القابضة تنعقد مرتين على الأقل سنويا إحداها قبل بداية السنة المالية بثلاثة أشهر وذلك للنظر فى الموازنة التقديرية للشركة وأخرى خلال ستة أشهر من انتهاء السنة المالية^(١) .

الدعوة للانعقاد :

أ - من له الحق فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد :

١ - تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الإدارة فى الزمان والمكان اللذين يعينهما نظام الشركة ويجب أن تتعد الجمعية مرة على الأقل فى السنة خلال الثلاثة شهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة . (م ١/٦١ من قانون الشركات) .

٢ - ولمجلس الإدارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة كلما دعت الضرورة إلى ذلك . (م ٢/٦٢ من القانون) .

وعلى مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة العادية إلى الانعقاد إذا طلب إليه ذلك مراقب الحسابات، أو عدد من المساهمين يمثل ٥% من رأس مال الشركة على الأقل، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، ولا يجوز سحب هذه الأسهم إلا بعد انقضاء الجمعية . (م ٣/٦١) .

٣ - ولمراقب الحسابات أو الجهة الإدارية المختصة أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة، على الرغم

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٣٢ .

من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع . (م ١/٦٢ شركات) .

٤ - للإدارة العامة للشركات أن تدعو الجمعية العامة للاجتماع إذا احتدم الخلاف بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أو نقص عدد أعضائه عن الحد الواجب توافره لصحة انعقاد مجلس الإدارة أو امتنع عدد من الأعضاء عن الحضور مما يستحيل معه استكمال نصاب صحة الاجتماع . (م ٢/١٥ د من اللائحة التنفيذية) .

٥ - للمصفين أن يطلبوا عقد الجمعية العامة خلال فترة التصفية . (م ٢/١٥ هـ من اللائحة) .

بينما تنص المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على: "أن لرئيس الجمعية العامة دعوتها للانعقاد فى اجتماع عادى أو غير عادى كلما رأى مقتضى لذلك .

وعليه دعوتها للانعقاد إذا طلب ذلك مجلس إدارة الشركة أو مراقب الحسابات على أن يوضح بالطلب الأسباب الداعية إلى عقد الاجتماع والمسائل المطلوب عرضها" .

تكوين الجمعية العامة :

تتكون الجمعية العامة من جميع المساهمين فى الشركة حيث تنص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن "لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للمساهمين" . ويكون حضور الجمعية العامة بطريق الأصالة أو الإنابة إلا أنه يشترط لصحة الإنابة أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى وأن يكون الوكيل مساهماً حيث لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة فى حضور الجمعيات العامة (١) .

وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ ، الضوابط التى تتبع فى الإنابة، سواء كان النائب من المساهمين أو من غيرهم (٢) .

ويجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن ينيبوا بعضهم فى حضور العامة مع مراعاة نصاب مجلس الإدارة المقرر حضوره لصحة اجتماع الجمعية العامة (٣) .

(١) وتنص المادة ٩ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ على أنه: "لا يجوز للمساهم أن يمثل فى اجتماع الجمعية العامة للشركة عن طريق الوكالة عدداً من الأصوات

(٢) مضافة بالمادة ٣/٥٩ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ .

(٣) مضافة بالمادة ١/٢٠٨ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ .

ويعتبر حضور الولي الطبيعي والموصى وممثل الشخص الاعتباري حضوراً للأصول.

ويجوز أن يكون التوكيل أو التفويض المشار إليهما في الفقرة السابقة لحضور اجتماع واحد أو أكثر من اجتماع الجمعية العامة.

يكون التوكيل أو التفويض الصادر لحضور اجتماع معين صالحاً لحضور الاجتماع الذي يؤجل لعدم تكامل النصاب^(١).

ويجوز أن يكون النائب أحد أمناء الحفظ أو الملاك المسجلين وفقاً لأحكام بانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية^(٢).

ويجوز أن ينص النظام على وضع حد أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير^(٣).

على أنه يجوز النص في نظام الشركة على منح حق حضور الجمعية العامة للمساهمين الذين يمتلكون حداً أدنى من الأسهم.

ولابد من تمثيل مجلس الإدارة في الجمعية العامة، وذلك بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته، كقاعدة عامة، على أن اجتماع الجمعية يبطل إذا حضره ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة، وذلك عندما تتوافر في الاجتماع الشروط الأخرى التي يحددها القانون واللائحة التنفيذية.

كما يتعين على المراقب أو من ينوبه من المحاسبين المشتركين معه في أعمال المراجعة حضور اجتماعات الجمعية.

كما أجاز القانون لموظفي إدارة التفتيش على الشركات حضور الجمعية العامة للشركة بناءً على إذن خاص من رئيس هذه الجهة، ولا يكون لهم حق إبداء الرأي أو التصويت^(٤).

بينما أوردت المادتان التاسعة والخامسة والعشرون على التوالي تكوين الجمعية العامة للشركات القابضة والشركات التابعة على النحو التالي:

أولاً : بالنسبة للشركات القابضة :

تتكون الجمعية العامة للشركة على النحو التالي:

١ - الوزير المختص رئيساً .

(١) مضافة بالمادة ٢/٢٠٨ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٢) مضافة بالمادة ٣/٢٠٨ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٣) مضافة المادة ٤/٢٠٨ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٤) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٣٢.

٢ - أعضاء من ذوى الخبرة فى مجال الأنشطة التى تقوم بها الشركات التابعة للشركة القابضة لا يقل عددهم عن اثنى عشر ولا يزيد على أربعة عشر من بينهم ممثل واحد على الأقل يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر، يصدر باختيارهم قرار من رئيس مجلس الوزراء، ويحدد القرار ما يتقاضونه من بدل الحضور وفقا للقواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية .

ويحضر الاجتماعات رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ومراقبو الحسابات بالجهاز المركزى للمحاسبات دون أن يكون لهم صوت معدود .
ثانيا : بالنسبة للشركات التابعة :

تتكون الجمعية العامة للشركة التابعة من:

- ١ - رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة أو من يحل محله فى حالة غيابه رئيسا .
- ٢ - أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة التى تتبعها الشركة .
- ٣ - أعضاء من ذوى الخبرة لا يزيد عددهم عن أربعة تختارهم الجمعية العامة للشركة القابضة وتحدد ما يتقاضونه من بدل الحضور .
- ٤ - عضوين تختارهما اللجنة النقابية .

ويحضر الاجتماعات رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ومراقبو الحسابات من الجهاز المركزى للمحاسبات دون أن يكون لهم صوت معدود .
نصاب صحة انعقاد الجمعية العامة العادية :

وفقا للمادة ٦٧ من القانون لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل مالم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال . فإذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول، ويجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة إلى الاجتماع الأول إذا حدد فيها موعد الاجتماع الثانى .

ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه .

وتنص المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية لقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أن انعقاد الجمعية العامة لا يكون صحيحا إلا إذا حضره نصف عدد أعضائها على الأقل بما فيهم رئيس الجمعية .

وتجدر الإشارة إلى أن حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العامة يكون إما بشخصه أو عن طريق النيابة . وقد حددت المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شروط النيابة فى حضور اجتماعات الجمعية العامة على النحو التالى:

١ - يشترط أن يكون التوكيل كتابيا خاصا :

يترتب على ذلك أن التوكيل العام لا يكفي لحضور الجمعية العامة . ولا شك في أن حضور الولي الطبيعي أو الوصى أو ممثل الشخص الاعتباري يعتبر حضورا للأصيل .

٢ - يشترط أن يكون الوكيل مساهما آخر في نفس الشركة :

يترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يكون الوكيل شخصا خارجا عن الشركة حتى لا يطلع على أسرارها من خلال حضوره للمناقشات التي تدور في اجتماع الجمعية العامة .

وجدير بالذكر الإشارة إلى أنه لا يجوز التوكيل لأعضاء مجلس الإدارة حتى لا تتجمع الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرارات في الجمعية العامة في أيدي أعضاء مجلس الإدارة^(١) .

أما قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فقد حظرت المادة ٣/٦٣ من لائحته التنفيذية على أعضاء الجمعية من ممثلي الشركات القابضة والأشخاص الاعتبارية وبنوك القطاع العام أن ينوبوا عن حملة الأسهم من ممثلي القطاع الخاص في حضور الجمعية العامة أو في التصويت، كما لا يجوز لحملة الأسهم من القطاع الخاص أن ينوبوا عن هؤلاء .
نصاب صحة التصويت :

وفقا لنص المادة ٤/٦٧ من القانون والمادة ٢/٢٢٥ من اللائحة التنفيذية تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة في الاجتماع مالم يشترط النظام نسبة أعلى من ذلك .

ويكون التصويت في الجمعية العامة بالطريقة التي يعينها النظام، ويجب أن يكون التصويت بطريقة الاقتراع السري إذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسؤولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة في الاجتماع على الأقل (م ٧٣ من القانون و م ٢٣٠ من اللائحة التنفيذية) .

اختصاصات الجمعية العامة العادية :

تحدد اختصاصات هذه الجمعية على ضوء مهام الرقابة والإشراف على إدارة الشركة، فضلا عن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات . وربما

(١) د . فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٤٨٠، ٤٨١ .

تبدو سلطتها ذات أهمية واضحة فى أعمال الرقابة على إدارة الشركة فيما يخوله
المشرع لكل مساهم من حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة بشأن الميزانية وحساب
الأرباح والخسائر^(١).

ولقد عدت المادة ٦٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اختصاصات
الجمعية العامة العادية بما يأتى:

١ - انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم: يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء
عن المساهمين فى إدارة الأمور اليومية للشركة، ويتم انتخاب أعضاء مجلس
الإدارة فى اجتماع الجمعية العامة العادية التى يجب أن يحضرها جميع
المساهمين^٠ ونفس السلطة التى تنتخب أعضاء مجلس الإدارة تستطيع أن
تنهى علاقة الوكالة بعزل أعضاء مجلس الإدارة^(٢).

أما بالنسبة لشركات قطاع الأعمال العام فقد جعلت المادة ٢٩ من القانون
رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ سلطة عزل رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركات
التابعة أثناء مدة عضويتهم من اختصاص الجمعية العامة غير العادية
للشركة التابعة.

٢ - مراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر فى إخلائه من المسؤولية: تختص
الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال
السنة المالية المنتهية، فىكون من سلطة الجمعية العامة الترخيص لعضو
مجلس الإدارة المنتخب بشغل وظيفة عضو إدارة منتدب فى شركة أخرى كما
لها أن ترخص لعضو مجلس الإدارة بأن يقوم بعمل فنى أو إدارى فى شركة
مساهمة أخرى بصفة دائمة أو الاتجار لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع
النشاط التى تزاولها^(٣).

٣ - المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر: يكون للشركة سنة مالية
يعينها النظام^٠ ويجب على مجلس الإدارة أن يعد عن كل سنة مالية فى موعد
يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ستة أشهر على الأكثر من
تاريخ انتهائها ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر مشتملين على جميع

(٢) د. أبو زيد رضوان، د. رفعت فخرى، د. حسام عيسى: مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(١) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٢) المرجع السابق.

البيانات التى بينتها اللائحة التنفيذية وتقرير مكتوب عن موقف الشركة ونشاطها خلال السنة^(١).

ويجب أن يكون حساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة معدا قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية العامة للشركة بشهرين على الأقل، ويتعين وضع الوثائق السابقة تحت تصرف مراقبى الحسابات خلال الفترة المذكورة^(٢) (م ١٨٩ من اللائحة).

وبناء على ذلك تختص الجمعية العامة بالتصديق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كما تختص بالموافقة على توزيع نسبة الأرباح التى تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة عنه أو التعويض عنه بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه.

٤ - المصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.

٥ - النظر فى تقرير مراقب الحسابات.

٦ - تعيين مراقب الحسابات وتعيين السنة المالية التى يندب لها وتحدد أتعابه.

٧ - كل ما يرى مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥% من رأس المال عرضه على الجمعية العامة.

الاختصاصات الأخرى للجمعية العامة غير العادية :

أولا : الاختصاصات المتعلقة بالمسائل المالية :

تختص الجمعية العامة بإصدار قرارات تختص وقت تجنيب الاحتياطى القانونى إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر، وتكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطى القانونى والنظامى. كما للجمعية العامة استخدام الاحتياطى النظامى فيما يعود بالنفع على الشركة والمساهمين مالم يكن مخصصا لأغراض معينة.

وللجمعية العامة التصرف فى الاحتياطيات والمخصصات فى غير الأبواب المخصصة لها والموافقة على توزيع نسبة من الأرباح الصافية التى تحققها الشركة نتيجة بيع الأصول الثابتة أو التعويض عنها، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه.

وللجمعية العامة العادية الموافقة على إصدار سندات وعلى الضمانات التى تتقرر لحملتها والنظر فى قرارات وتوصيات جماعة حملة السندات.

(٣) د. على يونس: مرجع سابق، ص ٥١٦.

وللجمعية العامة العادية الترخيص للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة بإبرام عقود معاوضة مع الشركة، والترخيص لمجلس الإدارة بالتبرع متى جاوزت قيمته ألف جنيه .

ثانيا : الاختصاصات المتعلقة بمجلس الإدارة :

للجمعية العامة العادية عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال ورفع دعوى المسؤولية عليهم طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون (١) .

وللجمعية العامة العادية عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين تكرر عدم حضورهم للجمعية العامة وانتخاب غيرهم . وتوقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول .

وللجمعية العامة العادية أيضاً الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب في شركة أخرى . والترخيص لعضو مجلس الإدارة بأن يقوم بعمل فني أو إداري في شركة مساهمة أخرى بصفة دائمة وأيضاً الترخيص لعضو مجلس الإدارة بالاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة .

وللجمعية العامة التصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال النصاب، والمصادقة على أي عمل يصدر عن مجلس الإدارة وإصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة .

ثالثاً : اختصاصات متعلقة بمراقب الحسابات :

للجمعية العامة النظر في تغيير مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التي انتدب لها بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٠٣ من القانون (١) ،

(١) تنص المادة ٥/١٦٠ من القانون على أن: "الجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية عليهم، ويكون قرارها صحيحاً متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء هذا المجلس . كما يكون للجمعية أن تقرر تغيير مراقبي الحسابات، ورفع دعوى المسؤولية عليهم .

ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم" .

(١) تنص المادة ١٠٣ من القانون على أنه: "يجوز للجمعية العامة في جميع الأحوال - بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح

والنظر فى عزل مراقبى الحسابات وإقامة المسئولية عليهم طبقا للمادة ١٠٦ (١) من القانون، ولها أيضا النظر فى تقرير مراقب الحسابات فى حالة عدم تمكنه من أداء مهمته .

رابعا : الاختصاصات المتعلقة بتصفية الشركة :

للجمعية العامة العادية تعيين المصفين وتحديد أتعابهم وعزلهم ومد المدة المقررة للتصفية بعد الإطلاع على تقرير المصفى، والنظر فى الحساب المؤقت الذى يقدمه المصفى كل ستة أشهر .

كما أن للجمعية العامة التصديق على الحساب الختامى لأعمال التصفية، وتعيين المكان الذى تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجارى .

أن يخطر الشركة برغبته وما يسند إليه من أسباب، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة . وللمراقب فى جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها . ويكون باطلا كل قرار يتخذ فى شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره به على خلاف أحكام هذه المادة .

(٢) تنص المادة ١٠٦ على أن: "يسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيل عن مجموع المساهمين ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه .

المطلب الثانى

الجمعية العامة غير العادية

يعتبر نظام الشركة قانونا للمتعاقدین . وطبقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز تعديل هذا النظام إلا بموافقة جميع المتعاقدين . وإذا كان هذا متيسرا حدوثه فى شركات الأشخاص باعتبار أنها تقوم على الاعتبار الشخصى بحيث يعرف المتعاقدون بعضهم بعضا، إلا أن ذلك من المستحيل تحقيقه بالنسبة لشركات الأموال التى تقوم أساسا بغرض تجميع رؤوس الأموال فلا يعرف الشركاء غالبا بعضهم بعضا وبالتالي يستحيل الحصول على موافقتهم الاجماعية الأمر الذى كان من شأنه ضرورة العدول عن القاعدة بحيث يكون من اختصاص جهة معينة ممارسة حق تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة فكانت هذه الجهة هى الجمعية العامة غير العادية^(١) .

وقد وصفت هذه الجمعية بأنها غير عادية لأن تعديل الشركة ليس إجراء دارجا ولكن تقتضيه ظروف خاصة^(٢) .
اختصاصات الجمعية العامة غير العادية :

أولا : تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة مع مراعاة عدة استثناءات لا يجوز لها إتيانها ألا وهى:

لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمد بها بصفته شريكا^(٣) .

ويعد من قبيل زيادة التزامات المساهمين إنقاص النسب المئوية الواجب توزيعها من الأرباح الصافية على المساهمين والمحددة بنظام الشركة الأساسى . كذلك فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة فى النظام الأساسى تتعلق بأهلية المساهم فى حضور الجمعية العامة العادية والتصويت فيها، أو تقييد حق المساهم فى إقامة الدعوى على جميع أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم للمطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وفقا لأحكام القانون^(٤) . كذلك لا يجوز للجمعية أن ترفع القيمة الاسمية للسهم وتلزم المساهمين بدفع الفرق، كما لا يجوز لها

(١) راجع فى هذا المعنى: د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٠٥ .

(٢) د . على يونس: مرجع سابق، ص ٤٩١ .

(٣) م ٦٨/أ من قانون الشركات ويقابلها المادة ١/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية .

(٤) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٤١٢ .

١ تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن أو توصية بسيطة مثلا، لأن من شأن ذلك جعل مسئولية الشريك مسئوليّة مطلقة وتضامنيّة (١).
وتنظر الجمعية العامة - بصفة خاصة - التعديلات التالية في نظام الشركة:

٢ زيادة رأس المال المرخص به أو تخفيضه.
٣ الموافقة على زيادة رأس المال بأسهم ممتازة (٢).
ثانياً : الموافقة على زيادة رأس المال بأسهم ممتازة (٣).
ثالثاً : إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي؟
٢ - لا يجوز تغيير الغرض الأصلي للشركة إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية (٤).

وإذا كان المشرع قد حظر تغيير الغرض الأصلي للشركة إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية إلا أنه أجاز إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي (٥).

رابعاً : 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 (٦).

٧ خامساً : تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بأنواع الأسهم (٧).

٨ سادساً : تغيير الشكل القانوني لشركة التوصية بالأسهم (٨).

للجمعية العامة غير العادية النظر في حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر .

أولاً : يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به أو تخفيضه (٩).

(٥) د. د. جلال وفاء البدرى محمدين: مرجع سابق، ص ٢٥٣.
(١) مضافة بالمادة ٢/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
(٢) مضافة بالمادة ٢/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
(٣) مضافة بالمادة ٣/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
(٤) م ٦٨/ب من قانون الشركات .
(٥) م ٦٨/ج من قانون الشركات .
(٦) مستبدلة بالمادة ١/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
(٧) مستبدلة بالمادة ٦/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.
(٨) مستبدلة بالمادة ١/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

وفى جميع الأحوال لا يجوز زيادة رأس المال المصدر قبل سداده بالكامل
إلا بالشروط التالية:

- ١ - صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية .
- ٢ - أن يؤدى المکتتبون فى الزيادة ما لا يقل عن النسبة التى تقرر آداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته .
- ٣ - أن يؤدوا باقى القيمة فى ذات المواعيد التى تتقرر للوفاء بباقى قيمة رأس المال المصدر .

ويعد هذا الشرط منطقيا إذ لا يجوز زيادة رأس المال المصدر فى الوقت
الذى لا تزال فيه الشركة دائنة بالمبالغ المتبقية فى ذمة المساهمين .

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على القاعدة السابقة مؤداه جواز
السماح للشركات المساهمة العاملة فى أحد مجالات الإسكان أو الإنتاج الصناعى
أو الزراعى بزيادة رأس مالها سواء بحصص أو أسهم عينية أو نقدية قبل تمام
سداد رأس المال المصدر قبل الزيادة وذلك بناء على قرار من رئيس مجلس إدارة
الهيئة . (م ٨٨ من اللائحة التنفيذية) .

٤ - أن تتم زيادة رأس المال المصدر فعلا خلال السنوات الثلاث التالية لصدور
القرار المرخص بالزيادة أو خلال مدة سداد رأس المال المصدر قبل زيادته،
أيهما أطول وإلا صار القرار المرخص بالزيادة لاغيا^(١) .

واستثناء من هذا الشرط أجازت المادة ٨٩ من اللائحة التنفيذية حالة
زيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات إلى أسهم، إذا كان فى شروط إصدار
تلك السندات أن لحامليها الحق فى طلب تحويلها إلى أسهم خلال مدة تجاوز ثلاث
سنوات من تاريخ إصدارها .

وللشركة فى سبيل زيادة رأس مالها اتخاذ أحد طريقتين: إما طريق إصدار
أسهم جديدة، وإما إضافة الاحتياطي إلى رأس المال دون طرح أسهم جديدة، وتوزع
الأسهم الناتجة عن الزيادة مجانا على المساهمين كل بحسب مساهمته فى رأس
مال الشركة الأصلية . وسنوضح الطريقتين تفصيلا:
الطريق الأول : إصدار أسهم جديدة :

(١) م ٣٣ من المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ والتي حلت محل المادة ٣٣ من
القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

تتم زيادة رأس المال المصدر بإصدار أسهم جديدة بذات قيمة الأسهم من الإصدار الأول وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٩٤ من هذه اللائحة^١، ويجوز أن يكون مقابل أسهم الزيادة ما يأتي:

أ - مبالغ نقدية.

ب - حصص عينية.

ج - ديون نقدية مستحقة الأداء للمكتب قبل الشركة.

د - تحويل ما يملكه المكتب من سندات إلى أسهم، وذلك بحسب شروط إصدار هذه السندات.

هـ - تحويل ما يملكه المكتب من حصص تأسيس أو حصص أرباح إلى أسهم وذلك على سبيل التعويض المنصوص عليه بالمادة ٣٤ من القانون^(١).

حالة زيادة رأس المال بأسهم عينية :

لا يجوز زيادة رأس المال المرخص به بأسهم ممتازة إلا وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة وتقرير من مراقب الحسابات في شأن الأسباب المبررة لذلك^(٢).

حالة زيادة رأس المال بحصص عينية :

إذا كانت الزيادة في رأس المال تشمل حصة أو حصصا عينية، وحيث أن يتم تقييمها طبقا للإجراءات المبينة في هذه اللائحة مع مراعاة أن يكون لمجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين ما للمؤسسين من اختصاصات، وأن يتم إقرار تقييم الحصص العينية من الجمعية العامة للشركة بالإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في هذه اللائحة، وأن يتم توزيع تقرير اللجنة التي تولت التقدير على المساهمين وأصحاب الحصص والجهات المشار إليها في المادة ٢٨ من هذه اللائحة وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة التي تنظر في تقدير هذه الحصص بأسبوعين على الأقل^(٣).

الطريق الثاني : تحويل الاحتياطي إلى أسهم لزيادة رأس المال :

(١) مستبدلة بالمادة ١/٢/٢٢٧ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

(٢) م ٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) م ٩٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

يجوز بقرار من الجمعية العامة للشركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، أن تقرر تحويل المال الاحتياطي أو جزء منه إلى أسهم يزداد بقيمتها رأس المال المصدر .

ولهذه الطريقة مزايا بالنسبة إلى الشركة ودائنيها المساهمين على السواء . ذلك لأن المال الاحتياطي ما هو إلا أرباح مدخرة يجوز توزيعها في أي وقت على المساهمين . أما إذا أدمج في رأس المال فإنه يكسب الصفة القانونية لرأس المال، ومن ثم يمتنع توزيعه على المساهمين في هيئة أرباح فيقوى ائتمان الشركة ويزيد الضمان العام للدائنين . كما أن وجود احتياطي كبير للشركة يترتب عليه ارتفاع أسعار أسهمها في البورصة وزيادة الفارق بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية، وهذا من شأنه إعاقاة تداول السهم وتشجيع المضاربات، وإدماج المال الاحتياطي في رأس المال يسمح بخفض قيمة الأسهم وتيسير سبل تداولها . كما أن هذه الطريقة تحقق مصلحة للمساهمين الذين يحصلون على أسهم جديدة بلا مقابل^(١) .

وتوزع الأسهم الناتجة عن الزيادة مجانا على المساهمين أو الشركاء الحاليين للشركة كل بحسب قيمة مساهمته أو مشاركته^(٢) .
تقدير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل الزيادة :

أجاز المشرع النص في نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات للأسهم قبل زيادة رأس المال، وذلك سواء في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية . ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الامتيازات كلها أو بعضها للأسهم القائمة قبل الزيادة، وذلك بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال مؤيدا بتقرير من مراقب الحسابات في هذا الشأن^(٣) .

وقد استهدف المشرع من ذلك مكافأة المساهمين القدامى الذين تحملوا المشروع في بدايته وسنوات الكفاح الأولى للشركة حتى أصبحت من الشركات الناجحة خاصة وإذا كانت زيادة رأس المال بقصد التوسع في المشروع لنجاحه وحسن سمعته المالية والاقتصادية^(٤) .

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٢٥ .

(٢) م ٩١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٣) م ٩٥ من اللائحة التنفيذية .

(٤) د . سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٤١٩ .

مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم الزيادة :

قد يضر إصدار أسهم جديدة بالمساهمين القدامى ذلك أن المساهمين الجدد يشتركون فى الأموال الاحتياطية التى كونتها الشركة من الأرباح المقتطعة من الأسهم الأصلية . ويترتب على ذلك انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة بغير وجه حق . فلو فرض أن رأس مال الشركة مليون جنيه مقسمة على ١٠٠.٠٠٠ سهم قيمة كل منها عشرة جنيهات وتملك الشركة فى نفس الوقت احتياطيا قدره ٥٠٠.٠٠٠ جنيه فإن قيمة السهم الحقيقية تكون ١٥ جنيه (١٠٠.٠٠٠ رأس المال + ٥٠٠.٠٠٠ الاحتياطى ÷ ١٠.٠٠٠ عدد الأسهم) ولو زيد رأس المال إلى ٢.٠٠٠.٠٠٠ جنيه فإن قيمة السهم تكون ١٢.٥ جنيه (٢.٥٠٠.٠٠٠ مجموع رأس المال والاحتياطى ÷ ٢٠٠.٠٠٠ سهم عدد الأسهم القديمة والجديدة) ونخلص من هذا المثال إلى أن المساهم الجديد الذى دفع ١٠ جنيهات فى السهم يحصل فى الواقع على سهم قيمته ١٢.٥ جنيه ، فى حين أن القيمة الحقيقية للسهم الأصلية تنخفض من ١٥ جنيه إلى ١٢.٥ جنيه^(١) .

ولتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد وتعويض ما نقص من حقوق الأسهم الأصلية أوجب المشرع أن يتضمن نظام الشركة النص على أن يكون للمساهمين القدامى حق الأولوية فى الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي . (م ١/٩٦ من اللائحة) .

وحرصا من المشرع على عدم المساس بحقوق جميع المساهمين دون استثناء ، قيد هذا الحق بأن منع أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر ، وذلك دون الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق^(٢) .

ويجوز – خلال فترة الاكتتاب فى الزيادة – تداول هذا الحق سواء منفصلا أو بالتبعية مع الأسهم الأصلية^(٣) .

وقد وضع المشرع حدا أدنى لمدة الاكتتاب فى أسهم الزيادة من جانب قدامى المساهمين حيث نص على عدم جواز أن تقل المدة التى يكون للمساهمين

(٥) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٢٤ .

(١) م ٢/٩٦ من اللائحة .

(٢) م ٣/٩٦ من اللائحة .

القدامى فيها حق الأولوية فى الاكتتاب فى أسهم الزيادة عن ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ فتح باب الاكتتاب فى تلك الأسهم^(١).

ومع ذلك تنتهى هذه المدة – قبل مضى الثلاثين يوماً – بتمام اكتتاب المساهمين القدامى فى أسهم الزيادة كل بحسب نصيبه^(٢).

طرح أسهم الزيادة للاكتتاب العام دون إعمال حقوق الأولوية للمساهمين القدامى :

أورد المشرع استثناء على قاعدة حق المساهمين الأوائل فى أفضلية الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال حيث أجاز – بقرار من الجمعية العامة غير العادية – بناء على طلب مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، ولأسباب الجدية التى يبيدها ويقرها مراقب الحسابات بتقرير منه، أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون إعمال حقوق الأولوية المقررة لقدامى المساهمين^(٣).

كيفية إخطار المساهمين القدامى بإصدار أسهم الزيادة :

يتم إخطار المساهمين القدامى بإصدار أسهم زيادة رأس المال بإعلان ينشر فى صحيفة الشركات أو صحيفتين يوميتين إحداهما على الأقل باللغة العربية قبل الموعد المقرر لبدء الاكتتاب بسبعة أيام على الأقل، ويجب أن يتضمن الإعلان ما يأتى:

- ١ – اسم الشركة ومركزها الرئيسى وعنوانه .
- ٢ – شكل الشركة .
- ٣ – قيمة رأس المال المصدر – ورأس المال المرخص به فى حالة وجوده .
- ٤ – تاريخ ومكان ورقم قيد الشركة بالسجل التجارى .
- ٥ – مقدار الزيادة فى رأس المال .
- ٦ – تاريخ بدء وانتهاء الاكتتاب .
- ٧ – حقوق الأولوية المقررة للمساهمين القدامى فى الاكتتاب فى أسهم الزيادة، وكيفية ممارسة هذه الحقوق .
- ٨ – القيمة الإسمية للأسهم الجديدة – وعلاوة الإصدار فى حالة تقريرها .
- ٩ – المبلغ الذى يجب أدائه عند الاكتتاب .

(٣) م ١/٩٧ من اللائحة .

(٤) م ٢/٩٧ من اللائحة .

(٥) م ٩٨ من اللائحة .

١٠ - اسم البنك الذى يودع فيه مبالغ الاكتتاب وعنوانه .

١١ - بيان الحصص العينية أو حصص التوصية فى حالة وجودها، والقيمة المقدرة بها، والأسهم المخصصة لها .

وإذا كانت الشركة لم تطرح أسهمها الأصلية للاكتتاب العام، فيخطر المساهمون بكتاب موصى عليه قبل فتح باب الاكتتاب بسبعة أيام على الأقل بصورة الإعلان المشار إليه^(١) .

وسيلة إثبات الاكتتاب فى أسهم الزيادة :

يثبت الاكتتاب فى أسهم الزيادة بموجب شهادة اكتتاب يثبت فيها تاريخ الاكتتاب واسم المكتتب وجنسيته وعنوانه وعدد الأسهم مدونا بالأحرف والأرقام الحسابية وتوقيع المكتتب أو من ينوب عنه، وغير ذلك من البيانات المشار إليها سابقا عدا ما جاء منها بالبندين ٦، ٧ ويعطى المكتتب صورة من شهادة الاكتتاب^(٢) .

ويتبع فى شأن تخصيص الأسهم وإثبات عدد الأسهم المخصصة للمكتتب فى تلك الشهادة ما نصت عليه المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية^(٣) والمتعلقة بقفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر وطريقة توزيع الأسهم على المكتتبين . جواز الاكتتاب فى أسهم الزيادة بطريق المقاصة :

أجاز المشرع أن يتم الاكتتاب فى أسهم الزيادة بطريق المقاصة بين حقوق المكتتب النقدية المستحقة الأداء قبل الشركة، وبين قيمة الأسهم المكتتب فيها، كلها أو بعضها، وذلك بإقرار يصدر من مجلس الإدارة أو من يفوضه بقيمة هذه الديون، ويصدق عليه من قبل مراقب الحسابات، ويقدم هذا الإقرار إلى الشركة أو البنك الذى يتلقى الاكتتاب لإرفاقه بأصل شهادة الاكتتاب^(٤) . وقت سحب المبالغ الناتجة عن الزيادة :

لا يجوز سحب المبالغ الناتجة عن الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال إلا بعد تقديم شهادة من مكتب السجل التجارى المختص بإجراء تعديل رأس المال،

(١) م ٩٩ من اللائحة التنفيذية .

(٢) م ٩٩ من اللائحة التنفيذية .

(٣) م ٢/١٠٠ من اللائحة التنفيذية .

(٤) م ١/١٠٠ من اللائحة التنفيذية .

وإقرار الشركة أو البنك الذي تم الاكتتاب بواسطته بتغطية الاكتتاب طبقاً للأوضاع المقررة^(١).

فإذا لم تتم تغطية الاكتتاب خلال المدة المحددة له وجب على البنك الذي تم فيه إيداع تلك المبالغ أن يردّها إلى أصحابها كاملة بما فيها مصاريف الإصدار وذلك فور طلبها^(٢).

إبلاغ الإدارة بزيادة رأس المال :

أوجب المشرع على مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال – فى حالة زيادة رأس المال المصدر أو المرخص به – أن يبلغوا الإدارة بصورة من قرار الجمعية العامة العادية أو غير العادية أو مجلس الإدارة – بحسب الأحوال – الصادر بتقرير الزيادة، كما تبلغ الإدارة بما يفيد تمام الاكتتاب فى زيادة رأس المال المصدر^(٣).

وتتولى الإدارة التحقق من سلامة القرار المشار إليه ومن تمام الاكتتاب فى أسهم أو حصص الزيادة، وتؤشر على القرار أو الأوراق بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم فى السجل التجارى على أن يؤشر على زيادة رأس المال المصدر قبل تمام الاكتتاب بما يفيد الزيادة تحت الإصدار^(٤).

وينشر التعديل فى صحيفة الشركات على نفقة الشركة^(٥).

تخفيض رأس مال الشركة

إذا كانت موجودات الشركة هى الضمان الحقيقى لدائنيها، فإن رأس المال هو الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز رده إلى المساهمين طوال مدة بقاء الشركة. غير أن هذا لا يعنى أن الشركة مجبرة على إبقاء رأس المال على حاله دون مساس، إذ قد تدعوها الظروف إلى تخفيضه لأسباب معينة. ولقد اعترف لها القانون بهذه المكنة بشروط معينة يجب احترامها^(٦).

الأسباب التى تدعو الشركة إلى تخفيض رأس مالها :

(٢) م ١/١٠٣ من اللائحة التنفيذية.

(٣) م ٢/١٠٣ من اللائحة التنفيذية.

(٤) م ١/١٠٤ من اللائحة التنفيذية.

(٥) م ٢/١٠٤ من اللائحة التنفيذية.

(٦) م ٣/١٠٤ من اللائحة التنفيذية.

(١) محمد فريد العرينى، مرجع سابق، ص ٩٦٠

تتنوع الأسباب التي قد تدعو الشركة إلى تخفيض رأس مالها على النحو التالي:

١ - قد يكون رأس المال زائدا عن حاجات الشركة فتقوم بتخفيضه حتى تتفادى بذلك دفع أرباح عن أموال غير موظفة . ويكون التخفيض حقيقيا إذ يتضمن رد جزء من قيمة الأسهم للمساهمين أو إعفاءهم من الوفاء بالباقي من قيمة الأسهم^(١) .

٢ - أن تمنى الشركة بخسائر متتالية لا يرجى احتواؤها في مستقبل منظور فتقوم بتخفيض رأس المال - في حالة الخسارة - لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها الأمر الذي يؤدي إلى إعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة التعادل بين القيمة الإسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية . ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس المال حتى يعود إلى رقمه الأصلي قبل التخفيض بمعنى أن تخفيض رأس المال يكون، في بعض الحالات، مقدمة ضرورية لا غنى عنها لزيادة وإصلاح ما لحق بالشركة من خسائر . والتخفيض بسبب الخسارة ليس إلا تخفيضا حسابيا لا يقترن برد أية مبالغ للمساهمين، بل يتم بعملية حسابية تتمثل في قيد رأس المال، في جانب الخصوم بالميزانية، طبقا للرقم الذي خفض إليه بدلا من رقمه الأصلي^(٢) .

شروط صحة تخفيض رأس المال :

لكي يتم تخفيض رأس المال يجب أن تتوافر عدة شروط هي:

١ - يجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال . ويتم تعديل أحكام العقد أو النظام بما يتفق مع هذا التخفيض^(٣) .

ويجب أن يرفق بمشروع التخفيض المقدم إلى الجمعية تقرير من مراقب الحسابات - حول مدى قيام أسباب جدية تدعو للتخفيض - ويجب أن يتاح لمراقب الحسابات كافة البيانات اللازمة والوقت الكافي لإعداد التقرير المشار إليه^(٤) . وتعد هذه الحالة إحدى الاستثناءات التي يكون فيها لمراقب

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٢٧ .

(٢) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٤٩٦ .

(٣) م ١/١٠٥ من اللائحة التنفيذية .

(٤) م ٢/١٠٥ من اللائحة التنفيذية .

الحسابات – على خلاف الأصل، أن يقدر مدى ملاءمة القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة^(١).

ولا يشترط أن يكون رأس المال الذي يتم تخفيضه مدفوعا بالكامل.

٢ – يجب ألا يؤدي قرار التخفيض إلى النزول برأس المال المصدر عن الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون وهو خمسمائة ألف جنيها بالنسبة للشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام ومائتين وخمسين ألف جنيها بالنسبة للشركات المقفلة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام^(٢).

وتجدر الإشارة إلا أنه لا يشترط – على خلاف حالة زيادة رأس المال – أن يكون رأس المال الذي يتم تخفيضه مدفوعا بالكامل.

كيفية تنفيذ التخفيض :

يحدد القرار الصادر بالتخفيض الكيفية التي يتم بها تنفيذه ويكلف مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال باتخاذ ما يلزم من إجراءات لتنفيذ قرار التخفيض.

ويتم التخفيض بإحدى الوسائل الآتية:

أ – تخفيض القيمة الإسمية للسهم.

ب – تخفيض عدد الأسهم.

ج – شراء الشركة لبعض الأسهم وإعدامها^(٣).

أولا : تخفيض القيمة الإسمية للسهم :

فإذا كان رأس مال الشركة ٢ مليون جنيها موزعا على ١٠٠.٠٠٠ سهما قيمة كل منها الإسمية ٢٠ جنيها، وخفض رأس المال بقدر الربع إلى مليون ونصف جنيها، فتخفض القيمة الإسمية للسهم تبعا لذلك من ٢٠ جنيها إلى ١٥ جنيها مع بقاء عدد الأسهم كما هو، وترد الشركة الفرق وقدره خمسة جنيها للمساهمين أو يعفى منه المساهم إذا لم تكن قيمة السهم قد استوفيت بعد بالكامل. ويشترط في هذه الطريقة ألا تنزل القيمة الإسمية عن الحد الأدنى المقرر لقيمة السهم^(٤).

ثانيا : تخفيض عدد الأسهم :

(١) م ٣/١٠٥ من اللائحة التنفيذية.

(٢) م ٦ أولاً وثانيا من اللائحة التنفيذية.

(٣) م ١٠٦ من اللائحة التنفيذية.

(٤) د مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٢٨.

يقصد بتخفيض عدد الأسهم إنقاص عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال^(١).

فإذا قررت الشركة إنقاص عدد الأسهم الكلية بنسبة الثلث وجب تخفيض عدد أسهم كل مساهم بنسبة الثلث أيضا . وعلى الشركة إذا اتبعت هذا الطريق أن تراعى المساواة بين المساهمين من حيث النسبة التي ستخفض بها عدد الأسهم .

ويعيب هذه الطريقة أنها قد يترتب عليها إجبار المساهم إلى بيع أسهمه كلية، كما إذا كان عدد أسهمه قليل بحيث لا تقبل التجزئة كما إذا كان المساهم يملك أربعة أسهم وتقرر التخفيض بما يعادل الثلث فيضطر المساهم إما إلى بيع أسهمه كلية أو شراء عدد آخر من الأسهم يكمل به حدا أدنى يقبل التجزئة^(٢).

ثالثا : شراء الشركة لبعض الأسهم وإعدامها :

قد تعتمد الشركة إلى تخفيض رأس مالها عن طريق شراء بعض الأسهم من المساهمين وإلغاء الأسهم التي يتم شراؤها .

ووفقا لللائحة التنفيذية للقانون يجب على الشركة أن توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في صحيفة الشركات أو في صحيفتين يوميتين مع إخطار المساهمين بمضمون هذا الإعلان على عناوينهم بسجلات الشركة . ويتعين أن يشمل الإعلان عدد الأسهم المطلوب شراؤها والتمن المعروض للسهم، وكيفية أداء الثمن والمدة التي يظل عرض الشركة خلالها قائما بما لا يقل عن ثلاثين يوما، والمكان الذي يتم فيه للمساهم إبداء رغبته في البيع^(٣).

وإذا زادت طلبات بيع الأسهم المقدمة من المساهمين على القدر الذي تطلب الشركة شراؤه، وجب تخفيض الأسهم المشتراة من كل مساهم بما يتناسب مع مقدار ما يملكه من أسهم الشركة^(٤).

أما إذا قلت طلبات البيع عن القدر المطلوب شراؤه من الأسهم، فلمجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرين بحسب الأحوال، إما إعادة الإجراءات مع رفع سعر البيع، أو الشراء من السوق حسبما يحقق مصلحة الشركة^(٥).

(٢) م ١٠٨ من اللائحة التنفيذية .

(٣) د . سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٤٢٤ .

(٤) م ٢/١٠٩ من اللائحة التنفيذية .

(٥) م ١/١١٠ من اللائحة التنفيذية .

(١) م ٢/١١٠ من اللائحة التنفيذية .

وعلى الشركة خلال شهر من تاريخ حصولها على الأسهم اللازمة لتنفيذ التخفيض أن تقوم بإلغاء ما حصلت عليه من أسهم وذلك بالتأشير على شهادة السهم بسجلات الشركة بما يفيد الإلغاء، وإخطار بورصات الأوراق المالية بذلك^(١).
التمييز بين تخفيض رأس المال بطريق شراء الأسهم أو إنقاص عددها وبين استهلاك الأسهم :

أولا : من حيث مصدر الأموال التي تستخدم في العمليتين :
في حالة تخفيض رأس المال تؤخذ الأموال اللازمة لذلك من رأس المال نفسه .

أما في حالة استهلاك الأسهم فيجب أن تؤخذ الأموال اللازمة للاستهلاك من الأرباح مع الاحتفاظ برأس المال سليما .
ثانيا : من حيث مركز المساهمين بعد الدفع :

في حالة تخفيض رأس المال تنقطع صلة المساهم بالشركة نهائيا ويفقد صفته كشريك .

أما في حالة استهلاك الأسهم فلا تنقطع صلة المساهم بالشركة بل يعطى سهم تمتع يخوله حق التصويت في الجمعيات العامة وفي نصيب في الأرباح^(٢).
محضر تنفيذ قرار التخفيض :

يحرر مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال محضرا بما اتخذه من إجراءات لتنفيذ قرار الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأس المال وتخطر الإدارة بصورة القرار المشار إليه والمحضر المعد في شأن تنفيذه للتحقق من سلامة إجراءات التخفيض – ويؤشر على القرار والمحضر بما يفيد الموافقة على إجراء التعديل اللازم بالسجل التجاري^(٣) .

وفي جميع الأحوال يتم تعديل أحكام العقد أو النظام بما يتفق مع تخفيض رأس المال^(٤) .

وينشر التعديل في صحيفة الشركات على نفقة الشركة^(٥) .

(١) م ١١١ من اللائحة التنفيذية .

(٢) د . مصطفى كمال طه : مرجع سابق ، ص ٣٢٩ .

(٣) م ١/١١٢ من اللائحة التنفيذية .

(٤) م ٢/١١٢ من اللائحة التنفيذية .

أثر التخفيض على حقوق الدائنين :

القاعدة أنه لا يجوز أن يؤدي تخفيض رأس المال إلى الإضرار بدائني الشركة . وينبنى على ذلك ضرورة التمييز بين الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التخفيض، والدائنين الذين نشأت حقوقهم بعده على النحو التالي .

أولا : الدائنون الذين نشأت حقوقهم قبل التخفيض :

فإنهم قد تعاملوا مع الشركة بمراعاة رأس المال الموجود وقتذاك، ويترتب على التخفيض إضرار بهم وانتقاص لهم من ضمان عام على رأس المال . ولذلك فإن تخفيض رأس المال لا يحتج به عليهم . ويجوز لمن يلحقه ضرر من جراء التخفيض أن يطالب – في حدود مصلحته – بإعادة تكوين رأس المال، وذلك باسترداد ما دفع إلى المساهم أو مطالبته بالجزء غير المدفوع الذي أعفى منه . ولا شك في أنه يجوز للدائنين السابقين على التخفيض الطعن في قرار الجمعية العامة غير العادية بدعوى عدم نفاذ التصرف إذا توافرت شروطها . ويلاحظ أنه إذا كان التخفيض على أثر نقص في موجودات الشركة بعد خسارة لحقتها، فالأصل أن هذا التخفيض إقرار للواقع ولا يتضمن في حد ذاته ما يضر بالدائنين^(١) .

وفى هذا تنص المادة ١/١١٣ من اللائحة التنفيذية على أنه: "يجوز للدائنين الذي نشأت حقوقهم قبل نشر قرار تخفيض رأس المال والممثل القانوني لجماعة حملة السندات التي أصدرتها الشركة قبل ذلك التاريخ، الاعتراض على قرار تخفيض رأس مال الشركة ما لم يكن التخفيض مترتبا على خسارة منيت بها الشركة"^(٢) .

ويجوز للشركة أن ترد إلى الدائنين المعترضين حقوقهم . أو أن تقدم لهم الضمانات اللازمة لأداء حقوقهم في مواعيدها، ويكون الدائن المعترض – إذا لم يقبل ما تعرضه عليه الشركة – أن يلجأ إلى القضاء للحكم له بما يحفظ حقوقه^(٣) .

ثانيا : الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد التخفيض :

يحتج بالتخفيض على الدائنين اللاحقين ولا يحق لهم الاعتراض على قرار التخفيض، لأنهم لم يعتمدوا، عند تعاملهم مع الشركة، على رأس مالها الأصلي،

(١) م ٣/١١٢ من اللائحة التنفيذية .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٣٠ .

(٣) م ١/١١٣ من اللائحة التنفيذية .

(٤) م ٢/١١٣ من اللائحة التنفيذية .

بل عليه بعد تخفيضه، فيكون، بالتالي، هذا الأخير هو الحد الأدنى من الضمان المقرر لهم^(١).

ويترتب على ذلك أنه إذا وزعت الشركة أرباحاً على المساهمين بعد تخفيض رأس المال، فلا يجوز لهؤلاء الدائنين الادعاء بأن هذه الأرباح أرباح صورية بحجة أن الشركة يجب عليها أن تعيد رأس المال إلى الأصل الذي كان عليه قبل التخفيض^(٢).

وهذا ما يؤكد نص المادة ٣/٢٢٣ من اللائحة التنفيذية حيث تنص على أنه: "في جميع الأحوال لا يجوز للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد نشر قرار التخفيض الاعتراض على تخفيض رأس مال الشركة".
نصاب التصويت على قرار الجمعية العامة غير العادية :

تنص المادة ٧٠/ج على أن: "تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع فإذا تعلق القرار بزيادة رأس المال المرخص به، أو تخفيض رأس المال أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير غرضها الأصلي أو إدماجها أو تقسيمها لصحة القرار في هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع"^(٣).

من النص السابق يتضح أن المشرع يدرج من حيث تطلب نصاب التصويت على القرار بحسب خطورته ومدى تأثيره على حياة الشركة فنجد أن المشرع يتطلب موافقة ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع إذا كان القرار يتعلق بأخطر المسائل المتصلة بحياة الشركة وقد حددها المشرع في زيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير غرضها أو ادماجها أو تقسيمها.

أما غير هذه من الموضوعات فالقاعدة العامة لإصدار قرارات الجمعية العامة غير العادية هي موافقة ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع. مثال ذلك إذا كان القرار يتعلق بمد أجل الشركة أو تقصيره أو إضافة غرض مكمل أو مرتبط أو

^(١) Cass. Civ. 27 Juin 1899, S. 1899. I. 345, D. 1902. I. 225.

(١) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٥٠٢ - ٥٠٣.
(٢) معدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨،

قريب بالغرض الأصلي للشركة أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل
الشركة إجبارياً^(١).

المبحث الثاني

مجلس إدارة الشركة

يتولى إدارة الشركة مجلس يسمى مجلس الإدارة . ويحدد نظام الشركة عدد
أعضاء هذا المجلس ويجب أن يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن
ثلاثة^(٢) تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات^(٣) وفقاً للطريقة المبينة بنظام
الشركات .

وقد أورد المشرع استثناء على القاعدة السابقة يتعلق بتعيين أول مجلس
إدارة حيث يكون تعيينه عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات^(٤).

أما بشأن شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فقد فرقت
بين الشركات القابضة والشركات التابعة على النحو التالي:

بالنسبة للشركات القابضة اشترط المشرع في المادة الثالثة من القانون ألا
يقل الحد الأدنى لأعضاء مجلس الإدارة عن سبعة أعضاء ولا يزيد عن أحد عشر
عضواً .

أما بالنسبة للشركات التابعة فقد اشترط المشرع في المادة ٢١ من
القانون ألا يقل الحد الأدنى لأعضاء مجلس الإدارة عن خمسة أعضاء وألا يزيد
عن تسعة أعضاء بما فيهم رئيس المجلس .

ومجلس الإدارة هو الهيئة المهيمنة على نشاط الشركة وله السيادة الفعلية
فيها ويقوم بالدور الرئيسى فى إدارة الشركة، ذلك أن السيادة القانونية وإن كانت

(٣) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٤٢.

(١) ولم يضع القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حداً أقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة فى شركات
المساهمة .

(٢) ووفقاً لنص المادة ٢٣٣ من اللائحة التنفيذية تحتسب العضوية فى مجلس الإدارة من تاريخ
قيد الشركة فى السجل التجارى أو تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس
بحسب الأحوال إلى تاريخ انتهاء أعمال أول جمعية عامة تعقد للنظر فى الميزانية وحساب
الأرباح والخسائر عن السنة المالية التى تقع فيها نهاية مدة العضوية .
(٣) م ١/٧٧ من اللائحة التنفيذية .

للمجموعة العامة إلا أن عدم حرص المساهمين على حضور هذه الجمعية قد أضعف دورها في الرقابة والإشراف على مجلس الإدارة^(١).

وأعضاء مجلس الإدارة يختلفون من الوجهة القانونية عن مديري شركات الأشخاص من عدة نواح:

١ - لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة تجارا لأنهم يقومون بالأعمال التجارية لحساب الشركة وليس لحسابهم الخاص.

٢ - يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين في الشركة.

٣ - يجوز عزل أعضاء مجلس الإدارة ولو نص في نظام الشركة على تعيينهم لإدارتها^(٢).

وتحتاج دراسة مجلس إدارة الشركة إلى بحث عدة موضوعات تتعلق بتكوين مجلس إدارة الشركة وطرق إدارتها، ثم شروط العضوية في مجلس الإدارة، واختصاصات مجلس الإدارة، وواجباتهم، وأخيرا مسئولية أعضاء مجلس الإدارة. وسنخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

تكوين مجلس إدارة الشركة وطرق إدارتها

تكوين مجلس إدارة الشركة :

يحدد نظام الشركة كيفية تكوين مجلس الإدارة، وتقوم الجمعية العامة للمساهمين بانتخاب أعضاء المجلس الممثلين لرأس المال. ولا يجوز أن يقل عدد الأعضاء عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات كما سبق أن أشرنا فيما عدا تعيين أول مجلس إدارة حيث يتم تعيينه عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات.

ويجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة، يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام المانع التي تحددها اللائحة التنفيذية^(٣).

ويعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً، كما يجوز له أن يعين نائباً للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه^(٤). ويكون التعيين في منصب رئيس

(٤) د. ثروت عبد الرحيم: مرجع سابق، ص ٤٢٧.

(٥) المرجع السابق.

(١) م ٧٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

المجلس أو نائب الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة عضويته بالمجلس، كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعين رئيساً تنفيذياً بحسب النظام الأساسي للشركة^(١).

ويجوز تجديد التعيين في تلك المناصب - كما يجوز للمجلس أن ينحى أى منهم عن منصبه فى أى وقت^(٢).

ويمثل الشركة أمام القضاء رئيس المجلس أو الرئيس التنفيذي بحسب النظام الأساسي للشركة.

ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والرئيس التنفيذي والأعضاء والموظفين^(٣).

ويمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة أمام القضاء^(٤) فى حالة خلو منصب عضو مجلس الإدارة، يحل محله العضو التالى فى عدد الأصوات فى آخر انتخاب للمجلس، وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه، وفى غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد الجمعية العامة^(٥).

ويجوز أن يكون الشخص الاعتبارى عضواً بمجلس الإدارة، على أن يحدد فور تعيينه ممثلاً له فى مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الإدارة ويلتزم بالالتزامات التى يلتزمون بها - وبدون إخلال بمسئولية الشخص الاعتبارى عن أعمال ممثله فى مجلس الإدارة، يكون الممثل مسئولاً عن تلك الأعمال^(٦).

ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الإدارة الممثل لشخص معنوى بناء على ترشيح من ممثله، على أن يتم ذلك الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب^(٧).

ويتم تعيين ممثل للشخص الاعتبارى فى مجلس الإدارة لمدة عضوية من ممثله فإذا جددت عضوية الشخص الاعتبارى فى مجلس الإدارة وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته عنها^(٨).

(٢) م ١/٨٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) مضافة بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

(٤) مضافة بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

(٥) مضافة بالفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

(٦) م ٢/٨٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٧) م ١/٨٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٨) م ٢٣٦ من اللائحة التنفيذية.

(٩) م ٢/٨٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(١٠) م ١/٢٣٨ من اللائحة التنفيذية.

ويجوز للشخص الاعتباري أن يعزل ممثله في مجلس الإدارة في أى وقت، على أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه يحدد فيه من يخلفه، ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه^(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز تجديد عضوية مجلس الإدارة الذى انتهت مدته، لمدة أو مدد أخرى، ما لم ينص النظام على غير ذلك^(٢).

ويعتبر تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد تسرى عليه كافة الأحكام والشروط التى تسرى على التعيين لأول مرة – بما فى ذلك إعادة حساب قيمة أسهم ضمان العضوية^(٣).

طرق إدارة الشركة :

وقد منح القانون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون نصيباً فى إدارة هذه الشركات^(٤) وتتم إدارة الشركة بإحدى الطرق الآتية:

الطريقة الأولى : اشتراك العاملين فى مجلس الإدارة وشروطه :

يجوز أن يتضمن النظام أن يكون للعاملين ممثلين فى مجلس الإدارة، يحدد عددهم وطريقة اختيارهم نظام الشركة مع مراعاة ما يأتى:

أ – ألا يجاوز عددهم أعضاء المجلس .

ب – أن يكون اختيارهم عن طريق العاملين بالشركة .

ج – أن يتوافر فى ممثلى العاملين بمجلس الإدارة الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الإدارة – فيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية .

د – ألا يكون قد سبق الحكم بمجازاته تأديبياً خلال العامين السابقين على الترشيح .

هـ – أن تكون مدة العضوية بالمجلس هى ذات المدة المقررة لأعضاء المجلس الممثلين لرأس المال .

وتحدد الجمعية العامة مكافآت ممثلى العاملين عن عضويتهم فى مجلس الإدارة، كما يشملهم قرار الجمعية العامة بعزل المجلس فى حالة صدوره^(٥).

(٦) م ٢/٢٣٨ من اللائحة التنفيذية .

(٧) م ١/٢٣٤ من اللائحة التنفيذية .

(٨) م ٢/٢٣٤ من اللائحة التنفيذية .

(٩) م ٨٤ من القانون ويقابلها المادة ٢٥٠ من اللائحة .

(١٠) م ٢٥١ من اللائحة التنفيذية .

وقد سائر المشرع فى ظل القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام نفس الطريقة لتمثيل العمال فى الشركات القابضة والشركات التابعة حيث تنص المادة ٣ من القانون على أن يشكل مجلس إدارة الشركات القابضة من ممثل عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر يختاره مجلس إدارة الاتحاد . بينما تنص المادة ٢١ من القانون على أن يشكل مجلس إدارة الشركات التابعة من عدد من الأعضاء مماثل لعدد الأعضاء من ذوى الخبرة يتم انتخابهم من العاملين بالشركة طبقاً لأحكام القانون المنظم لذلك .

الطريقة الثانية : اشتراك العاملين فى الإدارة على أساس تملكهم لأسهم العمل :

يجوز أن يتضمن نظام الشركة النص على تنظيم لمشاركة العاملين فى الإدارة والأرباح وذلك على أساس إنشاء أسهم للعمل تكون مملوكة لجميع العاملين بالشركة، بالشروط الآتية:

أ – أن يكون العاملون بالشركة جمعية خاصة طبقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة يشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة – ويفقد العاملون عضويتهم فى هذه الجمعية بمجرد انتهاء عقود عملهم – ولا يكون لهم من حقوق فى هذه الحالة سوى الأرباح عن المدة السابقة على انتهاء عقودهم .

ويتضمن نظام الجمعية الخاصة شروط العضوية فيها، وكيفية توزيع الأرباح على أعضائها كما يؤول إليها نصيب ممثليها من العاملين فى مقابل عضويتهم بمجلس إدارة الشركة .

ب – تختار الجمعيات الخاصة بالعاملين – ممثلين لها بالجمعية العامة للشركة ومجلس إدارة الشركة وذلك فى الحدود المنصوص عليها فى نظام الشركة .

ج – تؤول إلى الجمعيات الخاصة بالعاملين نصيبهم فى الأرباح وتتولى هذه الجمعيات توزيع ما يؤول إليها من الأرباح على العاملين طبقاً لما هو وارد بنظام الشركة .

د – تنتهى الجمعية بنهاية الشركة .

وتصدر أسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها، ولا تدخل فى تكوين رأس المال وتقرر لصالح العاملين دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة^(١) .
الطريقة الثالثة : مشاركة العاملين فى الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة :

(١) م ٢٥٢ من اللائحة التنفيذية .

يجوز أن يتضمن النظام النص على تشكيل لجنة إدارية معاونة بقرار من مجلس الإدارة من ممثلين عن العاملين^(١).

وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات الخاصة بدراسة برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الإدارة الاقتصادية السليمة، وكذلك كل ما يتعلق بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات فضلا عن الموضوعات الأخرى التي تحال إليها من مجلس الإدارة أو العضو المنتدب وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها إلى مجلس الإدارة^(٢).

ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت محدود في المداولات^(٣).

ويحضر اجتماعات اللجنة عضو مجلس الإدارة المنتدب أو من يفوضه من أعضاء مجلس الإدارة وعدد من المديرين المسؤولين بالشركة يختارهم مجلس الإدارة دون أن يكون لهم صوت محدود في المداولات^(٤).

وتجتمع اللجنة مرة على الأقل كل شهرين، ولا يكون الاجتماع صحيحا إلا إذا حضره ثلث عدد الأعضاء على الأقل^(٥).

وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس^(٦).

وتضع اللجنة تقريرا سنويا خلال السنة المالية للشركة يعرض على مجلس الإدارة، توضح فيه الموضوعات التي أحيلت إليها وما أوصت به في شأنها، واقتراحاتها التي ترى عرضها على المجلس، والتي يؤدي الأخذ بها إلى مصلحة الشركة^(٧).

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والمدير العام :

يجب على مجلس الإدارة أن يعين من بين أعضائه رئيسا، كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه^(٨)، ويتولى رئيس مجلس

(٢) م ١/٢٥٣ من اللائحة التنفيذية .
(٣) م ٢/٢٥٣ من اللائحة التنفيذية .
(٤) م ٣/٢٥٣ من اللائحة التنفيذية .
(٥) م ٢/٢٥٤ من اللائحة التنفيذية .
(٦) م ١/٢٥٥ من اللائحة التنفيذية .
(٧) م ٢/٢٥٥ من اللائحة التنفيذية .
(٨) م ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية .

(٣) م ١/٨٥ من القانون .

الإدارة مهمة دعوة المجلس للانعقاد، ورئاسة الجلسات، وتمثيل الشركة أمام القضاء والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس في الشركة ولوائحها الداخلية .

ويجوز لمجلس الإدارة أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، على أن يكون متفرغا للإدارة . ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب^(١) . ويجوز للمجلس أن يعهد إلى الرئيس بأعمال العضو المنتدب^(٢) .

ويجوز لمجلس الإدارة أن يعين مديرا عاما للشركة من غير الأعضاء يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها، ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود في المداولات . ويباشر المدير العام أعماله تحت إشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بالإدارة الفعلية، ويكون مسئولا أمامه^(٣) .

المطلب الثاني

شروط العضوية في مجلس الإدارة

يشترط أن تتوافر في العضو عدة شروط لصحة عضوية مجلس الإدارة ألا وهي:

الشرط الأول: يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس إدارة شركة المساهمة ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو أية عقوبات أخرى من المنصوص عليها في المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الشرط الثاني: عدم الجمع بين عضوية مجلس الإدارة في شركتين من شركات المساهمة .

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 بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة

(٤) م ٧٩/ب من القانون .

(٥) م ٢/٨٥ من القانون .

(٦) م ٨٢ من القانون .

فى أيهما . على أن هذا الحظر لا يخل بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام^(١).

كذلك لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها^(٢).
الشرط الثالث : عدم استغلال عضوية مجلس الإدارة لوظيفة عامة :

١ - لا يجوز تعيين أى شخص عضوا بمجلس إدارة شركة 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 ومجلس الإدارة بهذا التعيين بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور القرار إلى الوزير .
ويعتبر فوات ثلاثين يوما من تاريخ وصول التبليغ دون إبداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه^(٣).

٢ - لا يجوز لأى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الإدارة فى إحدى شركات المساهمة أو الاشتراك فى تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر، إلا إذا كان ممثلا لهذه الجهات^(٤).

وقد أورد المشرع استثناء على القاعدة السابقة على الأحكام الأخرى المانعة فى القوانين الخاصة - مؤداه أنه يجوز أن يرخص للشخص بالاشتراك فى تأسيس إحدى شركات المساهمة أو بأعمال الاستشارة فيها وذلك بإذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص، كما يجوز له مباشرة الأعمال الأخرى المشار إليها فى الفقرة السابقة بشرط ألا يترتب على ذلك توليه رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب وذلك بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء^(٥).

(١) راجع المادة ٩٤ من القانون .

(٢) م ٩٥ من القانون .

(٣) م ٢/٩٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٤) م ١/١٧٧ من القانون .

(٥) م ٢/١٧٧ من القانون .

وفى 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^(١).

٣ - لا يجوز - بغير إذن خاص من رئيس مجلس الوزراء - للوزير أو لأى من العاملين شاغلى وظائف الإدارة العليا قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مديرا أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى شركة من شركات المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضمان، أو التى ترتبط مع الحكومة أو إحدى وحدات الحكم المحلى 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^(٢).

ويعتبر باطلا كل عمل يخالف الحكم السابق، ويلزم المخالف بأن يؤدي المكافآت والمرتبات التى قبضها من الشركة لخزانة الدولة^(٣).

٤ - لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس إدارة شركة مساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها، أو كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة، أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه^(٤).

ويكون باطلا كل عمل يخالف هذا الحكم، ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة^(٥).

٥ - لا يجوز للعضو بأى المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يعمل مديرا أو عضو مجلس إدارة أو أن يشتغل ولو بصفة عرضية بأى عمل أو استشارة فى شركة من شركات المساهمة التى تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس الذى يكون عضوا فيه، أو التى ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار، أو عقد من عقود الأشغال العامة^(٦).

(٢) م ٣/١٧٧ من القانون .

(٣) م ١/١٧٨ من القانون .

(٤) راجع م ٢/١٧٨ من القانون .

(٥) م ١/١٧٩ من القانون .

(٦) راجع م ٢/١٧٩ من القانون .

(١) م ١/١٨٠ من القانون .

ويكون باطلا كل عمل يخالف الحكم السابق، ويلزم المخالف بأن يؤدي ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة^(١).

الشرط الخامس : أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المصريين :

تنص المادة ٩٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "يجب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية مصر العربية".

وإذا انخفضت - لأي سبب من الأسباب - نسبة المصريين في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لهذه المادة، وجب استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك في أول اجتماع لها". وقد استهدف المشرع من هذا الشرط التحقق من السيطرة الوطنية على هذه الكيانات الاقتصادية التي تلعب دورا أساسيا في تنمية الاقتصاد الوطني^(٢). وكما هو واضح من النص فإن هذا الشرط يجب أن يستمر طوال مدة بقاء الشركة.

المطلب الثالث

اختصاصات مجلس الإدارة

تتلخص مهمة مجلس أساسا في رسم السياسة التنفيذية للشركة بهدف الوصول إلى الغرض الذي أنشئت من أجله وعلى ضوء قرارات وتوصيات الجمعية العامة للمساهمين.

وقد نظم قانون الشركات اختصاصات مجلس الإدارة مستحدثا أحكاما جديدة في هذا الشأن خاصة ما يتعلق منها بحماية الغير المتعاملين مع الشركة المساهمة. وذلك على عكس ما كان عليه الحال في ظل قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤. وخيرا فعل المشرع بتنظيم اختصاصات هذا المجلس على النحو المبين بالقانون وحماية الغير حسن النية.

وفي هذا تنص المادة ١/٥٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة".

(٢) راجع م ٢/١٨٠ من القانون.

(٣) د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٤٩.

ومؤدى النص السابق أن المشرع قد منح لمجلس الإدارة كافة السلطات التى من شأنها تحقيق أغراض الشركة سواء فيما يتعلق بأعمال الإدارة أو التصرف ولا يحد من هذه السلطات إلا ما ورد به نص فى قانون الشركات أو اللائحة التنفيذية أو النظام الأساسى للشركة .

كذلك بسط القانون حمايته على الغير حسنى النية الذين يتعاملون مع الشركة دون علم بالعيب الذى يكتنف قرار مجلس الإدارة بشأن التعامل معهم حيث تنص المادة ١/٥٥ من القانون على أنه: "يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا".

ورغبة من المشرع فى توفير أقصى درجات الحماية للمتعاملين مع الشركة فقد نص المشرع على أنه لا يجوز للشركة فى جميع الأحوال أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل، بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط^(١).

ويعد هذا الحكم منطقيا إذ لا يجوز أن تستفيد الشركة من تقصيرها فهى مسئولة عما تباشره من أنشطة فى مواجهة الغير ولا يعتد بما تحتج به من أنه من غير المصرح لها القيام بمثل هذه الأعمال .

وإمعانا من المشرع فى حماية الغير فقد قرر عدم جواز الاحتجاج من قبل الشركة بأن مجلس إدارتها أو بعض أعضائه أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة^(٢) . على أن هذا لا ينفى حق الشركة فى أن تدفع بعدم التزامها بالتصرف فى حالتين:

١ - إذا صدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها، ولم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه فى الإدارة بحسب الأحوال^(٣) .

(١) م ٢/٥٥ من القانون .

(٢) راجع فى ذلك المادة ٢/٥٧ من القانون .

(٣) راجع فى ذلك المادة ١/٥٦ من القانون .

٢ - إذا كان الغير يعلم بالفعل أو كان فى مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهة الشركة^(١)، حيث لم يعتبر الشخص فى هذه الحالة حسن النية مع مراعاة أنه لا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد، لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها فى هذا القانون^(٢).

رئيس مجلس الإدارة ومركزه القانونى الخاص :

يتألف مجلس الإدارة أحد أعضائه وهو رئيس مجلس الإدارة، ويكون ذلك عن طريق الانتخاب، وإلى جانبه يوجد نائب لرئيس مجلس الإدارة . كما يوجد عضو آخر يفوض من المجلس فى الإشراف على نشاط معين، ويطلق عليه "عضو مجلس الإدارة المنتدب"^(٣).

ورئيس مجلس الإدارة هو الذى يتولى قيادة الشركة . بمعنى إذا كان مجلس الإدارة هو الذى "يقرر فإن رئيس المجلس هو الذى ينفذ . ويعتبر رئيس مجلس الإدارة فى مواجهة الغير الذين يتعاملون مع الشركة، الممثل القانونى لها . ويعتبر توقيعه على التصرف القانونى وكأنه توقيع الشركة ذاتها . وبمعنى آخر فإن رئيس مجلس الإدارة فى علاقته مع الغير يعتبر وكأنه الشركة ذاتها، وهو الذى يجسد أعمال الشركة فى الواقع المادى . ولذلك فإنه من المستقر عليه أن تلتزم الشركة بأعماله مع الغير حسن النية ولو كان رئيس مجلس الإدارة قد تجاوز سلطاته أو جاءت تصرفاته تتناقض وغرض الشركة طالما أن الغير كان حسن النية"^(٤).

المطلب الرابع

واجبات أعضاء مجلس الإدارة

يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بمزاولة أعمالهم وفقا للحدود المنصوص عليها فى القانون والنظام الأساسى للشركة وبما يتفق والغرض من إنشائها وإلا انعقدت مسئوليتهم تجاه الغير عن الأضرار المترتبة على هذه الأعمال .

(١) راجع فى ذلك المادة ١/٥٨ من القانون .

(٢) راجع فى ذلك المادة ٢/٥٨ من القانون .

(٣) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٧٧ .

(٤) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

ورغبة من المشرع في أن ينأى بأعضاء مجلس الإدارة عن مواطن الشبهات فقد أورد بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نصوصا تحظر عليهم ممارسة بعض الأعمال وهي:

أولاً: لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو عضو المجلس بغير ترخيص سابق من الجمعية - يجدد سنوياً - أن يشترك في أى عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط الذى تزاوله الشركة وإلا كان للشركة الحق في التعويض أو باعتبار العمليات التى زاولها لحسابه وكأنها أجريت لحساب الشركة^(١).

ثانياً: يلتزم 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 في محضر الجلسة، ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية^(٢).

ثالثاً: لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التى تزاول نشاطها في مصر أن يجمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر - أو شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط في مصر - وكذلك القيام بأى عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما^(٣). وذلك مع عدم الإخلال بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام.

رابعاً: لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس إدارتها.

خامساً: لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً، من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير^(٤).

ويستثنى من ذلك شركات الائتمان، فيجوز لها مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير^(٥).

(١) د. د. فايز رضوان، د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٥٢.

(٢) م ١/٩٧ من القانون.

(٣) م ٩٤ من القانون.

(٤) م ١/٩٦ من القانون.

(٥) م ٢/٩٦ من القانون.

سادساً: لا يجوز لمجلس الإدارة أن يقدم أى تبرع من أى نوع إلى حزب سياسى وإلا كان التبرع باطلاً^(١).

سابعاً: لا يجوز لمجلس الإدارة – أو أحد المديرين – أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد المديرين فى مجلس إدارتها أو فى إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان بأن كانت نسبة الغبن فى العقد تتجاوز خمس القيمة وقت التعاقد – وذلك دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذى شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض^(٢).

وهنا يثور التساؤل عن الحكم فى حالة ما إذا أبرم عضو مجلس الإدارة – قبل اختياره للعضوية – عقداً من عقود المعاوضة مع الشركة، ولم يتم تنفيذه إلا بعد توليه عضوية المجلس.

لم يعرض القانون ولا لائحته التنفيذية لهذا الفرض^٥ ونعتقد مع آخرين أن هذه العقود تظل صحيحة ولا يطبق عليها حكم المادة ٩٩ من القانون الذى يتطلب ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الجمعية العامة بشأنها^٥. ولكن إذا تم تعديل العقد أو تجديده، ولو ضمناً، بعد أن أصبح المتعاقد عضواً فى مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة لابد من الحصول على الترخيص المشار إليه^(١).

ثامناً: وقد أضاف القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ حالة جديدة بحيث أجاز إبطال عقود المعاوضة التى يثبت عدم مراعاتها لمصالح الشركة أو الإضرار بمصالحها، ويجوز لمساهمي الشركة مقاضاة القائمين على إدارتها عن أى أضرار تلحق بهم أو بالشركة من وراء تلك العقود، وطلب رد المكاسب التى حققتها المستفيدون، (ن ١٠٠ فقرة أخيرة من قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨).

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة :

يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة، ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠% من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطي القانونى والنظامى وتوزيع ربح لا يقل

(١) م ٢/٩٦ من القانون^٥.

(٢) راجع فى ذلك المادة ١٠٠ من القانون^٥.

(٣) د محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

عن ٥% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى^(١).

وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس، واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتببات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الإدارة^(٢).

أما بشأن شركات قطاع الأعمال العام فينص المشرع في المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من ٥% من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى.

عزل أعضاء مجلس الإدارة :

كما تختص الجمعية العامة العادية بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة فإنها تختص أيضا بعزلهم^(٣).

وحق الجمعية العامة في عزل أعضاء مجلس الإدارة يتعلق بالنظام العام، بحيث يكون باطلا كل شرط يعطل هذا الحق أو يقيد منه . كأن ينص في نظام الشركة على عدم جواز العزل أو على بيان أسباب العزل أو يفرض شروطا خاصة من حيث النصاب والأغلبية^(٤).

والحكمة من هذه القاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة غير مسئولين عن ديون الشركة، وقد يدفعهم ذلك إلى التعاون في إدارتها، ولذا أجاز القانون عزلهم في أي وقت . وإذا كان عضو مجلس الإدارة يقدم أسهما ضامانا لإدارته، إلا أن اسهم الضمان لا تكفي غالبا لتغطية مسئوليته لا سيما عندما تسوء إدارة الشركة وتهبط قيمة أسهمها في الأسواق . هذا إلى أن الشركاء في شركة المساهمة يتغيرون في كل وقت تبعا لتداول الأسهم في السوق المالية، ويجب أن يتمكن الشركاء الجدد من تعيين مديريين آخرين يتمتعون بالثقة^(٥).

(٣) م ١/٨٨ من القانون .

(٤) م ٢/٨٨ من القانون .

(١) راجع في ذلك المادة ٦٣/أ من القانون .

(٢) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٢٦.

وإذا كان عضو مجلس الإدارة يقوم فى نفس الوقت بوظيفة أخرى فى الشركة فإن عزله كعضو مجلس إدارة لا يستتبع عزله من الوظيفة الأخرى، ويبقى العزل من الوظيفة خاضعا للقواعد القانونية الخاصة بها .
ولعضو مجلس الإدارة أن يستقيل بشرط أن يكون ذلك فى وقت مناسب، وإلا التزم قبل الشركة بالتعويض .

وتجدر الإشارة إلى أن الجهة التى تملك عزل مجلس الإدارة هى مجلس الإدارة باعتباره الجهة التى تملك تعيينه بالانتخاب^(١) .

أخيرا فإنه لا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم^(٢) .

أما بالنسبة لسلطة عزل رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة فى شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فقد جعله المشرع من اختصاص الجمعية العامة غير العادية للشركة التابعة .

ويجب لى يكون القرار صحيحا أن يصدر بأغلبية ثلثى الأسهم الممثلة فى الاجتماع وتتخذ الجمعية قرارها بطريق الاقتراع السرى .

ولا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة حضور اجتماعات الجمعية العامة إذا تضمن جدول أعمالها موضوع عزل المجلس بأكمله أو بعض أعضائه أو رئيس المجلس . وفى حالة عزل المجلس بأكمله تصدر الجمعية العامة غير العادية قرارا بتعيين مفوض أو أكثر لإدارة الشركة بصفة مؤقتة إلى أن يتم تشكيل مجلس إدارة جديد طبقا لأحكام هذا القانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار العزل .

أما إذا اقتصر العزل على رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو بعض أعضاء المجلس فيتم استكمال المجلس طبقا لأحكام هذا القانون ويكمل العضو الجديد مدة عضوية سلفه .

المطلب الخامس

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة

هناك نوعان من المسؤولية هما المسؤولية المدنية، والمسئولية الجنائية .

أولا : المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة :

(٤) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٤٥٥ .

(٥) م ٦/١٦٠ من القانون .

يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأضرار الناشئة عن أخطائهم فى الحالات الآتية:

١ - إذا شكل الفعل المرتكب جريمة . ففى هذه الحالة يجوز لكل من لحقه الضرر - من جراء ذلك - الادعاء بالحق المدنى أمام المحكمة المختصة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية^(١) .

٢ - إذا كان الخطأ المرتكب يتمثل فى انتهاك أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية، أو فى مخالفة الشروط الواردة بالنظام الأساسى للشركة . والأمثلة على ذلك كثيرة كإهمال إيداع أسهم الضمان أحد البنوك، أو كتوزيع أرباح صورية، أو كنشر ميزانية تحتوى على بيانات خاطئة - ومغرضة، أو كالاتجار فى أحد فروع النشاط التى تزاولها الشركة دون الحصول على ترخيص بذلك من الجمعية العامة، أو كتجاوز حدود الاختصاص المبينة فى نظام الشركة، أو كالقيام بأعمال تخرج عن الغرض الأساسى للشركة^(٢) .

٣ - إذا أساء الأعضاء إدارة الشركة نتيجة إهمالهم ورعونتهم، كالتراخى فى الحصول على حقوق الشركة من مدينيها، أو إقراض أشخاص ظاهرى الإعسار، أو الاندفاع فى مضاربات طائشة، أو إهمال التأمين على الشركة من المخاطر، أو عدم العناية بحسابات الشركة ودفاتها التجارية^(٣) الخ^(٤) .

ويمكن أن توجه الدعوى إلى رئيس المجلس وكل الأعضاء . وفى هذه الحالة تكون المسئولية جماعية وتضامنية . كما يمكن أن توجه الدعوى إلى أى من الأعضاء أو العضو المنتدب حسب الأحوال وفقا للخطأ الذى ارتكبه والذى نجم عنه الضرر . والأصل أن الدعوى ترفع على الأعضاء الموجودين بالمجلس أثناء اتخاذ القرار الخاطئ، ومع ذلك يمكن أن تمتد هذه المسئولية إلى الأعضاء الجدد الذين دخلوا المجلس إذا كانوا قد سايروا هذا الخطأ السابق مع علمهم به^(٥) .

من له حق رفع الدعوى :

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٣٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٣٧ .

(٤) د . أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٨٠ .

يكون من حق كل من لحقه ضرر من جراء القرار أو التصرف الخاطئ مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة . مثل الشركة ذاتها والمساهمين والغير .
١ - دعوى الشركة :

تسمى دعوى المسؤولية التي ترفع باسم الشركة على عضو أو أعضاء مجلس الإدارة المسؤولين بدعوى الشركة . ويكون رفع هذه الدعوى بقرار تصدره الجمعية العامة تعين فيه من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها . والجمعية إما أن تقوم بعزل مجلس الإدارة المخطئ وتنتخب مجلسا جديدا حائزا لثقتها يباشر الدعوى باسمها أو تختار وكيلًا خاصًا لرفع الدعوى باسمها . وإذا كانت الشركة في فترة التصفية، جاز للمصفي أن يرفع دعوى الشركة بشرط استئذان الجمعية العامة . وإذا أفلست الشركة جاز لأمين التفليسة أن يرفع دعوى الشركة دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة، لأن الشركة تفقد حقها في التقاضي بشهر إفلاسها، فلا يكون للجمعية العامة حق تقرير رفع الدعوى^(١) .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشأ أن يترك حق رفع الدعوى سيفًا مسلطًا على رقاب أعضاء مجلس الإدارة إلى ما لا نهاية فحدد مدة لسقوط الدعوى هي مضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، وإلا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء المجلس يشكل جنائية أو جنحة، فعندئذ لا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية^(٢) .

٢ - دعوى الشركة المرفوعة من المساهم :

يثور التساؤل حول ما إذا كان يجوز للمساهم منفردًا أو بالاتفاق مع مجموعة من المساهمين إقامة دعوى الشركة نيابة عن الشركة؟

لم يغفل المشرع هذه الحالة فقد أجاز لكل مساهم مباشرة هذه الدعوى . وبديهي أنه لكي يكون للمساهم هذا الحق فلا بد أن تتوافر عدة شروط:

أ - أن يظل المساهم محتفظًا بصفته كمساهم طوال مدة السير في الدعوى، فإذا فقد هذه الصفة فلا يجوز له مباشرة الدعوى .

ب - أن يكون حق الجمعية العامة في رفعها لا زال قائمًا باعتبار أنها دعوى الشركة قبل مجلس الإدارة .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٧٥ .

(١) راجع م ٢/١٠٢ من القانون .

ويترتب على ذلك أنه إذا صادقت الجمعية على تقرير مجلس الإدارة، وانقضت مدة سنة من تاريخ هذا التصديق فإن الجمعية يسقط حقها في إقامة الدعوى، ويسقط بالتالى حق جهة الإدارة أو المساهم في رفعها^(١).

والمساهم في دعواه التي يرفعها لا يطالب فحسب عما أصابه من أضرار بل يطالب أيضا بما لحق الشركة من أضرار. لذلك فإن التعويض الذي يقضى له به يؤول إلى الشركة على أن تعوضه عما أنفقه في سبيل الدعوى من مصاريف، باعتباره يتصرف كفضولي حيث أنه عند رفعه دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ويدافع عن حقوقها هي لا عن حقوقه^(٢).

٣ - دعوى المساهم الفردية :

قد يؤدي الفعل أو التصرف الخاطئ من قبل أعضاء مجلس الإدارة إلى ضرر خاص بأحد المساهمين، أو بفئة منهم، ولا يمتد إلى الشركة باعتبارها شخصا معنويا. كأن يبدد أعضاء مجلس الإدارة، مثلا، الأرباح الخاصة بأحد المساهمين أو لا يمكن المساهم من الإطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها. وفي هذه الحالات يكون للشريك الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر قضاء. وتسمى دعواه الدعوى الفردية لأنها تتعلق بضرر خاص أصاب المساهم شخصا. وهي بذلك تتميز عن دعوى الشركة باعتبارها دعوى جماعية، لأن موضوعها هو المطالبة بالتعويض عن الضرر الجماعي أي الخاص بالشركة كشخص معنوي يستتر خلفه جميع المساهمين^(٣).

ولا ارتباط بين الدعويين، فلا تتوقف إحداها على الأخرى.

ودعوى المساهم الفردية هي دعوى تقصيرية فهي لا تستند إلى رابطة عقدية بين المساهم ومجلس الإدارة، لأن هذا الأخير ليس وكيلا عنه بل هي ترتكز على الفعل الضار، وتخضع - بالتالى - للقواعد العامة في المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ مدنى. وبناء على ذلك يتعين على المساهم أن يقيم الدليل على خطأ مجلس الإدارة، وعلى الضرر الشخصى الذي لحقه، وعلى رابطة السببية بين الخطأ والضرر^(٤).

(٢) في هذا المعنى انظر د. على البارودى: مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٣) د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(١) د. محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٢) المرجع السابق.

وهذه الدعوى من حق المساهم وحده يرفعها باسمه الشخصى دون تدخل من مجلس الإدارة ويجوز له أن يتصالح مع الشركة بشأنها^(١).

٤ - دعوى الغير :

قد يكون مجلس الإدارة مسئولاً قبل الغير، أى قبل أشخاص غير مساهمين فى الشركة . وهنا يتعين التفرقة بين مجرد الخطأ فى الإدارة وبين العمل المنطوى على غش أو مخالفة للقانون أو نظام الشركة على النحو التالى:-

أ - إذا كان المنسوب إلى مجلس الإدارة هو مجرد الخطأ فى الإدارة: فلا يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن مجرد الخطأ فى الإدارة تجاه الغير، بل تكون الشركة التى يمثلونها هى المسئولة وحدها عن هذا الخطأ تجاه الغير .

ب - إذا كان المنسوب إلى مجلس الإدارة هو الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة: ففى هذه الحالة يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين تجاه الغير عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة^(٢).

ومن صور الأخطاء الأخيرة تبديد أعضاء مجلس الإدارة للأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة، أو ارتكاب أعمال منافسة غير مشروعة، أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفى سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه بالضرر، أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء والمودعة لدى الشركة دون موافقتهم^(٣).

فى مثل هذه الأحوال يستطيع الغير المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر . وله فى سيل ذلك دعيان:

١ - دعوى عقدية: يقيمها على الشركة التى تعامل معها من خلال مجلس إدارتها، للمطالبة بجبر الضرر الذى لحقه باعتباره أن مجلس الإدارة ليس سوى جزءاً من نسيج الشركة وعضواً من أعضائه فما يرتكبه من أخطاء يعتبر كما لو كان قد وقع من الشركة ذاتها .

٢ - ودعوى تقصيرية: أساسها الفعل الضار يرفعها مباشرة على عضو مجلس الإدارة المخطئ . ويغلب أن الغير لا يرفع هذه الدعوى إلا إذا كان الخطأ الصادر من عضو المجلس جسيماً أو منطوياً على غش^(٤).

(٣) المرجع السابق .

(٤) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٧٩ .

(٥) المرجع السابق .

(١) د . محمد فريد العرينى: مرجع سابق، ص ٣٤٥ .

وتجدر الإشارة إلى أن للغير الحق في استعمال الدعوى غير المباشرة بأن يستعمل ضد أعضاء مجلس الإدارة دعوى الشركة بشرط ألا يكون حق الشركة في استعمالها قد سقط بالتقادم الحولي^(١).

ثانيا : المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة :

يسأل أعضاء مجلس الإدارة جنائيا إذا ما وقع منهم أفعال تندرج تحت طائلة نصوص جنائية سواء في قانون العقوبات أو في قانون الشركات . ومن أمثلة الحالة الأخيرة توزيعهم أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام قانون الشركات أو نظام الشركة^(٢).

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه – يتحملها المخالف شخصا – أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يعين عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة في هذا القانون، وكل عضو منتدب للإدارة في شركة تقع فيها مخالفة من هذه المخالفات . (م ١٦٣/٢ من القانون)، وكل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسس التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في هذا القانون في مدى ستين يوما من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، وكذلك كل عضو مجلس إدارة أثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو أغفل عمدا بياناتها . (م ٣/١٦٣ من القانون).

وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها في حديها الأقصى والأدنى^(٣).

أخيرا فإن أعضاء مجلس الإدارة يتعرضون للمسؤولية الجنائية في حالة إفلاس الشركة فيحكم عليهم بعقوبة التفالس بالتدليس إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات، أو إذا فعلوا ما يترتب عليه إفلاس الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب به أو المدفوع، أو بتوزيعهم أرباحا وهمية أو بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد على المرخص لهم به في عقد الشركة . (م ٣٣٢ عقوبات).

ويتعرض المديرون لعقوبة التفالس بالتقصير إذا ارتكبوا أمرا من الأمور المنصوص عليها في الحالتين الثانية والثالثة من المادة ٣٣٠ عقوبات . وفى الأحوال الأولى والرابعة من المادة ٣٣١ عقوبات، أو إذا أهملوا بطريق الغش في

(٢) د . محسن شفيق: مرجع سابق، ص ٥٦٦.

(٣) م ٥/١٦٢ من القانون .

(٤) راجع في ذلك المادة ١٦٤ من القانون .

نشر عقد الشركة أو إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في نظام الشركة أو صادقوا عليها . (م ٣٣٣ عقوبات) .

المبحث الثالث

هيئات الرقابة

على الرغم من أن للجمعية العامة للمساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة إلا أن هذه الرقابة غير فعالة لسببين:
السبب الأول: ضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العامة .

السبب الثاني: أن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تقتضى خبرة فنية لا تتوفر في غالبية المساهمين .

ونظرا لما تقتضيه الضرورة من المحافظة على أسرار حسابات الشركة لذلك أوجب القانون أن يكون لكل شركة مراقب حسابات أو أكثر فضلا عن إجازته طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم . لذا فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول

مراقبو الحسابات

تعيين مراقب الحسابات :

يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة تعيينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه، وفي حالة تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن^(١) .

واستثناء من القاعدة السابقة يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول^(٢) .

ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة، ويباشر المراقب الذى تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعيينه، إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التى ندب لها^(٣) .

(١) م ١/١٠٣ من القانون .
(٢) م ١/١٠٣ من القانون .
(٣) م ٢/١٠٣ من القانون .

ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة فى تعيين المراقب أو تحديد أتعابه دون تحديد أقصى، فإذا لم يكن للشركة فى أى وقت لأى سبب مراقب للحسابات، تعيين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فوراً ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها^(١).

الشروط الواجب توافرها فى المراقب :

يجب أن تتوافر فى المراقب عدة شروط هى:

١ - يجب أن تتوافر فى المراقب الشروط المنصوص عليها فى قانون مزولة مهنة المحاسبة والمراجعة^(٢). وقد استهدف المشرع من هذا الشرط ضمان قيام المراقب بعمله على أكمل وجه باعتباره من الفنيين المتخصصين فى هذا المجال .

٢ - لا يجوز الجمع بين عمل المراقب والاشتراك فى تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فيها^(٣).

٣ - لا يجوز أن يكون المراقب شريكاً لأى شخص اشترك فى تأسيس الشركة أو لعضو مجلس إدارتها أو أن يشتغل بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فيها، أو أن يكون موظفاً لدى أى منهم أو من ذوى قريباه حتى الدرجة الرابعة^(٤).

وقد استهدف المشرع من وراء ذلك ضمان حيده المراقبين واستقلالهم ورفع الحرج والشبهات عنهم^(٥).

ويقع باطلا كل تعيين يتم على خلاف الأحكام السابقة^(٦).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لمراقب حسابات شركة المساهمة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديراً أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأى عمل فنى أو إدارى أو استشارى فى الشركة التى كان يعمل بها^(٧).

- | | | |
|-----|--------------------------------------|---|
| (٣) | م ٣/١٠٣ من القانون . |) |
| (٤) | م ١/١٠٣ من القانون . |) |
| (٥) | م ١/١٠٤ من القانون . |) |
| (٦) | م ٢/١٠٤ من القانون . |) |
| (٧) | د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٨٢. |) |
| (٨) | م ٣/١٠٤ من القانون . |) |
| (٩) | م ١/١٠٧ من القانون . |) |

ويعتبر باطلا كل عمل يخالف الحكم السابق ويلزم المخالف بأن يؤدي إلى
خزانة الدولة المكافآت التي صرفت له من الشركة^(١).

أخيرا فإنه يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف
جنيه كل من يعين مراقبا في شركة مساهمة على خلاف أحكام الحظر المقررة في
القانون^(٢).

وبالرجوع للمادتين ١٥ و ٣٥ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن
شركات قطاع الأعمال العام نجد أن المشرع قد خول الجهاز المركزي للمحاسبات
سلطة مراقبة حسابات الشركة القابضة والشركة التابعة وتقييم أدائها طبقا لقانونه.
سلطات مراقب الحسابات وواجباته :

تنحصر مهمة مراقب الحسابات في الإطلاع على دفاتر الشركة ومراقبة
صحة انعقاد الجمعية العامة وتقديم تقرير سنوي عن أعمال الشركة، ودعوة
الجمعية العامة على النحو التالي:

١ - الإطلاع :

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 ويتعين على مجلس
الإدارة أن يمكن المراقب من كل ما تقدم^(٣).

وعلى المراقب في حالة عدم تمكنه من استعمال الحقوق المنصوص
عليها إثبات ذلك كتابة في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية
العامة إن لم يقيم مجلس الإدارة بتسيير مهمته^(٤).

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل
من أحجم عمدا عن تمكين المراقبين من الإطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون
لهم حق الإطلاع عليها وفقا لأحكام هذا القانون^(٥).

٢ - مراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة :

على مجلس الإدارة أن يوافي المراقب بصورة من الاخطارات والبيانات التي
يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة^(٦).

(٢) م ٢/١٠٧ من القانون .

(٣) راجع م ٢/١٦٣ من القانون .

(٤) م ١/١٠٥ من القانون .

(٥) م ٢/١٠٥ من القانون .

(٦) راجع م ٦/١٦٣ من القانون .

وعلى المراقب أو من ينوبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه فى أعمال المراجعة أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد من صحة الإجراءات التى اتبعت فى الدعوة للاجتماع، وعليه أن يدلى فى الاجتماع برأيه فى كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة وبوجه خاص فى الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ أو فى إعادتها إلى مجلس الإدارة^(١).

٣ - تقديم تقرير سنوى عن أعمال الشركة^(٢):

يتلو المراقب تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير مشتملا على البيانات التى نص عليها القانون واللائحة التنفيذية فضلا عن البيانات الآتية:

أ - ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والإيضاحات التى يرى ضرورتها لأداء مأموريته على وجه مرض.

ب - ما إذا كان من رأيه أن الشركة تمسك حسابات ثبت له انتظامها وفى حالة وجود فروع للشركة لم يتمكن من زيارتها، ما إذا كان قد أطلع على ملخصات وافية عن نشاط هذه الفروع، وبالنسبة للشركات الصناعية ما إذا كانت تمسك حسابات تكاليف ثبت له انتظامها.

ج - ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات.

د - ما إذا كان من رأيه فى ضوء المعلومات والإيضاحات التى قدمت إليه أن هذه الحسابات تتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالى الحقيقى للشركة فى ختام السنة المالية وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية المنتهية.

هـ - ما إذا كان الجرد قد جرى وفقا للأصول المرعية مع بيان ما جد من تعديلات فى طريقة الجرد التى اتبعت فى السنة السابقة إن كان هناك تعديل.

و - ما إذا كانت البيانات الواردة فى تقرير مجلس الإدارة المشار إليها فى القانون واللائحة التنفيذية متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة.

ز - ما إذا كانت قد وقعت أثناء السنة المالية مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون على وجه يؤثر فى نشاط الشركة أو فى مركزها المالى مع

(٢) م ١/١٠٦ من القانون.

(٣) م ٢/١٠٦ من القانون.

(٤) راجع فى ذلك المادة ٣/١٠٦ من القانون.

بيان ما إذا كانت هذه المخالفات قائمة عند إعداد الميزانية . وذلك فى حدود المعلومات والإيضاحات التى توافرت لديه وفقا لأحكام هذه المادة .
ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلًا عن مجموع المساهمين ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه .
٤ - دعوة الجمعية العامة :

لمراقب الحسابات أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة العادية إلى الانعقاد^(١) . كذلك له أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة، على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع^(٢) .
مسئولية المراقب :

١ - مسئولية المراقب عن الضرر الذى يلحق الشركة: يكون مراقب الحسابات مسئولًا قبل الشركة عن تعويض الضرر الذى يلحقها بسبب الأخطاء التى تقع منه فى تنفيذ عمله، وإذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا فى الخطأ^٣ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن^(٤) .

وتسقط دعوى المسئولية المدنية بمضى سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التى تلى فيها تقرير المراقب، وإذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية^(٥) .

٢ - مسئولية المراقب عن الضرر الذى يلحق المساهم أو الغير: يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذى يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه^(٦) .

٣ - يسأل مراقب الحسابات إذا أذاع على المساهمين فى مقر الجمعية العامة أو فى غيره أو إلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله . وفى هذه الحالة يجب عزله ومطالبته بالتعويض^(٧) .

(١) م ٣/٦١ من القانون .

(٢) م ١/٦٢ من القانون .

(٣) م ١/١٠٩ من القانون .

(٤) م ٢/١٠٩ من القانون .

(٥) م ٣/١٠٩ من القانون .

(٦) م ١٠٨ من القانون .

ويعاقب مراقب الحسابات بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه - يتحملها المخالف شخصيا - أو يحدى هاتين العقوبتين إذا صادق على توزيع الأرباح أو الفوائد على خلاف أحكام قانون الشركات أو نظام الشركة^(١).

ويعاقب بذات العقوبة كل مراقب وكل من يعمل في مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته، أو أخفى عمدا وقائع جوهرية، أو أغفل عمدا هذه الوقائع في التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام هذا القانون^(٢).

أخيرا يعاقب بذات العقوبة كل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية^(٣).

عزل المراقب :

أجاز القانون للجمعية العامة - في جميع الأحوال - بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات . وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل . وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه . وللمراقب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة . وللمراقب في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها^(٤).

ويكون باطلا كل قرار يتخذ في شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره به على خلاف الأحكام السابقة^(٥).

المطلب الثاني

التفتيش على الشركة

نظرا لعدم اهتمام الكثرة الغالبة من المساهمين بشئون إدارة الشركة، إما لجهلهم بأصول الإدارة أو لإحجامهم عن الرقابة الجدية، قانعون بالسعى وراء

(١) راجع في ذلك المادة ١٦٢/٥ من القانون .

(٢) م ١٦٢/٦ من القانون .

(٣) م ١٦٢/٨ من القانون .

(٤) م ١٠٣/٤ من القانون .

(٥) راجع في ذلك المادة ١٠٣/٥ من القانون .

أسعار أسهمهم في بورصات الأوراق المالية، فقد أدى ذلك إلى تفرد مجلس الإدارة بإدارة شئون الشركة وهيمنته عليها بما من شأنه أن يمكنه من ارتكاب ما تسنح له الظروف من مخالفات وأخطاء^١. وغالبا ما يكون بمقدوره ستر هذه الأخطاء والمخالفات عن طريق تزيف الحقيقة أحيانا، والتمويه على المساهمين في جمعياتهم العامة أحيانا أخرى. يساعده في ذلك عدم اهتمام الكثرة من المساهمين بشئون الإدارة وسهولة تمرير المصادقة على تقاريره السنوية في الجمعية العامة بالنظر إلى ظاهرة الغياب في هذه الجمعية^(١).

لذلك اتجه القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى تنظيم مسألة التفتيش على شركات المساهمة في المواد من ١٥٨ إلى ١٦٠ على النحو التالي:
شروط التفتيش وإجراءاته:

جعل المشرع الحق في التفتيش للجهة الإدارية المختصة^(٢) وللشركاء الحائزين على ٢٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى البنوك و ١٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة حيث لهما الحق في طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة، أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة في أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات^(٣).
بناء على ذلك فإنه لا يجوز لدائني الشركة، ولا للهيئة العامة لسوق المال طلب التفتيش^(٤).

وتتمثل الشروط التي يتطلبها المشرع للتفتيش فيما يلي:

أولا: يجب أن يصدر طلب التفتيش من الجهة الإدارية، أو من المساهمين الحائزين على ٢٠% من رأس المال على الأقل، إذا كانت شركة المساهمة بنكا، و ١٠% من رأس المال على الأقل بالنسبة لشركات المساهمة الأخرى كما سبق أن أشرنا. وفي حالة ما إذا كان من بين مقدمي الطلب شركة مساهمة مصرية، باعتبارها مساهما في الشركة محل التفتيش تعين عليها تقديم صورة من محضر اجتماع مجلس إدارتها الذي أصدر القرار بالموافقة على التفتيش^(٥).

(١) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٢) يقصد بالجهة الإدارية المختصة الإدارة العامة للشركات.

(٣) م ١٥٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى كان يقصر هذا الحق على الشركاء وحدهم. (م ٩٩ منه).

(٥) راجع في ذلك نص المادة ٣/٣٠٥ من اللائحة التنفيذية.

ثانيا: يجب أن تكون المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات جسيمة تتضمن إخلالا بالواجبات التي يفرضها عليهم القانون أو النظام، وأن يكون الطلب مشتملا على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء^(١).

ثالثا: يجب أن يودع طالبو التفتيش الأسهم التي يملكونها لدى أحد البنوك المعتمدة وأن يستمر إيداعها إلى حين البت في طلب التفتيش^(٢).

رابعا: يجب أن يقدم الطلب وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون .

إجراءات التفتيش :

يقدم طلب التفتيش إلى الجهة الإدارية المختصة مشتملا على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء، ويجب أن يودع مع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التي يملكونها وأن تظل مودعة إلى أن يتم الفصل فيه .

وللجهة الإدارية المختصة بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين الحسابيين في جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها وأن تندب لهذا الغرض خبيرا أو أكثر على أن تعين المبلغ الذي يلزم الشركاء طالبو التفتيش بإيداعه لحساب المصروفات متى رأت ضرورة تدعو إلى اتخاذ هذا الإجراء قبل انعقاد الجمعية العامة، ولا يجرى التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ^(٣).

ويجوز أن يشمل الإذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش^(٤).

ويعد بالإدارة العامة للشركات سجل لقيود طلبات الإذن بالتفتيش على الشركات بأرقام متتابعة منسوبة إلى السنة التي تقدم فيها ويعين في السجل تاريخ تقديم الطلب وعدد المساهمين ونسبة ما يملكونه من رأس المال والجهة المودع فيها الأسهم والغرض من التفتيش وتاريخ صدور قرار اللجنة فيه ومنطوق هذا القرار بإيجاز^(٥).

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٨٩ .

(٢) د . محمد فريد العريني: مرجع سابق، ص ٤٣٢ .

(٣) م ٤/١٥٨ من القانون .

(٤) م ٥/١٥٨ من القانون .

(٥) م ٣٠٣ من اللائحة التنفيذية .

ويعد ملف لكل طلب تودع فيه الأوراق التي يقدمها المساهمون، ويعطى على غلافه من الداخل بيان الأوراق المودعة به بأرقام متتابعة وتاريخ إيداعها وعدد ملحقاتها ويثبت على غلاف الملف من الخارج رقم الطلب وعدد المساهمين وطلباتهم وما اتخذ من إجراءات^(١).

ويجب أن يرفق بطلب التفتيش الأوراق والمستندات الآتية:

١ - مذكرة من أصل وعدد كاف من الصور موقع على كل من مقدميها شارحا الغرض الذي من أجله يطلب الإذن بالتفتيش والأسباب والأدلة التي بنى عليها الطلب.

٢ - شهادة من أحد البنوك المعتمدة بإيداع مقدمى الطلب لعدد من الأسهم يمثل النصاب القانونى بطلب التفتيش وهو ٢٠% بالنسبة للبنوك و ١٠% بالنسبة إلى غيرها من الشركات حسب الأحوال، وعدم التصرف فى هذه الأسهم إلى حين الفصل فى الطلب وبإخطار من الجهة المختصة.

٣ - إذا كان من بين مقدمى الطلب شركة مساهمة مصرية فتقدم صورة من محضر اجتماع مجلس الإدارة الذى أصدر قرارا بالموافقة على طلب الإذن بالتفتيش^(٢).

ويجب أن يؤشر على نسخة من الطلب يرد إلى مقدمه بما يفيد استلام طلب الإذن بالتفتيش ورغم القيد وتاريخه واستلام المستندات^(٣).

ويكون لأمانة اللجنة أن تطلب من مقدمى الطلب استكمال ما ترى لزومه لبحث الطلب خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ القيد ويتعين أن يكون هذا الاستيفاء فى حدود البيانات التى يتطلبها القانون أو هذه اللائحة^(٤).

وترسل أمانة اللجنة صورة طلب الإذن بالتفتيش إلى الشركة مرفقا به المذكرة الشارحة خلال ثلاثة أيام من وقت تسلمه إياها، وترد الشركة كتابة فى ميعاد لا يجاوز ثمانية أيام من وقت إبلاغها به على ما ورد بالطلب من ملاحظات^(٥).

(١) م ٣٠٤ من اللائحة التنفيذية.

(٢) م ٣٠٥ من اللائحة التنفيذية.

(٣) م ١/٣٠٦ من اللائحة التنفيذية.

(٤) م ٢/٣٠٦ من اللائحة التنفيذية.

(٥) م ١/٣٠٧ من اللائحة التنفيذية.

وتبلغ صورة من الطلب إلى رئيس اللجنة ليحدد ميعادا لنظر الطلب
ويخطر به كل من الطرفين^(١).

ويقدم كل من طالبي الإذن بالتفتيش والشركة مستندات داخل حافظة يبين
فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتالية، على أن يكون مع الحافظة صورة
طبق الأصل منها، ويحفظ الأصل وما بداخله من مستندات بملف الطلب وترد
الصورة إلى مقدمها بعد التأشير عليها بما يفيد استلام أصلها^(٢).

ولا يجوز استرداد المستندات قبل صدور قرار اللجنة إلا بإذن من رئيس
اللجنة^(٣).

نتيجة التفتيش :

إذا تبين للجنة أن ما نسبته طالبو التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو
مراقبي الحسابات غير صحيح، جز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو
بنشر نتيجته بإحدى الصحف اليومية وأن يلزم طالبي التفتيش بنفقاته دون إخلال
بمسئوليتهم عن التعويض أن كان له مقتضى^(٤).

وإذا تبينت اللجنة صحة المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو
المراقبين أمرت باتخاذ التدابير العاجلة، وبدعوة الجمعية العامة على الفور، ويرأس
اجتماعها في هذه الحالة رئيس الجهة الإدارية المختصة، أو أحد موظفي هذه
الجهة تختاره اللجنة^(٥).

وتتحمل الشركة - في هذه الحالة بنفقات التفتيش ومصروفاته، ويكون لها
أن ترجع على المتسبب في المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالإضافة إلى
التعويضات^(٦).

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى
المسئولية عليهم، ويكون قرارها صحيحا متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف
رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء هذا

(٥) م ٢/٣٠٧ من اللائحة التنفيذية .
(٦) م ١/٣٠٨ من القانون .
(١) م ٢/٣٠٨ من القانون .
(٢) م ٢/١٦٠ من القانون .
(٣) م ٣/١٦٠ من القانون .
(٤) م ٤/١٦٠ من القانون .

المجلس . كما يكون للجمعية أن تقرر تغيير مراقبى الحسابات، ورفع دعوى
المسئولية عليهم^(١).

ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء
خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم^(٢).

وقد أضاف قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المادة ١٦٠ مكرراً
بمقتضاها تنشأ بقرار من الوزير المختص لجنة أو أكثر لنظر التظلمات من القرارات
الإدارية الصادرة من الهيئة تطبيقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، وتشكل
اللجنة برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة وعضوية اثنين من أعضاء مجلس
الدولة بدرجة مستشار على الأقل، يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية
بمجلس الدولة، وعضوية آخرين أحدهما من ذوى الخبرة، والآخر من شاغلى
وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة يختارهما الوزير المختص.

وتقدم التظلمات للجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار المتظلم
أو علمه بالقرار المتظلم منه، وللجنة الحق فى الاتصال بذوى الشأن والجهات
الإدارية المعنية، وطلب تقديم الإيضاحات والمستندات التى تراها لازمة للبت فى
التظلم، ولها أن تستعين بمن ترى الاستعانة به من ذوى الخبرة من الجهات الإدارية
المختلفة.

وتصدر اللجنة قرارها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم، ويكون
قرارها فى هذا الشأن نهائياً وملزماً للهيئة.

ويكون للجنة أمانة فنية يصدر بتشكيلها وبنظام عملها قرار من الوزير
المختص وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات الإخطار والتظلم من
القرارات والبت فيها وتنظيم عمل اللجنة ومكان انعقادها.

(٥) م ٥/١٦٠ من القانون .
(١) م ٦/١٦٠ من القانون .

الفصل الخامس

انقضاء شركة المساهمة

تنقضى شركة المساهمة لأحد الأسباب المتعلقة بانقضاء الشركة بوجه عام كحلول الأجل أو تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله أو هلاك كل رأس مالها . كذلك تنقضى بموافقة أغلبية الشركاء أو بصدور حكم قضائى بحل الشركة أو بشهر إفلاسها وتنقضى الشركة أيضا باندماجها فى شركة أخرى .

ومتى انقضت شركة المساهمة دخلت دور التصفية مع احتفاظها بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية . ويتم تعيين مصفى للشركة لحصر موجوداتها، ووضع الميزانية النهائية التى يظهر فيها نصيب كل مساهم فى موجودات الشركة بعد تسوية نهائية للمراكز القانونية للدائنين . ولا يجوز للمصفى أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة^(١) .

وتلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفى باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية ولو جاوز القيود الواردة على سلطة المصفى أو استعمل المصفى توقيع الشركة لحسابه الخاص إلا إذا كان من تعاقد مع المصفى سيئ النية^(٢) .

وتجدر الإشارة إلى أنه يدفع من أموال الشركة بالأولوية على الديون الأخرى كل دين ينشأ عن أعمال التصفية^(٣) .

ويقدم المصفى إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء حسابا ختاميا عن أعمال التصفية وتنتهى أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامى^(٤) .

ويقوم المصفى بشهر انتهاء التصفية فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات، ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ شهره فى السجل التجارى^(٥) .

ويطلب المصفى بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجارى^(٦) .

وأخيرا تحفظ دفاتر الشركة ووثائقها لمدة عشر سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجارى فى مكتب السجل الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى

(١) د . د فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٥٩ .

(٢) م ١٤٧ من القانون .

(٣) راجع فى ذلك المادة ١٤٨ من القانون .

(٤) م ١/١٥٢ من القانون .

(٥) م ٢/١٥٢ من القانون .

(٦) م ٣/١٥٢ من القانون .

للشركة، مالم تعين الجمعية العامة أو جماعة الشركاء مكانا آخر لحفظ الدفاتر والوثائق^(١).

مسئولية المصفي :

١ – يسأل المصفي قبل الشركة إذا أساء تدبير شئونها خلال مدة التصفية^(٢).

٢ – يسأل المصفي أيضا عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهمين أو الشركاء بسبب أخطائه^(٣).

(٤) راجع في ذلك المادة ١٥٣ من القانون .

(٥) م ١/١٥٤ من القانون .

(٦) راجع المادة ٢/١٥٤ من القانون .

الباب الرابع

الشركات التجارية ذات الطبيعة المختلطة

يطلق على هذا النوع من الشركات مسمى الشركات ذات الطبيعة المختلطة نظرا لأنها تجمع في طبيعتها خصائص كل من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وقلّة الشركاء ، وشركات الأموال التي تقوم على تجميع رؤوس الأموال وتقسيمها إلى أسهم صغيرة القيمة قابلة للتداول مع تخويل مهمة الإدارة لعدد قليل من المساهمين .

ويمثل الشركات التجارية ذات الطبيعة المختلطة نوعان من الشركات هما:

١ – الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

٢ – شركة التوصية بالأسهم .

وسنخصص لكل منهما فصلا مستقلا .

الفصل الأول

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لم يكن هذا النوع من الشركات معروفا في القانون المصري حتى عهد قريب . كذلك لم تكن معروفة في ظل القانون الفرنسي وإن كان قد عرفها القانون الإنجليزي سنة ١٨٥٥ ثم القانون الألماني في أواخر القرن التاسع عشر بالقانون الصادر سنة ١٨٩٢ على اعتبار أنها تلائم المشروعات المتوسطة والصغيرة ثم ظهرت في فرنسا بمقتضى قانون مارس ١٩٢٥ الذى نقل وحوار أحكام القانون الألماني .

أما فى مصر فقد استقت أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة من القانون الفرنسى، فصدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى يعد خطوة موفقة فى سبيل الانتعاش التجارى والصناعى لطائفة كبيرة من المشتغلين بالتجارة والصناعة حيث يمثل هذا النوع من الشركات أهمية لأصحاب رءوس الأموال الصغيرة والمتوسطة التى لا تتمكن من تكوين شركة مساهمة . إلا أنه نظرا للتغيرات الاقتصادية التى خاضتها مصر أصدر المشرع القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة والذى حل محل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . ثم صدر قانون الشركات رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ .

وسنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نتناول فيها خصائص الشركة ثم تأسيسها، ثم إدارة الشركة وأخيرا انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

المبحث الأول

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعريف :

تعرف المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها: "شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته .

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون .

وللشركة أن تتخذ اسما خاصا، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر".^١

من التعريف السابق يمكن استخلاص خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة على النحو التالي:

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

أولا : عدد الشركاء :

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة الشركة الوحيدة التي وضعت حدا أقصى لعدد الشركاء فيها وإن كانت تتفق مع باقى الشركات فى الحد الأدنى لعدد الشركاء – عدا شركة المساهمة .

فالحد الأدنى لعدد الشركاء فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب أن لا يقل عن شريكين^(١) . وهذا الشرط ليس شرطا لتكوين الشركة فحسب ولكنه شرط لاستمرارها بحيث إذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب أثناء حياة الشركة فإنها تنحل بقوة القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب، وقد أضاف قانون الشركات الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ جواز أن يطلب من بقى من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد^(٢) . ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة^(٣) .

أما الحد الأقصى للشركة فلا يجوز أن يزيد عن خمسين شريكا^(٤) .

وقد استهدف المشرع من وضع حد أقصى لعدد الشركاء أمرين هما:

١ – قصر هذا النوع من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة .

٢ – الحرص على توافر الاعتبار الشخصى بين الشركاء^(٥) .

يترتب على ذلك أنه إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكا أثناء حياة الشركة نتيجة وفاة أحد الشركاء ودخول ورثته كشركاء فى الشركة، أو نتيجة

(١) م ١/٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقد كانت المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى تقضى بأنه إذا كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة على الأقل . وقد كان هذا الحكم مأخوذا من القضاء الفرنسى المنتقد، لذا فقد ألغاه القانون الجديد .

(٢) مادة ١/٨ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ .

(٣) راجع فى ذلك نص المادة ٢/٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٤) راجع فى ذلك نص المادة ١/٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٥) راجع فى ذلك د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٥٨ .

لتصرف أحد الشركاء فى حصته لأكثر من شخص وجب على الشركاء أن يوقفوا أوضاعهم مع أحكام القانون فى هذا الشأن خلال سنة من تاريخ الزيادة، أو أن يتخذوا إجراءات تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة، وفى حالة عدم قيام الشركاء بذلك يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء^(١).

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن لفظ "شريك"^(٢) قد جاء مطلقا مما ينم عن أنه يستوى أن يكون شريكا فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وذلك على خلاف المادة ٦٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى التى لم تكن تجيز أن يكون شريكا فى هذه الشركة سوى الأشخاص الطبيعيين دون مبرر منطقي لذلك.

ثانيا : المسؤولية المحدودة للشركاء :

تحدد مسؤولية الشريك فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنسبة حصته فى رأس مال الشركة . وفى هذا تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته".

وهذه القاعدة من النظام العام وبالتالي يقع باطلا عقد الشركة متى تضمن شرطا يخالف أحكام تلك المسؤولية المحدودة .

ومع ذلك فقد أورد المشرع على القاعدة السابقة عدة استثناءات هي:

١ - إذا زاد عدد الشركاء عن خمسين شريكا أثناء حياة الشركة فتصبح مسؤولية الشركة فى الفترة التى زاد عدد الشركاء فيها عن هذا العدد مسؤولية تضامنية وغير محدودة وذلك حتى يسارع هؤلاء الشركاء فى الرجوع عن مخالفة أحكام القانون^(٣).

٢ - إذا تدخل أحد الشركاء باسم الشركة فى تصرف لم تراعى فيه أن يحمل عنوان الشركة وأن يبين نوعها قبل العنوان أو بعده مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية - كان الشريك مسئولا فى ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف .

وإذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغيا فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى هذا البيان بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير^(٤).

(١) راجع المادة ٢/٦٠ من اللائحة التنفيذية .

(٢) راجع المادة ١/٤ من القانون .

(٣) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٦٢ .

(٤) م ٢/٦ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٣ - إذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية فإنه يسأل قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، فإذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير وجب أن يؤدي الفرق نقدا إلى الشركة، ويسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بذلك^(١).

٤ - يسأل مؤسسو الشركة - وكذلك المديرون في حالة زيادة رأس المال - بالتضامن قبل كل ذى شأن إذا تم الاكتتاب في جزء من رأس المال على وجه غير صحيح ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين فيه ويتعين عليهم أداءه بمجرد اكتشاف سبب البطلان^(٢)، أى أنهم يلتزمون بأداء قيمة هذه الحصص للشركة.

٥ - إذا لم تتم إجراءات تأسيس الشركة خلال ستة أشهر من تاريخ الترخيص بإنشائها التزم المؤسسون بالتضامن وفي أموالهم الخاصة عن الأضرار التي تلحق باقى الشركاء أو غيرهم نتيجة ذلك. كذلك تنعقد مسئولية الشركاء التضامنية والشخصية عن الأضرار الناجمة عن بطلان القرارات الصادرة عن الشركة^(٣).

ثالثا : عدم اكتساب الشريك صفة التاجر :

يترتب على المسئولية المحدودة للشركاء عدم اكتسابهم صفة التاجر، أسوة بالشريك الموصى والمساهم. ولذلك من المتفق عليه أنه لا يلزم أن تتوافر في الشريك الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة. كما لا يلزم بالتزامات التجار. على أن الدخول في الشركة ذات المسئولية المحدودة يعتبر عملا تجاريا^(٤).

رابعا : تقييد التنازل عن الحصة :

يقسم رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل حصة عن مائة جنيها.

وحصص الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية^(٥). على أنه يجوز بيعها بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على

(٤) راجع م ٢٩ من القانون ويقابلها المادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية.

(١) راجع في ذلك المادة ١/٣٠ من القانون ويقابلها المادة ٧١ من اللائحة التنفيذية.

(٢) راجع نص المادة ١٦١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) د. سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٤) راجع: م ٤ من القانون.

التوقيعات فيه، وفي هذه الحالة يكون لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المباعة بالشروط نفسها^(١).

خامسا : عدم تأثر الشركة بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو خروجه من الشركة :

لا تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء حيث ينص القانون على أن: "تنتقل حصة كل شريك إلى ورثته، ويكون حكم الموصى له حكم الوارث".^(٢) (م ١١٨/٥ من القانون).

على أن انتقال الحصة إلى ورثة الشريك المتوفى يجب ألا يخل بالحد الأقصى المقرر لعدد الشركاء، باعتبار أن هذا الحد الأقصى مسألة تتعلق بالنظام العام بحيث إذا كان من شأن انتقال الحصة إلى ورثة متعددين الإخلال بهذا الحد الأقصى (٥٠ شريكا) فإن على الشركة أن توقف حق الورثة في استعمال حصة مورثهم إلى أن يختاروا فيما بينهم واحدا يكون - في مواجهة الشركة - مالكا منفردا للحصة^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للشركاء أن يضمنوا عقد الشركة نصوصا تتضمن الكيفية التي تنتقل بها الحصة إلى الورثة، كما يجوز لهم أيضا تضمين العقد شروطا من مقتضاها أن تسترد الشركة حصة الشريك المتوفى، وتستمر مع من بقى من الشركاء مع استبعاد ورثة المتوفى. وفي هذه الحالة يتعين على الشركة أن تدفع نقدا إلى ورثة المتوفى قيمة الحصة وبضمن معقول^(٤).

سادسا: حق الشركاء في الاسترداد :

إذا كانت الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية إلا أنه من حق الشريك التنازل عنها - كما سبق أن أشرنا - وهو حق متعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمان الشركاء منه.

ومقتضى هذا الحق أنه في حالة التنازل عن الحصة المباعة لشخص أجنبي يكون لكل شريك - متى رغب في ذلك - أن يحصل على الحصة بنفس شروط البيع^(٥) لأنه لما كان من حق الشريك أن يتنازل عن حصته إلا أن ذلك من

(٥) م ١/١١٨ من القانون.

(١) راجع في ذلك نص المادة ٣/١١٦ من القانون.

(٢) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢١٣، ٢١٤.

(٣) راجع المادة ١/١١٨ من القانون.

شأنه أنه قد يؤدي إلى احتمال الإضرار ببقية الشركاء لذلك منح المشرع للشركاء الحق في استرداد الحصة المباعة بذات الشروط المقدمة من الغير^(١).

وقد نظم المشرع استعمال حق الاسترداد، فأوجب على من يعتزم بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذي وجه إليه^(٢). وبعد انقضاء شهر من إبلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حراً في التصرف في حصته^(٣).

وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المباعة بينهم بنسبة كل منهم^(٤).

ولم يتعرض المشرع لحق الاسترداد إلا بالنسبة للبيع، دون التصرفات الأخرى دون عوض، كالتبرع. والراجح أن يكون للشركاء حق الاسترداد بشرط دفع الثمن المناسب^(٥).

سابعاً : حق الشركة في الاسترداد :

يتعلق هذا القيد بحق الدائن الشخصي للشركاء في الحجز على حصته في الشركة. وطوال مدة الحجز لا يكون للدائن سوى نصيب مدينه الشريك فيما تغله الحصة من أرباح. ولكن قد لا يقتنع الدائن بحصة مدينة في الأرباح فيبدأ بتحريك الحجز لبيع الحصة في المزاد العلني. وقد حرص المشرع أيضاً في هذه الحالة على عدم إقحام شخص أجنبي على الشركاء حتى ولو كان بيع الحصة في المزاد العلني فنظم طريقة توفيق بين مصلحة دائن الشريك في استكمال إجراءات التنفيذ على الحصة ومصلحة الشركاء بتقديم مشتر للحصة يتم اتفاقهم عليه وتتوافر فيه الاعتبارات الشخصية التي تقوم عليها الشركة^(٦).

وفى هذا ينص القانون على أنه إذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع، بيعت الحصة بالمزاد^(٧). ولا يكون الحكم بالبيع نافذاً إذا تقدمت الشركة بمشتر آخر بنفس الشروط التي رسا بها المزاد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم^(٨).

(٤) د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٠٦.

(٥) م ٢/١١٨ من القانون.

(٦) م ٣/١١٨ من القانون.

(٧) م ٤/١١٨ من القانون.

(٨) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٩) د. فايز رضوان: د. نجيب بكير، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٣) راجع المادة ١/١١٩ من القانون.

(٤) راجع المادة ٢/١١٩ من القانون.

ثامنا : عدم قابلية حصص الشركاء للتجزئة :

يقسم رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيهاً^(١)، ويجب أن يتم توزيع هذه الحصص في العقد التأسيسي^(٢).

وتكون حصص الشركاء غير قابلة للتجزئة بمعنى أنه لا يجوز أن يتعدد مالكوها أو أن تصبح مملوكة على الشيوع نتيجة لوفاة الشريك وانتقالها إلى ورثة متعددين.

ولم يشترط المشرع أن توزع الحصص بالتساوي بين الشركاء، فكما يمكن أن يمتلك كل شريك عدداً متساوياً من الحصص، يمكن أن توزع الحصص بشكل يكون لأحدهم وحده أغلبية الحصص^(٣)، ولا تبطل الشركة نتيجة لذلك إلا إذا ثبت أن باقى الشركاء معه مجرد شركاء صوريين، وأن الشركة في حقيقتها هي من شركات "الرجل الواحد"^(٤).

تاسعا : اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسماً خاصاً بها^(٥)، ويجوز أن يكون اسم الشركة مستمداً من غرضها، كما يجوز أن يكون مستمداً من اسم شريك أو أكثر من الشركاء^(٦)، وفي جميع الأحوال يجب أن تضاف إلى الاسم عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة"^(٧).

ولا يجوز للشركة أن تتخذ لنفسها اسماً مطابقاً أو مشابهاً لاسم شركة أخرى قائمة، أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو حقيقتها^(٨).

ويجب أن تحمل جميع العقود والأوراق الصادرة عن الشركة الموجهة إلى الغير مثل المكاتبات والفواتير والإعلانات والأوراق والمطبوعات – عنوان الشركة مسبقاً أو مرادفاً بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" وذلك بحروف مقروءة، مع بيان مركز الشركة الرئيسي ورأس المال بحسب قيمته في آخر ميزانية^(٩).

(٥) م ١/١١٦ من القانون.

(٦) راجع نص المادة ٢٩ من القانون.

(٧) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٨) راجع المادة ١/٦١ من اللائحة التنفيذية.

(٩) م ٢/٦١ من اللائحة التنفيذية.

(٤) راجع م ١/٦٢ من اللائحة التنفيذية.

وينطبق ما تقدم – بصفة خاصة – على الإعلان عن اسم الشركة وعنوانها وذلك سواء في مقرها أو فروعها أو أي مكان آخر^(١).

عاشرا : غرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

للمشركة كقاعدة عامة أن تباشر أي نوع من أنواع الأنشطة التي تتفق والغرض الذي أنشئت من أجله ولا يرد على حقها هذا سوى قيدين هما :
القيد الأول: عدم مخالفة النشاط الذي تباشره الشركة للنظام العام أو الآداب العامة . وبمعنى آخر مشروعية النشاط الذي تباشره الشركة .
القيد الثاني: لا يجوز أن تتولى الشركة ذات المسؤولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير^(٢).

وقد يكون هذا الحظر مرجعه ما يترأيه المشرع من أن هذه الأنشطة الاقتصادية تحتاج إلى كيانات اقتصادية تتمتع برءوس أموال ضخمة لتباشرها مما يجب معه عدم إقحام هذا النوع من الشركات في هذه الأنشطة^(٣).

حادى عشر : عدم اللجوء للاكتتاب العام لتكوين رأس مال الشركة :

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة – رغم المسؤولية المحدودة للشركاء فيها – بعدم جواز تأسيسها أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام .

وبذلك فقد أوجب المشرع أن يكون الاكتتاب في حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة مغلقا فيما بين الشركاء دون طرحها على الجمهور حيث تنص المادة ٢/٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "لا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة، فضلا عن الشروط المقررة في هذا القانون".

(٥) راجع م ١/٦٢ من اللائحة التنفيذية .

(٦) راجع نص المادة الخامسة من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي تقصر هذا النوع من الأنشطة على شركات المساهمة فحسب وذلك بمفهوم المخالفة حيث تحظر على كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم مباشرة هذا النوع من الأنشطة .

(١) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٦٦.

وقد وضع المشرع حدا أدنى لرأس مال الشركة حيث "لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن خمسين ألف جنيه، ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه" (١).

وتلزم الشركة بهذا الحظر ليس فقط خلال فترة التأسيس بل أيضا طوال فترة حياتها . وهذه الأحكام آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها .

وقد قصد المشرع من هذا الحظر، احتفاظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالطابع الشخصي وعدم إدخال شركاء جدد لا تربطهم بمؤسسى الشركة أية رابطة . كذلك قصد المشرع حفظ هذا النوع من الشركات من خطر المضاربة على حصصها بالإضافة إلى ضعف ائتمانها وتعذر معرفة مركزها المالى على خلاف شركات المساهمة (٢).

المبحث الثانى

تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

العقد الابتدائى :

يجوز للمؤسسين أن يبرموا عقدا ابتدائيا طبقا للنموذج الذى يصدر به قرار من الوزير (٣).

والمؤسس هو "كل من اشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك . ويسرى عليه حكم المادة ٨٩ من هذا القانون .

ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائى، أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها" (٤).

ومعنى هذا أنه يعتبر مؤسسا فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة – مثل ما هو فى شركات المساهمة – كل شخص يوقع العقد الابتدائى أو يقدم حصة

(٢) م ١/٦٧ من اللائحة التنفيذية .

(٣) د . سميحة القليوبى: مرجع سابق، ص ٢٠٥ .

(١) م ١/٦٤ من اللائحة التنفيذية .

(٢) م ١/٦٤ من اللائحة التنفيذية .

عينية فى الشركة . وذلك ينهض بذاته قرينة على نيته فى تحمل المسؤولية الناتجة عن تأسيس الشركة . كذلك يعتبر مؤسسا كل من طلب الترخيص بتأسيس الشركة ذات المسؤولية ويعمل لحسابه ولحساب غيره من المؤسسين^(١) .
ويكون للشركة عقد تأسيس موقع من جميع الشركاء وذلك طبقا للنموذج .
بيانات عن التأسيس :

يجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة البيانات الآتية:

- ١ - أسماء الشركاء ، بيان ما إذا كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين ، وجنسياتهم ومحال إقامتهم أو مركز إدارتهم بحسب الأحوال .
 - ٢ - تحديد رأس مال الشركة ، وعدد الحصص التى تنقسم إليها ، وقيمة كل حصة .
 - ٣ - توزيع الحصص على الشركاء .
 - ٤ - إذا كان ما قدمه الشريك حصة عينية ، فيحدد نوع الحصة ومقدارها ، والثلث الذى ارتضاه باقى الشركاء لها ، واسم الشريك ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه .
 - ٥ - أسماء المديرين المعيّنين لإدارة الشركة ، وما إذا كانوا من الشركاء أو من غيرهم ، مع جواز بيان الأجل الذى ينتهى فيه تعيينهم .
 - ٦ - أسماء أعضاء مجلس الرقابة إذا زاد عدد الشركاء على عشرة ، والمدة التى يتولى مهامه خلالها .
 - ٧ - أسم أو أسماء مراقبى الحسابات الأول^(٢) .
- ويجب أن يوقع جميع الشركاء على عقد تأسيس الشركة ، ويجوز أن ينوب عنهم وكلاء بموجب توكيل خاص^(٣) .
- ويتم التصديق على التوقيعات ، أو توثيق العقد .
- ويقدم طلب التأسيس إلى الإدارة العامة للشركات مرفقا به الأوراق الآتية:
- ١ - عشر نسخ من العقد الابتدائى للشركة فى حالة وجوده ، وعقد تأسيسها .
 - ٢ - إقرار المساهمين أو شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس الإسم التجارى للشركة مع غيرها من الشركات .

(٣) د . أبو زيد رضوان وآخرين ، مرجع سابق ، ص ٢٠١ .
(١) م ٦٥ من اللائحة التنفيذية .
(٢) م ١/٦٧ من اللائحة التنفيذية .

- ٣ - إقرارات صادرة من المؤسسين بأنه قد توافرت في كل منهم الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .
- ٤ - صحيفة الحالة الجنائية لكل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس مراقبة، أو ما يفيد عدم الحكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من القانون .
- ٥ - بيان بأسماء المديرين وأعضاء مجلس المراقبة في حالة وجوده، وجنسياتهم ومهنتهم وعناوينهم .
- ٦ - إذن السلطة المختصة في حالة ما إذا كان المدير أو عضو مجلس المراقبة موظفا عاما، أو عاملا في شركة قطاع عام أو إقرارا منه يفيد عكس ذلك
- ٧ - إقرار السلطة المختصة في الشخص المعنوي بتعيين أحد المديرين كممثل له أو عضو ممثل له في مجلس الرقابة - وذلك إذا كان أيهما ممثلا لشخص معنوي .
- ٨ - إقرار من مراقب الحسابات يفيد قبول التعيين .
- ٩ - إذا كان من بين المؤسسين شركة مساهمة مصرية، فيقدم صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة لمساهمي الشركة الذي تم فيه الموافقة على الاشتراك في التأسيس . ويستثنى من ذلك الشركات التي من بين أغراضها الأساسية تأسيس الشركات .
- ١٠ - شهادة من البنك الذي تم فيه إيداع قيمة الحصص، يفيد تمام الاكتتاب في جميع الحصص وإيداع قيمة الحصص النقدية بالكامل بالبنك تحت تصرف الشركة إلى أن يتم قيدها بالسجل التجاري .
- ١١ - بيان من وكيل المؤسسين بالتعديلات التي أدخلت على نموذج عقد تأسيس الشركة .
- ١٢ - ما يفيد سداد نفقات النشر في صحيفة الشركات وتغطية المصروفات الإدارية^(١) .
- وتسرى على الشركات ذات المسؤولية المحدودة الأحكام الخاصة بفحص الطلبات وإجراءات الشهر والنشر الواردة في اللائحة وذلك في الحدود التي تسرى على الشركات التي لم تؤسس عن طريق الاكتتاب العام^(٢) .

(١) م ٧٣ من اللائحة التنفيذية .

(٢) راجع في ذلك نص المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية .

شهر الشركة :

يجب شهر الشركة بقيدها فى السجل التجارى، والنشر بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض . ولم يقنع المشرع بذلك بل فرض شهرا مستمرا فى جميع الأوراق والمطبوعات التى تصدر من الشركة .

١ - الشهر فى السجل التجارى :

يتم إشهار عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسى - بحسب الأحوال - بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى، وذلك بتقديم نسخة من عقد التأسيس والنظام الأساسى موثقة أو مصدقا على التوقيعات الواردة بها طبقا لما تقضى به نصوص القانون وهذه اللائحة^(١).

وتحفظ نسخة العقد أو النظام بمكتب السجل التجارى، كما يتم قيد الشركة بالسجل التجارى طبقا للأوضاع المقررة بقانون السجل التجارى^(٢).

ويتعين على مجلس إدارة الشركة أو القائمين بإدارتها بحسب الأحوال أن يودعوا كل تعديل يطرأ على العقد أو النظام بذات المكتب الذى تم فيه الإيداع لأول مرة . كما يؤشر بالتعديلات فى السجل التجارى، ولا يحتج بأى تعديل يطرأ على العقد أو النظام بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ إيداعه مكتب السجل التجارى المختص والتأشير به فى السجل^(٣).

كما يتعين أخطار الإدارة بصورة من القيد فى السجل التجارى وكل تعديل يطرأ عليه^(٤).

جواز الحصول على صورة رسمية من عقد الشركة ونظامها :

يجوز لأى شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى المختص على صورة رسمية من عقد الشركة ونظامها بحسب آخر تعديل، أو على صورة من الصفحة الخاصة بقيد الشركة بعد أداء الرسوم المقررة^(٥).

اكتساب الشركة الشخصية المعنوية :

- | | |
|-----|-------------------------------|
| (٣) | م ١/٧٥ من اللائحة التنفيذية . |
| (٤) | م ٢/٧٥ من اللائحة التنفيذية . |
| (٥) | م ٣/٧٥ من اللائحة التنفيذية . |
| (٦) | م ٤/٧٥ من اللائحة التنفيذية . |
| (١) | م ٧٦ من اللائحة التنفيذية . |

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها بالسجل التجارى، ولها أن تبدأ فى مباشرة نشاطها اعتبارا من تاريخ القيد ولا يجوز بعد هذا التاريخ الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس^(١).
موافاة الهيئة والإدارة العامة للشركات بصورة رسمية من عقد الشركة ونظامها:

يقوم مكتب السجل التجارى المختص خلال أسبوعين من تاريخ شهر الشركة بموافاة كل من الهيئة والإدارة العامة للشركات بصورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها، وشهادة بقيد الشركة فى السجل مبينا بها تاريخ القيد ورقمه ومكانه^(٢).

نشر الوثائق والبيانات المتعلقة بالشركة بصحيفة الشركات :

تتولى الإدارة بعد موافاتها بالأوراق المشار إليها سابقا نشر الوثائق والبيانات الآتية بصحيفة الشركات وعلى نفقة الشركة:

١ - عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسى فى حالة وجوده .

٢ - تاريخ الموافقة الصادرة من اللجنة على إنشاء الشركة، وتاريخ ورقم القرار الوزارى إن وجد بالموافقة على إنشاء الشركة إذا كانت من الشركات التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام، أما إذا كانت الموافقات المشار إليها لم تصدر صراحة فيذكر ذلك .

٣ - تاريخ القيد بالسجل التجارى ورقمه ومكانه .

مسئولية المؤسسين عن تكوين الشركة :

١ - يسأل المؤسسون بالتضامن عما التزموا به^(٣).

ويعتبر المؤسس الذى التزم عن غيره ملزما شخصا إذا لم يبين اسم موكله فى عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذى قدمه^(٤).

٣ - يسأل المؤسسون - على سبيل التضامن - عن أية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة المؤسس بالتزامه بأن يبذل فى تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس عناية الرجل الحريص^(٥).

(٢) م ٧٧ من اللائحة التنفيذية .

(٣) م ٧٨ من اللائحة التنفيذية .

(٤) م ١/١٠ من القانون .

(٥) م ٢/١٠ من القانون .

(١) راجع فى ذلك المادة ١/١١ من القانون .

٣ - يلتزم المؤسس بأن يرد إلى الشركة أية أموال أو معلومات يكون قد تلقاها وتخص الشركة تحت التأسيس، وكذلك عليه أن يرد إلى الشركة أية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات^(١).

٤ - للمكتب أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها^(٢).

٥ - للمكتب أن يرجع على المؤسسين - على سبيل التضامن - بالتعويض عند الاقتضاء، كما يجوز لكل من اكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به فى رأس مال الشركة تحت التأسيس إذا مضت مدة سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء فى اتخاذ إجراءات التأسيس^(٣).

مدى التزام الشركة بتصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس :

لا يسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها، وذلك مالم يعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضاؤه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة فى التصرف، أو من جماعة الشركاء، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة^(٤).

وفى جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التى تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور^(٥).

المبحث الثالث

إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

كانت الطبيعة الخاصة التى تتميز بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة محل اعتبار لدى المشرع عند تنظيمه لها باعتبارها تقترب من شركات الأشخاص من ناحية، وتقترب من شركات الأموال من ناحية أخرى . وسنبحث فيما يلى كيفية إدارة الشركة والأجهزة الرقابية عليه والمتمثلة فى الجمعية العامة ومجلس الرقابة .
أولا : مدير الشركة :

- | | | |
|-----|--------------------------------------|---|
| (٢) | راجع فى ذلك المادة ٢/١١ من القانون . |) |
| (٣) | راجع فى ذلك المادة ١/١٤ من القانون . |) |
| (٤) | راجع م ٢/١٤ من القانون . |) |
| (٥) | م ١/١٢ من القانون . |) |
| (٦) | م ٢/١٢ من القانون . |) |

- ١ مدير الشركة مدير أو مديرون من بين الشركاء وغيرهم^(١).
- ٢ ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين أجل^(٢).
- ويعتبر المديرون المعينون في عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو غيرهم دون بيان أجل معلوم، معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك^(٣).
- ومتى كان المدير المعين في العقد التأسيسي من بين الشركاء، فإن مركزه يكاد يقترب تماما من مركز المدير في شركة التضامن أو التوصية^(٤). ومع ذلك فإن المشرع في القانون الجديد أجاز في جميع الأحوال عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال^(٥).
- سلطات المدير :
- تحدد سلطات المدير – غالبا – بالعقد التأسيسي للشركة، فإذا أغفل العقد التأسيسي ذلك كان لمدير الشركة سلطة كاملة في تمثيلها^(٦).
- يترتب على ذلك أن للمدير أن يباشر كافة الأعمال القانونية التي لا تتعارض وغرض الشركة أو تؤثر في حياة الشخص المعنوي، فله أن يباشر أعمال البيع أو الرهن لأموال الشركة متى كان ذلك لازما، وله أيضا أن يباشر كافة أعمال الإدارة، وعقد القروض، وسحب الأوراق التجارية، وتكون أعماله صحيحة وملزمة للشركة مادام قد توخى فيها الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ولم يخالف حكما من أحكام القانون^(٧).
- ويحوز للجمعية العامة أن تحد من سلطات المدير، إلا أنه – في هذه الحالة – لا يكون هذا القرار نافذا في حق الغير إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ إثباته في السجل التجاري^(٨).

(١) م ١/٢٠ من القانون.

(٢) م ٢/٢٠ من القانون.

(٣) م ٣/٢٠ من القانون.

(٤) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٥) راجع المادة ٤/٢٠ من القانون.

(٦) راجع المادة ١/٢١ من القانون.

(٧) د. أبو زيد رضوان وآخرين مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٨) راجع المادة ٢/٢١ من القانون.

وتطبق قواعد المسؤولية الجنائية والمدنية الواردة في شركات المساهمة على إخلال المدير بواجباته في إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة وارتكابه أخطاء من شأنها أحداث ضرر للغير أو لأحد الشركاء .
ثانيا : الجمعية العامة للشركاء :

تتكون الجمعية العامة من جميع الشركاء بالشركة ذات المسؤولية المحدودة . ويحدد بعقد تأسيس الشركة مكان وزمان انعقادها . ويتبع في دعوة الجمعية للانعقاد والمداولات القواعد المقررة بالنسبة للشركات المساهمة^(١) . ويجب أن يحضره على الأقل المدير ومراقب الحسابات^(٢) .

كما تحدد اللائحة التنفيذية إجراءات دعوة الجمعية العامة وما تشتمل عليه وكيفية إعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التي يتعين أن تخطر بها^(٣) .
وتصدر قرارات الشركاء في جمعية عامة بأغلبية الأصوات، مالم ينص القانون أو العقد على غير ذلك^(٤) .

ويكون لكل حصة صوت ولو نص في عقد التأسيس، على خلاف ذلك وقد يترتب على ذلك أن ينعقد لأحد الشركاء الأغلبية في الجمعية العامة متى كان حائزا لعدد من الحصص تتوافر معها الأغلبية المطلوبة .

ويجوز للشركاء الغائبين أن يصوتوا بالكتابة أو ينيبوا عنهم غيرهم في حضور الجمعية العامة بتوكيل خاص مالم ينص عقد الشركة على غير ذلك^(٥) .

وحق التصويت غير قابل للتجزئة كالحصة تماما . وعلى ذلك يتعين على الورثة، المالكين للحصة، أن يختاروا أحدهم ليعتبر مالكا منفردا في مواجهة الشركة وحتى يتمكن من حضور جلسات الجمعية العامة والتصويت فيها^(٦) .

ولا يجوز تعديل عقد الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضه، إلا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال مالم يقض عقد الشركة بغير ذلك^(٧) .

(١) م ٣/١٢٦ من القانون .

(٢) راجع المادة ١/٢٨٦ من اللائحة التنفيذية .

(٣) م ٢/٦١ من القانون .

(٤) م ١/١٢٦ من القانون .

(٥) م ٢/١٢٦ من القانون .

(٦) د . أبوز زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢١٧ .

ثالثاً : مجلس الرقابة :

ترتبط فكرة مجلس الرقابة فى الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحق الشريك – من غير المديرين – فى الإشراف على إدارة الشركة . وهو حق متعلق بالنظام العام .

ويقع باطلا كل نص يتعلق بحرمان الشريك من هذا الحق .

وللرقابة أهميتها من ناحيتين :

١ – أن الإدارة تتركز فى يد شخص واحد هو المدير مما يحتاج إلى وجود رقابة عليه .

٢ – إن الجمعية العامة لا تجتمع سوى مرة واحدة كل سنة مما يجعل رقابتها غير ذات فعالية وقد فرق المشرع بشأن الرقابة بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرة، وجب أن يعهد بالرقابة إلى مجلس يكون من ثلاثة على الأقل من الشركاء . ويعين مجلس الرقابة فى عقد تأسيس الشركة، ويجوز إعادة انتخاب أعضائه بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد^(١) .

الحالة الثانية: إذا كان عدد الشركاء عشرة أو أقل ففى هذه الحالة يكون للشركاء غير المديرين ما للشركاء المتضامنين من رقابة فى شركات التضامن^(٢) .

ويحوز للشركاء – رغم عدم بلوغ عددهم أكثر من عشرة – تعيين مجلس رقابة من بينهم أسوة بالشركة التى تضم أكثر من عشرة أعضاء، ولا يسقط فى هذه الحالة حق كل شريك فى مباشرة الرقابة الفردية رغم وجود مجلس رقابة .

سلطات مجلس الرقابة :

١ – مطالبة المديرين فى كل وقت بتقديم تقارير .

٢ – فحص دفاتر الشركة ووثائقها .

٣ – جرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها .

(٧) م ١٢٧ من القانون .

(١) م ١/١٢٣ من القانون .

(٢) م ١٢٥ من القانون .

١ ٤ – مراقبة الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح وتقديم تقرير في هذا الشأن إلى جماعة الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل^(١).
مسئولية مجلس الرقابة :

يسأل مجلس الرقابة عن أعماله أمام الجمعية العامة للشركاء . فإذا فرض وأهمل ذكر الأخطاء التي ارتكبها المديرون في تقريره إلى الجمعية انعقدت مسئوليته أمامها .

ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها، إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء في تقريرهم المقدم لجماعة الشركاء^(٢).

هذا ويعاقب كل مراقب صادق على توزيع أرباح أو فوائد على خلاف أحكام القانون^(٣) . كما يعاقب كل مراقب وكل من يعمل في مكتبه تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته، أو أخفى عمدا وقائع جوهرية، أو أغفل عمدا هذه الوقائع في التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام هذا القانون^(٤) . والعقوبة المقررة هنا هي الحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن ألفي جنيها ولا تزيد على عشرة آلاف جنيها – يتحملها المراقب شخصا – أو بإحدى هاتين العقوبتين .

المبحث الرابع

انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تنحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات كانتهاء الأجل المحدد لها، أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله أو هلاك كل أو معظم رأس مالها أو طلب حل الشركة عن طريق القضاء، أو طلب حلها إراديا متى وافق الشركاء على ذلك وفقا لنصوص العقد .

وقد أقام المشرع أسبابا أخرى لانقضاء الشركة بمقتضاها تنحل الشركة حيث يجب على المديرين في حالة خسارة نصف رأس مال الشركة أن يعرضوا على

(١) م ١/١٢٣ من القانون .

(٢) م ١٢٤ من القانون .

(٣) م ٥/١٦٢ من القانون .

(٤) م ٦/١٦٢ من القانون .

الجمعية العامة أمر حل الشركة، ويشترط صدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة
لتعديل عقد الشركة^(١).

وإذا بلغت الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال، جاز أن يطلب الحل الشركاء
الحائزون لربع رأس المال^(٢).

وإذا ترتب على الخسارة انخفاض رأس المال إلى أقل من الحد الذى تعينه
اللائحة التنفيذية كان لكل ذى شأن أن يطلب حل الشركة^(٣).
تصفية الشركة وقسمتها :

نظم المشرع أحكام تصفية الشركات الخاضعة له فى الباب الرابع من
القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المواد من ١٣٧ إلى ١٥٤ على نحو يكاد
يقترب تماما من أحكام تصفية الشركات بوجه عام وقد سبق دراستها لذا يكتفى
بالإحالة إليها .

(٤) م ١/١٢٩ من القانون .
(٥) م ٢/١٢٩ من القانون .
(١) م ٣/١٢٩ من القانون .

الفصل الثانى

شركة التوصية بالأسهم

Société en commandité par action

شركة التوصية بالأسهم هي شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون .
ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولاً إلا فى حدود الأسهم التى اكتتب فيها .

ويكون لشركة التوصية بالأسهم عنوان، ويتكون هذا العنوان من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامين دون غيرهم^(١) .

وقد قرر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١١٠ أن الأحكام الخاصة بشركة المساهمة تسرى على شركات التوصية بالأسهم فيما عدا ما استثنى بنص خاص . وقد عنى القانون ببيان النصوص التى يشملها هذا الاستثناء . وخصص المادة ١١١ للقواعد الخاصة بتعيين من يعهد إليهم بإدارة هذه الشركات وحكمهم من حيث المسئولية . وأوجب فى المادتين ١١٢ و ١١٣ إنشاء مجلس مراقبة لشركة التوصية بالأسهم وبين حدود ولاية هذا المجلس . وتناولت المادة ١١٤ سلطة الجمعية العامة لشركة التوصية بالأسهم وبينت المادة ١١٥ الحكم فى حالة وفاة الشريك الذى يعهد إليه بالإدارة .

وسنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث نتناول فيها خصائص شركة التوصية بالأسهم وتأسيس الشركة وإدارتها وانقضاءها .

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية بالأسهم

تتميز شركة التوصية بالأسهم بالخصائص الآتية:

أولاً : أن شركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء شركاء متضامين وشركاء مساهمين:

(١) م ٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

١ - شراء متضامنون مسئولون عن تعهدات الشركة والتزاماتها مسئولية مطلقة، غير محدودة بما قدموه من حصص . ويكتسب هؤلاء الشركاء صفة التاجر بمجرد دخولهم في الشركة، ولو لم تكن لهم هذه الصفة من قبل .

٢ - شركاء مساهمون مسئولون في حدود قيمة الأسهم التي اكتتبوا فيها، أي أن مسئوليتهم محدودة وهو نفس مركز الشريك المساهم - من حيث المسئولية في شركات المساهمة . ولذلك لا يكتسب هؤلاء صفة التاجر بمجرد دخولهم في شركة التوصية بالأسهم، ما لم تكن لهم هذه الصفة من قبل .

والمساهم في شركة التوصية بالأسهم ولو أنه يشابه كثيرا قرينه في شركات المساهمة من حيث تحديد مسئولية كل منهما بأسهمه إلى غير ذلك من وجوه الشبه إلا أنه يوجد بينهما فارق كبير هو :

أ - أن المساهم في شركة المساهمة يمكنه أن يشارك في إدارة الشركة ويكون عضوا بمجلس إدارتها بخلاف المساهم في شركة التوصية بالأسهم حيث يحظر عليه التدخل في إدارة الشركة^(١) .

ب - عدم قابلية الحصص للتداول في شركة التوصية البسيطة في حين أن الشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم يستطيع التصرف في أسهمه للغير^(٢) .
ثانيا : عنوان الشركة :

يجب على شركة التوصية بالأسهم أن تتخذ عنوانا لها . وعنوانها يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين فقط دون الشركاء المساهمين . وإذا لم يوجد سوى شريك واحد مسئول في كل أمواله وجب إضافة ما يفيد وجود شركة كلفظ "وشركاه" . وإذا اشتمل عنوان الشركة على اسم أحد الشركاء المساهمين كان مسئولا في مواجهة الغير باعتباره شريكا متضامنا كما هو الشأن بالنسبة للشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة^(٣) .

ويجب أن تحمل جميع العقود والفواتير والأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وجميع الأوراق، والمطبوعات الأخرى التي تصدر عن الشركات - عنوان الشركة ويبين فيها نوعها قبل العنوان أو بعده، وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته مع آخر ميزانية^(٤) .

(١) د . حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٣٥٤ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٤٥ .

(٣) د . سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٤١، ٢٤٢ .

(٤) م ١/٦ من القانون .

وقد استهدف المشرع من وراء ذكر نوع الشركة أمرين:

الأمر الأول: بيان طبيعة الشركة ومدى مسئولية الشركاء فيها .

الأمر الثاني: تجنب حدوث لبس بين هذه الشركة وشركة التوصية البسيطة .

وتجدر الإشارة إلى أن كل من تدخل باسم الشركة في أى تصرف لم تراع فيه الأحكام السابقة يكون مسئولا في ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وإذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغاً فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد في هذا البيان بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير^(١).

ثالثا : رأس مال الشركة :

يتكون رأس مال شركة التوصية بالأسهم من أسهم متساوية القيمة، وهذه الأسهم تكون قابلة للتداول . ولقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الحد الأدنى لرأس مال هذه الشركة بمائتين وخمسين ألف جنيه^(٢).

ويقدم الشركاء المتضامنون في شركة التوصية بالأسهم حصصا معينة ويجوز أن تكون الحصة بالعمل، إلا أنها لا تدخل بطبيعة الحال في تكوين رأس المال^(٣).

ويجب ألا يقل المبلغ المدفوع من رأس المال عن ١٠% عند التأسيس تزد إلى ٢٥% خلال ثلاثة أشهر من تأسيس الشركة . والحصص التى يقدمها الشركاء المتضامنون قد تكون نقدية أو عينية فقط . وتخضع الحصص العينية لنفس إجراءات التقييم التى سبق شرحها بشأن تقييم الحصص العينية فى شركات المساهمة .

رابعا : غرض الشركة :

تستطيع شركة التوصية بالأسهم أن تزاول أى نشاط ترغب فى مزاولته ولا يحدها فى ذلك سوى قيدين هما:

القيد الأول: ألا يكون النشاط مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة .

القيد الثانى: حظر المشرع على شركة التوصية بالأسهم أن تتولى أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير^(٤).

(١) م ٢/٦ من القانون .

(٢) م ٦/ ثانيا من اللائحة التنفيذية .

(٣) د . جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٧٧ .

وخيرا فعل المشرع بهذا الحظر حيث لا تتمتع هذه الشركات بذات الائتمان
الذى تتمتع به شركات المساهمة رغم محاولة المشرع التقريب بين أحكامها وأحكام
شركات المساهمة .

(^٤ م ٥ من قانون الشركات .

المبحث الثاني

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

يخضع تأسيس شركة التوصية بالأسهم لنفس القواعد التي يخضع لها تأسيس الشركة المساهمة إلا ما استثنى بنص خاص .

فيجب أن يكون عقد الشركة ونظامها رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات والشهادات التي ترفق بعقد الشركة وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة .

ويصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء الشركة ونظامها . ويشتمل النموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون أو اللوائح في هذا الشأن كما يبين الشروط والأوضاع التي يجوز للشركاء المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها من النموذج كما يكون لهم إضافة أية شروط أخرى لا تتنافى مع أحكام القانون أو اللوائح^(١) .

ويقوم المؤسسون بإخطار الإدارة العامة للشركات مرفقا بها المستندات المشار إليها عند تأسيس شركة المساهمة، ثم يتم قيد الشركة في السجل التجاري . وتكتسب الشركة شخصيتها القانونية بمرور خمسة عشر يوما على قيدها في السجل التجاري^(٢) .

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية بالأسهم

يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم ثلاث هيئات رئيسية هي: المديرون، ومجلس المراقبة، والجمعية العامة للمساهمين .

أولا : المديرون :

تنص المادة ١١١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن: "يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها .

(١) د . علي يونس: مرجع سابق، ص ٦٠٦ .

(٢) د . فايز رضوان، د . نجيب بكير، د . نادية معوض: مرجع سابق، ص ٤٦٨ .

ويكون حكم من يعهد إليه بالإدارة من حيث المسؤولية حكم المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في تطبيق هذا القانون".^١
نخلص مما سبق إلى أن إدارة شركة التوصية بالأسهم يجب أن يتولاها شريك متضامن أو أكثر وبالتالي فلا يجوز أن يعهد بها إلى الشركاء المساهمين أو الغير.^٢

وقاعدة حظر الشريك المساهم في إدارة أعمال الشركة لا تمتد إلى الإدارة الداخلية، فالمحظور عليه فقط هو مباشرة أعمال الإدارة الخارجية. وبناء على ذلك يجوز للشريك المساهم الاشتراك في المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير أو إبداء النصح للمديرين أو إجراء تفتيش على حسابات الشركة إلى غير ذلك من الأعمال التي تعد من قبيل الإشراف أو الإدارة الداخلية. ولا يجوز حرمان الشريك المساهم من هذا الحق^(١).

وغنى عن البيان أنه إذا خالف الشريك المساهم قاعدة حظر تدخله في إدارة الشركة، فإنه يعد مسئولا عن التصرفات التي قام بها في مواجهة الغير مسؤولية غير محدودة بقدر ما يملكه من الأسهم كحصة في الشركة، كما يلزم بالتضامن مع بقية الشركاء المتضامنين لهذه الأعمال. بل أنه يجوز أن يلتزم بجميع التزامات الشركة أو بعضها بحسب جسامه الأعمال وتكرارها وبحسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال^(٢).

ويجب أن يعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليه بالإدارة كما يجب أن يحدد فيه سلطاتهم.

يترتب على ذلك أنه لا يجوز عزل المدير إلا بتعديل عقد الشركة، لأن تعيينه يعد عنصرا من عناصر العقد نفسه. ولما كان تعديل عقد الشركة يتطلب موافقة المديرين ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك فإنه ينتج عن ذلك أن المدير غير قابل للعزل. وإن كان يجوز اللجوء إلى القضاء بطلب عزل المدير إذا توافر مسوغ مشروع. فإذا حكم بالعزل ترتب على ذلك انقضاء الشركة تطبيقا لحكم المادة ٥١٦ مدني^(٣).

(١) م ٥١٩ مدني.

(٢) د سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) د مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٤٩.

ولا يلتزم المدير فى شركة التوصية بالأسهم بتقديم أسهم ضمان على غرار تلك التى يتطلبها القانون بالنسبة لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة . وذلك على أساس أن مديرى شركة التوصية بالأسهم مسئولون مسئولية تضامنية عن ديون الشركة، وفى ذلك ضمان كاف لمسئوليتهم^(١) .

الشروط الواجب توافرها فى المدير :

يجب أن تتوافر فى مدير شركة التوصية بالأسهم ذات الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا بمجلس إدارة شركة المساهمة وعلى ذلك يجب أن يتوافر ما يلى:

١ - لا يجوز أن يكون مديرا لشركة التوصية بالأسهم 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 فى المواد ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ من القانون^(٢) .

٢ - لا يجوز تعيينه إلا بعد أن يقرر كتابة بقبول التعيين^(٣) .

هذا ولا يشترط أن يكون المدير مالكا لعدد معين من أسهم الشركة ضمانا لإدارته لأن مسئوليته الشخصية والتضامنية تكون ضمانا كافيا للغير وللمساهمين . ولا يسرى على شركة التوصية بالأسهم حظر الجمع بين صفة العضو المنتدب بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة وحظر الجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين^(٤) .

ويحصل مدير شركة التوصية بالأسهم على مكافأة عن عمله يبين نظام الشركة كيفية تحديدها، ولا يجوز تقدير مكافأة المدير أو المديرين بنسبة معينة من الأرباح بأكثر من ١٠% من الربح الصافى^(٥) .

مسئولية المدير :

تطبق فى شأن التزامات ومسئولية المدير فى شركة التوصية بالأسهم الأحكام والقواعد الخاصة بالالتزامات ومسئولية المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة

(٤) د . جلال وفاء البدرى محمددين: مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

(١) م ٨٩ من القانون .

(٢) م ٩٠ من القانون .

(٣) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٥٠ .

(٤) راجع فى ذلك نص المادة ٨٨ من القانون .

فى شركات المساهمة . وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة ٢/١١١ من القانون والمادة ٢٥٨ من اللائحة التنفيذية حيث تنص الأخيرة على أن: "يلتزم الشريك أو الشركاء المديرون بكافة الالتزامات المقررة بموجب نصوص القانون على عاتق أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة فيما عدا ما تنص عليه المواد ٩١، ٩٢، ٩٣ من القانون، ويكون حكمهم من حيث المسؤولية حكم المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة .

حكم وفاة أحد الشركاء المديرين :

إذا توفى أحد الشركاء المديرين، وكان نظام الشركة ينص على عدم انتهاء الشركة بوفاة أحد الشركاء المتضامين، اتبع ما ينص عليه النظام لتعيين مدير جديد للشركة^(١) .

فإذا لم ينص النظام على طريقة لتعيين المدير فى حالة الوفاة، عين مجلس المراقبة مديرا مؤقتا للشركة يقوم بدعوة الجمعية العامة غير العادية للشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تعيينه لتتولى تعيين أحد الشركاء المتضامين خلفا لمن خلت وظيفته ولا يجوز تعيين أحد الشركاء المتضامين مديرا إلا بموافقة باقى الشركاء المتضامين ما لم ينص النظام على غير ذلك^(٢) .

وتتبع الأحكام السابقة فى حالة استقالة أحد الشركاء المديرين^(٣) .

ثانيا : مجلس المراقبة :

اشترط المشرع أن يكون لشركة التوصية بالأسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم^(٤) .

سلطات مجلس المراقبة :

١ - لمجلس المراقبة أن يطلب إلى المديرين باسم الشركة تقديم حسابات عن إدارتهم، وله فى سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها^(٥) .

(١) م ١/٢٥٩ من اللائحة التنفيذية .

(٢) م ٢/٢٥٩ من اللائحة التنفيذية .

(٣) م ٣/٢٥٩ من اللائحة التنفيذية .

(٤) م ١١٢ من القانون .

(٥) م ١١٢ من قانون الشركات .

٢ - لمجلس المراقبة أن يبدى الرأى فى المسائل التى يعرضها عليه مديرو الشركة^(١) .

٣ - لمجلس المراقبة أن يأذن بإجراء التصرفات التى يتطلب عقد الشركة إذنه فيها^(٢) .

٤ - يجوز لمجلس المراقبة أن يقرر دعوة الجمعية العامة للاجتماع^(٣) .

يتضح مما سبق أن مجلس المراقبة يعد بمثابة صمام أمان يحد من سلطات المديرين المطلقة ووسيط بين المديرين والمساهمين . ولكن لا يجوز لمجلس المراقبة التدخل فى أعمال الإدارة الخارجية^(٤) .
مسئولية المراقبين :

تنص المادة ٢٦٢ من اللائحة التنفيذية على أنه: "لا يكون أعضاء مجلس المراقبة مسئولين عن أعمال إدارة الشركة ومع ذلك يجوز الرجوع عليهم مدنيا إذا علموا بوقوع مخالفات فى إدارة الشركة ولم يبلغوا بها الجمعية العامة للمساهمين فى أول اجتماع لها، أو ارتكبوا أخطاء فى تنفيذ المهام المنوطة بموجب القانون أو عقد الشركة"

وعلى ذلك يسأل أعضاء مجلس المراقبة عن أعمالهم فى مواجهة المساهمين بوصفهم وكلاء عنهم . فإذا أهمل مجلس المراقبة فى الإشراف على أعمال المديرين أو لم يخطر المساهمين بما تم اكتشافه من مخالفات مالية أو سوء الإدارة أو عدم التزام المديرين بالقيود الواردة بعقد الشركة ونظامها الأساسى، كان مسئولا فى مواجهة الشركاء المساهمين، ويجوز لأى من هؤلاء رفع دعوى المسئولية ضد المجلس أو أحدهم لما أصابه شخصا من ضرر أو رفع دعوى الشركة . وتكون مسئوليتهم تضامنية عن أخطائهم .
مراقب الحسابات :

يعين مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاوله مهنة المحاسبة والمراجعة، تعيينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه . وإذا تعدد المراقبون كانوا مسئولين بالتضامن . واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول .

(٦) م ١١٣ من قانون الشركات .

(٧) م ١١٣ من قانون الشركات .

(٨) م ٤/٢٦١ من اللائحة التنفيذية .

(٩) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٥١ .

وبياشر مراقبو الحسابات أعمالهم طبقا للمواد من ١٠٣ إلى ١٠٩ من قانون الشركات بالإضافة إلى الأحكام الواردة بالمواد من ٢٦٥ إلى ٢٧٠ من اللائحة التنفيذية والخاصة بحكم القرارات الصادرة دون الرجوع لمراقب الحسابات والقواعد التي تتم المراجعة طبقا لها والإخطارات التي يلتزم بها مراقب الحسابات . وكيفية دعوة مراقب الحسابات لحضور الجمعية العامة وحضور المراقب جلسات مجلس الإدارة .

ثالثا : الجمعية العامة للمساهمين :

للمساهمين في شركة التوصية بالأسهم جمعية عامة تنوب عنهم في مواجهة المديرين . وتنعقد مرة على الأقل في السنة للمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير المديرين وتقرير أعضاء مجلس المراقبة .

وتطبق على شركة التوصية بالأسهم نفس القواعد الواردة في شركة المساهمة بشأن الجمعية العامة . مع مراعاة أن للجمعية العامة في شركة المساهمة سيادة وسلطانا مطلقا في حدود القانون والنظام . أما في شركة التوصية بالأسهم فإن وجود شريك متضامن أو أكثر يتولى إدارة الشركة يحد من سلطة الجمعية العامة^(١) .

الأعمال المحظورة على الجمعية العامة إتيانها :

١ - لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تباشر أو أن تقرر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير^(٢) . ولعل ذلك مرجعه أن الشركاء الموصيين أو المساهمين ممنوعون من التدخل في أعمال الإدارة الخارجية .

٢ - لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تعدل عقد الشركة إلا بموافقة المديرين مالم يقض عقد الشركة بغير ذلك^(٣) .

المبحث الرابع

انقضاء شركة التوصية بالأسهم

تنقضى شركة التوصية بالأسهم بأسباب الانقضاء العامة للشركة كانتهاء الأجل المحدد أو انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة أو هلاك كل أو جزء كبير من رأس المال بحيث لا يتبقى فائدة في استمرارها، كما تنقضى بإجماع

(١) د . مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ٣٥٢ .

(٢) م ١١٤ من القانون .

(٣) المادة السابقة .

الشركاء على حلها، كذلك تنقضى بصدور حكم بجل الشركة لتوافر مسوغ مشروع لذلك .

تنقضى شركة التوصية بالأسهم كذلك بتوافر أحد الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين كانسحاب أحد الشركاء المتضامنين من الشركة أو وفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه لتوافر الاعتبار الشخصى فيما بينهم إلا إذا نص فى عقد الشركة على استمرارها مع باقى الشركاء .

وقد خصت المادة ١١٥ من القانون حالة وفاة أحد الشركاء ببيان الحكم فيها حيث تنص على أنه: "تنتهى الشركة بموت الشريك الذى يعهد إليه بالإدارة، إلا إذا نص على غير ذلك .

وإذا خلا عقد الشركة من نص على ما يتبع فى هذه الحالة كان لمجلس المراقبة أن يعين مديرا مؤقتا للشركة، يتولى أعمال الإدارة العاجلة إلى أن تعقد الجمعية العامة .

ويقوم المدير المؤقت بدعوة الجمعية العامة خلال خمسة عشر يوما من تعيينه وفقا للإجراءات التى ينص عليها العقد .

ولا يكون المدير المؤقت مسئولا إلا عن تنفيذ وکالته" .

وتتبع الأحكام السابقة فى حالة استقالة أحد الشركاء المديرين (١) .

أخيرا فإنه بتوافر أحد الأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء الشركة فإنها تدخل فى مرحلة التصفية وقسمة موجوداتها . وتنتهى الشخصية المعنوية للشركة بمجرد انتهاء أعمال التصفية وشطب الشركة من السجل التجارى .

(١) راجع فى ذلك م ٢٥٩ من اللائحة التنفيذية .

الفصل الثالث

شركة الشخص الواحد

مقدمة :

أضاف المشرع المصرى لأشكال الشركات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمتعلق بشركات المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم شكلاً جديداً للشركات وهو شركة الشخص الواحد وذلك بمقتضى القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨^(١) والذي نص فى المادة الأولى منه على أن "يستبدل مسمى قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد، مسمى قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة".

وبذلك فقد أضاف القانون إلى الباب الثانى من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المشار إليه فصلاً رابعاً بعنوان "شركات الشخص الواحد" (م ٦ من القانون).

وسنقسم شركة الشخص الواحد إلى أربعة مباحث نتناول فى الأول منها تعريفها وخصائصها، ونخصص الثانى لتأسيس شركة الشخص الواحد أما المبحث الثالث فنخصصه لإدارة الشركة وأخيراً نخصص المبحث الرابع لانقضاء الشركة.

المبحث الأول

تعريف شركة الشخص الواحد وخصائصها

أولاً: تعريفها :

شركة يؤسسها بمفرده شخص طبيعى أو اعتبارى فى حدود الأغراض التى أنشئت من أجلها وتكون هذه الشركة محددة المسئولية (م ١٢٩ مكرراً فقرة ١)، وتشهر شركة الشخص الواحد وتكتسب الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها فى السجل التجارى (م ١٢٩ مكرراً فقرة ٣).

تطبق على شركات الشخص الواحد أحكام الشركات ذات المسئولية المحدودة – فيما لم يرد بشأنه نص.

(١) نشر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر (ط) فى ١٦ يناير سنة ٢٠١٨.

وتعرف شركة الشخص الواحد فى القانون بأنها شركة يمتلك رأسمالها بالكامل شخص واحد، سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها، ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا فى حدود رأس المال المخصص لها.

وتتخذ الشركة إسمًا خاصًا لها يستمد من أغراضها أو من اسم مؤسسها ويجب أن يتبع اسمها بما يفيد أنها شركة من شركات اشخص الواحد ذات مسئولية محدودة، ويوضع على مركزها الرئيسى وفروعها إن وجدت وفى جميع مكاتباتها^(١).
أولاً : عدد الشركاء :

استثناء من قاعدة تعدد الشركاء التى اشترطها المشرع والتى تنص على عدم جواز تكوين شركة المساهمة إلا بعدد ثلاثة شركاء على الأقل ويشترط وجود شريكين على الأقل فى باقى الشركات، نجد أن المشرع قد أجاز تكوين الشركة بشخص واحد فقط ويعد ذلك استثناء للمادة ٥٠٥ من القانون المدنى،

ولا شك فى أن هذا الاستثناء يخرق القواعد المعمول بها فى ظل قانون التجارة والتى كانت تعتبر أن للتاجر ذمة مالية واحدة لا يجوز تجزئتها – وأن أمواله ضامنة للوفاء بديونه، وأن كل دين من ديون التاجر يضمه كل جزء من أمواله حيث لم يكن من الجائز تجزئة الذمة المالية له.

وجدير بالذكر أن هذه القاعدة كانت تعتبر بمثابة القيد على حرية التاجر حيث لم يكن من الممكن تخصيص جزء من أمواله لمباشر التاجر التجارة واستبعاد باقى أمواله لحياته الشخصية وأعماله المدنية.

أما وقد عدل المشرع عن ذلك فقد أصبح من حق أى شخص أن يؤسس شركة لمباشرة أعماله التجارية ويستوى أن يكون مؤسس الشركة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً مطمئناً إلى أن باقى أمواله فى مأمن من مخاطر التجارة.
ثانياً : رأس مال الشركة :

اشترط المشرع لتأسيس شركة الشخص الواحد أن يكون رأس مالها خمسين ألف جنيهًا على الأقل^(٢) تدفع كاملة عند تأسيس الشركة^(٣).
ثالثاً : المسئولية المحدودة لمؤسس الشركة :

(١) مادة ٤ مكرراً.

(٢) اين

(٣) م ١٢٩ مكرراً أ فقرة ٢ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨

يسأل مؤسس الشركة مسئولية محدودة فى حدود الأموال التى خصصها للتجارة والتى تمثل رأس مال الشركة.

ومن ثم لا يجوز أن يسأل الشريك فى أمواله الخاصة عن ديون الشركة حيث أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة مؤسسها يمثلها الحصة المقدمة للشركة.

الاستثناء :

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناءات على المسئولية المحدودة لمؤسسها حيث تنقلب مسئوليته إلى مسئولية غير محدودة تمتد إلى أمواله الخاصة فى الحالات الآتية:

١ - إذا قام بسوء نية بتصفية الشركة أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض من إنشائها^(١).

ولا شك - من وجهة نظرنا - فى أن هذا الاستثناء قد جاء من المشرع حرصاً على مصلحة الدائنين حتى لا ينتهز مؤسس الشركة فرصة إبرامه عقوداً وحصوله على أموال من المتعاقدين معه وفجأة يقوم بتصفية الشركة أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله محتماً فى ذلك بمسئوليته المحدودة عن ديون الشركة، ومتهرباً من الوفاء بما على الشركة من التزامات قبل المتعاقدين معها.

٢ - إذا لم يتم بالفصل بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة.

حيث أن هذه الشركة ما تأسست إلا من أجل التيسير على من يرغب فى تأسيس شركة بمفرده فى أن يفصل بين ذمته المالية وذمة الشركة.

أما إذا لم يتم مؤسس الشركة بذلك الفصل فقد تنازل بذلك عن الاستثناء الذى منحه له القانون ومن ثم يعود للقاعدة الأساسية التى تعتبر أموال التاجر ضامنة للوفاء بجميع ديونه مدنية كانت أو تجارية ويطبق بشأنها مبدأ وحدة الذمة المالية للتاجر.

٣ - إذا أبرم عقوداً أو أجرى تصرفات باسم الشركة تحت التأسيس ولم تكن هذه العقود أو التصرفات لازمة لتأسيس الشركة.

لا شك أن الشركة فى مرحلة تأسيسها تحتاج إلى إبرام الكثير من العقود.

ومع ذلك فقد اشترط المشرع لى تنصرف هذه العقود إلى ذمة الشركة بعد تأسيسها أن تكون هذه العقود لازمة لتأسيس الشركة.

(١) م ١٢٩ مكرراً ٤.

ينبنى على ذلك أنه إذا تبين أن العقود التي أبرمت في أثناء وجود الشركة تحت التأسيس غير لازمة لتأسيسها انقلبت مسئولية مؤسس الشركة المحدودة إلى مسئولية غير محدودة ويسأل في جميع أمواله عن كافة ديون الشركة.
رابعاً : غرض الشركة :

يحق لشركة الشخص الواحد أو تباشر أى نشاط طالما كان غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. ومع ذلك فقد حظر المشرع عليها ممارسة أعمال التأمين أو البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير^(١).
خامساً : عدم قابلية رأس مال الشركة للتجزئة :

حظر المشرع على مؤسس شركة الشخص الواحد تجزئة أموالها في شكل أسهم قابلة للتداول^(٢) أو الاقتراض عن طريق إصدار^٣ أوراق مالية قابلة للتداول^(٤).
سادساً : عدم تكوين رأس مال الشركة عن طريق الاكتتاب العام :

حظر المشرع على مؤسس شركة الشخص الواحد طرح أسهم للشركة للاكتتاب العام سواء كان ذلك عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها^(٥).

ويعد ذلك الحكم نتيجة منطقية لكن الشركة مملوكة لشخص واحد وإلا خرجت الشركة عن الحدود المرسومة لها. وفي هذه الحالة ينبغي تغيير شكل الشركة إلى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم.
سابعاً : اسم الشركة :

لشركة الشخص الواحد اسم يشتق من الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة أو من اسم مؤسس الشركة.

وقد اشترط المشرع أن تتضمن مكاتبات الشركة ما يفيد أنها شركة شخص الواحد وأنها ذات مسئولية محدودة وأن يوضع ذلك على مركزها الرئيسى وعلى فروعها إن وجدت.

وترجع الحكمة من وراء ذلك إلى رغبة المشرع فى عدم وقوع الغير فى غلط فيعتقد أنها شركة من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال ومن ثم فهناك شركاء آخرون يضمنون ديون الشركة على خلاف الحقيقة ... لذا أوجب المشرع

(١) م ١٢٩ مكرراً ٥/٢.

(٢) م ١٢٩ مكرراً ٣/٢.

(٣) م ١٢٩ مكرراً ٤/٢.

(٤) م ١٢٩ مكرراً ٢/٢.

ضرورة ذكر عبارة شركة شخص واحد وأنها شركة ذات مسئولية محدودة حتى لا يعتقد الغير أنه شريك متضامن على خلاف الحقيقة.

المبحث الثاني

تأسيس شركة الشخص الواحد

الملزم بتقديم طلب التأسيس :

ألزم المشرع مؤسس شركة الشخص الواحد بأن يقدم طلباً إلى الهيئة العامة للاستثمار برغبته في تأسيس الشركة.

وقد أجاز المشرع تقديم الطلب من قبل من ينوب عن مؤسس الشركة وقد اشترط المشرع أن يكون للشركة نظام أساسي يتضمن البيانات التالية:

- ١ - اسم الشركة.
 - ٢ - الغرض الذي من أجله أنشئت الشركة.
 - ٣ - بيانات مؤسس الشركة.
 - ٤ - مدة الشركة.
 - ٥ - كيفية إدارة الشركة.
 - ٦ - عنوان المركز الرئيسى للشركة وفروعها إن وجدت.
 - ٧ - مقدار رأس مال الشركة.
 - ٨ - قواعد تصفية الشركة.
 - ٩ - أى بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.
- رأس مال الشركة :

حددت اللائحة التنفيذية^(١) فى المادة ٢٨٧ مكرراً ١/٢ مقدار رأس المال المطلوب لتأسيس شركة الشخص الواحد حيث نصت على أنه: "لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مال شركة الشخص الواحد عن خمسين ألف جنيه، ويجب أن يدفع رأس المال بالكامل عند تأسيس الشركة.

كذلك نصت فى المادة ٢٨٧ مكرراً ٢/٢ على عدم جواز أن تكون حصص رأس المال فى الشركة فى شكل أسهم قابلة للتداول، كما لا يجوز لهذه الشركة أن

^(١) صدرت اللائحة التنفيذية بقرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢.

تصدر أى نوع من أنواع الأوراق المالية، أو الاقتراض عن طريق إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، كما لا يجوز لها الاكتتاب العام سواء عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها أو ممارسة أعمال التأمين أو البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير.

شهر الشركة :

يجب شهر الشركة بقيدھا فى السجل التجارى، والنشر بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض، ولم يقنع المشرع بذلك بل فرض شهرًا مستمرًا فى جميع الأوراق والمطبوعات التى تصدر من الشركة^(١).

وتحفظ الشركة نسخة النظام الأساسى للشركة بمكتب السجل التجارى.

الشهر فى السجل التجارى :

يتم إشهار النظام الأساسى للشركة بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزنها الرئيسى، وذلك بتقديم نسخة من النظام الأساسى موثقة أو مصدقًا على التوقيعات الواردة بها طبقًا لما تقضى به نصوص القانون واللائحة.

هذا وتحفظ نسخة النظام الأساسى بمكتب السجل التجارى كما يتم قيد الشركة بالسجل التجارى طبقًا للأوضاع المقررة بقانون السجل التجارى.

وقد فرق المشرع فى حال تصرف مؤسس الشركة فى رأس مالها بين أمرين ينبغى الوقوف عليهما:

الأمر الأول : فى حال تصرف مؤسس شركة الشخص الواحد فى كامل رأس مال الشركة^(٢) إلى شخص طبيعى أو اعتبارى آخر :

ألزم المشرع مؤسس الشركة فى هذه الحالة باتخاذ إجراءات تعديل بيانات الشركة بالسجل التجارى وذلك فى خلال مدة لا تتجاوز ستين يومًا من تاريخ التصرف وفقًا للآتى:

١ - الإخطار المسبق للهيئة قبل ١٥ يومًا من تاريخ التصرف.

٣ - إذا كان التصرف إلى شخص اعتبارى من أشخاص القانون العام يشترط الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص بحسب الأحوال.

٣ - ألا يخل التصرف بأحكام المادة ١٢٩ مكرراً ٢ من القانون.

^(٢) حيث نص المشرع فى المادة ٢٨٧ مكرراً ٤ على أن تطبق على شركة الشخص الواحد أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا الفصل.

^(١) م ١٢٩ مكرراً (٥) من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

- ٤ - إلا يخل التصرف بالتزامات الشركة تجاه الدائنين أو تجاه الغير.
- ٥ - إشهار التصرف في السجل التجارى خلال المدة المشار إليها في حالة عدم اعتراض الهيئة على التصرف في كامل رأس المال.
- ٦ - تعديل بيانات الشركة بما يتضمن اسم المالك الجديد لرأس المال والتزاماته وكافة الالتزامات القائمة على الشركة^(١).
- ٢ الأمر الثانى : إذا كان التصرف في جزء من رأس مال الشركة () إلى شخص أو أكثر:
- في هذه الحالة تلتزم الشركة باتخاذ إجراءات توفيق أوضاعها وفقًا للشكل القانونى الذى يختاره الشركاء لها خلال مدة لا تتجاوز تسعين يومًا من تاريخ التصرف.
- وينبغى في هذه الحالة أن يتم ذلك وفقًا للإجراءات والقواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وهى:
- ١ - إبلاغ الهيئة المسبق.
- ٢ - التعهد بإتمام إجراءات توفيق الأوضاع خلال مدة لا تتجاوز تسعين يومًا من تاريخ التصرف.
- ٣ - فى حالة عدم الالتزام بالمواعيد السابقة تعتبر الشركة تحت التصفية حكمًا. وجدير بالذكر أنه فى جميع الأحوال لا يكون التصرف نافذًا فى حق الغير إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى.
- يتعين على مؤسس الشركة أو القائم بإدارتها بحسب الأحوال أن يودع كل تعديل يطرأ على النظام بذات المكتب الذى تم فيه الإيداع لأول مرة. كما يؤشر بالتعديلات فى السجل التجارى^(٢).
- أخيرًا يجب الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص بحسب الأحوال فى حالة ما إذا كان مؤسس الشكة أحد أشخاص القانون العام^(٣).
- الشخصية المعنوية للشركة :
- تكتسب شركة الشخص الواحد الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها بالسجل التجارى^(٤).

(٢) م ٢٨٧ مكرراً (٥) من قرار وزيرة الاستثمار والتعاون الدولى رقم ١٦ لسنة ٢٠١٨.

(٣) م ١٢٩ مكرراً (٥) م، القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(١) م ٣/٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) م ١٢٩ مكرراً من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨.

(٣) راجع مادة ١٢٩ مكرراً من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨.

ينبنى على ذلك أن الشركة يحق لها مزاولة نشاطها اعتباراً من هذا التاريخ، ومن ثم لا يجوز بعد ذلك الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس^(١). حيث تنص المادة ١٢٩ مكرراً من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على أنه فيما لم يرد بشأنه نص خاص، تطبق شركات الشخص الواحد أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

مسئولية مؤسس الشركة

يسأل مؤسس شركة الشخص الواحد مسؤولية محدودة في حدود الأموال التي خصصها للشركة لمباشرة نشاطها.

وقد اشترط المشرع ألا يقل رأس مال الشركة عن خمسين ألف جنيهاً. ومع ذلك تنقلب مسؤولية مؤسس الشركة إلى مسؤولية غير محدودة في جميع أمواله إذا أتى فعلاً من الأفعال الآتية:
أولاً : إذا قام بسوء نية بتصفية الشركة أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض من إنشائها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اشترط في هذه الحالة لكي تنقلب مسؤولية مؤسس شركة الشخص الواحد إلى مسؤولية غير محدودة وجوب توافر سوء نية مؤسس الشركة كأن يستهدف التهرب من الضرائب أو عدم الوفاء بالتزاماته تجاه دائنيه.

ثانياً : إذا أبرم عقوداً أو أجرى تصرفات باسم الشركة تحت التأسيس وكانت هذه التصرفات أو تلك العقود غير لازمة لتأسيس الشركة.

ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضى بضرورة التفرقة بين إذا كانت العقود والتصرفات التي أجراها مؤسس الشركة لازمة لتأسيسها أو غير لازمة لذلك حيث تنصرف إلى ذمة الشركة في الحالة الأولى، ويتحملها مؤسس الشركة في أمواله الخاصة في الحالة الثانية^(٢).

المبحث الثالث

إدارة شركة الشخص الواحد

يتطلب دراسة إدارة شركة الشخص الواحد ضرورة الوقوف على معرفة من هو مدير الشركة، وما هي سلطاته، وما هي التزاماته.

(٤) راجع مادة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(١) راجع في ذلك نص المادة ١/٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

أولاً : مدير شركة الشخص الواحد :

يقوم مؤسس شركة الشخص الواحد بتعيين مدير أو أكثر للشركة، وفي هذه الحالة يجب تحديد اختصاصاتهم، وصلاحياتهم، واعتماد توقيعاتهم. ويعتبر مدير الشركة ممثلاً لمؤسسها، وفي حالة تعدد المديرين يتعين على مؤسس الشركة أن يحدد من منهم يمثل الشركة أمام القضاء أو الغير. ويُعتبر المدير أو المديرين مسئولين عن إدارة الشركة في مواجهة مالكيها - المؤسس.

عزل المدير :

إذا كان لمؤسس الشركة الحق في تعيين مديرها أو مديرها فمن له حق التعيين - له حق العزل.

ومن ثم يحق لمؤسس الشركة أن يعزل مديرها إذا صدر منه ما يستوجب عزله وإلا كان من حق المدير أن يطلب التعويض عن عزله التعسفي من قبل مؤسس الشركة.

كذلك يحق لمؤسس الشركة أن يقيد اختصاصات المدير بأن يحدد له اختصاصات معينة أو أن يكون تصرفه في حدود أحوال معينة. ثانياً : سلطات مدير الشركة :

للمدير أن يباشر كافة الأعمال القانونية التي لا تتعارض وغرض الشركة أو تؤثر في حياة الشخص المعنوي.

ومن ثم فإن له أن يباشر أعمال البيع أو الرهن لأموال الشركة متى كان ذلك لازماً. وله أيضاً أن يباشر كافة أعمال الإدارة، وعقد القروض، وسحب الأوراق التجارية.

وتعتبر أعمال المدير صحيحة وملزمة للشركة طالما أنه قد توخى فيها الغرض الذي من أجله أنشئت الشركة ولم يخالف حكماً من أحكام القانون^(١).

ثالثاً : التزامات المدير :

أوجب القانون على مدير شركة الشخص الواحد أن يبذل في إدارته للشركة عناية الشخص الحريص في ممارسته لاختصاصاته، ولم يكتف بالنسبة له ببذل عناية الشخص المعتاد^(٢).

(١) د. أبو زيد رضوان وآخرين، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٢) م ١٢٩ مكرراً ١/٦.

الأعمال المحظور على مدير الشركة إتيانها :

حظر المشرع على مدير شركة الشخص الواحد مباشرة الأعمال الآتية:

- ١ - أن يتولى إدارة شركة أخرى أيًا كان نوعها إذا كانت هي أو أحد فروعها تباشر نفس النشاط الذى تباشره الشركة التى يتولى إدارتها^(١).
- ٢ - أن يتعاقد مع الشركة التى يتولى إدارتها سواء أكان ذلك لحسابه الشخصى أم لحساب الغير^(٢).
- ٣ - أن يباشر لحساب الغير نشاطاً من نفس نوع النشاط الذى تزاوله الشركة التى يتولى إدارتها.

المبحث الرابع

انقضاء شركة الشخص الواحد

تنقضى شركة الشخص الواحد بأحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات كانتهاء الأجل لها، أو انتهاء الغرض الذى أنشئت من أجله، أو هلاك كل أو معظم رأس مالها بحيث لا يستطيع تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله. وقد أضاف المشرع أسباباً أخرى لانقضاء الشركة بمقتضاها تنحل الشركة فى الحالات الآتية^(٣) :

الحالة الأولى : خسارة نصف رأس مال الشركة مالم يقرر مالكوها الاستمرار فى مزاوله نشاطها.

الحالة الثانية : انقضاء الشخص الاعتبارى مالك رأس مال الشركة.

الحالة الثالثة : الحجز على مالك الشركة أو فقده الأهلية.

الحالة الرابعة : وفاة مالك الشركة، إلا إذا آلت الشركة إلى وارث واحد، أو اختار الورثة استمرارها فى ذلك الشكل القانونى، وقاموا بتوفيق أوضاعها خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة.

"تم بحمد الله"

(٣) راجع فى ذلك م ١٢٩ مكرراً ٢/٦.

(٤) راجع فى ذلك نص المادة ١٢٩ مكرراً ٢/٦/١.

(١) راجع نص المادة ١٢٩ مكرراً ٩.

الفهرس

٣	مقدمة.....
٢٨	الباب الأول.....
٢٨	نظرية الأعمال التجارية ..
٣٠	الفصل التمهيدي.....
٣٠	ضوابط التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى ..
٣٠	المبحث الأول.....
٣٠	تعداد الأعمال التجارية.....
٣٤	المبحث الثانى.....
٣٤	معيار العمل التجارى ..
٣٩	المبحث الثالث.....
٣٩	أهمية التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى ..
٤٧	الفصل الأول.....
٤٧	الأعمال التجارية المنفردة ..
٤٨	المبحث الأول.....
٤٨	شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها.....
٥٧	المبحث الثانى.....
٥٧	استئجار المنقولات بقصد تأجيرها.....
٥٩	المبحث الثالث.....
٥٩	تأسيس الشركات التجارية.....
٦٥	الفصل الثانى ..
٦٥	المقاولات التجارية.....
٩٧	الفصل الثالث ..
٩٧	الأعمال التجارية بالتبعية.....

١٠٦.....	الفصل الرابع
١٠٦.....	الأعمال المختلطة
١٠٩.....	الباب الثانى
١٠٩.....	التاجر
١١٠.....	الفصل الأول
١١٠.....	شروط اكتساب صفة التاجر
١١١.....	المبحث الأول
١١١.....	احتراف الأعمال التجارية
١١٦.....	المبحث الثانى
١١٦.....	الأهلية التجارية
١٢٥.....	الباب الثالث
١٢٥.....	المحل التجارى
١٢٥.....	(المتجر)
١٢٩.....	الفصل الأول : عناصر المحل التجارى
١٢٩.....	الفصل الثالث : بيع المحل التجارى
١٣٠.....	الفصل الأول
١٣٠.....	عناصر المحل التجارى
١٣٠.....	المبحث الأول : العناصر المادية
١٣٠.....	المبحث الأول
١٣٠.....	العناصر المادية
١٣١.....	المبحث الثانى
١٣١.....	العناصر المعنوية
١٤٢.....	الفصل الثانى
١٤٢.....	خصائص المحل التجارى

١٤٢.....	وطبيعته القانونية
١٤٢.....	المبحث الأول
١٤٢.....	خصائص المحل التجارى
١٤٥.....	المبحث الثانى
١٤٥.....	الطبيعة القانونية للمحل التجارى
١٤٨.....	الفصل الثالث
١٤٨.....	بيع المحل التجارى
١٤٨.....	المبحث الأول
١٤٨.....	شروط انعقاد البيع
١٤٨.....	انعقاد عقد البيع
١٥٢.....	المبحث الثانى
١٥٢.....	آثار عقد البيع
١٧٠.....	الفصل الرابع
١٧٠.....	رهن المحل التجارى
١٧١.....	المبحث الأول
١٧١.....	إنشاء الرهن
١٧٤.....	المبحث الثانى
١٧٤.....	آثار الرهن
١٨٠.....	مقدمة
١٨٦.....	الباب الأول
١٨٦.....	الأحكام العامة للشركات
١٨٧.....	الفصل الأول
١٨٧.....	الأركان الموضوعية والشكلية لإنشاء الشركة
١٨٧.....	والجزاء المترتب على تخلفها

المبحث الأول.....	١٨٩
الأركان الموضوعية العامة للشركة.....	١٨٩
المبحث الثاني.....	١٩١
الأركان الموضوعية الخاصة للشركة.....	١٩١
المبحث الثالث.....	٢٠٥
الأركان الشكلية في عقد الشركة.....	٢٠٥
المبحث الرابع.....	٢٠٦
الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان الشركة.....	٢٠٦
الفصل الثاني.....	٢١٤
الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها وانقضاؤها.....	٢١٤
المبحث الأول.....	٢١٤
بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها.....	٢١٤
المبحث الثاني.....	٢١٥
النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة.....	٢١٦
المبحث الثالث.....	٢٢٢
انقضاء الشركة.....	٢٢٢
الباب الثاني.....	٢٣٣
شركات الأشخاص.....	٢٣٣
الفصل الأول.....	٢٣٤
شركة التضامن.....	٢٣٤
المبحث الأول.....	٢٣٤
خصائص شركة التضامن.....	٢٣٤
المبحث الثاني.....	٢٤٣
إدارة شركة التضامن.....	٢٤٣

٢٥٢.....	المبحث الثالث.
٢٥٢.....	انقضاء شركة التضامن
٢٥٤.....	الفصل الثانى
٢٥٤.....	شركة التوصية البسيطة.
٢٥٤.....	المبحث الأول
٢٥٤.....	خصائص شركة التوصية البسيطة.
٢٥٨.....	المبحث الثانى.
٢٥٨.....	تكوين شركة التوصية البسيطة.
٢٥٩.....	المبحث الثالث.
٢٥٩.....	إدارة شركة التوصية البسيطة.
٢٦٤.....	المبحث الرابع.
٢٦٤.....	انقضاء شركة التوصية البسيطة.
٢٦٦.....	الفصل الثالث
٢٦٦.....	شركة المحاصة.
٢٦٧.....	المبحث الأول
٢٦٧.....	خصائص شركة المحاصة.
٢٦٩.....	المبحث الثانى.
٢٦٩.....	إدارة شركة المحاصة.
٢٧٣.....	المبحث الثالث.
٢٧٣.....	انقضاء شركة المحاصة.
٢٧٤.....	الباب الثانى
٢٧٤.....	شركة الأموال
٢٧٤.....	شركة المساهمة.
٢٧٦.....	الفصل الأول.

٢٧٦.....	خصائص شركة المساهمة وكيفية تأسيسها.
٢٧٦.....	المبحث الأول.
٢٧٦.....	خصائص شركة المساهمة.
٢٧٩.....	المبحث الثاني.
٢٧٩.....	تأسيس شركة المساهمة.
٣١٨.....	المبحث الثالث.
٣١٨.....	تأسيس شركات قطاع الأعمال العام.
٣٢٧.....	الفصل الثاني.
٣٢٧.....	الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة.
٣٢٧.....	المبحث الأول.
٣٢٧.....	الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة العامة.
٣٦٣.....	المبحث الثاني.
٣٦٣.....	الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة المتخصصة.
٣٨٢.....	الفصل الثالث.
٣٨٢.....	إدارة شركة المساهمة.
٣٨٢.....	المبحث الأول.
٣٨٢.....	الجمعية العامة.
٤٠٧.....	المبحث الثاني.
٤٠٧.....	مجلس إدارة الشركة.
٤٢٨.....	المبحث الثالث.
٤٢٨.....	هيئات الرقابة.
٤٣٩.....	الفصل الخامس.
٤٣٩.....	انقضاء شركة المساهمة.
٤٤٢.....	الفصل الأول.

٤٤٢.....	الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
٤٤٢.....	المبحث الأول
٤٤٢.....	خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة
٤٥٠.....	المبحث الثاني
٤٥٠.....	تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة
٤٥٥.....	المبحث الثالث
٤٥٥.....	إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة
٤٥٩.....	المبحث الرابع
٤٥٩.....	انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة
٤٦١.....	الفصل الثاني
٤٦١.....	شركة التوصية بالأسهم
٤٦١.....	المبحث الأول
٤٦١.....	خصائص شركة التوصية بالأسهم
٤٦٥.....	المبحث الثاني
٤٦٥.....	تأسيس شركة التوصية بالأسهم
٤٦٥.....	المبحث الثالث
٤٦٥.....	إدارة شركة التوصية بالأسهم
٤٧٠.....	المبحث الرابع
٤٧٠.....	انقضاء شركة التوصية بالأسهم
٤٧٢.....	الفصل الثالث
٤٧٢.....	شركة الشخص الواحد
٤٧٢.....	المبحث الأول
٤٧٢.....	تعريف شركة الشخص الواحد وخصائصها
٤٧٦.....	المبحث الثاني

٤٧٦.....	تأسيس شركة الشخص الواحد.
٤٧٩.....	المبحث الثالث.
٤٧٩.....	إدارة شركة الشخص الواحد.
٤٨١.....	المبحث الرابع.
٤٨١.....	انقضاء شركة الشخص الواحد.