جامعة جنوب الوادي

كلية الحقوق

الوجيز

في القانون التجاري

(الاعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري – الشركات التجارية)

إعداد

دكتـــــــور

سيد أحمد محمد عبد الرحمن
أستاذ القانون التجارى والبحرى
جامعة الأزهر- بأسيوط

دكتـــــــور

خالد أحمد عبد الرحمن
مدرس القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق جامعة جنوب الوادي

ماهية القانون التجاري[١]

أولا: التعريف بالقانون التجاري:

القانون التجاري[٢]، فرع من فروع القانون الخاص يحكم العلاقات القانونية التي تنشأ عن القيام بالأعمال التجارية وعن نشاط التجار في ممارستهم حرفة التجارة[٣]. فالقانون التجاري يتضمن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار سواء في العلاقات المتبادلة فيما بينهم أم في علاقاتهم مع عملائهم.

وتعبير القانون التجاري منشق من كلمة Commerce وهي تنعي في لغة الاقتصاد العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها، وان كان للتجارة في القانون معني أوسع من ذلك، فهي تشمل فضلا مما سبق الصناعة، فالصناعة تعد فرعا من التجارة قانونا والصانع يعتبر تاجرا من الناحية القانونية، وعلى ذلك ينطوي القانون التجاري على تنظيم للإنتاج والتداول وتوزيع الثروات. على أن هذا لا يعنى أن القانون التجاري ينظم جميع أوجه النشاط الاقتصادي، إذ يظل بعضها خارجا عن نطاقه، من ذلك نشاط أصحاب المهن الحرة وأصحاب الحرف والإعمال الزراعية.

ثانيا: ذاتية القانون التجاري:

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرع من فروع القانون الخاص شأنه فى ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون المرافعات المدنية

---

(١) إعداد السيد المحترم الدكتور: محمود مصطفى حسن: كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط.

(٢)Droit commercial وفي الفقه الحديث يسمي قانون الأعمال Droit des affaires . وفي القوانين (الانجليزية الأمريكية) يعرف باسم قانون التجارة أو قانون الأعمال Commercial law business.

(٣)RIPERT et ROBLOT ،traite de droit commercial ،tome ،I ، l.g.d.j.paris ،ed ١٩٩٦ ،no ٢٥١.

د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨٩، رقم١ ص٣، د. احمد محمد محرز، القانون التجاري، ط ١٩٩٨ القاهرة، رقم ٤ ص ١١.

والتجارية والقانون الدولي الخاص. وإذا كان القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص فيما لم يرد بشأنه نص قانون آخر، يضم الإحكام العامة الأساسية التي تحكم كافة العلاقات القانونية التي تنشأ بين الافراد بصرف النظر عن صفاتهم أو طبيعة نشاطهم، فغن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية ونشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار إفرادا كانوا أو شركات، إذ أن الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية اقتضت إخضاع هذه العلاقات وتلك الطائفة لتنظيم قانوني متميز عن ذلك النوع الذي يطبق على المعاملات المدنية، حيث ثبت عملا عدم كفاية قواعد القانون المدني لتنظيم المعاملات التجارية والتجارة التي تقوم على ركيزتين هما السرعة من جهة والثقة والانتماء من جهة أخرى.

١ – السرعة:

يلاحظ أن المعاملات المدنية غالبا ما تكون بطيئة، ويسودها الثبات والتروي ولا يخلو الأمر من قيام الافراد بدراسة ومراجعة ومناقشة العقود (كالبيع أو الإيجار، أو القرض، أو العمل ....)

لمعرفة الفائدة التي تعود عليهم من إتمام هذه المعاملات، بعيدا عن المضاربة، إذ غالبا ما يكون الشراء بقصد الاستهلاك أو الاحتفاظ بالشيء، فإذا أعتزم فرد مثلا شراء عقار فأنه يلجا عادة إلى استشارة أهل الخبرة في تقدير القيمة الحقيقية لهذا العقار المزمع شراؤه، وقد يمضى وقتا طويل حتى يتم التعاقد، وعلة ذلك هي عدم تكرار وقوع مثل هذه التصرفات فى حياة الفرد العادي، كما أن شراء عقار ما قد يستنفذ جميع أمواله التي قضى عمره فى جمعها، ولذلك فمن الطبيعي أن يحكم هذه المعاملات قواعد قانونية تتفق وطبيعتها، وعلى عكس ذلك المعاملات التجارية التي تتطلب السرعة والثبات والبساطة والابتعاد عن التعقيد والشكليات.

فطبيعة العقود التي تجرى فى مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى فى الحياة المدنية، وذلك أن الصفقات التى يبرمها التاجر لا تكون بقصد

الاستعمال الشخصي أو الاحتفاظ بها وإنما لا عادة بيعها وتحقيق ربح من فروق الأسعار [١].

كما أن هذه الصفقات تعقد كل يوم ومرات كثيرة بالنسبة لكل تاجر، فهو يبرمها بأسلوب سريع دون إعادة تفكير، فالتاجر يجرى أغلب صفقاته شفاهه أو بطريق الهاتف أو الانترنت، لأن تأخير الصفقات قد يودي إلى تلف البضائع أو فوات فرصة كبيرة للكسب. وتقلب الأسعار صعودا أو هبوطا، يعتبر سمة للسوق التجاري، والتاجر الذكي هو الذي يقتنص الفرصة (بالبيع أو الشراء) فى الأسواق المواتية[٢].

ومن هنا كانت الحاجة إلى قواعد تتلاءم وطبيعة النشاط التجاري القائم على السرعة، فتم إقرار مبدأ حرية الإثبات فى القانون التجاري خلافا للقانون المدني، وتطبيقا لهذا المبدأ يجوز اثبات الأعمال التجارية بكافة الوسائل بما فى ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات.

كذلك تتسم بالمرونة تلك القواعد التى تحكم تداول الحقوق الثابتة فى الأوراق التجارية فيمكن انتقال الحق الثابت فى الورقة بمجرد تسليمها من يد إلى يد إذا كانت لحاملها، أو بوضع كتابة على ظهر الصك تفيد نقل ملكية هذا الحق دون حاجة إلى إتباع إجراءات الحوالة المدنية[٣].

أيضا تهتم قواعد القانون التجاري بسرعة إنهاء الخلافات المترتبة على التجارة، لذا نجد الكثير من التشريعات تشجع على التحكيم فى المسائل التجارية.

٢- الائتمان

كما تقوم الحياة التجارية على السرعة وتبسيط الإجراءات، فإنها أيضا تقوم على الثقة والائتمان، ويقصد بائتمان الأجل الذي يحتاجه المدين لوفاء ديونه، فالتجار يتعاملون فالغالب بالأجل، ذلك أن منتج السلعة أو صانعها يبيعها لتاجر الجملة الذي

---

(١) د. سميحة القليوبي: القانون التجارى، دار النهضة العربية ٢٠٠١م ص ٥.

(٢) د. حمدالله محمد حمد الله: النظام التجاري السعودي، دار النهضة العربية، ط ٢٠١٣ م، الجزء الأول، ص ٧.

(٣) د. محمد بهجت عبد الله قايد: القانون التجاري، الطبعة الثالثة ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٥، ٦.

يبيعها بدوره لتاجر التجزئة بأجل، كما قد يكون المنتج ذاته مقترضا من بنك ما، وقد وفر القانون التجاري أدوات الائتمان الكافية وهى الأوراق التجارية، وبيوت الائتمان وهى البنوك، حتى يتمكن التجار من شراء بضائعهم بالأجل مع ضمان وفاء ديونهم. كما اتسم بالتشدد مع المدين الذي يخل بالائتمان التجاري الذي منحه له دائنة، سواء عن طريق افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى إذا ما تعددوا، وعدم جواز منح مهلة قضائية للمدين بورقة تجارية، أو بنظام الإفلاس كأداة تهدد التاجر الذي يتوقف عن دفع دين تجارى فى موعده، وذلك عن طريق تصفيه أمواله تصفيه جماعية لتحقيق المساواة بين دائنيه [١].

وهكذا يتضح لنا أن كلا من السرعة والائتمان اللتان تعتبران ركيزتي الحياة التجارية جعلتا من الضروري وضع قواعد قانونية خاصة تتلاءم معها تختلف عن تلك التى ت حكم المعاملات المدنية.

نظرية وحدة القانون الخاص:

يثور التساؤل: هل هذه الخصائص تكفي لتبرير أن يكون لأحكام القانون التجاري كيان مستقل وذاتيه خاصة، ام أن النسب إدماج قواعده وقواعد القانون المدني فى قانون واحد يصلح للأفراد على اختلاف أوجه نشاطهم. ذلك ما ينادى به بعض الفقهاء[٢] ويستند هذا البعض إلى حجج مختلفة يمكن أن نوجزها فيما يلي:

١- إن ما يتمتع به القانون التجاري من ذاتيه خاصة يرجع إلى نشأته الطائفية فى العصور الوسطى، حيث كان اصحاب الحرف يشكلون طوائف متميزة لها عادتها وتقاليدها الخاصة، وكان للتجار شأنهم فى ذلك شأن غيرهم ـ طائفتهم المتميزة ـ وكانت لهم عادتهم وتقاليدهم التجارية التى شكلت فيما بعد قواعد القانون التجاري. أما وقد انقرض

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، طبعة ٢٠٠٥م، ص ٩.

(٢) وأشهرهم العالم الايطالي vivante انظر مقالة في المجلة السنوية للقانون التجاري un' code unique des obligations، Annales، ١٨٩٣، p، I Ribert وقريب د. سمير الشرقاوي ص٩ حيث لا مبررا للفصل بين القانونين المدني والتجاري ويتوجه النظام القانوني للمعاملات الاقتصادية.

نظام الطوائف وأصبح لكل فرد حرية مزاولة مهنة التجارة فلا معنى لوجود قانون خاص بالتجارة إلى جانب القانون المدني.

٢- إن من شأن توحيد قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري تلافى الصعوبات التى يمكن أن تنشا نتيجة للتفرقة بين كل من العمل المدني والعمل التجاري.

٣- إن الوسائل والأساليب التجارية شاعت وانتشرت فى المعاملات المدنية ولم تعد قاصرة على المعاملات التجارية مثال: التعامل بالأوراق التجارية من كمبيالات أو سندات إذنيه أو شيكات وفتح الحسابات الجارية بالبنوك والاستثمار فى الأوراق المالية.

٤- إذا كانت المعاملات التجارية تمتاز بالسرعة والثقة والائتمان فلماذا لا تسري هذه الخصائص على جميع العلاقات القانونية سواء كانت تجارية أو مدنية وخاصة في عصر يتسم بالتطور السريع فى شتى المجالات ومنها على وجه الخصوص مجال العلوم القانونية فلم تعد أساليب ووسائل القانون المدني التي تعتمد على الثبات والاستقرار تتلاءم مع متطلبات هذا التطور السريع.

استقلالية القانون التجاري:

على الرغم من وجاهه حجج الجانب الفقهي الذي ينادى بتوحيد فروع القانون الخاص وعدم استقلال القانون التجاري، إلا أن جمهور الفقهاء فى مصر وفى فرنسا لم يقتنعوا بتلك الحجج ويتمسكوا باستقلال القانون التجاري عن القانون المدني لما تتسم قواعده بخصائص وأساليب لا تتفق مع طبيعة المعاملات المدنية[١].

(أ) القانون التجاري لا يستند فى ذاتيته على نشأته الطائفية، بقدر ما يستند إلى ما تحتاجه المعاملات التجارية من قواعد خاصة تحكمها بعيدا عن الإجراءات الشكلية المعقدة التى يتسم بها القانون المدني.

---

(١) د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، ط ٢٠٠٠ م دار النهضة العربية رقم ١٣ ص١٦.

(ب) إن صعوبة التفرقة بين العمل المدني والعمل التجارى لا تبرر إلغاء الحدود بين القانون المدني والقانون التجارى، بل تقتضي باستمرار البحث للتواصل إلى معايير واضحة من شأنها تيسير التفرقة بينهما[١].

(ج) إن اتساع دائرة استعمال الأساليب والوسائل المألوفة فى التجارة بين غير التجار فى الحياة المدنية كالتعامل بالأوراق التجارية وفتح الحسابات الجارية بالبنوك، لا يقوم حجه تبرير وحدة القانون المدني والتجاري، حيث إن لجوء غير التاجر إلى استخدام الأساليب التجارية يدخله في إحكام القانون التجارى مع ما يتضمنه من قواعد صارمة، لكنه يفعل ذلك اختيارا وليس جبرا عنه لان سبب الأمان متاح له مع وجود القانون المدني[٢]. أما إذا توحدت إحكام القانونين فإن هذا الفرد سيكون مضطرا للخضوع لحكام القانون الخاص التى تتضمن أساليب ووسائل لم يألفها فى حياته المدنية[٣].

(د) إن المناداة بإضفاء السرعة على المعاملات المدنية المتسمة بالشكلية على بعض التصرفات التجارية الهامة أمر يثير كثيرا من المنازعات القانونية نظرا لاختلاف طبيعة كل من القانونين من ناحية، خاصة وان أحكام القانون المدني وإن كانت تتسم بالشكلية والإجراءات المعقدة إلا أن الهدف من ذلك هو الاستقرار، إما المعاملات التجارية فهي تحتاج إلى السرعة وبالتالي فإن نقل بعض الشكليات إليها من شأنه أن يودي إلى عرقلة التجارة وهو أمر غير مرغوب فيه.

نخلص مما تقدم إلى أن القانون التجاري ذاتيه مستقلة وله مجاله الخاص، وان فكرة إدماج المدني والتجاري فى قانون واحد لا يتناسب مع طبيعة معاملات كل منهما.

---

(١) د. السيد محمد اليماني: القانون التجاري، الجزء الأول، ط ١٩٨٤م، ص ٩.

(٢) د. مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، ص ١٨.

(٣) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، الطبعة الاولي ,١٩٩٩-٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، رقم ١٠ ص ٣٠.

على أن استقلال القانون التجاري لا يعنى إنكار الصلة الوثيقة بينه وبين القانون المدني، ذلك لان القانون المدني يعتبر مصدر للقانون التجارى، بمعنى أنه إذا لم يوجد نص فى القانون التجارى تعين تطبيق قواعد القانون المدني الذي يعد . والحالة هذه . مصدرا احتياطيا للقانون التجارى، ومع ذلك قد تكون للقاعدة القانونية الواردة فى القانون المدني أولوية فى التطبيق على تلك الواردة في القانون التجاري عندما تكون الاولي آمره والثانية مفسرة [1].

موضوع القانون التجارى:

يقصد بموضوع القانون التجارى تحديد دائرة ومجال تطبيقه، أي تحديد ماهية الأعمال أو الأنشطة أو الأشخاص الذين يخضعون لأحكام القانون التجارى، وفى هذا الخصوص تعرف التقنيات المختلفة نظريتين هما:

النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، وسوف نتناول هاتين النظريتين بشيء من التفصيل ونعرض الانتقادات الموجهة لكل نظرية وموقف القانون التجارى من هاتين النظريتين.

(أ) النظرية الشخصية

تتخذ هذه النظرية من صفه القائم بالعمل أساسا لتحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، فالقانون التجارى وفقا لهذه النظرية يطبق على فئة التجار فقط عند ممارستهم مهنتهم التجارية، أما غير التجار فلا شان لهم بأحكام هذا القانون حتى ولو قاموا بمباشرة تصرفات تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الاحتراف. فمن يقوم بشراء سلعة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجرا ولا يخضع لإحكام القانون التجارى، وذلك طالما أنه لم يتخذ من شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح حرفة له، فمثل هذا الشخص يظل خاضعا لإحكام القانون المدني.

ورغم بساطة هذه النظرية وسهولة تطبيقها إلا أنها لم تسلم من النقد من عدة نواح:

---

(١) د. حسني المصري: القانون التجاري، الكتاب الأول، الطبعة الاولي، ١٩٨٦م، ص ١٩.

١- يفترض الأخذ بالنظرية الشخصية معرفة ماهية الحرفة التجارية التى إذا باشرها الشخص اعتبر تاجر بصفه تلقائية. وهو ما يقتضي تدخل المشرع لتحديد الحرف التجارية والتنبؤ وقت إعداد التقنيين بالحرف التجارية التى ستظهر في المستقبل. وهو أمر صعب لما يتطلبه ذلك من الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحة[١].

٢- يقضى تطبيق هذه النظرية تحديد معنى الاحتراف، حيث لا يخضع لإحكام القانون التجارى إلا من يباشر الأعمال التجارية بصورة ترقى بها إلى درجة الاحتراف، ومن ثم وجب على المشرع تحديد معنى الاحتراف وهو أمر لا يخلو من صعوبة.

٣- يودي الأخذ بهذه النظرية إلى تطبيق أحكام القانون التجاري على جميع الأعمال التى يباشرها التاجر حتى لو كانت أعمال مدنية مثل شراء أثاث لمنزله، أو شراء سيارة لعائلته، كما أنها تطيق من تطبيق إحكام القانون، حيث لا تطبق أحكامه على غير التاجر حتى لو باشر عملا من الأعمال التجارية[٢]. وبالتالي لن يستطيع غير التاجر الإفادة من قواعد وأساليب هذا القانون فى السرعة والائتمان [٣].

(ب) النظرية الموضوعية:

تتخذ هذه النظرية من طبيعة العمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجارى، فالقانون التجارى وفقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية أو النشاط التجارى وليس قانون التجار، والإعمال التجارية فى هذا الصدد هي تلك المجموعة من الأعمال التى ينص القانون على تجاريتها بصرف النظر عن صفة القائم بها، فشراء سلعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقا لهذه

---

(١) Ripert et roblot ،op ،cit ،no٦

(٢) د. فـايز نعـيم رضـوان: مبـادئ القـانون التجـاري، الطبعـة الاولـي ١٩٩٩-٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، رقم ٢، ص ٤، ٥.

(٣) د. مصطفي كمال طه: أصول القانون التجارى، رقم ٣، ص ٧، ٨.

النظرية عملا تجاريا سواء كان القائم بالعمل يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا[١]. وبالتالي فإن هذه النظرية لا تعتمد على فكرة الاحتراف إذ بمقتضاها يكفي لتطبيق القانون التجاري أن يكون الشخص قد قام بالعمل التجارى ولو لمرة واحدة[٢]، دون اشتراط احتراف الشخص القيام بهذا العمل، أما إذا احترف الشخص القيام بهذه الأعمال التجارية فغنه علاوة على اعتبار أعماله تجارية، يكتسب صفة التاجر ويخضع للإحكام الخاصة بالتجار مثل إلزامه بمسك الدفاتر التجارية وقيد اسمه فى السجل التجارى وخضوعه لنظام الإفلاس[٣].

وهذه النظرية تمتاز باستفادة كافة الأشخاص، بصرف النظر عن صفاتهم، من إحكام القانون التجارى، وما يتميز به من تحرر من الشكليات وبساطة فى الإثبات، وذلك عند مباشرتهم لأحد الأعمال التجارية دون حاجة إلى الوصول إلى درجة الاحتراف.

وإذا كانت النظرية الموضوعية تمتاز بذلك إلا أنها لم تسلم من النقد:

١- أن هذه النظرية تتخذ من العمل التجارى أساسا لتطبيق القانون التجاري، وهذا يقتضي بيان ماهية العمل التجارى والتمييز بينه وبين العمل المدني، وهو أمر بالغ الصعوبة ولا يخلو بدوره من التحكم[٤].

٢- إذا أمكن تذليل صعوبة التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدني بتعداد المشرع للإعمال التى يعتبرها تجارية بحيث تعتبر سواها إعمالا مدنية، فإن المشرع لن يستطيع حصر الأعمال ذات الطبيعة التجارية أو توقع ما قد يستجد منها فى المستقبل، كأثر للتطورات الاقتصادية والاجتماعية.

---

(١) د. محمد حسن الجبر: مبادئ القانون التجارى، ص ١٠.

(٢) د. سمير الشرقاوي: القانون التجارى، ص ٢٥.

(٣) د. سميحة القليوبي، القانون التجارى، ص ٢٨.

(٤) د. حسني المصري: القانون التجاري، الكتاب الأول، الطبعة الاولي، ١٩٨٦، ص ١٣.

٣- يضاف إلى ما سبق أن القانون التجارى يعرف من القواعد ما لا يتعلق فحسب بالعمل التجارى المنفرد، بل يعرف قواعد أخرى تتعلق بالمقاولات التى تتخذ الصفة التجارية لوقوع العمل متكررا أو مستمرا كمقاولات الصناعة والتوريد والنقل، ناهيك عن القواعد التى تخص التاجر ذاته كتلك التى تلزمه بالقيد في السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية وغيرها[١].

موقف قانون التجارة:

لقد كان المشرع المصري واضحا فى الجمع بين النظريتين الشخصية والموضوعية فى تحديد نطاق تطبيق إحكام القانون التجارى، فقد نصت المادة الاولي من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنه " تسري إحكام هذا القانون على الأعمال التجارية وعلى كل شخص طبيعي أو اعتباري تثبت له صفة التاجر"

ثم تناول المشرع تحديد الأعمال التجارية التى تعتبر إعمالا تجارية متأثرا بالنظرية الموضوعية والتاجر من حيث شروط اكتسابه صفة التاجر والتزامات التجار متأثرا بالنظرية الشخصية[٢].

٢. تاريخ القانون التجاري

نشأت قواعد القانون التجاري في أول الأمر كعادات وتقاليد استقرت بمرور الزمن وتحولت إلى أعراف يلتزم بها التجار فى معاملاتهم التجارية وهذه الأعراف هي المصدر الذي استمد منه المشرعون أحكام القوانين التجارية، ومن ثم كان للتعرف على تاريخ القانون التجارى أهمية خاصة، ذلك أن انظمه هذا القانون فى تطور مستمر تبعا لتطور الحياة الاقتصادية ولا يمكن تفسير معظمها إلا بمقتضى مصادرها وتتبع أصولها.

أولا: تاريخ القانون التجارى فى العصور المختلفة:

---

(١) د. حسني المصري: القانون التجاري، الكتاب الأول، الطبعة الاولي، ١٩٨٦، ص ١٤.

(٢) د. فايز نعيم رضوان نعيم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الاولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ م دار النهضة العربية رقم ٣١ ص ٦٥.

١- فى العصور القديمة

وجدت الآثار الأولى للقانون التجارى فى البحر الأبيض المتوسط مهد الحضارة والمدنيات، وقد أثبتت الوثائق التاريخية نشاط القدماء المصريين فى التجارة، حيث وصلت سفنهم التجارية إلى السواحل الجنوبية للبحر الأحمر حتى اليمن كما تبادلوا التجارة مع الدول المجاورة حتى وصلت إلى جزيرة كريت. وقد قام المصريون القدماء بتنظيم بعض جوانب التجارة من أبرزها نظام الرهن والقرض بفائدة[١].

أما البابليون فقد مارسوا التجارة وتركوا لنا أنظمة تجارية تضمنها قانون حمور أبى الذي وضع فى القرن العشرين قبل الميلاد أهمها ما يتعلق بالقرض بالفائدة والوديعة والوكالة والشركة [٢].

وانتقلت التجارة بعد ذلك من البابليين إلى أيدي الفينيقيين الذين برعوا فى التجارة البحرية، وإليهم ينسب نظام الإلقاء فى البحر، وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة فى القانون البحري [٣]، والتي تقتضي بأنه إذا ألقت بضاعة أحد الشاحنين فى البحر لتخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الخطر الذي يهددها، التزم اصحاب السفينة والبضائع التى أنقذت بفضل هذه التضحية بتعويض صاحب البضاعة التى ألقيت في البحر.

وقد ساهم الإغريق فى تطوير بعض قواعد التجارة البحرية فابتكروا عقد القرض ذي المخاطر الجسيمة الذي كان النواة الاولي لفكرة التامين البحري [٤].

فإذا انتقلنا إلى الرومان، نجد انهم لم يهتموا بالتجارة واعتبروها من الأعمال التى لا يجوز أن يحترفها سوى الرقيق لان الروماني الأصيل يحترف الزراعة لذلك لم يكن للقانون التجارى كيان مستقل لدى الرومان ومع ذلك عرف القانون الروماني

---

(١) ومن بعض القواعد القليلة التي توصل إليها علماء الآثار التي ترجع إلى عصر قدماء المصريون قوانين بوخوريوس في القانون الثامن من قبل الميلاد والتي كانت تهدف إلى تحريم الربا الفاحش في عقد القرض بفائدة انظر: الأستاذ الدكتور / على البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩ رقم ٨ ص ٢٠.

(٢) د. مصطفي كمال طه، رقم ١٠ ص ١٨.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: الخسارات البحرية المشتركة القاهرة ١٩٧٨م.

(٤) د. على البارودي: القانون التجارى، ص ٢٠.

بعض الانظمة التجارية والبحرية حيث نقلت مجموعة جستنيان بعض القواعد التجارية والبحرية عن الإغريق والفينيقيين، كما عرفت الرومان نظام التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس من اجل الوفاء بحقوق دائنيه بدلتا من الاكراه البدني الذي كان سائدا فى الفترة السابقة(١).

ونخلص مما تقدم الى أن القانون التجاري لم يعرف فى العصور القديمة كقانون متميز ومستقل.

٢- العصر الوسيط:

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي الجرمانيين قامت على أنقاضها مدن صغيرة عرفت تاريخيا بالجمهوريات الايطالية مثل البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوه، وقد سيطر التجار على هذه المدن وقسموا بعضهم إلى طوائف، وإنشات هذه الطوائف قضاءا خاصا بها يفصل فى المنازعات بين أفراد الطائفة ويتولى هذا القضاء القناصل وهم رؤساء الطوائف ويحكمون بما استقر من عادات وأعراف بين أفراد الطائفة(٢)، ومن مجموع العادات والأعراف التى سادت بين التجار، بدأ قانون التجارة ينشا كقانون متميز ومستقل.

وقد ساعدت الحروب الصليبية على ازدهار التجارة بين غرب البحر المتوسط وشرقه حيث كانت السفن تنقل الجنود والمؤن. ولم يكن الصليبيون محاربون فقط بل تجارا أيضا، هذه الحروب زادت من نفوذ. طائفة التجار حيث كانوا يقومون بتمويل الجيوش بالسلاح مما جعلهم يسيطرون على السلطة السياسية.

ومن ناحية أخرى كان تجار دول أوروبا الغربية يلتقون فى أسواق تنعقد دوريا فى جهات معينة وأهمها أسواق شمبانيا وليون بفرنسا وفرانكفورت فى ألمانيا، كما كانت هذه الأسواق مجالا لظهور كثير من العادات والقواعد التجارية.

---

(١)RIPERT et ROBLOT ،op ،cit ،NO ١٨.p.١١

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٢٠.

ثم بدا تدوين هذه العادات والأعراف التجارية فى شكل مجموعات فى مختلف دول أوروبا حيث ازدهرت التجارة الدولية في هذه الفترة. ولذلك يتميز القانون التجارى فى نشأته بأن كان عرفيا ودوليا وشخصيا[١].

ومما تقدم يتبين أن القانون التجارى كقانون متميز ومستقل عن القانون المدني نشأ أصلا فى القرون الوسطى، وبوجه خاص فى ايطاليا التى سميت بحق مهد القانون التجارى. كما نشأت بعض الانظمة الرئيسية للقانون التجارى فى هذا العصر كالقضاء التجارى والإفلاس والكمبيالة وشركة التوصية[٢].

٣- العصر الحديث:

باكتشاف أمريكا وتحول التجارة إلى طريق رأس الرجاء الصالح وسقوط الإمبراطورية الرومانية الشرقية بفتح المسلمين للقسطنطينية فى أواخر القرن الخامس عشر، فقدت إيطاليا شهرتها التجارية، وتحولت مراكز النشاط التجارى من البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي ومن المدن الإيطالية إلى دول المحيط مثل اسبانيا والبرتغال وهولندا وانجلترا. وبدأ عهد التوسع الاستعماري بنمو الراسمالية التجارية وقيام الشركات الاستعمارية الكبرى كشركتي الهند الشرقية والغربية، وشركة خليج هدسون، وسيطرت هذه الشركات على القوة السياسية، ويدل تاريخ هذه الشركات على أنها ارتكبت الكثير من الأعمال غير الأخلاقية بهدف الحصول على أقصى ربح ممكن، ونظرا لما اقترفته هذه الشركات من المظالم وسوء الإدارة اضطر المشرع إلى التدخل[٣]. فتألفت فى فرنسا فى عهد لويس الرابع عشر لجان من رجال القانون انتهت إلى وضع قانونين أحدهما خاص بالتجارة البرية سنة ١٦٧٣ والأخر خاص بالتجارة البحرية سنة ١٦٨١ [٤].

---

(١) د. أكثم الخولي رقم ١٤ ص ١٧.

(٢) د. مصطفي كمال طه، رقم ١١ صـ٢١.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٢١.

(٤) د. مصطفي كمال طه، رقم ١٢ صـ٢٢.

ولما نشبت الثورة الفرنسية صدر قانون شابلييه chapelier سنة ١٧٩١م وبإلغاء الطوائف وبتقرير حرية التجارة والصناعة. وأوصت الجمعية الوطنية بوضع تقنين عام شامل للقانون المدني وآخر للقانون التجارى. فشكلت لجنة لوضع مشروع للتقنين التجارى أتمت عملها سنة ١٨٠١، ولكن التقنين التجارى لم يصدر إلا سنة ١٨٠٧، أما التقنين المدني الفرنسي فقد صدر سنة ١٨٠٤م، وقد لوحظ أن معظم نصوص التقنين مستمد من نصوص التقنين السابق فى عهد لويس الرابع عشر.

ثانيا: دور العرب والشريعة الإسلامية فى تطور القانون التجارى.

فى الوقت الذي كانت فيه أوروبا تعيش فى فوضى وعدم استقرار بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية كان العرب يمارسون التجارة قبل الإسلام وبعده، فقد شاع عندهم عقد المضاربة أو القراض، الذي ينعقد بين من يملك المال ولا يحسن العمل فيه ومن لا يملك المال ويحسن العمل فيه، واستعمل النبي (صلى الله عليه وسلم) هذا العقد فى تجارته بمال السيدة خديجة (رضي الله عنها) قبل البعثة، ثم جاء الإسلام فشرعه.

وقد جاء الاسلام بشريعته السمحاء موكدا على بعض العادات والأعراف المستقرة لدى العرب قبل الإسلام والتي كانت تنظم نشاطهم التجارى، ومعدلا للبعض منها وملغيا للبعض الأخر.

وقد جاءت النصوص القرآنية مقررة مشروعية التجارة بقوله تعالى: **(ا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا *لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ*)**[١] وقوله **(*وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ* مِن فَضْلِ الله)**[٢]

كما يدل الحديث الذي روى عن على بن أبى طالب _ كرم الله وجه _ أنه قال سمعت رسول الله (ص) يقول: " الرزق عشرة أجزاء تسعة فى التجارة وواحد فى غيرها " على مشروعية التجارة وفضلها فى الرزق وتحقيق الربح كذلك روى عن النبي

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٢٠ من سورة المزمل.

(صلى الله عليه وسلم) أنه قال " يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما.

ومن المبادئ الأساسية فى القانون التجارى مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية وذلك فى قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا *تَدَايَنْتُمْ* بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ *مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ* ۚ .... إلا أن *تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ* فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ إلا تَكْتُبُوهَا.)** [١]

ويفيد هذا النص فى أن الكتابة إذا كانت لازمة لإثبات الديون المدنية فهي غير لازمة لإثبات الديون التجارية [٢]، وفضلا على ذلك فإن هذه الآية الكريمة تعد سندا شرعيا لما يعرف ألان باسم الأوراق التجارية، وهى الكمبيالة والشيك والسند لأمر، ذلك لأن هذه الأوراق من خصائصها أنها صكوك مكتوبة تمثل ديونا نقدية، وتفيدنا بالتالي فى اثبات هذه الديون لتيسير اقتضائها فو مواعيد استحقاقها.[٣]

أضف إلى هذا أن العرف التجارى له أهميته الكبرى كمصدر من مصادر القانون التجارى، وقد جاء القرآن الكريم ليجعل العرف مصدرا من مصادر الأحكام، وهو ما يظهر من قوله تعالى: **(*خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ*)** [٤]، فالله سبحانه وتعالى يدرك طبائع عباده المجبولة على حب الاقتداء بما يصادف الهوى السليم فى النفوس من عمل شائع بينهم ومتعارفا فيهم وقائما على منطق الحاجة وعموم البلوى[٥]. وهذا الذي ذكرناه قليل من كثير جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية فى مجال التجارة منذ القرن السابع الميلادي، كما ترك لنا الفقهاء المسلمين ثروة هائلة من المبادئ والحكام

---

(١) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) د. حسني المصري رقم ٢٣ ص ٣٩.

(٣) د. قاسم الوتيدي: الورقة التجارية كنموذج للحوالة في الشريعة والقانون بحث في القانون التجاري مقارن بالشريعة الإسلامية مجلة كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر العدد الثاني ١٩٨٤، ص ٨٦، إذ يقول " الواقع أن الورقة التجارية ليست وليدة الفكر المعاصر الا من حيث الشكل، إما من حيث المضمون الحقيقي لها فهي قديمة ضاربة في أعماق الزمن بدليل أن القران الكريم قد أورد لنا بشأنها قاعدة إمرة.

(٤) من الآية ١٩٩ من سورة الأعراف.

(٥) د. قاسم الوتيدي العرف التجاري وتطبيقاته في الشريعة والقانون مطبعة الأمانة القاهرة ١٩٨٤، ص ١٦ وما بعدها.

التى استخلصوها من كتاب الله وسنة نبيه (ص) ومن الأعراف التى كانت مستقرة لدى العرب ولم تتناولها نصوص القرآن والسنة بالإلغاء فقد عرف الفقه الإسلامي نظاما مفصلا للشركات التى تعد الشكل الذي لا غنى عنه فى مجال التجارة. فعالجوا عقد الشركة موضحين أركانه والجزاء المترتب على الإخلال بأحد هذه الأركان. كما قسموا الشركات إلى شركات أموال وشركات أعمال وشركات وجوه [١].

كما يرجع إلى الفقه الإسلامي الفضل فى تأصيل أحكام الكمبيالة كوسيلة للتعامل وإن كانت تعرف عندهم تحت اصطلاح " السفتجة" كما عرفوا نظام الإفلاس [٢]، فضلا عن تنظيم قواعد الخسارات البحرية المشتركة والتي كانت يطلق عليها " العوار البحري".[٣]

أيضا بفضل العلاقات التجارية التى أقامها عرب الأندلس فى أسواق جنوب فرنسا انتقلت النظم الإسلامية للتجارة الى الواقع الأوروبي فنقلوا عنها واقتبسوا منها بعد أن استحسنوها لبعدها عن التعقيدات والشكلية مما كان له اطيب الاثر فى تقديم الفكر الأوروبي عامة[٤].

ويدل على هذا التأثير العربي الإسلامي فى تكوين وتطور القانون التجارى ظهور مصطلحات عربية فى القانون التجارى الغربي ولا زالت مستعملة حتى ألان مثل: مخزن magasin، وتعريفة Tariff، وعوار Avarie وحوالة Avail، وقيراط Quirat، وحبل Cable [٥].

ثالثا: تاريخ القانون التجارى المصري.

عقب الفتح الإسلامي لمصر، سادت أحكام الشريعة الإسلامية كافة المعاملات المدنية والتجارية ودون تفرقة بين تاجر وبين تاجر إذ نظر الفقه الإسلامي

---

(١) المحلي لأبي محمد بن احمد بن سعيد بن حرم، الجزء الثامن ص ٢٢ كتاب الشركة.
(٢) د. قاسم الوتيدي الورقة التجارية كنموذج للحوالة في الشريعة والقانون ص٨٦.
(٣) د. محمد صالح، شرح القانون التجاري الجزء الأول ١٩٤٩ ص ٣١.
(٤) د. ثروت حبيب ص ٢٤، د. محمد صالح ص ١٢، ١٣.
(٥) د. محمد صالح هامش ١ ص ١٣، د/ حسني المصري رقم ٢٤ ص ٤١.

الى المعاملات ككل شامل، واستنبط احكامها وفق أصول الشريعة دون فصل بين ما هو تجارى وغير تجارى، وإن عالج العديد من المعاملات التى لا تقع عادة إلا داخل البيئة التجارية، كأحكام الشركات والكمبيالة والإفلاس، ويعلل البعض [١]، عمومية أحكام المعاملات فى الشريعة الإسلامية بالطابع الرضائي الذي يتسم به إبرام التصرفات، مما يودى إلى التيسير ورفع الحرج على نحو يلبى مقتضيات التعامل التجارى[٢]، وذلك عكس ما كان سائدا فى القوانين الوضعية الأوروبية من مغالاة فى الشكلية، أوقعت التجار فى ضيق دفع بهم الى ابتكار القواعد التى تلائم طبيعة معاملاتهم، مما انتهى الى اختصاص المعاملات التجارية بقانون خاص بها واستقرار ووضوح التفرقة بين المعاملات التجارية وغير التجارية[٣].

وقد ظلت أحكام الشريعة سائدة فى مصر دون منازع حتى المماليك، الذين دأبوا على تقديم التنازلات لصاح التجار الأجانب الأمر الذي ادي فى النهاية الى نظام الامتيازات الأجنبية، وخضوع الوطنين أنفسهم للقوانين الاجنبية.

وفى سنة ١٨٤٤م شكل محمد على مجلس للتجار فى الإسكندرية وآخر فى القاهرة سنة ١٨٤٥م وكان يضم كل من هذين المجلسين عددا من التجار الأجانب الى جانب عدد من التجار الوطنيين ويقضى فى المنازعات التجارية بين الأهالي وبعضهم، وفى سنة ١٨٥٥م تشكل مجلس استئنافي للمسائل التجارية من ثلاثة أوروبيين وثلاثة من عمد التجار الوطنيين أطلق عليه مجلس الابللو[٤].

وعلى أساس الامتيازات الاجنبية تم إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ والمحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ وصدرت فى هذين العامين المجموعتان التجاريتان

---

(١) د. أكثم الخولي رقم ٣٥ ص ٣٧.

(٢) عكس ذلك د. محمود مختار بريري: حيث يري أن التفرقة بين المعاملات التجارية وغير التجارية في الفقه الإسلامي قائمة من الناحية الموضوعية انظر قانون المعاملات التجارية رقم ٢٢ ص ٣٤.

(٣) د. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية رقم ٢٢ ص ٣٤.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٢٢ وما بعدها.

المختلطة والأهلية [1].وقد نقلت كثير من قواعد هاتين المجموعتين عن القانون الفرنسي. وانتهى بصدور هذه التشريعات حكم الشريعة الإسلامية وأصبحت مصر تدور فى فلك دول القانون اللاتيني وخاصة القانون الفرنسي. وظل العمل فى جمهورية مصر العربية بالمجموعة الأهلية حتى ألغيت وصدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م فى ١٧ مايو من ذات العام.

٣- مصادر القانون التجارى

يقصد بمصادر القانون التجارى، الأصول التى يستمد منها قواعده والتي يتعين اللجوء اليها فى البحث عن القاعدة الواجبة الإتباع فى العلاقات والمنازعات التجارية.

وتقسم مصادر حكم القانون التجارى الى مصادر إلزامية هي التشريع والعرف ويستعين يهما على تفهم مضمون واحكام هذه القواعد وهما الفقه والقضاء.

أولا المصادر الإلزامية:

نصت المادة الثانية من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أن:

١- " تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني.

٢- لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر

يتضح من هذا النص أن المصادر الإلزامية للقانون التجارى هي:

(أ) أحكام الاتفاق بين المتعاقدين.

(ب) القانون التجارى والقوانين اللاحقة والمكملة له.

(ج) العرف التجارى.

---

(١) د. محمد صالح ص ١٨

(د) العادات التجارية الجارية.

(هـ) القانون المدني.

(أ) أحكام الاتفاق بين المتعاقدين:

تطبيقا لقاعدة الرضائية، يمكن للمتعاقدين أن يضمنوا العقد المبرم بينهم ما شاءوا من الشروط التى تحقق مصالحهم، ويجب على القاضي عندما يعرض عليه نزاع يتعلق بهذا الاتفاق أن يلجأ الى شروط العقد فى بحثه عن القاعدة التى تحكم هذا النزاع إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. فالاتفاق يعلو جميع مصادر القانون التجارى الأخرى طالما لا يخالف أو يتعارض مع النظام العام فى مصر. وقد أشارت المادة الثانية الى هذا المصدر ودرجته فى التقدم على المصادر الأخرى.

(ب) القانون التجارى والقوانين اللاحقة والمكملة له:

صدر القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى ١٧ مايو من ذات العام، وقد نصت المادة الأولى من مواد إصداره على أ، يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م، عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه وهو الخاص بشركات الأشخاص، ويستعاض عنه بالقانون المرافق، ويلغى نص المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات اعتبارا من اول أكتوبر سنة ٢٠٠٠م كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

وبذلك يعد القانون التجارى التشريع الرئيسي فى المواد التجارية، ويشتمل هذا القانون على ٧٧٢ مادة موزعة على خمس أبواب، الأول خاص بأحكام التجارة بوجه عام، والثاني خاص بالالتزامات والعقود التجارية وينظم الباب الثالث عمليات البنوك، والباب الرابع خاص بالأوراق التجارية، والباب الخامس والأخير فهو ينظم أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه.

كما يلحق بأحكام قانون التجارة كمصدر رسمي من مصادر القانون جميع القوانين التجارية التى صدرت قبل هذا التشريع طالما لم تلغ أ تتضمن حكما يتعارض مع أحكامه.

(ج) العرف التجارى:

يقصد بالعرف التجارى مجموعة القواعد التى تعارف التجار على اتباعها فى معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم دون أ تستند الى أساس تشريعي[١].

ويختلف العرف عن التشريع فى أنه غير مكتوب وأنه قانون تلقائي غير إرادي وذلك على عكس التشريع الذي يعد مصدرا مكتوبا إراديا ومقصودا.

وتنشأ قواعد العرف تدريجيا، فتبدأ كشرط فى الاتفاقات، ويجرى العمل على إدراج هذا الشرط فى العقود فترة من الزمن لدرجة الشعور أصبح ملزما دون النص عليه فى العقود[٢].

فالعرف فى الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة اتباع قواعد معينة فى حالات معينة. ويعتبر العرف مصدرا رسميا للقانون التجارى يلي أحكام الاتفاق ونصوص القانون التجارى فى الاهمية. ويلتزم القاضي بتطبيقه إذا خلا اتفاق الاطراف والقانون التجارى من حكم بشأن المسألة محل النزاع المعروض عليه. فلا صعوبة بشأن تطبيق العرف التجارى فى هذه الحالة، أما إذا وجد نص تجارى آمر فلا يمكن مخالفته وتطبيق العرف. وعلى العكس يمكن للعرف التجارى أن يخالف النصوص المدنية الآمرة، ومن ذلك أنه إذا كانت القاعدة فى القانون المدنى أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وأنه لا يجوز أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من راس المال. فإن العرف جرى فى البنوك على تجميد الفوائد الى الاصل بعد أن تضم إليه الفوائد المستحقة عن الشهر السابق[٣].

وجدير بالذكر أن مخالفة العرف التجارى لنصوص القانون المدنى الآمرة ليس فيها تغليب للعرف على التشريع. أن مخالفة العرف التجارى لنصوص القانون

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٢٩، د محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٣٠.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٣٠.

(٣) نقض مدني ٥ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ٤٨٣.

المدنى الآمرة ليس فيها تغليب على التشريع. ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون تحديدا لنطاق كل من القانون التجارى والقانون المدنى. والقاعدة فى هذا الشأن أن القانون المدنى لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص فى القنونا لتجارى. ووجود عرف تجارى معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة[١]، وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة مع وجودها الى تطبيق القواعد المدنية العامة، وهو ما صدق عليه المشرع فى المادة الثانية السابقة. ولما كان العرف كالتشريع من حيث قوة الإلزام فإنه يفترض علم القاضي به، ولا يكلف الخصم بإثباته، على أن المحاكم تستنير عادة فى تقدير قيام العرف بآراء الخبراء أ، بشهادات تقدم من الجهات المختصة كالغرف التجارية. ومتى ثبت للقاضي وجود العرف، فله أن يفسره ويطبقه. ويخضع القاضي فى تفسيره للعرف وتطبيقه لرقابه محكمة النقض، لأنه من قبيل تفسيره القواعد القانونية وتطبيقها، شأن العرف فى ذلك شأن القواعد التشريعية[٢].

(د) العادات التجارية الجارية:

يقصد بالعادات التجارية الجارية اعتياد الافراد على ادراج شرط معين فى عقودهم بحيث يمكن القول بوجود هذا الشرط ضمنا دون النص عليه صراحة فى العقود نتيجة استقراره فى المعاملات التجارية ولذا تسمى العادات التجارية بالعادات الاتفاقية[٣].

وتختلف العادة عن العرف، فى أن العادة تحتل مرتبة أدنى من العرف، فالعرف قاعدة قانونية ملزمة كالقاعدة التشريعية سواء بسواء ومن ثم لا يتوقف إعماله على اتجاه إرادة المتعاقدين إليه، ولا يجوز لأحدهم الادعاء بجهله، أما العادة فهي قاعدة تواتر اتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد فى إلزامها وضرورة احترامها

---

(١) د. مصطفي كمال طه رقم ١٧ ص ٢٧، د/ محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية، ص ٤١.

(٢) د. مصطفي كمال طه، رقم ١٧ص ٢٧، د/ محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية، ص٤١.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٣٢، د / مصطفي كمال طه رقم ٢٦ ص ٣٩.

وإنما تستند فى تطبيقها الى اتجاه إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنا الى الاخذ بها، ومن ثم يجوز لاحد المتعاقدين إثبات عدم اتجاه إرادته إليها عند التعاقد[١]. لذا يقال أن العادة عرف ناقص، حيث يعوزها لتصبح عرفا شعور الناس بضرورة إلزامها[٢].

ومن الامثلة على العادات التجارية الجارية إنقاص الثمن بدلا من فسخ البيع إذا كانت البضاعة المسلمة للمشترى من صنف أقل من المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، أو اضطرار العمل على طريقة معينة فى حزم البضائع، أو تحديد ربح صاحب حصة راس المال فى الشركة بنسبة تختلف عن نسبة صاحب العمل فيها.

ولما كانت العادة التجارية فى حكم الشرط الاتفاقي، فعلى من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها، وهي مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها لأنها من قبيل تفسير العقد، ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد عن أعمال عادة ثبت لديه قيامها[٣].

ويلاحظ أن العادة التجارية لا يمكن أن تخالف نصا تجاريا آمرا أ، قاعدة عرفية، وإن كان يمكن أن تخالف نصا تجاريا مفسرا، كما يمكنها طبقا للمادة الثانية من القانون التجارى أن تخالف نصا مدنيا سواء كان هذا النص آمرا أو مفسرا.

(هـ) القانون المدنى:

يعتبر القانون المدنى المصدر الرابع من مصادر القانون التجارى بعد كل من احكام الاتفاق بين المتعاقدين واحكام القانون التجارى والقوانين المكملة له واحكام العرف والعادات التجارية.

ومعنى ذلك أن أحكام القانون المدنى هي الشريعة العامة التى تنظم جميع العلاقات أيا كانت طبيعتها، فاذا لم يرد نص فى القانون التجارى يحكم الواقعة موضوع النزاع أو عرف أو عادة تجارية تعين الرجوع الى احكام القانون المدنى.

---

(١) د. حسني المصري رقم ٤٢ ص ٥٩.

(٢) د. عبد الفتاح عبدا لباقي ص١٩٦، ١٩٧.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٣٢، د. السيد اليماني ص٢٣، نقض في ٢٩ مارس ١٩٧٦ مجموعة إحكام النقض س ٢٧ ص ٧٨٨ وفي ١٩٨٦/٤/١٤ رقم ١٥٤٣ لسنة ٥٠ ق.

وباعتبار النصوص المدنية الشريعة العامة، فإنها تسد كل ثغرة وتكمل كل نقض يمكن أن يشوب القاعدة التجارية وقد عبرت بعض نصوص القانون التجارى عن هذا المعنى صراحة، من ذلك المادة ١٩ من القانون التجارى الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م _ ومازالت سارية المفعول_ التى نصت على تطبيق الاصول العمومية المبينة فى القانون المدني على عقود شركات التوصية وشركات المساهمة[١].

وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجارى ونص مدني وجب أن يغلب النص التجارى أيا كان تاريخ نفاذة تطبيقا للقاعدة التفسيرية التى تقضى بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة، أما إذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته[٢].

ثانيا: المصادر التفسيرية:

يقصد بالمصادر التفسيرية المصادر غير الإلزامية التى يستأنس بها القاضي فى الوصول الى الحكم السليم فى النزاع المعروض عليه.

ووفقا لأحكام القانون المصرى يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

(أ) القضاء:

يقصد بالقضاء مجموعة الاحكام الصادرة من مختلف المحاكم فى المنازعات التى عرضت عليها.

وتعتبر احكام القضاء من اهم المصادر التى يرجع اليها القاضي مستعينا بها على استخلاص القواعد القانونية من مصادرها الرسمية ولجلاء غموض بعض أحكام هذه المصادر، وللقضاء فضل كبير فى سد النقص التشريعي، ليس عن طريق وضع القواعد القانونية كما هو الشأن فى النظام الانجلوسكسونى، وإنما عن طريق تفسير

---

(١) د. مصطفي كمال طه رقم ١٦ ص٢٥.

(٢) د. سميحة القليوبي رقم ٢٤ ص٣٨

النصوص والتوفيق بينها بحيث تنطبق على المسائل التى لم يرد حكمها فى المصادر الملزمة[١].

وهذا ما يفسر المنزلة الكبيرة التى يحتلها القضاء فى المواد التجارية وأثرة الظاهر فى تكوين قواعد القانون التجارى. ولعل فى القواعد الخاصة بعمليات البنوك ونظرية الشركة الفعلية والتوسع فى تطبيق نظرية التبعية التى توصلت إليها المحاكم خير دليل على ذلك.

(ب) الفقه:

يقصد بالفقه، مجموعة الآراء والشروح والتفسيرات التى يضعها أساتذة القانون ورجال القضاء والمحامون فى شروحهم وتعليقاتهم القانونية. والفقه بهذا المعنى لا يعد مصدرا إلزاميا من مصادر القاعدة القانونية بل مصدر تفسيري، يستعين به القضاء فى فهم وتفسير النصوص، كما يلجا اليه المشرع إذا اراد التصدي للتشريع فى مجال الانشطة التجارية، إذ يكشف الفقه عن مواضع النقص والعيوب التى تحتاج غلى تدخل المشرع[٢].

خطة الدراسة

بعد هذه المقدمة السابقة فى تعريف القانون التجارى وبيان أسباب وجوده، وتحديد نطاقه وبيان ماهية العرف التجارى والعادة التجارية، ومصادر القانون التجارى، نتناول فى هذه الدراسة بعض موضوعات القانون التجارى على النحو التالي:

القسم الأول: الأعمال التجارية والتاجر.

القسم الثانى: المحل التجاري.

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٣٤.

(٢) د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، ص ٤٤.

القسم الأول

الأعمال التجارية والتاجر

الأعمال التجارية والتاجر

تمهيد وتقسيم:

يتضمن القانون التجاري القواعد التي تنظم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، ونشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وقد تبنى القانون التجارى المصرى النظرية المادية أو الموضعية فى تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجارى والتي تتخذ من الأعمال التجارية الأساس فى تطبيقه، كما اخذ أيضا بالنظرية الذاتية أو الشخصية والتي تتخذ من شخص التاجر أساسا لها فى تطبيق القانون التجارى حيث رتب بعض الآثار على اكتساب الشخص صفة التاجر، ومن ثم نتناول فيما يلى الأعمال التجارية والتاجر على النحو التالي:

الباب الأول: الأعمال التجارية.

الباب الثانى: التاجـــر.

الباب الأول

الأعمـــال التجـاريـــة

الباب الأول

الأعمـــال التجاريـــة

تمهيد وتقسيم:

إذا كان المشرع المصرى قد تبنى فى قانون التجارة التجارى نظرية الأعمال التجارية كأساس فى تطبيق أحكامه وتحديد نطاقه إلا أنه لم يعرف العمل التجارى كما هو الشأن فى القانون التجارى القديم، حيث اقتصر على تعداد للأعمال التجارية، ولذلك حاول الفقه وضع الضوابط اللازمة لتحديد المقصود بالأعمال التجارية فى إطار النصوص التشريعية الجديدة وما يجرى علية العرف التجارى.

وفى دراستنا للأعمال التجارية نتناول أهمية التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية وضوابط التفرقة بينهما قبل دراسة أنواعها المختلفة وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: أهمية وضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

الفصل الثانى: أنواع الأعمال التجارية.

الفصل الأول

أهمية وضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

نتناول فى هذا الفصل أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال بيان بعض التطبيقات القانونية التى تعكس مدى هذه الأهمية، ثم نتناول بعد ذلك الضوابط التى يمكن الاعتماد عليها فى التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

المبحث الأول: أهمية التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

المبحث الثانى: ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

المبحث الأول

أهمية التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

يهدف المشرع من وضع نظام قانونى خاص بالأعمال التجارية يختلف عن الأعمال المدنية إلى تحقيق السرعة المطلوبة فى المعاملات التجارية ودعم الائتمان وتشجيعه وذلك من خلال توفير الضمانات الكافية للدائن لاستفاء دينه دون تأخير بل تشدد فى معاملة المدينين لدفعهم إلى الوفاء بديونهم فى مواعيد استحقاقها بخلاف قواعد القانون المدنى التى لا توفر عادة حماية كافية لدائنين.

وتتضح أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال التعرف على النظام القانونى الذي تتميز به الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية و الذي يتمثل أهم تطبيقاته فيما يلي:

أولا: الاختصاص القضائي

(١) الاختصاص النوعى:

لم يأخذ القانون التجارى بنظام القضاء التجارى المستقل، حيث تقوم المحاكم بالفصل فى المنازعات المدنية والتجارية معا، فتطبق قواعد القانون التجارى عندما يكون النزاع تجاريا وتطبق قواعد القانون المدنى عندما يكون النزاع مدنيا، فلا يوجد فى مصر قضاء تجارى خاص بالفصل في المنازعات التجارية كما هو الشأن فى عديد من الدول.

ومع ذلك فقد أصدر وزير العدل بتاريخ ١٠يناير ١٩٤٠م قرار بإنشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين إحداهما فى القاهرة والأخرى فى الإسكندرية تختصان بالنظر فى جميع القضايا التجارية الجزئية بصرف النظر عما إذا كان أطراف المنازعة تجار أم غير تجار، ويتعلق اختصاص هاتين المحكمتين بالنظام العام ولذلك تختص بالمنازعات التجارية فحسب، فإذا رفعت أمامها دعوى مدنية يجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها.

كذلك جرى العمل داخل المحاكم التجارية على تخصيص دوائر تجارية تتولى الفصل فى المنازعات التجارية وحدها، ولكنها لا تعتبر محاكم مستقلة بذاتها بل هى تقسيم إداري، و بالتالي لا يجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص فى حالة رفع دعوى مدنية.

وفى الحقيقة أن اختلاف أحكام القانون التجارى يتطلب وجود محاكم مستقلة تفصل فى المنازعات التجارية بسبب تطور الأنشطة التجارية فى الوقت الحاضر والتي تكون فى حاجة الى قضاه متخصصين.

(٢) الاختصاص المحلى:

يكون الاختصاص المحلى فى المواد التجارية لمحكمة المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق فى دائرتها، أو نفذ كله، أو بعضه فى دائرتها، أو المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها، فقد وضع قانون المرافعات عدة قواعد تتعلق

بالاختصاص المحلى فى المواد التجارية تتلخص فى إتاحة الفرصة أمام المدعى فى الخيار بين عدة محاكم لرفع الدعوى تتمثل فيما يلي:

- محكمة موطن المدعى عليه تطبيقا للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى، ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارته، وإذا كان المدعى علية نشاطا تجاريا فى عدة فروع جاز للمدعى رفع دعواه أمام محكمة التى يقع فى دائرتها الفرع المتعلق بالنزاع.
- المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها.
- المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها. [١]

ثانيا: حرية الإثبات:

نصت المادة (٦٩) من القانون التجارى على جواز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة الطرق، فالأعمال التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات أي جواز إثبات الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات نظرا لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة فى إبرام العقود والتي تجعل من الصعوبة كتابتها، حيث تتم غالبية الأعمال التجارية شفاهه أو بالتلفون أو البرق أو عن طريق الانترنت.

وعلى ذلك تختلف قواعد الإثبات فى المواد التجارية عن القواعد العاملة للإثبات فى القانون المدنى والتي تتطلب ضرورة كتابة التصرف القانونى الذي تزيد قيمة عن خمسمائة جنية أو كان غير محدد القيمة، و بالتالي لا يجوز إثبات التصرف المدنى بالقرائن أو شهادة الشهود كما هو الوضع فى المواد التجارية، كما لا يجوز إثبات عكس الدليل الكتابي في المواد المدنية إلا بالكتابة ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد على الحد المطلوب إثباته بالكتابة على خلاف التصرفات التجارية التي يجوز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي فيها بشهادة الشهود وهو ما نصت عليه المادة ٦٩ تجاري

(١) د. على أحمد مرسى: القانون التجارى ص ٢٥.

بقولها فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذه الدليل بكافة الطرق.

ولا يؤثر في مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية نص المشرع على ضرورة كتابة بعض العقود التجارية نظرا لأهميتها وعدم وجود ضرورة في الاستعجال عند إبرامها كعقد الشركة أو عقد بيع السفينة وعقد النقل البحري والتأمين البحري والأوراق التجارية، كما لا يؤثر في هذا المبدأ خروج المشرع فيما لا يتعلق بجواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته، أو قيام التاجر بتدوين تصرفاتهم أو تعاملاتهم في دفاتر وفواتير والاحتفاظ بها لاستخدامها في الإثبات.

ثالثا: التضامن بين المدينين

يتمثل التضامن في تعدد المدينين الذي يجعل الوفاء من أحدهم مبرئا لذمة الباقين (م ٢٨٤ مدني)، بحيث لا يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين (م ٢٨١ /١ مدني)، ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، كما أنه ليس للمدين أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا (م٢/٢٨١ مدني).

فى التضامن بين المدينين يفرض عليهم أحكام قاسية فى الوفاء بالدين، فقد يصل إلى حد تحمل أحدهم الدين بأكمله بسبب إعسار الباقين، وهذا التضامن بين المدينين لا يفترض فى المواد المدنية وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون(م٢٧٩مدنى)، أما فى المواد التجارية فالتضامن مفترض عند تعدد المدينين بدين تجارى إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص فى القانون على استبعاده.

وترجع الحكمة من افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى إلى الرغبة فى تدعيم حق الدائن بحيث يتمكن من الحصول عليه من أى مدين حتى ولو أعسر أو أفلس بعضهم، حيث يستطيع مطالبة الأخرين بكل الدين، دون أن يستطيع أى مدين الدفع فى مواجهته بضرورة مطالبة الدائنين الأخرين قبل مطالبته أو بعدم دفعه غير نصيبه فى الدين فقط.

وقد تقررت قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى من خلال العرف التجارى واقرها القضاء على أساس وجود مصلحة بين المدينين بدين تجارى فى الالتزام بالدين، وبالتالي يجب أن يكونوا متضامنين فى الوفاء به بغير حاجة الى وجود اتفاق أو نص خاص حماية للتجار، وقد حرص المشرع فى القانون التجارى التجارى على أن "يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين فى هذا المدنى ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى ".

وقد نص المشرع على هذا التضامن بين المدينين فى المواد التجارية فى عدة مسائل تجارية مثل المادة (٢٢) مدني التى تقرر التضامن فى المسئولية بين الشركاء فى شركة التضامن والمادة (٤٤٢) التى تقرر التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية، ولكن هذا التضامن لا يتعلق بالنظام العام حيث يجوز الاتفاق على مخالفته أو أن ينص القانون على حظره. [١]

رابعا: المهلة القضائية للمدين:

تجيز القواعد العامة فى القانون المدنى للقاضي فى بعض الحالات أن يمنح للمدين مهلة الوفاء بالدين إذا كانت حالته تستدعى ذلك، ولم يكن هناك ضرر جسيم يصيب الدائن من هذا التأخير فى الوفاء بالدين، فقد نصت المادة ٢/٣٤٦ على أنه: " يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون أن يُنظر المدين

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٣٥.

إلى أجل معقول أو أجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

فالمشرع رأفة منه بحال المدين خول القاضى سلطة تقديرية فى منح المدين مهلة للوفاء بالدين مراعاة لظروفه، كما أجاز للقاضى أن يرفض فسخ العقد إذا كان الجزء الذي لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته، وهذه المسالة جوازيه للقاضى فله أن يرفض الأجل أو أن يمنحه بشروط معينة.

وإذا كان الرأي قد اجمع قبل صدور قانون التجارة التجارى على عدم جواز منح المدين مهلة للوفاء بالدين فى المواد التجارية متى كان الدائن تاجرا نظرا لأهمية ميعاد الوفاء بالنسبة للتاجر الدائن، حتى لا يودى تأخير الوفاء إلى ضياع الفرص فى تحقيق الربح أو إمكانية تعرضه لشهر الإفلاس، فالديون التجارية يترتب بعضها على بعضها الآخر ولا تحتمل التراخي فى الوفاء بها، وقد أكد على ذلك القانون التجارى حيث نصت المادة ٥٩ منه على أنه :" لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة الوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة، وبشرط عدم إلحاقه ضرر جسيم بالدائن".

خامسا: النفاذ المعجل

الأصل فى الأحكام المدنية أنها لا تكون قابلة للتنفيذ جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا أو تم الطعن فيها بالاستئناف فعلا، أى يجب أن تكون الأحكام نهائية حتى يمكن تنفيذها، أما فى المسائل التجارية فإنها تكون واجبة النفاذ نفاذا معجلا بقوة القانون سواء كانت قابلة للطعن فيها بالاستئناف أو طعن فيها بالاستئناف فعلا، وذلك بشرط تقديم كفالة (م٢٨٩مرافعات)، مراعاة لاعتبارات السرعة التى تتطلبها المعاملات التجارية والتى تتعارض مع الانتظار لحين الفصل فى النزاع فى مرحلة الاستئناف، وللحيلولة دون المماطلة فى سداد الديون التجارية عن طريق اللجوء الى الطعن فى الأحكام.

سادسا: التقادم

تتقادم الديون بمضي خمسة عشر سنة على استحقاقها ولكن الديون التجارية لا تتناسب معها هذه المدة الطويلة، حيث تتطلب المعاملات التجارية السرعة فى استيفاء الديون ووضع حد للمنازعات المترتبة عليها، ولذلك تضمن القانون التجارى النص على تقصير مدة التقادم المسقط للديون التجارية، فالأوراق التجارية تكون مدة تقادمها ثلاث سنوات، والدعاوى التى ترفع على الشركات مدة تقادمها خمس سنوات، و الدعاوى الناشئة عن عقد إيجار السفينة مجهزة وعقد نقل البضائع تتقادم بمضى سنتين. (١)

سابعا: الفوائد القانونية

يختلف سعر الفائدة القانونية بحسب ما إذا كان الدين مدينا أو تجاريا، فالفائدة القانونية فى المواد التجارية تحسب بسعر ٥٪ أما فى المواد المدنية فتحسب بسعر ٤٪، ويرجع ذلك إلى أن الضرر فى التأخير فى الوفاء بالديون التجارية أشد جسامة من الضرر فى حالة التأخير فى الوفاء بالديون المدنية، لأن الأموال تستثمر فى التجارة بصورة أسرع من المواد المدنية ومن ثم يكون الضرر فى التأخير فى سداد الديون التجارية أكبر من الضرر عند التأخير فى سداد الديون المدنية.

ويجوز الاتفاق على زيادة سعر الفائدة بشرط عدم تجاوزها السعر ٧٪ فى المواد التجارية أو المدنية، باستثناء ما نص عليه القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥م بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى، حيث تجيز المادة (٧) منه للبنك المركزى تحديد أسعار الفائدة على العمليات المصرفية دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع أخر.

ويبدأ سريان الفوائد القانونية بالنسبة للديون المدنية من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخ أخر لسريانها أو ينص القانون على غير

---

(١) د. على أحمد مرسى: القانون التجارى ص ٤٠.

ذلك، كما لا يجوز تقاضى فوائد مركبة أى فوائد على متجمد الفوائد المضافة الى رأس المال كما لا يجوز أن تزيد الفوائد التى يتقاضها الدائن عن رأس المال.

أما بالنسبة بالديون التجارية فقد نصت المادة ٦٤ تجارى على أن: " يستحق العائد على التأخير بالوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، كما نصت على أنه: " لا يجوز فى أى حال أن يكون مجموع العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك ". (١)

ثامنا: الإفلاس:

يعامل القانون التجارى المدين بالشدة عند توقفه عن دفع الديون المستحقة عليه، ولذلك أجاز شهر الإفلاس التاجر الذي توقف عن سداد ديونه التجارية حثا له على سرعة الوفاء بالديون وعدم التأخير دعما للائتمان وتشجيعه، فنظام الإفلاس خاص بالتجار، ترفع فيه يد التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية عن إدارة أمواله ويعهد بها الى شخص يسمى أمين التفليسة لكي يتم تصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بحسب دينه وفقا لقسمة الغرماء.

أما التوقف عن سداد ديونه المدنية فلا يترتب علية شهر الإفلاس لأن الإفلاس نظام خاص بالتجار، ولا يطبق إلا عندما يتوقف التاجر عن سداد ديونه التجارية المستحقة، أما الشخص غير التاجر فيجوز شهر إعساره إذا كانت ديونه تزيد على أمواله.

تاسعا: الرهن التجارى

يتطلب الرهن المدني إجراءات طويلة ومعقدة تطلبها القانون المدنى عند البدء فى التنفيذ على المال المرهون بضمان الدين المدنى كضرورة الحصول على حكم قضائى بالتنفيذ على الشيئ المرهون، أما إذا كان الرهن تجاريا أى ضمانا لدين

(١) د. محمود مصطفى حسن: القانون التجارى المصرى ص ٥٠.

تجارى فقد حدد المشرع إجراءات بسيطة وسريعة للتنفيذ على الشيئ المرهون تتناسب مع ما تتطلب التجارة من سرعة فى استيفاء الديون، فلا يلزم صدور حكم قضائى وإنما يكفى إذا حل اجل الدين المضمون بالرهن ولم يقم المدين بالوفاء للدائن بعد خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يتقدم بعريضة الى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه، يطلب فيها الأمر ببيع الشيئ المرهون كله أو بعضه، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغ الأمر الى المدين والكفيل أن وجد مع بيان المكان الذي يجرى فيه البيع، وتاريخه، وساعته، ويجرى البيع فى الزمان والمكان الذين يعينهما القاضى، وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى بإتباع طريقه أخرى، وإذا كان المرهون متداولا فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها ويستوفى الدائن المرتهن دينه بطريق الأولوية من أصل وفوائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع (م١٢٦ تجارى). [١]

عاشرا: اكتساب صفه التاجر

طبقا لنص المادة العاشرة من القانون التجارى يكون تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، فتحديد صفه التاجر يتوقف على طبيعة الأعمال التى يقوم بها الشخص، فإذا باشر أعمالا تجاريا اعتبر تاجرا ويخضع للقانون التجارى ويلتزم بالتزامات التجار مثل الالتزام بالقيد فى السجل التجارى، ومسك الدفاتر التجارية، وشهر النظام المالى للزواج، والخضوع لنظام الإفلاس. ويستوي أن يكون الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية فردا أم شركة، كما أن الشركات التى تتخذ أحد الأشكال الذي نصت عليها قوانين الشركات تعتبر تجارية أيا كان الغرض الذي أنشئت من اجله.

(١) د. سيد احمد محمد: القانون التجارى، المقرر الدراسى الفرقة الثالثة بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط، طبعة ٢٠١٣م، ص ٦١.

المبحث الثانى

ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

لما كان أغلب الفقه التجارى يرى أن تعداد الأعمال التجارية الواردة فى المواد من (٤-٦) من القانون التجارى قد ورد على سبيل المثال لا الحصر حيث يتعذر التنبؤ بما يستجد منها بسبب التطور السريع فى الأنشطة التجارية، فالقانون التجارى لم يأت بضابط أو معيار جامع مانع للأعمال التجارية.

وقد حاول الفقه البحث عن المعيار الذي يمكن على أساسه الحكم على مسألة معينة لمعرفة ما إذا كانت مدنية أم تجارية، لأنه على ضوء ذلك يتحدد القانون الذي تخضع له والقضاء الذي يختص بالفصل فيها.

وفى إطار البحث عن المعيار أو الضابط الذي يمكن به التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى وضع الفقه عدة نظريات هى: نظرية المضاربة، نظرية التداول، نظرية المقاولة. وسوف نقوم بعرض هذه النظريات تباعا.

أولا: نظرية المضاربة La theorie de speculation

المقصود بالمضاربة السعي لتحقيق الربح من فروق الاسعار نتيجة للبيع بسعر اعلي من سعر الشراء. ويعتبر العمل تجاريا إذا توافرت فيه هذا المعني والا أعتبر مدنيا. وأبرز مثال للعمل التجاري الذي يقوم على معني المضاربة للشراء من اجل البيع وهو ما يقوم به المضاربون في البورصة على الأوراق المالية [١]، والمصانع الذين يبيعون الإنتاج بسعر يزيد عن ثمن التكلفة[٢].

---

(١) انظر رسالتنا للدكتوراه "النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية جامعة القاهرة ٢٠٠٠م.

(٢) يراجع في ذلك: د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٤٥، ٤٦، د. سميحة القليوبي رقم ٣٢ ص ٤٦ ,٤٧، د. مصطفي كمال طه رقم ٢٧ ص ٤١، د/ السيد محمد اليماني ص٣٦.

ويعد معار المضاربة المعيار التقليدي لتجارة الأعمال، فقد اعتمد القضاء [١] وتبناه المشرع فيما قرره من اعتبا الشراء لأجل البيع أو التأجير عملا تجاريا [٢] كما نادى به قديما الأستاذ pardessus، وأيده فيه ليون كان ورينو[٣].

وعلى الرغم من أن فكرة المضاربة تتضمن أكبر قدر من الأعمال التجارية إلا أن النقد الذي يمكن أن يوجه إليها هو أنها قد تدخل اعمالا مدنية كثيرة فى التجارة رغم أن الوضع استقر على اعتبارها اعمالا مدنية، كالمهن الحرة مثل المهندسين والأطباء والمحامين الذين يسعون من وراء أعمالهم الى الكسب [٤] هذا من ناحية اخرى يعد هذا المعيار ضيقا، حيث لا يضفى صفة التجارية على أعمال ثبت لها هذه الصفة، إذ بينما يعتبر تجاريا قيام التاجر يبيع بضاعة ولو بسعر التكلفة أو بخسارة، وهو ما يحدث مثلا عند منافسة تاجر لآخر[٥].أو لجذب العملاء، فإن هذا البيع لا يعتبر تجاريا وفقا لمعيار المضاربة بدعوى أن البائع لم يقصد به تحقيق الربح.

كما تبدو صعوبة هذا المعيار بالنسبة للمشروعات الاقتصادية العامة المملوكة للدولة التى تنشأ بغرض تحقيق مصلحة عامة فى المقام الاول سواء تحقيق ربح بعد ذلك أو لم يتحقق.

---

(١) طنطا الابتدائية,٢ اكتوبر ١٩٢٨، موسوعة عبد المعين جمعه رقم ٢، ونفس المعنى المصرى التجارية، ٢٠ نوفمبر ١٩٤٠ م نفس المجموعة رقم ٧، استئناف القاهرة ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ م نفس المجموعة رقم ١٥.

(٢) المادة الرابعة من القانون التجارى المصرى، والمادة ٦٣٢ من القانون التجارى الفرنسى.

(٣) Lyon-caen (ch) et Renault (j)،Traite elementaire de droit commercial ٥ ed: r.i.ed: l. g.d.j.،١٩٢١,p١١٦.,- Ripert et . Roblot،op. cit ،p.٢١٩ ،no٣٠٠.

(٤) د. على يونس: القانون التجارى ص ١٣٥، د/ سمير الشرقاوي رقم ٣٤ص ٤٦، د. سميحة القليوبي، رقم ٣٢ ص٤٧.

(٥) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٤٦. د. سميحة القليوبي، رقم ٣٢ صـ ٤٧.

ويتضح مما سبق أن نظرية المضاربة لا تصلح كمعيار أو ضابط للتميز بين العمل التجارى والعمل المدنى لأنها تنطوي على أحد العناصر الجوهرية وهو الربح ولكنها لا تكفي لاستيعاب جميع الأعمال التجارية التى تقع فى العمل.

ثانيا: نظرية التداول La theorie circulation

تقوم نظرية التداول على فكرة اقتصادية مؤداها أن العمل لا يعد تجاريا إلا إذا تعلق بالوساطة فى تداول الثروات منذ خروجها من المصنع الى حين وصولها الى يد المستهلك(١).

اذن يكون العمل تجاريا متى تعلق بالثروات وهي فى حالة حركة Movement ومرور Traffic وهو التعبير الشائع لاصطلاح النقل _ حتى تصل الثروة الى مقرها الاخير، بينما يكون العمل مدنيا متى بالثروة فى يد المنتج الأول أو المستهلك الأخير. فلكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يكون منصبا على الثروة وهي فى الطريق من المنتج الأول الى المستهلك الأخير(٢) .

وتطبيقا لمعايير التداول، تعتبر مدنية جميع العقود التي يقوم بها المزارع من أجل إنتاج المحصول وحتى خروجه من يده بالبيع، بينما تعتبر تجارية جميع العقود التي تقع على المحصول من لحظة خروجه من يد المزارع حتى بيعه إلى يد المستهلك الاخير كعقود الشراء والنقل والتأمين والايداع في المخازن والسمسرة والوكالة لعمولة وبيعة إلى تاجر الجملة ثم إلى تاجر التجزئة فالمستهلك الاخير.

كما تعد مدنية عمليات نقل الاشخاص لان الراكب ليس سلعة، وكذلك العمليات التي تقع على العقارات والعمليات جميعها لا ترد على منقول في حالة حركة أي قابلة للتداول.

بيد أن هذه النظرية وان ارتكزت في تحديد العمل التجاري على عنصر اقتصادي هو التداول، إلا أنها لا تكفي وحدها أيضا لتميز العمل التجاري، ذلك أن

---

(١)Riert et Roblot ،op. cit ،no

(٢) د. حسني المصري رقم ٦١ ص ٧٥.

الوساطة في تداول الثروات متي تمت بدون قصد المضاربة فإنها تخرج عن نطاق القانون التجاري من تلك الجمعيات التي تشتري يبعض السلع لتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة وان قامت بدور الوسيط في التداول فإن عملها لا يعد تجاريا [١].كما أن تطبيق هذه النظرية لا يؤدي إلى أضفاء صفة التجارية على بعض الأعمال التي يعتبرها القانون والقضاء والفقه تجارية مثل مقاولات نقل الاشخاص (م٥/ج تجاري)، والعمليات العقارية (م/٥/م/تجارية) والعمليات الاستخراجية (م٥/ي/تجاري)، وايضا سحب الكمبيالة أو تظهيرها أو ضمانها لعمل لا يتعلق بتداول المنقول (م٣٧٨/تجاري) وأعمال مكاتب التخديم(م٥/ن/تجاري)[٢]

ثالثا: نظرية المقاولة أو المشروع La theoride d enterprise

ذهب أصحاب هذه النظرية [٣] إلى اعتبار أحكام القانون التجاري قوم على أساس المشروع وليس على أساس العمل التجاري، وان ما يميز العمل على سبيل التكرار المنتظم، وفي ظل ترتيب وتنظيم مسبق، وبعبارة أخري يجب لكي يكون العمل تجاريا أن يأخذ شكل المقاولة التجارية، أما إذا وقع منفردا فإنه لا يعتبر عملا تجاريا[٤].

ويستمد هذا المعيار أهميته من أن الحياة التجارية تحتاج إلى سرعة في التعامل وزيادة الثقة والائتمان، وهذان العنصران لا يتوافران الافي المشروعات المعدة مسبقا لاحتراف التجارة فيجب إلا تطبق أحكام القانون التجاري إلا على الأعمال التي تقوم بها مثل هذه المشروعات دون النظر إلى الاشخاص الذين قد يمارسون بعض الأعمال التي تبدو تجارية مرة أو عدة مرات عرضا دون أن يباشرها من خلال مشروع [٥].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ٤٧.

(٢) د. حسني المصري، ص ٧٨.

(٣)Escarra(j): cours de droirt commercial< Recueil sirey ،paris ، ١٩٥٢,p.٦٠.

(٤) د. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية، ص ١٠٩، ١١٠.

(٥) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٧٧.

تأسيسا على ما سبق يعد تجاريا كل عمل يتم خلال مشروع منظم على وجه الاستمرار، ويعد مدنيا كل عمل يتم على خلاف ذلك.

إلا أن معيار المقاولة أو المشروع لم يسلم بدوره من النقد: إذ أنه لم يحدد لنا درجة أهمية المشروع لتكتسب اعماله الصفة التجارية، مما يخلق الانطباع بأن جميع الانشطة الاقتصادية تعتبر تجارية متي اتخذت شكل مقاولة أو مشروع سواء كانت أنشطة تجارية أو مدنية، وهذا من شأنه اعتبار بعض المشروعات تجارية رغم الاعتراف بمدينتها كمشروعات الاستغلال الزراعي والمشروعات الفنية [١].

وايضا بدو هذا المعيار ضيقا من جانب اخر حيث هناك بعض الأعمال التجارية التي لا يشترط في مباشرتها أن تتخذ شكل المشروع مثل الشراء بقصد البيع واعمال السمسرة.

رابعا: نظرية الحرفة التجارية La theorie de profession commercial

نادي العميد ريبير بمعيار قانوني مشابه لمعيار المشروع هو معيار الحرفة التجارية critere de profession أو العمل الاحترافي Lacte professionnel ومقتضي هذا المعيار أن العمل يعد تجاريا إذا وقع بمناسبة مزاولة حرفة تجارية ومن ناحية اخري يعد العمل مدنيا إذا لم يكن متعلقا بمزاولة الحرفة التجارية ولو وقع من تاجر [٢].

وتطبيقا لذلك إذا قام التاجر بعمل لا يتعلق بحرفته التجارية كان عملا مدنيا كشراء منزل لسكناه أو تزوج أو تبرع، فلا تعد هذه الأعمال أعمالا تجاريه لأنها بعيدة الصلة عن حرفته التجارية. أما إذا باشر أعمالا تتصل بحرفته التجارية أو بمناسبتها

---

(١) د. سميحة القليوبي، رقم ٣٤ص ٥٠.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص٤٨،

–Ripert et robolt ،op ،cit ،no ٣٠٠, p.٢١٩.

يعتبر عملا تجاريا، ومن امثلة هذه الأعمال، عقود العمل التي يبرمها التاجر مع عمال محلة التجاري أو شراء سيارة لاستخدامها في توصيل خدماته التجارية لعملائه.

ونستخلص من هذه الفكرة، أن جميع الأعمال التي تباشر منن خلال حرفة تجارية تكتسب الصفة التجارية سواء اكانت واردة في المواد (٤، ٥، ٦) تجاري أم لا، أي سواء كانت تجارية بحسب القانون أم مدنية وبالعكس فان جميع الأعمال التي تباشر من خلال حرفة مدنية كالزراعة مثلا تعد أعمالا مدنية بطبيعتها سواء كانت أعمالا مدنية أو كانت من الأعمال التجارية المنفردة الواردة في المواد سالفة الذكر[١].

وبناء على ذلك، فإن الحرفة هي التي تصبغ العمل بصبغتها فإذا كانت الحرفة تجارية اعتبارا العمل تجاريا، اما إذا كانت الحرفة مدنية اعتبر العمل مدنيا. ومن هنا فلا توجد ضرورة للتفرقة بين الأعمال التجارية بطبيعتها والاعمال التجارية بالتبعية لان الأعمال التجارية هي جميع الأعمال التي تقع بمناسبة الحرفة التجارية، فلا توجد إذن أعمال تجارية بطبيعتها وأخري بالتبعية، فالشراء لأجل البيع والذي يعتبر في التشريعات القائمة من الأعمال التجارية بطبيعتها، يعتبر عملا مدنيا متي وقع بمناسبة مهنة مدنية، ومثال ذلك قيام صاحب مدرسة خاصة بشراء أغذية لإعادة بيعها للتلاميذ فإن عملة يعد مدنيا رغم أن الشراء لأجل البيع من الأعمال التجارية بطبيعتها [٢].

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

لا يعد معيار الحرفة التجارية معيارا حاسما لتحديد نطاق القانون التجاري، فلم يعرف الحرفة التجارية، ولم يضع ضابطا للتفرقة بينهما وبين الحرفة المدنية.

كما أنه لم يقدم معيار الحرفة تفسيرا لما قرره المشروع من اعتبار بعض الأعمال تجارية ولو وقعت مرة واحدة كما في الشراء لأجل البيع وتأسيس الشركات التجارية. (م/٤تجاري).

---

(١)-Ripert et robolt: op.cit ,n٣٠٦,p٠,٢٢٢.

(٢) Cass. Com.٣٣٠ Avril ١٩٣١, d.h.،١٩٣١, cite par Ripert et Roblot ،op .،cit ،p.٢٢٢.

وبالتالي فإن معيار الحرفة التجارية لا يصلح، في ظل الوضع القانوني الراهن، لتحديد دائرة القانون التجاري، وانه لا يعدو أن يكون موجها للمشروع في المستقبل شأنه في ذلك شأن معيار المشروع[١].

وهكذا نري أنه يصعب الاخذ بمعيار واحد من هذه المعايير ونحن بصدد تحديد نطاق القانون التجاري، لم يتقيد المشروع ولا القضاء – في مصر وفرنسا – بواحدة منها فقط، وانما تردد بينهما فاخذ بها المعيار للحالة المعروضة عليه.

علي أنه يمكن القول بأن معيار المشروع يعد معيارا مناسبا لتحديد نطاق القانون التجاري، وذلك باعتبار أن اتخاذ العمل التجاري لشكل المشروع هو الغالب الان في الحياة التجارية بعد ظهور المشروعات والشركات الضخمة وتطور فنون الانتاج والتوزيع، كما أن معيار الحرفة التجارية يفضل على معيار المشروع التجاري بشرط أن تتخذ الحرفة التجارية مدلولا واسعا بحيث لا تقتصر التجارية على الحرف التي تتخذ شكل مشروع حتى لا تفلت من نطاق القانون التجاري الحرف التي لا تأخذ هذا الشكل بالضرورة كحرف السمسرة والوكالة بالعمولة وبالتالي يصبح معيار الحرفة التجارية أشمل واعم من معيار المشروع .

ولكن بعد صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، نجد أن المشروع لم يأخذ بمعيار واحد من المعايير المقترحة بمفردة، ولذلك يجب علينا أن نستعين بالمعايير الاربعة لكي نحدد ما إذا كان العمل المعروض على القضاء عملا تجاريا ام عملا مدنيا. وبالتالي معرفة ما إذا كان القاضي يطبق أحكام القانون التجاري أم القانون المدني. وبناء على ذلك يمكن تعريف العمل التجاري بأنه: العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثورات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، على أن تتم ممارسته في شكل مشروع أو على سبيل الاحتراف[٢].

---

(١) د. على يونس ص ١٤٢.

(٢) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ٤٠.، د. مصطفي كمال طه، رقم ٣٠ صـ٤٣. د. على البارودي: القانون التجارى، ص٤٥.

الفصل الثانى

أنواع الأعمال التجارية

نعرض في المبحث الأول للأعمال التجارية الأصلية، وفى المبحث الثاني للأعمال التجارية بطريق الاحتراف، وفى المبحث الثالث للأعمال التجارية التبعية، وفى المبحث الرابع للأعمال التجارية المختلطة.

المبحث الأول

الأعمال التجارية الأصلية

في هذا المبحث نعرض للأعمال التجارية المنفردة، وفى المبحث الثاني ندرس الأعمال التجارية التي يجب أن تقع على وجه الاحتراف حتى يسبغ عليها القانون صفة العمل التجاري، مع ملاحظة أن هذه الأعمال بنوعيها وردت على سبيل الحصر، وقد نصت المادة (٧) تجارى على أنه يعتبر عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد (٤،٥،٦) لتشابهها في الصفات والغايات، ومن ثم فهي أعمال يقاس عليها ويتوسع في تفسيرها.

وسوف نبحث في فرع خاص كل عمل من هذه الأعمال التي تعد تجارية ولو وقعت منفردة، وهي شراء المنقول، واستئجاره بقصد بيعة أو تأجيره، وتأسيس الشركات التجارية فى الفرع الثانى، ثم فى الفرع الثالث ندرس عمليات الملاحة البحرية والجوية.

المطلب الأول

الشراء لأجل البيع أو التأجير واستئجار المنقولات بقصد تأجيرها

نصت المادة الرابعة من القانون التجاري في بدء سردها للأعمال التجارية وفى فقرتها " أ " على أنه: يعتبر عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

وقد أورد المشرع الشراء لأجل البيع على رأس قائمة الأعمال التجارية لأن هذا العمل التجاري يشكل النسبة الغالبة من الأعمال التجارية، كما أنه عمل تتبلور فيه فكرة المضاربة التي تمتزج مع فكرة تداول الثروات التجارية.

ونلفت النظر إلى أن الشراء لأجل البيع يعتبر عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة، بغض النظر عن صفة من قام به سواء أكان تاجرا أم غير تاجر فلو قام طبيب أو طالب بشراء سلعة بقصد بيعها وتحقيق ربح من هذا العمل فإن عمله يعتبر عملا تجاريا يدخل في نطاق تطبيق القانون التجاري.

ويجب توفر شروط ثلاثة لاعتبار العمل تجاريا، وهي أن يكون هناك شراء وأن يقع الشراء على منقول، وأن تتجه نية المشترى وقت الشراء إلى بيع المنقول الذي اشتراه أو تأجيره، بقصد تحقيق ربح، ونعرض بشيء من التفصيل لكل شرط من هذه الشروط.

أولا: الشراء

يعتبر الشراء شرطا جوهريا لاعتبار العمل من الأعمال التجارية، ويقع الشراء عادة بواسطة النقود، سواء أكان عاجلا أم أجلا، وإذا كان شراء المنقول عملا تجاريا فإن بيع هذا المنقول يعتبر عملا تجاريا.

أما البيع الذي لا يسبقه شراء فلا يعتبر عملا تجاريا، مثال ذلك من يبيع منقولا آل إليه عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، فهذا البيع يحقق غالبا منفعة للبائع، ولكنه بيع لا يستند إلى فكرة المضاربة التي تسود عملية الشراء لأجل البيع.

وغالبا ما يسبق شراء السلعة بيعها، ولكن قد يسبق البيع الشراء فقد يبيع الشخص شيئا ثم يشتريه بعد ذلك ليسلمه في الموعد المتفق عليه، وفى بورصات بيع القطن تقع المضاربات في صورة المضاربة على هبوط الأسعار وعلى صعودها.

ويعتبر شراء المنقولات بقصد تأجيرها عملا تجاريا إذ بالتأجير يهدف إلى تحقيق ربح مادي ويسهم به كذلك في تداول السلع وتنشيط حركتها، ويقع التأجير على منفعة المال لا على ملكيته، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة محددة بمقابل معلوم، وكما يجوز أن يسبق البيع الشراء يجوز أن يسبق التأجير الشراء. فاستئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات يعد عملا تجاريا.

ثانيا: ورود الشراء على منقول

يقتصر حكم الفقرة " أ " من المادة الرابعة من القانون التجاري على اعتبار شراء المنقول بقصد بيعه عملا تجاريا، ومن ثم يخرج من نطاقه شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره، ولما كانت المضاربة على العقارات تحقق أرباحا تزيد كثيرا عما تحققه المضاربة على المنقولات، فقد تخلت التشريعات الحديثة عن الفكرة التي طالما استقرت في القوانين القديمة والتي مضمونها أن القانون التجاري يحكم الثروات المنقولة وان العقارات تخضع للقانون المدني فالغالب أنها لا تتم على درجه من السرعة، ولا تعتمد على الائتمان وهما طابعا الأعمال التجارية، وقد سار القانون التجارى في نفس الاتجاه بالنص في الفقرة " م " من المادة الخامسة على أن شراء العقارات وتشييدها واستئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو

غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة، فيعد عملا تجاريا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

وشراء عقار بقصد بيعه أو تأجيره خاليا يعتبر في القانون عملا تجاريا، وكذلك إذا اشترى شخص عقارا بقصد تأجيره مفروشا أو إعداده فندقا فإن الشراء يعد عملا تجاريا لأنه ينطوي على شراء منقولات تزود بها هذه الأماكن وتؤجر تبعا لها، كما تقدم للمستأجرين عادة خدمات أخرى كتوريد الطعام والماء والكهرباء.

وقد يقع الشراء على منقول مادي، أو معنوي كالأسهم، والسندات، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية، والمحال التجارية التي تعتبر منقولات معنوية، ومن ثم يعتبر شراء هذه المنقولات المعنوية بقصد بيعها وتحقيق ربح عملا تجاريا، كما يعتبر شراء منزل بقصد هدمة وبيع انقاضه عملا تجاريا رغم اختلاف الأنقاض عن العقار، إذ اعتبر منقولا بحسب المآل ويعتبر هذا العمل تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف طبقا للفقرة " ل " من المادة الخامسة من القانون التجاري. (١)

بيع المنقول بعد تهيئة في صورة أخرى: ويعتبر شراء المنقول بقصد بيعه وتحقيق ربح عملا تجاريا سواء باعه المشترى بحالته التي اشتراها عليه، أو قام بتحويله أو صنعه، كما لو اشترى أقمشة وباعها ثيابا، أو حبوبا باعها دقيقا، أو أقطانا باعها بعد غزلها ونسجها، ومن ثم تعتبر الصناعات التحويلية عملا تجاريا منفردا وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون التجاري، أما الصناعة التي تعتبر عملا تجاريا أن تمت على وجه الاحتراف وفقا للفقرة " ب " من المادة الخامسة تجارى فهي الصناعة التي لا يقوم فيها الصانع بشراء المواد الأولية.

ثالثا: قصد البيع أو التأجير

يشترط لاعتبار شراء المنقول عملا تجاريا أن يقع الشراء من أجل البيع أو التأجير، ويجب أن تتوفر نية البيع أو التأجير وقت الشراء وعلى ذلك لو اشترى

---

(١) د. على احمد مرسى: القانون التجاري، ص ٧٠.

شخص منقولا بقصد استعماله أو استهلاكه لا يعد عملة تجاريا، وإذا اشتراه بهذا القصد ثم طرأت عليه فكرة بيعة لاحتياجه إلى ثمنه فان عمله يظل عملا مدنيا، كمن يشترى سيارة لاستعماله الخاص ثم يبيعها بعد ذلك حتى ولو كان تاجر سيارات، ومن اشترى سيارة لاستعماله الخاص ثم قام بتأجيرها فإن عمله يعد مدنيا طالما أنه وقت شرائها لم تكن لدية نية تأجيرها.

ويعد الشراء من أجل البيع أو التأجير عملا تجاريا ولو لم يتم البيع أو يقع التأجير، قد تهلك السلعة بعد شرائها بقصد بيعها أو تأجيرها ورغم ذلك فإن الشراء يظل عملا تجاريا يخضع للقانون التجاري.

كما يعد الشراء من أجل البيع عملا تجاريا لو توافر قصد البيع وكان معاصرا للشراء حتى لو عدل المشتري عن البيع بعد ذلك، كمن يشتري ثلاجة بقصد بيعها ثم يعدل عن البيع مؤثرا الاحتفاظ بها لنفسه.

واثبات توفر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها على ضوء عناصر الدعوى المطروحة عليها، ويتم إثبات هذا القصد بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، ويقع عبء الإثبات على من له مصلحة في اعتبار الشراء عملا تجاريا.

وقصد تحقيق الربح من عملية الشراء بقصد البيع أو التأجير عنصر جوهري من عناصر العمل التجاري، وعلى ذلك فإن نشاط الجمعيات التعاونية التي يكونها الطلبة فيما بينهم أو المحامون أو الأطباء والذي يتخذ صورة شراء السلع وبيعها لهم بسعر التكلفة دون التطلع إلى تحقيق ربح لا يعتبر عملا تجاريا.

ويعد العمل تجاريا حتى لو لم يتحقق الربح الذي يستهدفه من قام بالعمل، طالما توفر قصد الربح عند شراء السلعة، فقد تسفر الظروف الاقتصادية عن تدهور سعر السلعة فيبيعها بخسارة، وقد يكون هدفه من ذلك تحقيق الربح على المدى الطويل، كان يقصد الشخص من ذلك جذب العملاء في بدء نشاطه التجاري، أو

للقضاء على منافسيه من المشتغلين بالتجارة في سلعة معينة، كما قد يشتري التاجر بعض الأشياء التي يوزعها مجانا على عملائه على سبيل الدعاية في بعض المناسبات، فشراؤها يظل عملا تجاريا، يخضع للقانون التجاري.

ووفقا للفقرة "أ" من المادة الرابعة من القانون التجاري يعتبر عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو يعد تهيئتها في صورة أخرى كذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات، واستئجار المنقولات بقصد تأجيرها، وكذلك تأجير هذه المنقولات. (١)

المطلب الثاني

تأسيس الشركات التجارية

لا يعتبر عقد الشركة صحيحا إلا إذا انصب على شركة من الشركات الست التي يعرفها القانون، وهي شركة التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة، والمساهمة والتوصية بالأسهم و ذات المسئولية المحددة.

وقد نصت الفقرة " جـ " من المادة الرابعة على أن تأسيس الشركات التجارية يعتبر عملا تجاريا منفردا، وقصر القانون حكمه على تأسيس الشركات التجارية وهي الشركات التي تمارس أعمالا تجارية من الأعمال المبينة في المواد ٤، ٥، ٦ من القانون التجاري كشراء منقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو توريد البضائع والخدمات أو الصناعة أو أعمالا متعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية.

المطلب الثالث

أعمال الملاحة التجارية " البحرية والجوية "

نصت المادة السادسة من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية.

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: القانون التجارى ص ٦٦، د. محمود مصطفى: المرجع السابق ص ٧٠.

ولم يكتفي المشرع بذلك وإنما أورد أمثلة عديدة على العمليات البحرية والجوية، وأهم هذه العمليات تلك العمليات الخاصة بـ:

- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها وشرائها وبيعها.
- واستئجار وتأجير السفن أو الطائرات.
- وشراء مهمات وأدوات تموين السفن أو الطائرات.
- والنقل البحري والنقل الجوي.
- عمليات الشحن والتفريغ.
- واستخدام الملاحين أو الطيارين وغيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

وفقا للمادة سالفة الذكر يعد عملا تجاريا منفردا كل ما يتعلق بالملاحة والرحلات البحرية والجوية، وإذا كانت الرحلة بقصد نقل الركاب أو البضائع بطريق البحر أو الجو فإن صفة التجارية فيها لا خلاف حولها، لأن مجهز السفينة أو الطائرة يستغلها في هذا النشاط على سبيل المضاربة، كما أن عمله يسهم في تداول الثروات التجارية، وبالنسبة للرحلات التجارية التي تقع بقصد الصيد أو النزهة فالرأي الراجح أن العقود المتعلقة بها تعتبر تجارية كذلك، لأن هذه الرحلات تتعرض لنفس المخاطر التي تتعرض لها السفن التجارية، ونصت المادة الأولى من القانون البحري على أن السفينة هي كل منشاة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف الى الربح.

ووفقا للمادة السادسة من القانون التجاري تعد أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية أعمالا تجارية ولو وقعت منفردة والوضع الغالب مزاولتها على وجه الاحتراف. [1]

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ٥١

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بطريق الاحتراف

وعلى عكس الأعمال التجارية المنفردة التي يتمثل فيها الاتجاه المادي لنطاق تطبيق القانون التجاري، فإن المشرع سار في الاتجاه الشخصي في تحديد الأعمال التجارية التي يشترط وقوعها على سبيل الاحتراف، إذ أنه ربط بين إضفاء صفة التجارية على العمل وبين صفة من يقوم به، فإن كان محترفا له كان العمل تجاريا.

واحتراف الأعمال التجارية يؤدى مع توفر شروط أخرى إلى اكتساب صفة التاجر، وأورد المشرع أعمالا لا تعد تجارية إلا إذا وقعت على وجه الاحتراف، وذلك في المادة الخامسة من القانون التجارى.

ويقتضي الاحتراف أن يتكرر وقوع العمل، وأن تكون ممارسته في إطار تنظيم يستهدف تحقيق الغرض منه، وتتوافر في الغالب مظاهر خارجية تنبئ عن هذا الاحتراف، كاتخاذ محل تجاري مقرا لممارسة الحرفة، أو إنشاء مصانع وتجهيزها بالآلات، أو استخدام الفنيين والعمال فيها، أو الإعلان عن ممارسة الحرفة بوسائل الإعلان التجاري، أو اتخاذ اسم أو عنوان تجاري لتمييز المحل التجاري أو الصناعي، مما يساعده على اجتذاب العملاء، وسنعرض لكل من الأعمال التجارية على وجه الاحتراف في مطلب خاص.

المطلب الأول

توريد البضائع والخدمات

عقد التوريد: عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة، أو بشكل مستمر، كتوريد الأغذية للمستشفيات والمدارس، والملابس للجيش والشرطة، وتوريد المواد الأولية كالحديد اللازم لمصنع من المصانع، وقد يكون توريد السلع لمجرد استعمالها ثم ردها للمورد كتوريد الملابس والمناظر " الديكورات " والمقاعد لفرقة مسرحية.

وعقد التوريد عقد زمني، أي عقد من عقود المدة التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، وتنفيذه يتم دوريا على فترات منتظمة. [١]

وقد نصت الفقرة " أ " من المادة الخامسة تجاري على أنه: يعد من الأعمال التجارية " توريد البضائع والخدمات "، ومن ثم يعد التوريد عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف، وقد اشترط جانب من الفقه لاعتبار التوريد عملا تجاريا، أن يحصل من يقوم بالتوريد على السلع التي يتعهد بتوريدها عن طريق الشراء، أي أن يسبق التوريد شراء الأشياء التي يتم توريدها، إذا تحقق بذلك المضاربة، أما التوريد الذي لا يسبقه شراء كتوريد المزارع الخضروات والألبان التي ينتجها في مزرعته لإحدى المستشفيات فلا يعد عملا تجاريا، وإنما هو عملا مدنيا، واستندوا في رأيهم إلى أن هذا هو حكم المادة(٩) من القانون التجاري التي نصت على أن بيع المزارع محصولاته يعد عملا مدنيا.

ويرى البعض أن التوريد يعد عملا تجاريا ولو لم يحصل المورد على السلع التى يوردها عن طريق الشراء، فاشتراط حصول المورد على السلع التي يوردها عن طريق الشراء ينطبق عليه حكم شراء المنقول بقصد البيع المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون التجاري ومؤدى ذلك أن تصبح المادة الخامسة الخاصة بالتوريد لغواً، يضاف إلى ذلك أن عملية التوريد تحتاج لنوع من الاستعداد والتنظيم واستخدام وسائل نقل ومستخدمين لأن التوريد يجب أن يتم في مواعيد محددة، وبكميات متفق عليها، وبذلك يعد القيام بهذا التوريد نوعا من المضاربة حتى لو ورد على منتجات أرض زراعية يملكها المورد ومن ثم تعد عملا تجاريا.

ويعد من إعمال التوريد قيام الشركات أو القطاع العام بتوريد الماء أو الكهرباء أو الغاز للمنازل والمصانع فكلها إعمالا تجارية، ومن الأمثلة على توريد الخدمات توريد الحراس أو عمال النظافة بصفة دورية لبعض المنشئات التي تحتاج لخدماتهم.

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ٧٥.

المطلب الثاني

الصنـــــاعــة

الصناعة هي تحويل المواد الأولية إلى مواد نصف مصنعة كعزل القطن خيوطاً، أو تحويل المادة الأولية أو نصف المصنعة إلى منتجات كاملة الصنع تشبع الحاجات الإنسانية كصناعة الأقمشة والسكر والزجاج والسيارات وتكرير البترول.

وقد اوضحنا من قبل أن المشرع في الفقرة " أ " من المادة الرابعة اعتبر شراء المنقول بقصد بيعه وتحقيق الربح عملا تجاريا سواء باعه بحالته أم بعد تصنيعه أي بعد تهيئته في صورة أخرى، فهو عملا تجاريا منفردا، إما الصناعة التي يشترط وقوعها على وجه الاحتراف فهي الصورة التي يتلقى فيها الصانع مواد من الغير ثم يقوم بتصنيعها مقابل أجر، فعمله ينطوي على المضاربة على الآلات وعمل العمال، ولذلك اعتبره المشرع عملا تجاريا، إذ نصت الفقرة (ب) من المادة الخامسة من القانون التجاري على أن من بين الأعمال التجارية التي تقع على وجه الاحتراف " الصناعة "، ومن ثم تعد الصناعة تجارية من الناحية القانونية وإن اختلف المدلول الاقتصادي للصناعة عن التجارة، كما يعتبر الصانع تاجراً.

ومن صور الصناعة كعمل تجاري صاحب مطحن يقوم بطحن غلال الغير، وصاحب محلج يقوم بحلج أقطان الغير، وصاحب مصنع لمنتجات الألبان تقدم له الألبان لتصنيعها لحساب أصحابها.

ولا يشترط أن يتم صنع السلع وتحويلها عن طريق استخدام آلات أو مهمات كبيرة، فمن يقوم بصباغة المنسوجات يعد صانعا وإن استخدم مواد بسيطة في الصباغة، كما لا يشترط أن يستعين الصانع في عمله بعمال يضارب على عملهم، إذ يكفي احترافه الصناعة ولو كان يعمل فيها بمفرده طالما كان المشروع على درجة من الأهمية وكان الصانع مستقلا بعمله.

وقد توسع الفقه والقضاء في تفسير مدلول الصناعة إلى ما يتجاوز مفهومها الاقتصادي باعتبارها تحويل المواد إلى منتجات تشبع حاجة الإنسان، فقد اعتبر عملا صناعيا النشاط الذي يهدف إلى مجرد تعديل وتحسين الأشياء بحيث تزيد قيمتها أو تحقق منافعها، كإصلاح السيارات والساعات وصبغ ورفي الملابس، خاصة أن القيام بهذه الأعمال تصاحبه في الغالب المضاربة على المواد وقطع الغيار التي تستخدم في الإصلاح وعلى عمل العمال الذين يستخدمهم من يقوم بهذه الأعمال.

ولما كانت الصناعة تمارس عادة في صورة مشروع له تنظيمه المهني الخاص، فبالتالي تخرج من نطاقها ممارسة الحرف اليدوية البسيطة ولو تمت بمعاونة أفراد من أسرة من يمارسها أو عدد قليل من العمال أو الصبية المبتدئين في تعلم الحرفة ،خاصة إذا استخدمت في ممارسة الحرفة أدوات ومهمات بسيطة، ويسمى أصحاب هذه المهم بالحرفيين وهم يعتمدون في كسب قوتهم على جهدهم البدني أكثر من اعتمادهم على رأس المال، كالخياطين والنجارين والحدادين والنقاشين وغيرهم ويظل نشاطهم خارج نطاق القانون التجاري، إلا إذا قام أحدهم بالمضاربة على الأشياء التي يعمل فيها، كالحائك الذي يشتري الأقمشة ويبيعها إلى عملائه، فإن عمله يتحول إلى عمل تجاري، لأنه يشتري بقصد البيع وتحقيق ربح مادي.

وقد نصت المادة ١٦ من القانون التجاري في فقرتها الأولى على أن أحكام القانون التجاري لا تسري على أرباب الحرف الصغيرة وهم: كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي. [١]

المطلب الثالث

النقل البري والنقل في المياه الداخلية

عقد النقل: هو عبارة عن اتفاق يلتزم به الناقل أن يقوم بنقل شخص أو شيء إلى جهة معينة مقابل اجر، وهو يتم بمجرد الإيجاب والقبول ويلتزم الناقل بنقل

(١) د. سيد احمد محمد: القانون التجارى، ص ٧٦.

الشخص أو البضاعة في الموعد المتفق عليه مقابل حصوله على أجرة النقل، والتزام الناقل التزام بنتيجة، وهو نقل الشخص أو الشيء مع المحافظة عليه في أن يصل سالما ،وعلى ذلك إذا أصيب المسافر خلال النقل أو تلفت البضاعة قامت قرينة على خطأ الناقل ومن ثم يكتفي من المسافر أو صاحب البضاعة بإثبات ما لحقه من ضرر، ولا يكلف بإقامة الدليل على خطأ الناقل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها بان يثبت الناقل بان الضرر حدث نتيجة قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو عيب ذاتي في الشيء المنقول.

يعتبر عقد النقل عملا تجاريا على سبيل الاحتراف وفقا للفقرة " جـ " من المادة الخامسة تجاري النقل البري والنقل في المياه الداخلية، وذلك لما للنقل من أهمية كبيرة في التجارة، فهو يؤدي إلى زيادة تبادل السلع وتداولها من مكان إلى مكان ومن بلد إلى أخر، كما أن مشروع النقل ينطوي على مضاربة على وسائل النقل كالسيارات والقطارات وعلى عمل المستخدمين في المشروع، وقصرت الفقرة "جـ" حكمها على النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

ويعتبر النقل عملا تجاريا إذا قام به فرد، أو شركة من شركات القطاع العام أو الخاص، وأيا كانت الوسيلة المستخدمة فيه كالسيارات والقطارات والعربات التي تجرها الدواب والسفن البخارية والشراعية، وسواء أكان النقل نقل أشخاص أم بضائع، وقد روعي في إسباغ الصفقة التجارية على مشروعات النقل تقوية ائتمان محترفيها وكذلك استفادة من يتعاملون معهم من التشدد في معاملة المدين بدين تجاري، خاصة خضوعهم لنظام الإفلاس.

ويشترط لاعتبار النقل عملا تجاريا أن يقع على سبيل الاحتراف، فإذا قام شخص بعمل نقل منفرد، كصاحب سيارة لا يحترف النقل يقوم بنقل شخص في سيارته مقابل أجر، فإن عمله لا يعد تجاريا.

ويعتبر النقل عملا تجاريا بالنسبة لمن يحترف القيام به، إما بالنسبة للمسافر (الراكب)، أو صاحب البضاعة المنقولة فقد يكون العقد تجاريا أو مدنيا، فإذا كان المسافر تاجرا والرحلة كانت متصلة بتجارته كان العقد من ناحيته تجارية بالتبعية، وإذا لم يكن تجاريا وكان سفره لا صلة له بعمل من الأعمال التجارية كان العقد بالنسبة له مدنيا. (١)

المطلب الرابع

الوكالة التجارية والسمسرة

يعتبر عملا تجاريا على وجه الاحتراف عمل الوكلاء التجاريين الذين يستعين بهم التاجر أو الصانع في ممارسة عمله، فالمصانع التي تنتج سلعا توزع في دول عديدة كمصانع السيارات تتعاقد مع وكلاء ينشئون أماكن يعدونها لبيع السيارات لحساب موكليهم وقد يعقدون عقود بيع السيارات باسم الشركات الصانعة للسيارات أو باسمهم الخاص بصفتهم وكلاء عنها، وينظم أعمال الوكالة بالعمولة القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢م، وهو تنظيم لمزاولة مهنة الوكالة التجارية ويحدد شروط مزاولتها، سواء بالنسبة للأفراد أم الشركات.

والوكالة بالعمولة صورة من صور الوكالة التجارية وتختلف عنها في أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الخاص لحساب موكله دون أن يظهر اسمه في العقد، وللوكالة بالعمولة صور متعددة كالوكالة بالعمولة في البيع أو الشراء والنقل، وقد نظمها القانون التجارى في المواد من (١٦٦ إلى ١٧٦) باعتبارها نوعا من أنواع الوكالة التجارية ،ونصت المادة (١٦٦) على أن الوكالة بالعمولة عقد يتفق الوكيل بمقتضاه بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل، وبأنه تسري على الوكالة بالعمولة الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية بالإضافة إلى الأحكام المنظمة لها في القانون.

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ٥٨.

وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية في أن الوكيل بالعمولة يقوم بالتصرف القانوني باسمة ولحساب موكله، إما الوكيل العادي فيتصرف باسم موكله ولحساب هذا الموكل، ويرد اسمه في العقد الذي يبرمه ويذكر فيه أنه يتعاقد بصفته وكيلا عن الشخص الذي وكله في التصرف وعلى ذلك فان الحقوق والواجبات التي تترتب على العقد الذي يبرمه الوكيل تنصرف إلى الموكل مباشرة.

وللوكالة بالعمولة أهمية في العمل تتزايد مع تطور التجارة وتشعب عملياتها، فكثيرا ما يلجأ التجار إلى وكلاء بالعمولة يحصلون لهم على البضائع أو المواد الأولية التي تستخدم في الصناعة، خاصة في عمليات التصدير والاستيراد، إذ يكون هؤلاء الوكلاء متخصصون في دراسة الأسواق وتقلبات الأسعار فيها، كما أن الثقة في الوكيل بالعمولة قد تكون أكثر من الثقة في الوكيل نفسه، ومن ثم يكون ائتمانه أقوي من ائتمان موكله، ويسهم الوكلاء بالعمولة كذلك في تصريف سلع التاجر أو الصانع.

وللوكالة بالعمولة صور متعددة كالوكالة بالعمولة للبيع أو الشراء والوكالة بالعمولة للنقل، والوكلاء بالعمولة لعمليات الترانزيت والجمارك، وعلى الوكيل بالعمولة نقل الحقوق والواجبات التي تترتب على التصرف الذي يقوم به إلى ذمة موكله ،فإذا اشترى بضائع لحساب هذا الموكل عليه أن يسلمها إليه، وإن باع بضائع له عليه أن يسلمه ثمنها، وفى مقابل عمله يحصل الوكيل بالعمولة على أجر يتمثل غالبا في نسبة مئوية من قيمة الصفقة، أي عمولة، ومنها استمدت تسمية العقد بالوكالة بالعمولة وقد يحصل على أجر محدد نظير قيامه بعمل معين.

وعلى الوكيل بالعمولة أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية التاجر العادي، وأن يحيط موكله علما بكل ما يتصل بالصفقة التي يعقدها لحسابه، وعليه أن يتبع تعليمات موكله، وليس للوكيل العمولة أن يصرح باسم موكله، إلا إذا أذنه في ذلك، وعليه أن يقدم لموكله كشف حساب مؤيد بالمستندات كلما طلب منه ذلك، ذلك أن

الوكالة بالعمولة تخضع لإحكام الوكالة في القانون المدني فيما لم يرد بشأنه حكم خاص في القانون التجاري.

ومن صور الوكالة التجارية أيضا وكالة العقود التي نظمها القانون التجارى في المواد من (١١٧ حتى ١٩١) وعرفها في المادة (١٧٧) بأنها: عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار، وفى منطقة معينة نشاط الترويج والتفاوض على إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل اجر ويجوز أن تشمل مهمة إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

ونصت المادة (٧) من القانون التجارى في الفقرة "د" على أن: السمسرة تعد عمل تجاريا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها هذا السمسار.

وقد نظم المشرع عقد السمسرة في المواد من (١٩٢ إلى ٢٠٧) وعرفها في المادة (١٩٢) بأنها: عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين، والتوسط في إبرامه.

وتؤدى السمسرة دورا هاما في الوساطة بين التجار وعملائهم، وبذلك تسهم في تداول الثروات، وقد قنن المشرع الرأي الذي رجح فقها وقضاء، ويعتبرها عملا تجاريا ولو كان العقد الذي يتوسط السمسار فيه إبرامه عقد مدنيا، وينحصر دور السمسار في التوسط بين طرفي العقد وفى تعريف كل منهما بالأخر وتقريب وجهتي نظرهما والتوفيق بينهما، حتى يتم التعاقد، ولكنه لا ينوب عن أحدهما في التعاقد. [١]

المطلب الخامس

التامين على اختلاف أنواعه

اعتبر المشرع إعمال التأمين باختلاف صورها أعمالا تجارية إذا وقعت على وجه الاحتراف، ومن ثم يعتبر عملا تجاريا التأمين على الأشخاص باختلاف صوره

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ٩٥.

كالتامين ضد الوفاه، أو حال الحياة، والتأمين على الأشياء، كالتأمين على السيارات والتامين على المنازل ضد السرقة أو الحريق، والتامين على المسئولية، ويدخل فيه التامين التبادلي إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف، وقد اعتبر المشرع أعمال التأمين تجارية، إذ تقوم بها الآن شركات كبيرة لها تنظيم في شكل مشروع يهدف إلى الربح عن طريق حساب المخاطر بمعرفة خبراء لهذا المجال وتحديد أقساط التأمين على أساس هذه الحسابات، كما تستخدم هذه المشروعات عددا كبيرا من المستخدمين تضارب على عملهم، كما تستخدم وسائل الإعلان المختلفة لزيادة حجم نشاطها.

المطلب السادس

عمليات البنوك والصرافة

تعتبر أعمال البنوك عصب النشاط التجاري إذ تتجمع لديها المدخرات في صورة ودائع نقدية وتقوم البنوك بدور الوسيط بين الادخار والاستثمار، إذ تقدم الجانب الأكبر من المدخرات كقروض للقائمين بالمشروعات التجارية والصناعية، كما تقوم البنوك بعمليات متعددة نظمها القانون في المواد من (٣٠٠) إلى (٣٣٧) وهي وديعة الصكوك، وتأجير الخزائن، ورهن الأوراق المالية، والنقل المصرفي، والاعتماد العادي، والاعتماد المستندي، والخصم، وخطاب الضمان، والحساب الجاري، وجميع أعمال البنوك تستهدف الربح، ومن ثم تعتبر أعمالا تجارية.

وعمليات الصرف أو الصرافة هي: مبادة نقود بنقود أخرى، وقد يكون الصرف يدويا يد بيد، وقد يكون مسحوبا عن طريق سحب كمبيالة أو عن طريق البنك عندما تسلم له نقود في مكان ويتم استلام مقابل لها في مكان أخر، واعتبر المشرع إعمال البنوك والصرافة أعمالا تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف، إذا تقوم بها البنوك والصيارفة على وجه المضاربة لتحقيق ربح مادي، وهى تسهم في تداول النقود والثروات.

المطلب السابع

استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها

اعتبر المشرع عمليات الإيداع في المستودعات عملا تجاريا لإسهامها في تداول السلع كما تقوم بها مشروعات كبيرة تحتاج لتنظيم دقيق وتستهدف الربح عن طريق المضاربة، وهذه المستودعات تكون عادة في الموانى لتودع فيها البضائع حتى يتم سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليها، وقد تُنشا في أماكن أخرى كالمستودعات التي يُجمع فيها محصول القطن أو الحبوب، وتكون حلقة الوصل بين المزارعين والتجار، وأعتبر المشرع القيام بعمليات الاستيداع أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف ليخضع هذا النشاط للقانون التجاري الأشد في معاملة المدين.

ووفقا للمادة (١٣٥) تجارى يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع أو الرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التي يصدرها المستودع العام وهى إيصالات الإيداع وصكوك الرهن.

المطلب الثامن

إعمال دور ومكاتب النشر والترجمة والإذاعة والنشر

نص المشرع في المادة (٦) فقرة "د" على أنه تعتبر أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أعمال دور ومكاتب النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلة الكتابية وغيرها، كالكتابة على الكمبيوتر، والترجمة، والإذاعة والتلفزيون والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.

ولا يعتبر إنتاج الذهن وإبداع الفكر عملا تجاريا بل هو عمل مدني كتأليف كتاب أو رواية أو موسيقى أو رسم أو نحت، ولكن استغلال الإبداع الفكري والمواهب عن طريق إنشاء مشروعات تستهدف المضاربة للتوصل إلى تحقيق ربح، فتعتبر أعمالا تجارية، كدور نشر الكتب وشرائط الموسيقى والتلفزيون واللوحات الفنية،

فأعمال دور النشر والطباعة والتصوير والإذاعة والتلفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد، كالاتصال بالبرق أو الهاتف، والإعلان كلها أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف كما الحق بها الترجمة والتصوير، وكل هذه الأعمال تسهم في التداول وتزيد من النشاط التجاري وتقوم على المضاربة، ويلحق بهذه الأعمال الإنتاج السينمائي والمسرحي. (١)

المطلب التاسع

برامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية

ساير القانون التجارى أحدث المبتكرات العلمية والمخترعات فنص في الفقرة (ط) من المادة الخامسة على أن استغلال برامج الكمبيوتر "الحاسب الآلي" استغلالا تجاريا يعد عملا تجاريا إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف وهذا هو الوضع الغالب في مزاولتها، ذلك أن هناك أشخاصا تخصصوا في عمل برامج للكمبيوتر تفيد منها طائفة أخرى وتحرص على شرائها للإفادة منها، ومن ثم يعد عمل من ينسخون هذه البرامج لبيعها عملا تجاريا إذا وقع بقصد المضاربة وتحقيق الربح، كما اعتبر المشرع مشروعات البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف، والإذاعة والتلفزيون ونقل الأخبار وأضاف لها في الفقرة "ط " البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية لأن إطلاق الأقمار الصناعية زاد زيادة كبيرة بعد أن جعلت العلوم الحديثة من إطلاقها أمراً ميسورا، وهذه الأقمار تحتوى على قنوات عديدة يؤجر بعضها لشبكات الإذاعة والتلفزيون مقابل مبالغ كبيرة، وبعض هذه القنوات لا يمكن مشاهدة ما تبثه من برامج إلا بمقابل، إذ لا بد من تثبيت قطع تقنية على جهاز التلفزيون لإمكان مشاهدتها، وهذه الأنشطة أدخلها المشرع في نطاق الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف لأنها تحتاج لتنظيم فني خاص، وتقع كلها بهدف الكسب في الغالب ومن ثم فهي من أعمال المضاربة، وفكرة

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٩٨، د. سيد أحمد محمد: القانون التجارى، ص ٩٠.

المضاربة هي التي تسود الأعمال التجارية التي أوردها القانون، كما هدف المشرع من ذلك إلى معاملة أصحاب هذه المشروعات وفق القانون التجاري الأشد في معاملة المدين.

المطلب العاشر

العمليات الاستخراجية لمورد الثروات الطبيعية

كان العرف مستقرا على استبعاد الصناعات الاستخراجية كمناجم الفحم ومنابع النفط والغاز من نطاق الأعمال التجارية استنادا إلى أنها استغلال مباشر للطبيعة.

ومسايرة للتشريعات اعتبرها القانون أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف لما يصاحبها من مضاربة على المواد الأولية والآلات المستخدمة في التصنيع وعمل العمال وحتى يخضع القائمون بها للقانون التجاري بأحكامه التي تتشدد على المدين بدين تجارى.

المطلب الحادي عشر

مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها

كانت تربية المواشي والدواجن تلحق بالاستغلال الزراعي وظلت محتفظة بطابعها المدني حيث نصت المادة (٩) تجارى على أنه: لا يعد عملا تجاريا بيع المزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها، وبيع المواشي ومنتجاتها كصغار الماشية والألبان والدواجن إذ يعد عمله في هذه الحالة ملحقا بالاستغلال الزراعي، إما لو اتخذ مشروع تربية الدواجن والمواشي شكل نشاط يهدف إلى الربح من وراء تربيتها وبيعها فقد اعتبره القانون التجاري عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف، لأنه عمل ينطوي على المضاربة ويهدف إلى الكسب ويحتاج إلى تنظيم خاص كاستئجار أرض لزراعتها بعلف الماشية وحظائر تربى فيها الماشية أو الدواجن، وقد أصبح لهذه المشروعات أهمية خاصة بعد أن قلت مصادر

البروتين وأهمها لحوم المواشي والدواجن والاسماك، كما تصاحب تلك المشروعات صناعات تقوم على تصنيع لحوم الدواجن والمواشي.

ويدخل في نطاق هذه المشروعات حظائر تربية الماشية ومزارع تربية الدواجن والأرانب والاسماك، وقد أورد المشرع من اعتبارها عملا تجاريا التشدد في معاملة القائمين بهذه المشروعات التي تقوم على المضاربة بإخضاعها للقانون التجاري الأشد في معاملة المدين. (١)

المطلب الثاني عشر

مقاولات تشييد العقارات أو ترميميها ومقاولات الإشغال العامة

نصت الفقرة " ل " من المادة الخامسة على أنه تعد من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف مقاولات تشييد العقارات أو ترميميها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الإشغال العاملة وبذلك جمع المشرع جميع الأعمال التي تتعلق بالعقارات من حيث بنائها أو ترميمها أو إدخال تعديلات عليها كتعلية طوابق على البناء وكذلك طلاء العقارات سواء من الداخل أو الخارج.

ويقصد بمقاولات التشييد أعمال إنشاء وبناء المباني وغيرها من المنشئات العقارية، كالمنازل، والفنادق، المدارس، والمستشفيات، كما ينطوي تحتها بناء وتمهيد الطرق، وإنشاء الجسور، وتشييد الموانى والمطارات والخزانات، وحفر الترع والقنوات والأنفاق والآبار ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب الماء والبترول، وتعد هذه الأعمال تجارية ولو قامت بها شركات عامة مملوكة للدولة، أو شخص حصل على امتياز من الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، كما تشمل الإنشاءات العقارية أعمال صيانة وترميم العقارات وتعديلها وهدمها، وقد يعهد المقاول الأصلي إلى مقاول من الباطن بإنجاز العمل محل المقاولة فإذا ما اخل المقاول من الباطن بإنجاز العمل محل المقاولة بالتزامه كان المقاول الأصلي مسئولا عن ذلك نحو صاحب العمل.

---

(١) د. على أحمد مرسى: القانون التجارى، ص ١٠٠.

ولم يشترط القانون التجارى 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 الإشغال العامة، وعقد الإشغال العامة: هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو التعديل أو الصيانة لحساب الشخص المعنوي تحقيقا لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد في العقد.

المطلب الثالث عشر

تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها

ساير القانون التجارى الاتجاه الحديث في القانون المقارن على اعتبار المضاربة على العقارات عملا تجاريا إذا وقع على وجه الاحتراف، ولم يقتصر على تشييد البناء أو شرائه بقصد بيعة بل جعل استئجار العقارات بقصد تأجيرها عملا تجاريا، سواء كان البيع أو التأجير للعقار كاملا أو مجزئا إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية، سواء كانت هذه الوحدات خالية أم مفروشة، وكل هذه الأعمال تسودها فكرة المضاربة وتحتاج إلى تنظيم خاص ومن ثم اعتبرها المشرع في المادة الخامسة فقرة "م " عملا تجاريا إذا تمت مزاولته على وجه الاحتراف حتى يخضع للقانون التجاري الأشد في معاملة المدين خاصة نظام الإفلاس.

المطلب الرابع عشر

مكاتب السياحة والخدمات والبيع بالمزاد

نصت الفقرة " ن" من المادة الخامسة تجارى على أنه يعد عملا تجاريا على سبيل الاحتراف، أعمالا مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

والمقصود بهذه المحال والمكاتب التجارية ووكالات الأعمال وهى تقوم بما يعهد إليها من إدارة أعمال الغير، وتقديم المشورة وتمثيل الغير في إبرام العقود والإعداد والتحضير لإبرامها، ذلك مقابل أجر يحصل علية محترف هذه الأعمال، ومثالها مكاتب السياحة والتخديم ووكالات الإنباء ومكاتب البيع ولو دخل في نشاطها بيع العقارات، ويخرج من نطاقها مكاتب ممارسة المهن الحرة كالمحاماة والمحاسبة والهندسة.

وتقوم هذه المكاتب بدور هام في تداول الأموال بصفه عامة، وقد تزايد نشاطها مع تزايد وتشابك المعاملات التجارية والمالية، وهى تقوم بأعمال كثيرة نيابة عن التجار والأفراد الذين لا يتسع لها وقتهم، ويدخل في نطاقها الآن مكاتب الاستيراد والتصدير التي تخصصت في اتخاذ الإجراءات الخاصة بتصدير البضائع نيابة عن أصحابها، وكذلك استيرادها، والتخليص الجمركي عليها، وقد راعى المشرع في إسباغ الصفة التجارية على أنشطة هذه المكاتب صلتها الوثيقة بالتجارة، وإخضاعها لإحكام القانون التجاري بما تتضمنه من تشدد في معاملة المدينين، فيكتسب أصحاب هذه المكاتب صفة التاجر ويخضعون لنظام الإفلاس.

وقد أورد المشرع صورة من صور هذه المحال، وهى محال البيع بالمزايدة، ويقصد بها محال البيع بالمزاد العلني، وهو البيع الذي يجوز لأي شخص أن يحضره ويزايد على ثمن السلعة المباعة، لأنه بيع علني يتم في محال مفتوحة للجمهور.

وقد تزايد نشاط استغلال محال البيع بالمزاد العلني، إذ تباع عن طريقها السلع المستعملة، وبعض السلع الجديدة خاصة عند تصفية التجارة، وذلك مقابل أجر أو نسبة من ثمن البيع يحصل عليه صاحب المحل، وقد اعتبر عملة تجاريا لأنه يسهم في تداول السلع ويضارب على عمل من قد يستخدمهم في ممارسة مهنته، وإذا قام صاحب المحل بشراء سلع أو منقولات بقصد بيعها بالمزاد العلني في محله فان عمله يعد عملا تجاريا وفقا للفقرة " أ " من المادة الرابعة تجارى وهى الشراء بقصد البيع. [1]

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٠٥.

المطلب الخامس عشر

الملاهي العامة

تقتضي الفقرة " س" من المادة الخامسة تجارى بأنه: يعتبر عملا تجاريا لو وقع على سبيل الاحتراف أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة، ويقصد بها المحلات المعدة للجمهور ودور العرض العامة كدور السينما والمسارح ودور سماع الموسيقى والأغاني وملاعب السيرك، والفنادق والمطاعم ومحال بيع المشروبات كالمقاهي.

وعلة اعتبار هذه الأعمال تجارية رغم أن نشاط بعضها ينطوي على عمليات شراء المأكولات والمشروبات بقصد بيعها مما يعد عملا تجاريا منفردا، أن الخدمات التي تقدم في هذه المحال تزيد من حيث الأهمية على ما يقدم فيها من مأكولات أو مشروبات، إذ أن هذه المحلات تعد إعدادا خاصا كمقاهي أو مطاعم أو دور عرض سينمائي ومن ثم فهي تسهم في تداول السلع والثروات، والتوسط بين الفنانين والمشاهدين وعلى ذلك تبدو واضحة المضاربة على ما تعهد به هذه الدور من مهمات وآلات، وعلى عمل من يستخدمون فيها من فنانين وعمال، ويهدف المشرع باعتبار هذه الأعمال تجارية إلى حماية المتعاملين معها عن طريق إخضاع أصحابها لتشدد القانون التجاري في معاملة المدينين بديون تجارية وإخضاعهم لنظام الإفلاس.

ويدخل ضمن هذه المحال استغلال مدن الملاهي، وعروض الصوت والضوء، وسباق الخيل، وعروض السيرك وحمامات السباحة المعدة للجمهور على سبيل الاستغلال.

ولا تعد محالا عامة بهذا المعنى القانوني العروض الرياضية للهواة، والعروض السنوية لفرق التمثيل الجامعية أو المدرسية أو العروض الخيرية، فكل هذه الأعمال تخرج من فكرة المضاربة والاستغلال حتى لو دفع المشاهدون مبالغ مقابل تمتعهم

برؤيتها، ذلك أن القيام بمثل هذا العمل لا يتحقق به توفر قيام محل معد للجمهور، وإنما هو عمل عارض يستهدف الخير والإحسان.

وبالنسبة لمن يحترف هذا النشاط يعد العمل من ناحيته عملا تجاريا، أما بالنسبة للفنان، كالممثل، أو الموسيقى، أو لاعب السيرك، الذي يؤدى عمله في الملهى العام فالعمل مدني لأنه استغلال لموهبته وإعمالا لفكرة، أو لمجهوده الجسدي، ولكن العمل بالنسبة لصاحب الفرقة المسرحية أو الغنائية يعد تجاريا ولو شارك في التمثيل أو الغناء، بل حتى ولو كان صاحب الدور الرئيسي فيه، طالما أنه يستخدم في فرقته عددا من الفنانين يضارب على عملهم ويتوسط في عرض فنونهم بينهم وبين جمهور المشاهدين.

المطلب السادس عشر

توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء أو غيرها من مصادر الطاقة

سبق أن أوضحنا أن الفقرة " أ " من المادة الخامسة تدخل في نطاق الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف توريد البضائع والخدمات، وسيرا في نفس الاتجاه نصت الفقرة الرابعة على أن توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة يعد عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف، وتوريد المياه أو الغاز أو الكهرباء للمنازل أو المصانع أو غيرها من الجهات التي تحتاجها يتم عن طريق توزيعها ويكون ذلك غالبا عن طريق سيارات أو غيرها من وسائل النقل المعدة لذلك، ويدخل في هذا النشاط توزيع النفط أو البنزين، وهذه الأعمال كلها تقع على سبيل المضاربة فهي تستمد المياه أو الغاز أو غير ذلك من مصادرها الطبيعية أو تشتريها في مقابل مبالغ تدفعها ثم تعيد توزيعها بهدف الربح من هذا العمل، وتستخدم عمالا ومستخدمين تضارب على عملهم وكذلك تضارب على المهمات التي تستخدمها ومن ثم أدخلها المشرع في نطاق الأعمال التجارية إذا تمت مزاولتها على

وجـه الاحتـراف لتخضـع للقـانون التجـاري الـذي يتشـدد فـي معاملـة المـدين ولنظـام الإفلاس. [1]

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

تمهيد:

التـاجر كغيـره مـن النـاس يباشـر العديـد مـن الأعمـال منهـا مـا يتعلـق بعملـه التجـاري، ومنهـا مـا يتعلـق بحياتـه الشخصـية كـالزواج والنفقـة علـى الأولاد والسكني والطلاق وغير ذلك. أما عن الأعمال التي تتعلق بحياته الشخصية فهي تبقى بالنسبة لـه أعمـالاً مدنيـة ولا تنسحب عليها الصفة التجاريـة، أمـا الأعمـال التـي تتعلـق بعملـه التجاري أو بشخصه كتاجر حتى ولو كانت في الأصل مدنية إلا أنها تكتسب الصفة التجارية لتبعيتها للعمل التجاري أو لشخص التاجر ما لم يثبت عكس ذلك، وعى ذلك فقـد نصـت المـادة الثامنـة مـن القـانون التجـاري علـى أنـه: يعـد عمـلاً تجاريـاً (١- الأعمال التـي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته. ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت عكس ذلك).

فالعمل التجاري بالتبعية هو عمل مدني وإنما يكتسب الصفة التجارية بتبعيته لعمـل تجـارى كشـراء صـاحب مطعـم دراجـة بخاريـة لتوصـيل الطلبـات للعمـلاء فـي منازلهم، فالشراء هنا لم يكن بقصد البيع، وبالتالي فمن المفروض أن يكون مدنياً غير أنـه يصـبح تجاريـاً لتبعيتـه لعمـل تجـاري. ونبـين فـي هـذا الفصـل التأصـيل التـي قامـت عليـه نظريـة الأعمـال التجاريـة بالتبعيـة وشـروط تطبيقهـا فـي مبحـث أول، وكـذلك تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وذلك في مبحث ثان.

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١١٠، د. سيد أحمد محمد: القانون التجارى، ص ٩٨.

المبحث الأول

تأصيل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وشروط تطبيقها

المطلب الأول

تأصيل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يقصد بتأصيل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بيان الأساس الذي تستند عليه تلك النظرية سواء من الوجهة المنطقية أو من الناحية القانونية.

أولا: الأساس المنطقي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

لما كانت أعمال التاجر كثيرة ومتشعبة، ولما كان نشاطه الأساسي هو العمل التجاري فإن المنطق يقضي بإخضاع جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر للقانون الذي يحكمه وهو القانون التجاري عدا ما كان منها مرتبطاً بحياته الشخصية، الذي يحكمه وهو القانون التجاري عدا ما كان منها مرتبطاً بحياته الشخصية، تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، كما أن توحيد النظام القانوني لأعمال التاجر يوفر على القاضي مشقة البحث في طبيعة العمل الذي يقوم به التاجر هل هو عمل مدني أم عمل تجاري، كما أن توحيد النظام القانوني للتاجر يوفر حماية للغير الذي يتعامل مع التاجر لإقدامه على التعامل مع التاجر وهو يعلم أن القانون الذي يحكم نشاط التاجر هو القانون التجاري[1].

ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في العمل بها إلى نصوص القانون التجاري، فالمادة التاسعة من القانون التجاري المرجع السابق كانت تنص على تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والسماسرة والصيارفة ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص في العقد.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: الوسيط فى القانون التجارى ص ١٧٩.

وقد توسع الفقه والقضاء في هذا النص معتبرين أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر ما دامت مرتبطة بتجارته فهي أعمال تجارية، وما لم يكن منها مرتبطاً بتجارته فتبقى كما هي أعمال مدنية، ولما صدر القانون التجاري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م أكد هذه النظرية فقنن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وأصلها بالمادة الثامنة منه والتي تنص على أنه: (١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت عكس ذلك).

المطلب الثاني

شروط تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية

طبقاً لنص المادة (٨) من القانون التجارى فإنه يلزم لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية توافر الشروط الآتية:

١. أن يكون القائم بالعمل تاجراً

يشترط لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون القائم بالعمل تاجراً، وذلك تطبيقا للمادة العاشرة من القانون التجاري والتي نصت على أنه يكون تاجراً (كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً). يستوي أن يكون التاجر أو غير التاجر ليس بما يصف به التاجر نفسه، ولا بما يصفه غيره، ولا بقيد اسمه في السجل التجاري، ولكن باعتياده القيام بالأعمال التجارية واتخاذها حرفة له [١].

٢. أن يكون العمل متعلقاً بأعمال تجارية:

لا يكفي لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون القائم بالعمل تاجراً فقط، بل يشترط بجانب ذلك أن يكون العمل تابعاً لعمل تجاري حتى تنسحب عليه الصفة التجارية كشراء التاجر سيارة لخدمة المحل التجاري، فمثل هذا العمل وإن كان

---

(١) د. محمود مصطفى حسن: القانون التجارى ص١٠٦.

في الأصل مدنياً إلا أنه يكتسب الطبيعة التجارية لمباشرته من قبل تاجر وبسبب أعماله التجارية.

أما إذا كان العمل الذي قام به التاجر غير متعلق بتجارته كشرائه سيارة للاستعمال الشخصي فإن هذا العمل يظل على أصله مدنياً ولا يكتسب الصفة التجارية لعدم تعلقه بعمل تجاري. وقد اعتبر نص المادة (٨) تجاري جميع أعمال التاجر أعمالاً تجارية إلا إذا أثبت التاجر عكس ذلك، أي أن قرينة تجارية العمل التجاري ليست قاطعة بل هي قرينة تقبل إثبات العكس.

المبحث الثاني

تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية

التصرفات التي يقوم بها التاجر قد تكون عقدية وقد تكون غير عقدية، ولم تفرق المادة (٨) تجاري في تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بين التصرفات العقدية وغير العقدية. ونتناول تلك التطبيقات في مطلبين أحدهما للتصرفات العقدية والآخر للتصرفات غير العقدية.

المطلب الأول

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

على التصرفات العقدية

يتطلب العمل التجاري من التاجر أن يبرم العديد من العقود من أجل تيسير وإتمام عمله التجاري، وتتولد عن هذه العقود مجموعة من الالتزامات يجب على التاجر الوفاء بها، كالعقد الذي يبرمه التاجر مع متعهد الأثاث لشراء أثاث أو آلات أو وسائل نقل لازمة لمتجره، حتى ولو لم يكن هذا الشراء بقصد البيع فإن جميع هذه الالتزامات المتولدة عن هذه العقود تعتبر أعمالاً تجارية لتبعيتها لعمل تجاري [١].

(١) د. على يونس: القانون التجارى ص ٤١، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٠٧.

وليست كل هذه العقود على درجة واحدة من ناحية الاعتراف بتجاريتها، فهناك عقود كانت مثار تساؤلات حول اعتبارها من الأعمال التجارية كعقد الكفالة، والعقود المتعلقة بشراء وبيع المحل التجاري، والعقود المتعلقة بالعقارات.

أولاً: عقد الكفالة

عقد الكفالة: هو عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه [١].

ويكفل الكفيل المدين دون أن يحصل على أجر، إذ الأصل فيها أنها عقد من عقود التبرع وصناعة المعروف، وتتم الكفالة بقبول الدائن لها، ولذلك يعتبر عقد الكفالة عقداً مدنياً حتى ولو كان الدين المكفول تجارياً، وكان الكفيل أو المكفول تاجراً [٢]، ومع اعتبار الكفالة عقداً مدنياً فالرأي مستقر على تجارية عقد الكفالة في بعض الفروض:

١. إذا كانت الكفالة متصلة بعمل تجاري أصلي، كأن تكون الكفالة لضمان أحد الموقعين على ورقة تجارية متى كان سحب الورقة أو تحريرها يعتبر عملاً تجارياً، لأنه من قبيل العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية [٣].

٢. إذا كان الكفيل والمكفول تاجرين وكانت بينهما علاقات مصلحية متبادلة. [٤]

٣. الكفالة الصادرة من البنك، إذ أن جميع الأعمال الصادرة من البنك تعد أعمالاً تجارية [٥].

---

(١) راجع نص المادة ٧٧٢ من القانون المدني.
(٢) د. مصطفى كمال طه: القانون التجارى ص٧٧ رقم ٧٥، د. حسني المصري: القانون التجارى المصرى ص ١٤ رقم ١١٩.
(٣) قيل هذا الرأي في ظل القانون المدني القديم وكان أساسه ما نص عليه القانون المدني من أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملاً تجاريا. راجع د. هاني دويدار المرجع السابق هامش ص٦٢.
(٤) د. على جمال الدين: القانون التجارى ص٩٥.
(٥) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٣٨.

وقد جاء نص المادة (٤٨) تجاري في فقرتها الأولى حاسماً في مسألة تجارية الكفالة إذ نص على أنه (لا تعتبر كفالة الدين عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول).

ثانياً: العقود المتعلقة بشراء وبيع المحل التجاري:

طبقاً لما تقضي به المادة الرابعة فقرة " أ " تجاري فإنه إذا قام التاجر بشراء المحل التجاري بقصد بيعه فإنه يعتبر عملاً تجارياً على سبيل الانفراد، كما يعد شراء المحل التجاري عملاً تجارياً حتى ولو لم يكون بقصد البيع، كما لو قام تاجر بشراء متجر بقصد استغلاله في ممارسة مهنته فإنه يعبر عملاً تجارياً بالتبعية.

ويثور الخلاف حول شراء شخص – لم يكتسب بعد وصف التاجر – محلاً تجارياً ليبدأ فيه نشاطه التجاري فهل يعد هذا الشراء عملاً مدنياً أم تجارياً؟

ذهب بعض الفقه [١]– وبحق – إلى تجارية عقد شراء المتجر من جانب شخص لم يكتسب بعد وصف التاجر تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، حيث إن اتجاه إرادته لاحتراف التجارة يظهر من شرائه للمتجر وهو من أهم أدوات التاجر في ممارسة التجارة، وهذه النية للاحتراف تضفي صفة التجارية على الأعمال التي تعتبر مقدمة لازمة للاحتراف، وقد ذهب البعض الآخر [٢] من الفقه إلى التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان شراء التاجر للمتجر بهدف ممارسة تجارته فيه فإن عقد الشراء يعد عملاً تجارياً بالتبعية.

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ٧٨٧، د. على يونس: المحل التجاري ص ١٢٨، د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص١٣٥.

(٢) د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر- ط ١٩٦٩م، بالإسكندرية ص ١٣٤.

الحالة الثانية: إذا كان هدفه من الشراء هو مجرد تأجير المحل التجاري إلى تاجر ليستخدمه في تجارته، فإن عقد الشراء يعد عملاً مدنياً من جانب المشتري لعدم تحقق المضاربة في هذا العمل.

ونرى أن هذا العقد يعد عملاً تجارياً في حق المشتري ولكن ليس بالتبعية، وإنما على سبيل الانفراد تطبيقاً للمادة (٤ فقرة أ) تجاري والتي تعتبر شراء المنقولات بقصد تأجيرها يعد عملاً تجارياً على سبيل الانفراد، ولما كان المتجر منقولاً معنوياً فيدخل شراؤه بقصد تأجيره تحت حكم هذه المادة.

ثالثاً: العقود المتعلقة بالعقارات

أثرت النظرة التقليدية للعقار وإخراجه من المعاملات التجارية على العقود الواردة على العقار من ناحية تجاريتها حتى ولو كانت هذه العقود تعتمد على شراء العقار بقصد بيعه بهدف تحقيق الربح، فهذه العقود تأثرت بالنظرة التقليدية واعتبرها الفقه أعمالاً مدنية لورودها على العقار، ولهذا لم يكن الفقه التقليدي يميل إلى تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على العقود المتعلقة بالعقارات حتى لو كانت صادرة من تاجر وبمناسبة عمله التجاري [١]. ويستبعد الاتجاه الفقهي [٢] والقضائي الحديث[٣] تلك النظرة التقليدية للعقار فيضفيان الصفة التجارية على العقود الواردة على العقار، غير أن هذا الاتجاه يفرق بين العقود المتعلقة بالعقار و التى تتعلق بترتيب حق عيني عليه وتلك التي تولد التزامات شخصية، فأضفى الصفة التجارية على الطائفة الثانية وأبقى الطائفة الأولى على صفتها المدنية ولم يسحب عليها الصفة التجارية.

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٨٧.

(٢) د. حسني المصري: المرجع السابق ص١٤١، د. ثروت حبيب دروس في القانون التجاري ص ١٣٤

(٣) نقض مصري ٢-٢٣-١٩٨١، استئناف القاهرة ٢٩-١١-١٩٥٥ راجع في هذين الحكمين د. محمود مصطفى حسن: المرجع السابق هامش ص١٣٦.

وفي رأينا وعلى الأخص بعد إقرار القانون التجاري لتجارية المضاربات الواردة على العقار بالمادة الخامسة في فقرتيها (ل، م) فإن جميع العقود الواردة على العقار، والتى تتعلق بممارسة التاجر لتجارته حتى لو كانت ترتب حقوقاً عينية أو كانت منصبة على حق ملكية العقار يطبق عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا ما إذا كان منها متعلقاً بحاجات التاجر الشخصية كشرائه عقاراً للزواج فيه أو لاستخدامه في مشروع خيري كمكتبة عامة لطلاب العلم.

المطلب الثاني

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على التصرفات غير العقدية

قد تؤثر التصرفات غير العقدية سلباً في ذمة التاجر فتحمله التزامات يجب عليه الوفاء بها، ومن أمثلتها العمل غير المشروع الذي يصدر منه أثناء ممارسته لمهن التجارة، ويستوي في ذلك أن يكون العمل صادراً منه شخصياً أو من أحد تابعيه الذين يعملون لديه، وقد تؤثر تلك التصرفات غير العقدية بالإيجاب في ذمة التاجر ومن أمثلتها الإثراء بلا سبب كالالتزام برد ما قبضه من الغير دون حق.

وقد استقر الرأي [١] على تطبيق نظرية الأعمال بالتبعية على الالتزامات التي يتحملها التاجر بسبب عمله غير المشروع المتعلق بأعمال تجارته كالتزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي قد تقع منه إضراراً بتاجر آخر [٢]، كأن يسئ لسمعته التجارية أو أن يستخدم علامته التجارية أو عنوانه التجاري، وكذلك مسئولية التاجر في مواجهة الغير عن غش بضائعه [٣]. كما يطبق ذات المبدأ في شأن مسئولية التاجر عن الإضرار التي قد تقع بفعل مستخدميه أو خطأهم

---

(١) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٦٦، د. محمد مصطفى حسن المرجع السابق ص١٠٩، د. سميحة القليوبي: القانون التجاري ج١ ص١٠٤.
(٢) نقض ٢٢-١٢-١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٧٤ لسنة ٥٥ ق.
(٣) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٤٠.

أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، كما يطبق ذات المبدأ بسبب الأفعال الضارة الناشئة عن الأشياء التي يستخدمها في تجارته، فيعتبر تجارياً التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها سيارته أثناء نقلها البضائع المعدة للتسليم للعملاء [١].

وكما تعتبر الالتزامات الناشئة في ذمة التاجر نتيجة فعله غير المشروع تجارية إذا كانت بسبب مباشرته لتجارته، فكذلك الالتزامات التي يتحملها التاجر نتيجة فعل نافع وقع لصالحه فإنه يعتبر أيضاً تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية كقيام فضولي بعمل حقق من ورائه نفعاً لهذا التاجر، فإن دعوى استرداد ما أنفقه هذا الفضولي تكون دعوى تجارية يخضع فيها التاجر لأحكام القانون التجاري. [٢]

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٠٩، د. على يونس: المرجع السابق ص٤١.
(٢) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٦٦.

المبحث الرابع

الأعمال التجارية المختلطة

لم ينص القانون التجاري على الأعمال التجارية المختلطة كما فعل بالنسبة لغيرها من الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية، والسر في ذلك يرجع إلى أن الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة من الأعمال قائمة بذاتها كالأعمال التجارية الأصلية أو التبعية ولكنها أعمال مختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية عموماً.

وقد بحث فقهاء القانون تلك الأعمال المختلطة تحت ضغط من الحاجة العملية والتي تظهر في ضرورة تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الأعمال التي يكون أحد أطرافها تاجراً والطرف الآخر غير تاجر.

وتدفعنا دراسة تلك الأعمال إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول منهما المقصود بالأعمال المختلطة، وفي الثاني نتناول الآثار المترتبة على تلك الأعمال.

المطلب الأول

المقصود بالأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجارياً بالنسبة لأحد أطرافه ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، كشراء المستهلك بعض السلع من أحد التجار أو قيام التاجر بشراء بعض المحاصيل الزراعية من أحد المزارعين، وكشراء الطالب كتباً من إحدى المكتبات المختصة ببيع وتوزيع الكتاب الجامعي، وهكذا تتعدد صور هذه الأعمال وتكثر بحجم وقوعها وتكرارها في حياتنا اليومية.

ولا يعني أن العمل المختلط يكون تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر أن يكون العمل ذا طبيعتين مختلفتين، إذ أن العمل لا تكون له سوى

طبيعة واحدة فهو إما أن يكون عملا تجاريا وإما أن يكون عملا مدنيا، غير أن العمل قد تكون له صفتان بالنظر إلى تعلقه بنشاط كل طرف من أطرافه فهو تجاري بالنسبة للتاجر ومدني بالنسبة لغير التاجر.

وتمتد تلك الأعمال المختلطة لتشمل الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية التبعية، فشراء التاجر محلاً تجارياً أو أثاثاً لمحله التجاري من غير تاجر يعد عملاً تجارياً تبعياً بالنسبة للتاجر المشتري، ومدنياً بالنسبة للبائع، كما تطبق الأعمال التجارية المختلطة على مسئولية التاجر الناجمة عن الفعل الضار أو الفعل النافع [١]، فالتزام التاجر بتعويض أحد العملاء نتيجة تناوله طعاماً فاسداً ألحق به ضرراً يعد تجارياً في حق التاجر، بينما يعد مدنياً في حق العميل.

ويذهب جانب من الفقه إلى حد اعتبار الأعمال المختلطة طائفة ثالثة من الأعمال التجارية بجانب الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية التبعية [٢].

ومن جانبنا نرى أن هذه الأعمال لا تمثل طائفة ثالثة في تقسيمات الأعمال التجارية، إذ أنه لا تكون تجارية إلا من جانب واحد فقط وهو جانب التاجر دون الطرف الآخر الذي يعد العمل في حقه مدنياً.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الأعمال التجارية المختلطة

هناك بعض الآثار التي تترتب على اختلاف صفة العمل التجاري المختلط بالنظر إلى كل طرف من أطرافه، وأهم هذه الآثار يتمثل في اختلاف تطبيق القواعد القانونية التي تطبق على كل طرف من أطراف المعاملة، حيث تطبق قواعد القانون التجاري على التاجر الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً، بينما تطبق قواعد القانون

(١) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص١٤٥.
(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١١٤.

المدني على الطرف الآخر والذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً وذلك على النحو التالي:

أ. الاختصاص

تقضي القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن الاختصاص بنظر الدعوى يثبت لمحكمة موطن المدعي عليه، غير أن تطبيق هذه القاعدة قد يضر بالمدعي إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه، لأن تطبيق تلك القاعدة يقتضي رفع الدعوى أمام القضاء التجاري، وربما يجهل المدعي المدنى إجراءات التقاضي أمام القضاء التجاري، ومن هنا نجد أن الرأى استقر في الفقه [١] والقضاء على أن المدعي في هذه الحالة يكون مخيراً في رفع دعواه بين القضاء التجاري أو القضاء المدني، أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي عليه وتجارياً بالنسبة للمدعي، فلا يكون أمام المدعي من خيار سوى رفع دعواه أمام القضاء المدني [٢].

ب. الإثبات

لما كانت قواعد الإثبات في القانون التجاري تختلف عن قواعد الإثبات في القانون المدني، فإنه يترتب على ذلك الاختلاف في تطبيق قواعد الإثبات على الأعمال المختلطة بالنظر لكل طرف على حده، فتطبق قواعد الإثبات التجارية في مواجهة الشخص الذي يعد العمل تجارياً في حقه، بينما تطبق قواعد الإثبات المدنية في حق الشخص الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً.

ومن المعلوم أن وسائل الإثبات تكون مقيدة في المسائل المدنية بينما تكون حرة في المسائل التجارية، حيث يجوز في هذه الأخيرة اللجوء إلى كافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع، ولا تلازم بين المحكمة المرفوع

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ٩٦، د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص١٤٧.

(٢) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص٧١.

أمامها الدعوى والقانون الواجب التطبيق، فقد ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية وتطبق قواعد الإثبات الخاصة بالقانون المدني [1].

وقد خرج القضاء على قواعد الإثبات في العمل المختلط باستثناءين هما:

١. أن التاجر يمكنه إتباع قواعد الإثبات التجارية ويثبت معاملاته بكافة طرق الإثبات تجاه الطرف الذي يعتبر العمل في حقه مدنياً إذا كان يقتصر عمله على نفي ادعاء الطرف الآخر أى أثناء دفاعه لإثبات أنه وفي بالتزامه التجاري.

٢. يمكن للتاجر في حالة الاستحالة المعنوية والتي تحول بين التاجر وبين استلزام الدليل الكتابي في كل عملياته أن يثبت تلك العمليات بكافة طرق الإثبات في مواجهة الطرف الآخر الذي يكون العمل في حقه مدنياً.

ج. الرهن والفائدة

من الصعوبة بمكان الفصل بين الجانب المدني والجانب التجاري فيما يتعلق بالرهن وسعر الفائدة في إطار العمل المختلط، بحيث تطبق قواعد القانون المدني على الطرف الذي يعد العمل في حقه مدنياً، وتطبيق قواعد القانون التجاري يختلف عن نظام الرهن المدني في إثباته وتنفيذه، كما أن سعر الفائدة في الرهن التجاري يختلف عن سعر الفائدة في الرهن المدني، وقد يكون الرهن مدنياً في حق طرف بينما هو تجاري في حق الطرف الآخر فأي قواعد الإثبات نطبق؟ وأي سعر للفائدة نأخذ به؟ هل نأخذ بسعر الفائدة المدني أم نأخذ بسعر الفائدة التجاري؟ وليس من المنطق أن نقرر للدائن سعر الفائدة المدنية – مثلاً– لأن العمل في جانبه مدني، وأن نقرر في نفس الرهن سعر الفائدة التجاري على المدين لأن الرهن تجاري في حقه، فلا يستقيم ذلك لأنه سيؤدي بنا إلى الازدواجية في سعر الفائدة عن عملية الرهن الواحدة،

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١١٤.

ومن هنا فقد استقر الفقه والقضاء [1] على النظر إلى المدين وما يتصف به العمل المختلط في حقه، فإذا كان الرهن في حقه مدنياً طبق على هذا الرهن قواعد الإثبات والتنفيذ وسعر الفائدة المدنية، وبالعكس إذا كان الرهن في حقه تجارياً طبقت القواعد الخاصة بالرهن وسعر الفائدة في القانون التجاري.

وقد خرجت محكمة النقض المصرية [2] عن هذا المبدأ في بعض أحكامها في بعض المعاملات فقررت أن: (القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد تعتبر عملاً تجارياً مهماً كانت صفة المقترض، وأياً كان الغرض الذي خصص له القرض)، وطبقاً لهذا الحكم تخضع القروض التجارية البنكية من ناحية الإثبات والتنفيذ وسعر الفائدة لأحكام القانون التجاري وليس المدنى.

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٩٧، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص٧٢، د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٤٩، د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٧١.

(٢) نقض ٣٠٥، ١٩٦٨ رقم ٢٧٩ س٣٣ ص٤٩٣، نقض ٢٧-٦-١٩٦٣ المجموعة ص٩٣٦.

الباب الثاني

التـــاجـــــــر

الباب الثاني

التاجـــــر

رأينا أن المشرع المصري في تحديده لنطاق تطبيق القانون التجاري لم يقتصر على النزعة المادية فقط، بل أخذ بالنزعة الشخصية بجانب النزعة المادية فوضع قواعد خاصة بالتجار لا تطبق على غيرهم من الأشخاص المدنيين.

وقد عرف القانون التجاري المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م في مادته العاشرة التاجر بأنه: (كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله)، وتتجلى فائدة تعريف القانون للتاجر وتمييزه عن غيره في النواحي الآتية:

١. يتمتع التجار وحدهم دون غيرهم من الأشخاص المدنيين ببعض الحقوق والمزايا كحق الانتخاب في الغرف التجارية، وكذلك الترشيح لعضوية هذه الغرف، كما أنهم يتمتعون بمزية اختيارهم كأعضاء في المحاكم التجارية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء التجاري كما هو الحال في فرنسا والكويت.

٢. تختلف الأهلية القانونية في التاجر لمباشرة الأعمال التجارية عن الأهلية المطلوبة في غير التاجر لمباشرة الأعمال المدنية.

٣. بجانب هذه الحقوق التي يتمتع بها التجار فإن القانون قد فرض عليهم مجموعة من الالتزامات والتي لا يلتزم بها غيرهم ممن لم يكتسب وصف التاجر، ومنها الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وشهر النظام المالي للزواج وخضوعهم لنظام الإفلاس وهو أشد وأقسى من نظام الإعسار المدني.

٤. تخضع طائفة التجار لأنواع خاصة من الضرائب لا يخضع لها غير التجار كخضوعهم للضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة، وعلى الأرباح الصناعية والتجارية، وعلى كسب العمل.

٥. تخضع الشركات التجارية في إنشائها لأوضاع وإجراءات خاصة لا تخضع لها الشركات المدنية.

وسوف نخصص هذا الباب لدراسة الأحكام التي تتعلق بالتاجر كشخص طبيعي تاركين دراسة التاجر كشركة تجارية لموضعها، ونقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: شروط اكتساب وصف التاجر.

الفصل الثاني: الالتزامات المهنية لطائفة التجار.

الفصل الأول

شروط اكتساب وصف التاجر

تمهيد:

يتضح من نص المادة العاشرة من القانون تجاري أن شرط اكتساب الشخص لوصف التاجر هو أن يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، كما أن المادة الحادية عشرة من ذات القانون تحدثت عن الأهلية اللازم توافرها في الشخص لممارسة التجارة، ومن خلال هذين النصين فإننا نحدد شروط اكتساب وصف التاجر بشرطين اثنين نخصص لهما المبحثين التاليين:

المبحث الأول: احتراف الأعمال التجارية.

المبحث الثاني: توافر الأهلية التجارية.

المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

يعد الاحتراف شرطاً جوهرياً لاكتساب الشخص وصف التاجر، ونظراً لأهمية هذا الشرط في تحديد مركز الشخص من النظام القانوني للتجارة فإننا نفصل الكلام فيه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية الاحتراف.

المطلب الثاني: محل الاحتراف.

المطلب الثالث: إثبات الاحتراف.

المطلب الرابع: بدء الاحتراف وانتهاؤه.

المطلب الأول

ماهية الاحتراف

يقصد بالاحتراف أن يقوم الشخص بالعمل بصفة متكررة ومستمرة ومنتظمة بحيث يعتمد عليه كمصدر لرزقه [١]. فإذا قام الشخص بالعمل بصفة عارضة فلا يعد محترفاً ولا يكتسب وصف التاجر حتى لو خضعت الأعمال أو العمل الذي يقوم به لأحكام القانون التجاري.

وقد حاول بعض الفقه أن يخرج بفكرة الاحتراف من الدائرة القانونية إلى الدائرة الاجتماعية فعرفه بأنه: (توجيه النشاط بشكل رئيسي ومعتاد للقيام بعمل معين بقصد الربح، أو بأنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لارتزاق صاحبه وإشباع حاجاته).

وقد عرف البعض الاحتراف بأنه (توجيه النشاط على نحو رئيسي ومعتاد للقيام بالأعمال التجارية سواء كانت أعمالاً تجارية مطلقة أو كانت من الأعمال التجارية التي يمارسها الشخص على وجه الاحتراف) [٢].

ويختلف الاحتراف عن الاعتياد في أن الاعتياد وإن كان يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر إلا أنه لا يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام [٣]، حتى لو أصبح العمل المعتاد مصدراً للرزق إلا أن صاحبه لا يعتمد عليه كوسيلة منتظمة يطمئن إليها في كسب العيش ومواجهة الأعباء.

فالاعتياد أقل مرتبة من الاحتراف وبالتالي لا يعتبر تاجراً مؤجر العقار الذي يعتاد سحب الكمبيالات على المستأجرين لاستيفاء دين الأجرة، لأن سحب الكمبيالة وإن كان يعد عملاً تجارياً إلا أن الاعتياد عليه لا يعتبر مهنة ووسيلة للارتزاق والتعايش، حيث إن مؤجر العقار في هذا المثال يتعايش من استغلال العقار، ولا يعد

---

(١) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٧٩، د. على يونس: المرجع السابق ص٤٧.
(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٠٧.
(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٢٠.

سحب الكمبيالات في ذاته وسيلة أو مهنة للارتزاق [١]. وعلى العكس من ذلك فإنه يعتبر تاجراً من يقوم بشراء الأقطان كل عام في موسم حصاد القطن بقصد إعادة بيعه لتحقيق ربح من وراء هذا العمل، فإنه يعد تاجراً على الرغم من أن الشراء لم يقع إلا مرة واحدة في العام لكنه أصبح حرفة يتكسب من ورائها ولو لم تقع في العام إلا مرة واحدة.

وتعد مسألة الاحتراف من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

المطلب الثاني

محل الاحتراف

يقصد بمحل الاحتراف تلك الأعمال التي يباشرها الشخص على وجه الاحتراف حتى يوصف بأنه تاجر، ويشترط – طبقاً للمادة العاشرة فقرة ١ تجاري– أن تكون الأعمال محل الاحتراف أعمالاً تجارية.

ويجب أن يكون احتراف الأعمال التجارية مقصوداً لذاته وليس وسيلة لتحقيق غرض أو إنجاز عمل، بمعنى أن يكون الاحتراف بمزاولة نشاط رئيسي لصاحبه، أما إذا اقتصر العمل على خدمة أغراض النشاط الرئيسي فلا يعد ذلك احترافاً يكسب الشخص صفة التاجر، كحالة المزارع الذي اعتاد أن يدفع ديونه الزراعية بسحب كمبيالات على مدينيه، إذ أن سحب الكمبيالات لا يصلح هنا أن يكون موضوعاً للاحتراف، لأنه ليس مقصوداً لذاته بل لتسوية عمليات أخرى مدنية فيكون موضوع الاحتراف هو العمليات الأخرى وليس سحب الكمبيالات [٢].

وكما يمكن للشخص الطبيعي أن يحترف التجارة فليس هناك ما يمنع قانوناً من احتراف الأشخاص المعنوية العامة والشركات للتجارة، غير أن الشخص الاعتباري

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص٤٧.
(٢) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٨٣.

ليس حراً طليقاً كالشخص الطبيعي في احتراف ما يشاء من الأعمال التجارية، إذ أن شرط احترافه للتجارة مقيد بالأنشطة التي من أجلها نشأ الشخص الاعتباري والتي ورد النص عليها في عقد تأسيسه، فلا يجوز له تعديل النشاط إلا بتعديل عقد تأسيسه [١].

ولا يؤثر على احتراف الشخص للتجارة واكتسابه وصف التاجر أن تمنع القوانين واللوائح بعض الأشخاص من القيام بأعمال تجارية كالقضاة والمحامين والموظفين العموميين [٢]، فقد نصت المادة (١٧) تجاري على أنه: (إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وسرت عليه أحكام القانون التجاري).

ولا يكفي لاكتساب الشخص وصف التاجر أن تكون الأعمال محل الاحتراف أعمالاً تجارية بل يشترط فوق ذلك أن تكون هذه الأعمال أعمالاً مشروعة [٣] فلا يكتسب وصف التاجر من يباشر أنشطة محظورة قانوناً كمن يتاجر في المخدرات أو من يدير صالة للقمار أو للدعارة، حيث إن التاجر هو مركز قانوني ينظمه القانون ولا يتمتع بهذا المركز القانوني سوى من يباشر نشاطاً مشروعاً، فصاحب التجارة غير المشروعة لن يلتزم بما يلتزم به التاجر من مسك الدفاتر والقيد في السجل التجاري، كما أن أحكام القانون الجنائي والتي تهدف إلى تحقيق الردع العام تحول دون إضفاء صفة التاجر على هؤلاء الذين يمارسون أنشطة غير مشروعة حماية لمصلحة الغير حسن النية الذين تعاملوا معه دون علم بعدم مشروعية نشاطه [٤]، أضف إلى ما تقدم أن قواعد النظام العام والآداب تكفل حماية المجتمع ممن يحاول أن ينال من أمنه ومنهم هؤلاء الذين يمارسون تلك الأنشطة المشبوهة، فالمشرع التجاري حريص على

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٢٧.

(٢) نقض ٢٨-٤-١٩٦٢ المجموعة س١٢٣ ص٥٢٨، نقض ٢٣-٤-١٩٣٦ المحاماة س١٧ ص٩٤، نقض ٢١-٢-١٩٧٤ س٢٥ ص٤٠٤.

(٣) هناك اتجاه يرى جواز إضفاء صفة التاجر على الشخص الذي يمارس نشاطاً غير مشروع حتى لا يحرم دائنوه من الضمانات المقررة للوفاء بديونهم وعلى الأخص خضوعه للإفلاس، ويدلل هذا الاتجاه على رأيه بأن قوانين الضرائب لا تفرق بين صور النشاط المختلفة الخاضعة لضريبة سواء كانت أنشطة مشروعة أو غير مشروعة، راجع د. على جمال الدين المرجع السابق ص٨٣.

(٤) د. محمود مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢١٨، د. محسن شفيق: القانون التجاري رقم٩٥.

انتقاء من ينتمي إلى مجتمع التجارة الذي يسوده مبدأ الثقة والائتمان بفرض قواعده الآمرة وجزاءاته الصارمة [١].

المطلب الثالث

إثبات الاحتراف

يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر وثبوتها له أن يخضع في التزاماته لما تفرضه عليه أحكام القانون التجاري، وإلحاق صفة التاجر بالشخص ليست مفترضة وإنما يقع على من يدعيها عبء إثباتها، ويتم ذلك بكافة وسائل الإثبات، وقد تقوم قرائن على الاحتراف إلا أنها لا تكفي وحدها لإثبات الاحتراف وإنما تسترشد بها المحكمة لإثباته، إذ أنها مجرد قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية [٢].

ولا يلزم لإثبات صفة التاجر أن يكون للشخص محل تجاري، إذ أن المحل التجاري ليس من مستلزمات احتراف التجارة فقد يباشر التاجر تلك الحرفة متجولاً [٣] دون أن يملك محلاً تجارياً.

وإثبات احتراف الأعمال التجارية مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع على ضوء وقائع الدعوى ودون رقابة عليه من محكمة النقض [٤].

ولا يكفي إقرار الشخص على نفسه باحتراف التجارة لإثبات تلك الصفة سواء كان هذا الإقرار صريحاً كما هو الحال في الفواتير الصادرة عنه، أو ضمنياً كما لو ادعى عليه شخص آخر أمام المحكمة بأنه تاجر ولم ينف المدعي عليه هذا الادعاء

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢٨.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٦٣.
(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢٩.
(٤) نقض ١٥-١-١٩٧٠ المجموعة س٢١ ص١١٩، نقض ١٥-٣-١٩٦٦ المجموعة س١٧ ص٥٧٧.

مما جعل المحكمة تأخذ به وتصدر حكمها بناء عليه معتبرة إياه تاجراً، ودون تحقق فإن ذلك يعد خطأ وقصوراً في الحكم [١].

المطلب الرابع

بدء الاحتراف وانتهاؤه

لتحديد بدء الاحتراف ونهايته أهمية كبيرة تتمثل في أن الشخص الذي يكتسب وصف التاجر لن تطبق عليه أحكام القانون التجاري إلا خلال فترة احترافه للتجارة، فلن تطبق تلك الأحكام قبل أو بعد نهاية فترة الاحتراف.

ويبدأ الاحتراف منذ أول عمل يقوم به الشخص متعلقاً بالمهنة وينتهي بانتهاء آخر عمل يأتيه الشخص بنية اعتزال تلك المهنة [٢]، هذا هو الأصل غير أنه قد يقوم الشخص ببعض الأعمال التحضيرية التي تسبق احتراف التجارة كشرائه أخشاباً لتصنيع أثاث المحل التجاري، ومد الأسلاك الكهربائية للمصنع، والتعاقد مع دور للدعاية والإعلان للإعلان عن افتتاح محل جديد فهل تعد تلك الأعمال التحضيرية أعمالاً مدنية أم أعمالاً تجارية؟

ذهب رأي [٣] إلى اعتبار هذه الأعمال التحضيرية أعمالاً تجارية بالتبعية، حيث إنها أعمال تمهيدية لاحتراف التجارة وتظل لها هذه الطبيعية سواء حقق المشروع نجاحاً أم لم يحقق.

ويذهب رأي آخر إلى اعتبار تلك الأعمال أعمالاً مدنية حسب أصلها ولا تنسحب عليها الصفة التجارية، لأن هذه الأعمال ليست أعمالاً تجارية أصلية، ولكنها أعمال تجارية بالتبعية، أي تبعاً لشخص القائم بالعمل أو تبعاً للعمل ذاته، فإذا كان الشخص نفسه لم يكتسب صفة التاجر أو أن العمل لم يتم فكيف نعطي للفرع وصفاً

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص٤٨، نقض ١٥-١١-١٩٨٢ المجموعة س٣٣ ج٢ ص٩٢١.
(٢) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٨٦، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٢٣.
(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢١، د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٨٧.

لم يكتسبه الأصل، وبالتالي تبقى هذه الأعمال مدنية، إلا إذا اكتسب الشخص وصف التاجر فتعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية. [١]

ويشترط أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه الشخصي ولحسابه حتى يكتسب وصف التاجر وهو ما أشارت إليه المادة العاشرة تجاري بقولها: (يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً) فإذا باشر شخص التجارة لحساب غيره كان وكيلاً عن شخص آخر كان الموكل هو التاجر وليس الوكيل [٢]، وبالتالي فلا يكتسب وصف التاجر مدير المحل التجاري أو الشركة مهما بلغت أهمية الدور الذي يلعبه في نجاح المشروع، كذلك لا يكتسب وصف التاجر الموظفون أو مديرو الفروع أو ربان السفينة، لأن كل هؤلاء يمارسون التجارة لحساب من يعملون لمصلحتهم وليس لحسابهم الشخصي [٣].

وقد يمارس شخص الأعمال التجارية مستتراً وراء شخص آخر بحيث يبدو الأخير كما لو كان يتعامل باسمه ولحساب نفسه مع أنه في الحقيقة يستخدم كستار يخفي وراءه الشخص الحقيقي الذي يمارس الأعمال التجارية، مثل هذا الشخص سواء كان الظاهر أو المستتر يكتسب الصفة التجارية تطبيقاً لنص المادة (١٨) من القانون التجاري والذي جاء حاسماً للخلاف الذي ثار في ظل التقنين التجاري القديم فنصت على أنه: (تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها لشخص الظاهر) فالنص أثبت الصفة التجارية لكلا الشخصين الظاهر والمستتر.

وينتهي احتراف الشخص للتجارة منذ توقفه عن ممارسة الأعمال التجارية بقصد اعتزال التجارة مما يترتب عليه أن يفقد الشخص صفة التاجر، ولا يكفي مجرد

---

(١) د. على العريف: القانون التجاري فقرة ٤٤٦، د. ثروت حبيب: المرجع السابق ص١٠٦ رقم ١٠٩، د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص١٢٢ رقم ٨٨، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٢٣.

(٢) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٨٤، نقض ٢٨-٤-١٩٦٢ المجموعة س١٣ س٥٢٨.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٦٥، د. هاني دويدا: المرجع السابق ص ١١٠.

التوقف المؤقت ليفقد الشخص صفة التاجر بل يجب أن تكون إرادة الشخص واضحة نحو إنهاء احتراف الأعمال التجارية.

ولا يترتب على التوقف عن احتراف الأعمال التجارية فقدان الشخص لوصف التاجر بأثر رجعي، فتبقي التزاماته السابقة على التوقف كما هي التزامات تجارية، وكما تنتهي صفة التاجر بالاحتراف فإنها تنتهي أيضاً بوفاة شخص التاجر مع انتقال الالتزامات المترتبة في ذمته إلى ذمة ورثته دون أن تنتقل إليهم صفة التاجر إلا إذا احترفوا الأعمال التجارية بعد مورثهم فإنهم يكتسبون صفة التاجر على أساس احترافهم للتجارة وليس بصفتهم ورثة التاجر للمتوفي [١].

المبحث الثاني

توافر الأهلية التجارية [٢]

طبقاً لما تقضي به المادة (١١) من القانون التجاري فإنه لا يكفي الاحتراف لاكتساب الشخص صفة التاجر، بل يلزم بجانب الاحتراف أن تتوافر في الشخص الأهلية اللازمة لاكتسابه تلك الصفة.

وتتنوع الأحكام المتعلقة بالأهلية التجارية، كما أن نظام الزواج قد يؤثر على تلك الأهلية بالنسبة للمرأة، فبعض القوانين الأجنبية تحرم على المرأة مباشرة التجارة بعد الزواج إلا بإذن الزوج لاعتبارات تتعلق بالنظام الذي تخضع له العلاقة المالية بين الزوجين الأسرة.

وقد نظم قانون التجارة التجارى أحكام الأهلية التجارية في المواد (١١، ١٢، ١٣، ١٤) من القانون التجارى، ثم تحدثت المادة (١٥) عن النظام المالي بين

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢٦، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٢٣-٢٢٤.

(٢) يقصد بالأهلية التجارية صلاحية الشخص للقيام بالأعمال التجارية واحترافها أي ممارسة حرفة تجارية يخضع بشأنها للالتزامات المفروضة على طائفة التجار. راجع د. سميحة القليوبي المرجع السابق ص ١٣٢، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٣١.

الزوجين، وبالتالي فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول منهما الأهلية التجارية للمصريين، ونتناول في المطلب الثاني الأهلية التجارية للأجانب في مصر.

المطلب الأول

الأهلية التجارية للمصريين

على خلاف الشخص الطبيعي لا تتحدد أهلية الشخص الاعتباري ببلوغ سن معين، وإنما تتحدد أهليته – طبقاً لما تقضي به المادة (٢/٣٥) مدني بالأعمال المنصوص عليه في عقد تكوين الشخص الاعتباري لا تتوافر له صلاحية القيام به لخروجه عن حدود أهليته.

أما عن الشخص الطبيعي فإن أهليته تختلف باختلاف مرحلته السنية، فهناك أشخاص يتمتعون بالأهلية التجارية الكاملة وهناك أشخاص ليسوا بكاملي الأهلية.

أولاً: أهلية الراشدون:

تنص المادة (١/١١) من القانون التجاري على أنه: (يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من بلغ سنه إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذا السن)، كما تقضي المادة (٤٤) من القانون المدنى بأنه يكون راشداً من بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة ولم يقم به عارض من عوارض الأهلية [١].

ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن الشخص لا يعتبر كامل الأهلية سواء أكانت أهلية مدنية أم أهلية تجارية إلا إذا بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، ولم يقم به عارض من عوارض الأهلية، فإذا بلغ الشخص هذا السن كان له أن يبرم

(١) يقصد بعوارض الأهلية الجنون، والعته، والغفلة، والسفه فمن أصيب بواحد منها حكمت عليه المحكمة بالحجر وعينت له شخصاً يتولى إدارة أمواله نيابة عنه ويسمى قيماً. راجع د. على جمال الدين: المرجع السابق ص ٩٣.

التصرفات القانونية وأن يحترف التجارة وأن يكتسب صفة التاجر سواء كان ذكراً أو أنثى، أياً كانت ديانته أو حالته الاجتماعية [١].

ثانياً: القصر:

ميز القانون في ممارسة التجارة بين القاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة وبين القاصر الذي لم يبلغ هذه السن وذلك على النحو التالي:

أ. القاصر المأذون له في التجارة:

أدرك المشرع أن بعض الأشخاص قد تكون لديهم القدرة على ممارسة التجارة غير أنهم لم يبلغوا سن الأهلية الكاملة فيؤدي عدم اشتغالهم بالتجارة إلى تعطيل تلك الطاقات وربما أدى ذلك إلى تفويت الفرصة على من يؤهل نفسه للاشتغال بالتجارة في التدريب على مزاولة الأعمال التجارية، لذلك فقد أجاز القانون بالمادة (١١ فقرة ب) من القانون التجاري لمثل هذا الشخص الذي بلغ سن الثامنة عشرة أن يمارس مهنة التجارة بشرط الحصول على إذن بذلك من المحكمة المصرية المختصة، كما أجازت المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م لمن بلغ سن الثامنة عشرة أن يمارس التجارة بشرط الحصول على إذن من المحكمة المختصة [٢]. وإذا أصدرت المحكمة إذنها للقاصر بالاتجار فلها سلطة تقديرية في منح الإذن مطلقاً مما يتيح للقاصر القيام بأي عمل تجاري، أو أن تمنحه إذناً مقيداً فيقتصر على بعض الأعمال التجارية دون البعض الآخر، أو على نوع معين من التجارة، كما أن للمحكمة أن ترفض منح القاصر إذناً بالإتجار [٣].

---

(١) د. فريد العريني، د. وهاني دويدار: المرجع السابق ص١٠٥.

(٢) طبقاً للمادة ٩٧٢ مرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية بمنح الإذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها إذا كان ماله لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه، أما إذا كانت أموال القاصر تتجاوز خمسة آلاف جنيه فإن الاختصاص بمنح الإذن للقاصر ينعقد للمحكمة الابتدائية، وسواء كانت المحكمة الابتدائية أو الجزئية فإن المحكمة المختصة بمنح الإذن هي محكمة موطن الولي إذا كان القاصر مشمولاً بالولاية أو محكمة آخر موطن للمتوفي أو للقاصر متى كان القاصر مشمولاً بالوصاية مادة ٩٧٥ مرافعات.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص١٧٢.

وطبقا للمادة (٦٤) من قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م فإن القاصر يعتبر كامل الأهلية فيما أذنت فيه المحكمة له من الاتجار، فإن تجاوز القاصر حدود هذا الإذن بأن باشر أعمالاً لم تأذن له فيها المحكمة كان تصرفه في هذا العمل باطلاً بطلاناً نسبياً أي قابلاً للإبطال لمصلحته.

ولما كان القاصر المأذون له في التجارة يعتبر كامل الأهلية في حدود ما أذنت له المحكمة فإنه يكتسب وصف التاجر، فيفترض أن الأعمال التي يقوم بها تجارية إلى أن يثبت العكس [١]، كما أنه يلتزم بما يلتزم به التجار من مسك الدفاتر التجارية ويجوز شهر إفلاسه.

ويلتزم القاصر المأذون له في التجارة بتقديم حساب سنوي عن الأعمال التي قام بها، فإن أهمل في تقديم هذا الحساب، أو أساء التصرف، أو خيف عليه من الضرر جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة أو صاحب المصلحة الحد من الإذن للقاصر أو سلبه بعد سماع أقواله [٢]، وإذا رأت المحكمة سلب الإذن من القاصر أو تقييده فلا يكون لهذا السلب أو التقييد أثر على الأعمال التي تمت قبل سلب الإذن أو تقييده، ويجب تسجيل طلب سلب الإذن أو تقييده في سجل يعد لذلك بقلم كتاب المحكمة المختصة بالإذن [٣].

ولا يكون قرار المحكمة بسلب الإذن أو تقييده حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنه، فإذا لم يسجل الطلب فلا يكون قرار المحكمة حجة على الغير حسنة النية [٤].

وإذا بلغ الشخص ثماني عشرة سنة ولم يحصل على إذن من المحكمة المختصة بالتجارة فليس له أن يمارس الأعمال التجارية، فإن باشرها كانت أعماله

---

(١) د. فريد العريني، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٠٦.
(٢) المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م.
(٣) د. على يونس: المرجع السابق ص٥٢.
(٤) مادة ١٠٢٨ مرافعات.

قابلة للإبطال لمصلحته ولا يكتسب بهذه الأعمال وصف التاجر، فإن قررت المحكمة بطلان تصرفات القاصر غير المأذون له فقد وجب عليها أن تلزمه برد ما عاد عليه من نفع بسبب القيام بهذه الأعمال [١].

ب. القاصر دون الثامنة عشرة عاماً:

إذا كان من حق القاصر الذي بلغ سن الثامنة عشرة عاماً أن يستأذن المحكمة في الاتجار، فإنه طبقاً للمادة (٢/١١) من القانون التجاري ليس للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة أن يحترف التجارة، لأن بلوغ هذه السن شرط أساسي لجواز الإذن بالإتجار. وبالتالي إذا مارس القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة عاماً التجارة فإنه لا يكتسب وصف التاجر، ولا يلتزم بالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية، كما أن هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال لمصلحة هذا القاصر إذا كان مميزاً أي تجاوز سن السابعة، أما إذا كان القاصر غير مميز فإن أعمال هذا القاصر تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، فإذا كان للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة قد مارس تجارة ورثها عن أحد والديه فللمحكمة أن تأذن لولي هذا القاصر أو وصيه بالاستمرار في هذه التجارة التي آلت إلى القاصر وفي حدوده هذا الإذن، دون أن يكون للمحكمة الحق في أن تأذن له بإنشاء تجارة جديدة.

ويصدر الإذن من المحكمة لولي القاصر أو وصيه بالاستمرار في التجارة الموروثة بناء على مصلحة القاصر في الاستمرار، وعلى الأخص إذا كانت هذه التجارة ناجحة [٢]. وللمحكمة أن تمنح ولي القاصر أو وصيه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة [٣].

---

(١) مادة (٢/١٤٢) مدني.
(٢) مادة (١/١٢) من القانون التجاري المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.
(٣) مادة (٢/١٢) من القانون التجاري المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

وللمحكمة طبقاً لما تقتضيه مصلحة القاصر أن تسحب الإذن أو تقيده من ولي القاصر أو وصيه إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب أو المأذون له في التجارة ودون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية [١].

وطبقاً للمادة (٤/١٢) من القانون التجاري فإنه يجب تسجيل كل أمر يصدر من المحكمة بشأن الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة، فإنه يجب تسجيله في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل.

وإذا منح الإذن للولي أو الوصي للاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر فلا يكتسب الولي أو الوصي صفة التاجر، لأنه لا يقوم بالعمل لحسابه وإنما لحساب القاصر، كما أن القاصر هو الآخر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر بسبب نقص أهليته [٢].

وطبقاً للمادة (١٣) من القانون التجاري فإنه يجوز شهر إفلاس هذا القاصر في حدود الأموال المتعلقة بالتجارة دون مساس بالأموال الأخرى أو بشخص القاصر نفسه، وفي كل الأحكام السابقة سواء بالنسبة للقاصر المأذون له في التجارة أو القاصر غير المأذون له فإن أهلية المرأة لا تختلف عن أهلية الرجل [٣].

المطلب الثاني

أهلية الأجانب

فيما يتعلق بالأجانب أي غير المصريين سواء كانوا عرباً أم غير عرب وأياً كانت الديانة التي ينتمون إليها، نجد أن قانون التجارة المصري سوى بينهم وبين المصريين فيما يتعلق بأهلية التجارة، غير أن بعض التشريعات تتطلب إجراءات

---

(١) مادة (٣/١٢) من القانون التجاري المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.
(٢) د. فريد العريني، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٠٨.
(٣) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٧٦.

خاصة لممارسة المرأة المتزوجة الأعمال التجارية وبالتالي فإننا نفرق في أهلية الأجانب بين الرجل والمرأة.

أولاً: أهلية الرجل:

اعتبر قانون التجارة المصري بالمادة (١/١١) أن الأهلية الكاملة لممارسة التجارة هي أهلية البالغ من العمر إحدى وعشرين عاماً ميلادية كاملة حتى لو كان أجنبياً بصرف النظر عن تنظيم قانون بلده للأهلية الكاملة للتجارة. فإذا كان القانون الأجنبي يقرر الأهلية الكاملة لمن هو دون الواحدة والعشرين فإنه – في نظر القانون المصري – يعتبر قاصراً ويجب عليه أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة لممارسة التجارة في مصر.

أما إذا كان الأجنبي قد بلغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضي بأنه قاصر، فلا يجوز له أن يتجر إلا طبقاً للشروط المقررة فيه[١]، كأن يشترط حصوله على إذن من المحكمة أو من الوصي أو من مجلس العائلة [٢]، فإذا كان الأجنبي أقل من ثماني عشرة عاماً فإنه طبقاً للمادة (٢/١١) من القانون التجاري ليس له أن يزاول التجارة في مصر حتى ولو كان قانون دولته يعتبره راشداً أو يجيز له الاتجار، وذلك حتى لا يتمتع بمركز قانوني أفضل من المواطن المصري، مثال ذلك قانون المعاملات السعودي الذي يسمح للشخص الذي بلغ من العمر أربع عشرة عاماً بمزاولة التجارة واكتساب صفة التاجر [٣]، فإنه في داخل مصر بعد قاصراً دون الثامنة عشرة عاماً وليس له أن يمارس التجارة ولا يكتسب صفة التاجر.

ثانياً: أهلية المرأة:

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٤٥.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص١٧٧.
(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٤٨.

يطبق على النساء الأجنبيات غير المتزوجات نفس أحكام الأهلية التجارية التي يخضع لها الرجال الأجانب سواء كانوا متزوجين أم كانوا غير متزوجين، أما المرأة الأجنبية المتزوجة فقد أخضع قانون التجارة المصري أهليتها التجارية لقانون الدولة التي تنتمي لها جنسيتها [1]، فإن كان قانونها يشترط شرطاً معيناً لممارستها التجارة وجب مراعاة هذا الشرط إذا أرادت أن تمارس التجارة داخل مصر، كما هو الحال في القانون التجاري اللبناني والذي يشترط حصول المرأة المتزوجة على إذن من زوجها لممارسة التجارة، فقد نصت المادة (١١) من هذا القانون التجاري اللبناني على أن: (المرأة المتزوجة مهما تكن أحكام القانون الشخصي الذي تخضع له لا تملك الأهلية التجارية إلا إذا حصلت على رضاء زوجها الصريح أو الضمني).

وقد افترض القانون المصري في المرأة الأجنبية التي تزاول التجارة في مصر أنها تمارسها بإذن زوجها حتى يثبت عكس ذلك، فإن كان للزوج أن يعترض على ممارستها التجارة أو يسحب إذنه أو يقيده وجب قيد ذلك في السجل التجاري المصري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون لسحب الإذن أو تقييده أثر رجعي على المعاملات التي تمت قبل ذلك، فقد نصت المادة (٢/١٤) تجاري مصري على أنه (يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها 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 التجاري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر).

شهر النظام المالي لزواج الأجانب:

---

(١) مادة ١/١٤ من القانون التجاري المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م

لا ترتب الشريعة الإسلامية أي أثر على الناحية المالية بين الزوجين بسبب الزواج إذ أن أموال كل واحد منهما تبقى منفصلة عن مال الآخر كما كان قبل الزواج وهو ما أخذ به القانون المصري في النظام المالي بين الزوجين.

وفي المقابل نجد بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي يرتب على الزواج اشتراك الزوجين في مالهما وهو ما يعرف بنظام اختلاط الأموال، وطبقاً لهذا النظام فإن مسئولية الزوجين تكون تضامنية في الديون المترتبة على الأموال المشتركة بينهما، أما في ظل نظام انفصال الأموال بينهما فإن كل واحد منهما يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الوفاء بديونه دون أن يكون الآخر مسئولا عنها، وبالتالي فمن المهم معرفة طبيعة النظام المالي للتاجر الأجنبي المتزوج والذي يعمل بالتجارة في مصر حتى نتمكن من تحديد المسئولية في ديونه أتكون مشتركة بين الزوجين أم تكون غير ذلك.

وقد افترض قانون التجارة المصري بالمادة (١/١٥) في الزوجة الأجنبية أن نظام زواجها يقوم على انفصال الأموال بين الزوجين إلا إذا كانت المشارطة المالية بينهما تقوم على خلاف ذلك، وقد بينت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا تم شهرها وذلك بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل، وليس هناك ما يمنع إذا لم تشهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت الغير – صاحب المصلحة – أن الزواج قد تم وفقاً لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة (١٥) من القانون التجاري المصرى بأنه: (إذا صدر حكم قضائي خارج مصر يقضي بانفصال الأموال بين الزوجين فلا يكون هذا الحكم حجة إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة السجل).

الفصل الثاني

الالتزامات المهنية لطائفة التجار

اهتم القانون بتنظيم مهنة التجارة لما يترتب عليها من أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية، ومن تنظيم القانون لهذه المهن ما أوجبه القانون على التجار ببعض الالتزامات المهنية والتي يعود نفعها على التجار أحياناً وعلى الغير أحياناً أخرى كالتزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية وكذلك الالتزام بالقيد في السجل التجاري، وبالتالي فإننا نقسم الكلام في تلك الالتزامات إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني: التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري.

المبحث الأول

التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية

يعتبر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية من الالتزامات التي تعود بالنفع الكبير على التاجر إذا كانت منتظمة، إذ أنها تكون أداة إثبات يستطيع التاجر أن يستخدمها لمصلحته، كما يمكن استخدامها كأساس لمصلحة الضرائب تحسب على أساسها الضرائب المفروضة على التاجر، كما يمكن للتاجر من خلالها أن يتعرف على حقيقة مركزه المالي ومدى نجاحه أو ضعفه في تجارته، فالدفاتر التجارية المنتظمة بمثابة المرآة التي تعكس صورة التاجر الحقيقة.

وقد نظم المشرع المصري الدفاتر التجارية في المواد من (٢١ إلى المادة ٢٩) تجاري، كما نظم المشرع حجية الدفاتر التجارية في المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

ونتناول في هذا المبحث الأحكام التفصيلية للدفاتر التجارية وذلك في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: أنواع الدفاتر التجارية.

المطلب الثاني: القواعد المنظمة للدفاتر التجارية والجزاء على مخالفتها.

المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

المطلب الأول

أنواع الدفاتر التجارية

أوجبت المادة (٢١) تجاري على كل تاجر يزيد رأس ماله المستثمر في تجارته عن عشرين ألف جنيه أن يمسك دفاتر تجارية تتناسب مع طبيعة تجارته ثم بينت نفس المادة أنواع هذه الدفاتر التجاري وحصرتها في دفترين رئيسيين وهما دفتر اليومية، ودفتر الجرد فنصت تلك المادة على أنه (على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أنه يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها على وجه الخصوص دفتر اليومية ودفتر الجرد بطريق تكفل بيان مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من ديون تتعلق بالتجارة).

وطبقاً لهذا النص فإن كل تاجر يزيد رأس مال تجارته عن عشرين ألف جنيه يكون ملزماً بمسك دفاتر تجارية سواء كان مصرياً أو أجنبياً وسواء كان فرداً طبيعياً أو كان شركة تجارية، بصرف النظر عن معرفة التاجر للقراءة أو جهله لها، إذ أنه يمكنه تنظيم الدفاتر التجارية عن طريق المستخدمين لديه وما يقيد بها يفترض أنه على علم به إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك [١].

ويتوقف نوع الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها على طبيعة تجارته وحجم أعماله، ويرجع في تحديد هذه الدفاتر إلى العرف المحاسبي السائد [٢].

وتحديد كون هذه الدفاتر ملائمة لطبيعة التاجر من عدمه مسألة تقديرية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع إذا ما نشب نزاع بشأنه أمام المحكمة المختصة [٣].

وقد نص المشرع في المادة ٢١ تجاري على الحد الأدنى من الدفاتر التي يجب على التاجر أن يمسك بها وهما نوعان:

---

(١) مادة ٢٧ من القانون التجارى المصرى.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٨٣.
(٣)د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص١١٧، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ١٧٣.

النوع الأول: دفتر اليومية

يقصد بدفتر اليومية كما ورد في المادة (١/٢٢) تجاري بأنه: (ذلك الدفتر الذي تقيد فيه جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية، ويتم القيد يوماً فيوماً تفصيلاً باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالاً شهراً فشهراً).

ويتضح من هذا النص أن دفتر اليومية هو أهم هذه الدفاتر وأكثرها بياناً لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع، حيث تسجل فيه كافة العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر بالإضافة إلى قيد مصروفاته الشخصية، وربما يهدف المشرع من وراء إلزام التاجر لمصروفاته الشخصية الوقوف على مدى حرص التاجر أو بذخه في حالة الإفلاس، لأنه متى أسرف في الإنفاق على حياته الخاصة على الرغم من اختلال أشغاله وتوقفه عن الدفع فإنه يضر بدائنيه ويعتبر مفلساً [١].

وليس هناك ما يمنع أن يمسك التاجر بدفاتر يومية مساعدة يثبت فيها تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها كأن يكون هناك دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات، فإذا أمسك التاجر بدفاتر يومية مساعدة فلا يكون في حاجة إلى تدوين تفاصيل العمليات مرة أخرى في دفاتر اليومية الأصلية، وإنما يكفيه تدوين إجمالي هذه العمليات في فترات منتظمة [٢].

وطبقاً للمادة (٢/٢٢) تجاري فإنه إذا لم يقم التاجر بنقل البيانات التي في الدفاتر المساعدة إلى دفتر اليومية الأصلي فإن كل دفتر من الدفاتر المساعدة يعتبر دفتر يومية أصلي ويخضع لأحكام تنظيم الدفاتر التجارية.

النوع الثاني: دفتر الجرد

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٧٣، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ١٣٨ رقم ١٣٤.

(٢) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٨٣، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ١٣٢.

تنص المادة(١/٢٣) تجاري على أنه: (يقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد الأصلي).

وطبقاً لهذا النص فإن التاجر يقوم بعمل جرد في نهاية السنة المالية لتجارته، ولا قيد على التاجر في تحديد بداية سنته المالية ونهايتها [١].

ويقتصر القيد في دفتر الجرد على تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر دون أن يشمل القيد الحقوق التي للتاجر قبل الغير أو الديون التي عليه، كما لا يشمل القيد الأموال المنقولة أو الثابتة التي يملكها التاجر [٢]، وبالإضافة إلى قيد تفاصيل البضاعة بهذا الدفتر فإن المادة (٢/٢٣) تجاري توجب على التاجر أن يقيد في نفس الدفتر صورة الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر.

وتعبر الميزانية السنوية عن المركز المالي للتاجر في نهاية السنة المالية، وتتألف هذه الميزانية من جانبين أحدهما الأصول وتمثل تلك الأصول مجموع ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، والجانب الآخر الخصوم وتمثل مجموع الديون التي على التاجر، كما يدخل فيها رأس ماله باعتباره ديناً على مشروعه التجاري من وجهة النظر المحاسبية [٣].

صور المستندات والمراسلات:

تنص المادة (٢٤) تجاري على أنه: (التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها لشئون تتعلق بتجارته، ويكون الحفاظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة). وكما هو واضح من ذلك النص فإن صور المراسلات والبرقيات لا تمثل نوعاً ثالثاً من الدفاتر التجارية، وإنما هي مجرد إثبات

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص٦٥.
(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٩٥.
(٣) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٨٦.

لمعاملات التاجر عن طريق الاحتفاظ بهذه المكاتبات، وقد أوجب القانون حفظها بطريقة يسهل معها الرجوع إلى هذه الصور.

وقد حددت المادة ٢٦ تجاري في فقرتيها الأولى والثانية مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية وكذلك بصور المراسلات والبرقيات بخمس سنوات تبدأ مدتها في الدفاتر التجارية من تاريخ التأشير عليها بانتهائها أو نقلها، وفي المكاتبات من تاريخ إرسالها أو تسلمها.

وقد جعل القانون لصور تلك المراسلات حجية في الإثبات كحجية الأصل بشرط أن يراعى في حفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل، وبالقياس على مفهوم نص المادة ٢١ تجاري فإنه كما يعفى صغار التجار الذين لا يزيد رأس مال تجارتهم عن عشرين ألف جنيه من مسك الدفاتر التجارية فإنهم كذلك يعفون من الاحتفاظ بصر المكاتبات والمراسلات الصادرة منهم أو الواردة إليهم.

المطلب الثاني

القواعد المنظمة للدفاتر التجارية والجزاء على مخالفتها

أولاً: القواعد المنظمة للدفاتر التجارية:

اهتم المشرع التجاري بتنظيم الدفاتر التجارية فوضع لها من القواعد ما يكفل تحقيق هذا الانتظام ويدفع كل ريبة حول صحة البيانات المقيدة بالدفتر، ويرجع حرص المشرع على انتظام الدفاتر التجارية إلى أنها تعتبر من أهم وسائل الإثبات أمام القضاء سواء بالنسبة للتاجر أو بالنسبة لمن يتعامل معه التاجر، كما أن جهات الضرائب تعتمد عليها في ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية [١].

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٣٠١.

ومن مظاهر التنظيم القانوني للدفاتر التجارية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٥) تجاري من ضرورة أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور، والهدف من وراء ذلك هو ضمان سلامة البيانات الواردة بالدفاتر التجارية وذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق التحشير بين السطور ومنع إضافة أي شيئ في أي فراغ يترك بين السطور [١]. وبالإضافة للفقرة السابقة فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٢٥) تجاري ترقيم صفحات دفتري اليومية والجرد قبل استعمالهما، وأن يقوم التاجر بالتوقيع على كل صفحة من صفحات هذين الدفترين في مكتب السجل التجاري التابع له التاجر مع وضع خاتم المكتب على كل صفحة من صفحات الدفترين وبيان عددهما. كما يجب على التاجر – تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة السابقة – أن يقدم دفتري اليومية والجرد في نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجاري للتصديق على عدد صفحات الدفتر المستعملة خلال السنة المالية، فإذا انتهت صفحات الدفتر وجب على التاجر تقديم هذا الدفتر إلى مكتب السجل التجاري للتأشير عليه بما يفيد انتهاءه.

وفي حالة وفاة التاجر أو توقفه عن النشاط التجاري وجب على الورثة في الحالة الأولى أو على التاجر في الحالة الثانية تقديم دفتري الجرد واليومية إلى مكتب السجل التجاري للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما [٢].

وفي خصوص تنظيم الدفاتر التجارية التي تستعملها البنوك أو الشكات التي يعينها قرار من الوزير المختص فإنه يجوز بقرار من الوزير المختص وضع الأحكام التي تنظم هذه الدفاتر [٣]. وكما بينا سابقاً فإن التاجر أو ورثته يحتفظون بهذه الدفاتر أو الوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٧٦.
(٢) مادة ٢٥,٤ تجاري.
(٣) مادة ٢٥,٥ تجاري.

ثانياً: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو انتظامها:

يتعرض التاجر الذي لا يمسك بدفاتر تجارية أو من يمسك بدفاتر تجارية غير منتظمة لجزاء قانوني، ويتنوع هذا الجزاء ما بين جزاء جنائي وآخر مدني.

١. الجزاء المدني

فصل المشرع التجاري بالمادة ٢٥ الأحكام الخاصة بتنظيم الدفاتر التجارية، فإذا خالف التاجر هذه الأحكام كانت دفاتره لا قيمة لها من الناحية القانونية ويتمثل ذلك في النواحي الآتية:

١. لا تعتبر الدفاتر غير المنتظمة حجة في الإثبات أمام المحاكم، تطبيقاً للمادة ٧٠ من القانون التجاري.

٢. لما كانت مصلحة الضرائب تعتمد على الدفاتر المنتظمة في تحديد الضرائب الواجب على التاجر أن يدفعها، فإذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فإن مصلحة الضرائب تطبيقاً للمادتين ٢٦، ١٤٤ من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تلجأ إلى التقدير الجزافي في تحديد حجم أرباح الوعاء الضريبي للتاجر الذي يتم على أساسه ربط الضريبة، وربما يفوق التقدير الجزافي الأرباح التي يحققها التاجر فعلاً.

٣. يتعرض التاجر الذي لا يمسك بدفاتر تجارية أو من يمسك بدفاتر غير منتظمة للحرمان من الصلح الواقي من الإفلاس، حيث إن الدفاتر المنتظمة هي التي تظهر أن حالة التعثر التي يمر بها التاجر ليست إلا حالة مؤقتة وأنه حسن النية فيستفيد من الصلح الواقي، أما إذا كانت تلك الدفاتر غير منتظمة فيصعب تحديد المركز المالي لهذا التاجر وتصبح مهمة وكيل التفليسة في تحديد أصول وخصوم المفلس صعبة وشاقة [١]

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص ١٥٨، د. على البارودي: القانون التجاري رقم ٤٨، د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ٣٠٤.

٢. الجزاء الجنائي

كما يتعرض التاجر الذي لا يمسك بدفاتر تجارية أو التاجر المهمل في تنظيم تلك الدفاتر لجزاء مدني، فإنه يتعرض كذلك لجزاء جنائي ويتمثل هذا الجزاء فيما يلي:

١. يتعرض مثل هذا التاجر للغرامة المالية التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، وذلك تطبيقاً للمادة (٢٩) تجاري والتي نصت على أنه: (يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل أو في القرارات الصادرة تنفيذاً لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه).

٢. إذا أفلس التاجر الذي لا يمسك بالدفاتر التجارية أو من يهمل في تنظيمها فإنه يتعرض للحكم عليه بعقوبة جناية الإفلاس بالتدليس إذا ثبت أنه أخفى دفاتره التجارية أو أعدمها، وتتمثل هذه العقوبة في السجن من ثلاث إلى خمس سنوات، تطبيقاً للمادة (٣٢٨) والمادة (٣٢٩) من قانون العقوبات، وقد يتعرض نفس التاجر لعقوبة جنحة الإفلاس بالتقصير إذا كانت الدفاتر التي أمسك بها غير منتظمة أو لم يمسك بها أصلاً وتتمثل عقوبة جنحة الإفلاس بالتقصير في الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، تطبيقاً للمادتين (٣٣١، ٣٣٤) من قانون العقوبات.

المطلب الثالث

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

أجاز المشرع التجاري في المادة (١/٦٩) الإثبات في الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولما كان دفاتر التجارية التي يمسك بها التاجر تحوي بيانات غاية في الأهمية بسبب طبيعة المعاملات التجارية التي كثيراً ما تتم بالهاتف أو شفاهه دون أن يكون هناك مستنداً مكتوباً لإثباتها فقد أجازت المادة ٧٠ تجاري قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوي المقامة من التجار أو عليهم متى كانت تتعلق بأعمالهم التجارية.

وبالرغم من إجازة القانون الإثبات أمام المحكمة بالدفاتر التجارية المنتظمة، فلا يعني هذا الاعتراف بالحجية المطلقة لهذه الدفاتر أو أن تكون المحكمة مجبرة على الأخذ بما جاء فيها، فللمحكمة أن تأخذ بهذه الدفاتر ولها أن تطرحها جانباً وتلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى غير هذه الدفاتر دون سلطان من محكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا الخصوص [١]، كما أنه يمكن للخصوم إثبات عكس ما ورد في تلك الدفاتر بكافة طرق الإثبات كالشهادة والقرائن [٢].

ويرجع السبب في عدم الاعتراف بالحجية المطلقة للدفاتر التجارية في الإثبات إلى أنها تعتبر دليلاً للإثبات لمصلحة التاجر ما يجعلها استثناء على القواعد العامة القاضية بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه، فإذا استخدمت كدليل ضد التاجر كانت استثناء على القاعدة القاضية بأنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

---

(١) نقض مدني ١٦-٥-١٩٣٥ مجلة المحاماة ص ٦٣٧، مجموعة أحكام النقض ج١ ص ٢٦٤.
(٢) د. على يونس: المرجع السابق ص ٧٤.

طريقة الرجوع للدفاتر التجارية:

إذا أجاز القاضي الرجوع للدفاتر التجارية لاستخلاص دليل منها فإن هذا الرجوع قد يتم عن طريق التقديم أو عن طريق الرجوع.

أولا: طريقة التقديم

تنص المادة (١/٢٨) تجاري على أنه: (يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروف عليها، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك).

ويفهم من هذا النص أن التقديم هو وضع الدفتر تحت تصرف المحكمة لتستخرج منه ما يتعلق بالخصومة سواء كان ذلك بنفسها أو عن طريق خبير تعينه المحكمة لهذا الغرض.

ويتم التقديم في حضور التاجر – صاحب الدفتر المقدم – وتحت رقابته ودون أن يتخلى عنه. ويعتبر التقديم هو القاعدة العامة في الاطلاع على الدفاتر التجارية فهو جائز في جميع المنازعات سواء كانت مدنية أم تجارية [١]. وطبقاً لما تقضي به المادة (٤/٢٨) تجاري فإنه إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر.

---

(١) د. العريني، د. وهاني دويدار: المرجع السابق ص١٤٩.

ثانياً: طريقة الاطلاع [١]

يقصد بالاطلاع الكلي إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليستخرج منها الأدلة التي تؤيد طلباته، ولم يبين القانون كيفية حصول الاطلاع وبالتالي فإن تحديد هذه الكيفية متروك لحرية المحكمة فقد تأمر بإيداع الدفاتر في قلم كتاب المحكمة ليطلع عليها الخصم لدى قلم الكتاب، وقد تأمر المحكمة بتسليم الدفاتر لشخص – ما – ليتم الاطلاع لديه، وقد تأمر المحكمة بحصول الاطلاع في محل التاجر نفسه [٢].

ولما كانت طريقة الاطلاع تمكن الخصم من معرفة حجم معاملات التاجر عن طريق الرجوع إلى الدفاتر التجارية، وفي ذلك خطورة كبيرة بالنسبة للتاجر الذي قدم دفاتره للاطلاع، لذا حرص القانون على حصر هذه الطريقة في حالات معينة نص عليها القانون بالمادة (٢٨) تجاري وتنحصر تلك الحالات في مواد الأموال الشائعة كما لو جد نزاع بين تاجر أجنبي وزوجته وكانت المشارطة المالية لزواجهما تقتضي باختلاط أموالهما، وفي قسمة أموال الشركة حتى يتمكن الشريك من الوقوف على نصيبه في أرباح الشركة وفي قسمة أموالها، وكذلك في مواد التركات ففي حالة وفاة التاجر فإنه يجوز للوارث أو الموصي له أن يطلب الاطلاع على دفاتر التاجر المتوفي لتحديد نصيبه في التركة، وكذلك في حالة الإفلاس والصلح الواقي منه، فقد نصت المادة (٢٨) على أنه: (لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات، وتسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح).

---

(١) تعرف طريقة الاطلاع بالاطلاع الكلي، لأن التاجر يضع فيها دفاتره تحت تصرف خصمه ليطلع على ما فيها وذلك بخلاف طريقة التقديم والتي تعرف بالاطلاع الجزئي. راجع د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، هامش ص ١٩١، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ١٤٦، ١٤٧.

(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق هامش ص ١٨٧، د. محسن شفيق: المرجع السابق ص١٤٨، د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٩١.

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

تتمتع الدفاتر التجارية بقوة في الإثبات تختلف على حسب ما إذا كان الإثبات لمصلحة التاجر صاحب الدفاتر التجارية في مواجهة غيره من التجار أو ضد غير التجار، كما تختلف تلك الحجية على حسب ما إذا كان الإثبات لمصلحة الغير في مواجهة التاجر صاحب الدفاتر التجارية، ومن هنا فإننا نتناول حجية الدفاتر التجارية في الإثبات من خلال الفروض الثلاثة الآتية:

الفرض الأول: الإثبات لمصلحة التاجر ضد غيره من التجار:

تتمثل صورة هذا الفرض في قيام نزاع بين التاجر صاحب الدفاتر التجارية وتاجر آخر مثله ويرغب التاجر الأول في الاعتماد على دفاتره التجارية لإثبات دعواه، ففي هذا الفرض يجوز للمحكمة أن تعتبر الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً في الإثبات [1]، فقد نصت المادة ٧٠ تجاري على أنه (يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوي المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وتكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو قام الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها).

فطبقاً لهذا النص تكون الدفاتر التجارية التي يمسك بها التاجر حجة على غيره من التجار، ولعل السبب في تقرير المشرع هذه الحجية للدفاتر التجارية في حالة قيام النزاع بأن التاجر وبسبب أعماله التجارية في مواجهة غيره من التجار هو أن كل تاجر منهم يملك دفاتر تجارية منتظمة، وأنه من المفترض أن يقيد بتلك الدفاتر كل ما يتعلق بالعمل التجاري فيمكن للمحكمة أن تضاهي تلك الدفاتر ببعضها للوصول إلى الحقيقة، غير أن النص المتقدم قد اشترط ثلاثة شروط للاعتراف بحجية الدفاتر التجارية في هذا الفرض وهذه الشروط هي:

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص ٧٧.

الشرط الأول: أن يكون النزاع قائما بين تاجرين:

يشترط لحجية الدفاتر التجارية في الإثبات في هذا الفرض أن يكون الطرف الذي يتمسك التاجر في مواجهته بالدفاتر التجارية تاجراً مثله، حيث إن النزاع سيكون بين تاجرين يلتزم كل منهما بمسك دفاتر تجارية، ومن ثم يملك كل منهما نفس الوسيلة التي يواجه بها خصمه وهو ما يجيز الخروج على القاعدة القاضية بأنه لا يجوز للشخص أن يستند إلى دليل صنعه بنفسه [١]، ومن هنا فإنه يمكن للقاضي أن يأخذ ما ورد في الدفاتر التجارية ويعتبرها دليلاً كاملاً في الإثبات إذا توافقت دفاتر الخصمين بأن يكون موضوع النزاع مقيداً في دفتر أحدهما في جانب الدائم، ويكون نفس البيان مقيداً في دفتر الطرف الآخر في جانب المدين.

وللمحكمة طبقاً للفقرة ج من المادة (٧٠) تجاري إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت هذه المطابقة بين تلك الدفاتر عن تناقض بياناتها فإنه يجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر.

وللدفاتر التجارية حجيتها بين التاجرين أصحاب النزاع حتى لو اعتزل كل منهما أو أحدهما التجارة وقت النزاع، لأن العبرة بوقت إمساك الدفاتر التجارية وليس بوقت نشوء النزاع وتقديم الدفاتر إلى القضاء [٢].

الشرط الثاني: أن يكون النزاع متعلقاً بالأعمال التجارية:

وهذا الشرط بديهي يتناسب مع طبيعة العمليات وفقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فإذا كان العمل محل النزاع مدنياً بالنسبة لخصم التاجر فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بدفاتره التجارية بشأن هذه المسألة لعدم التزام الخصم بقيد تفصيلات الأعمال المدنية في دفاتره التجارية [٣].

---

(١) د، ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٩٤، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٩٨.

(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٨٤.

(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٣١٨، د. على البارودي: القانون التجارى ص ٩٢.

ومن المعلوم أن القانون أوجب بالمادة ٢١ تجاري الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على التجار الذين يزيد رأس مال تجارتهم عن عشرين ألف جنيه، وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج بدفاتره في هذه الحالة على التاجر الذي لا يصل رأس مال تجارته إلى عشرين ألف جنيه لأنه لن يكون ملزماً بمسك الدفاتر التجارية.

الشرط الثالث: أن تكون الدفاتر منتظمة:

عبرت الفقرة (ب) من المادة (٧٠) تجاري عن هذا الشرط بقولها: (تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون). أي أن الدفاتر إذا اتبع التاجر في شانها القواعد المقررة في قانون التجارة والمتعلقة بكيفية مسك الدفاتر التجارية فإنها تكون منتظمة. وقد بينت الفقرة (١) المادة (٢٥) تجاري كيفية انتظام هذه الدفاتر ومطابقتها لأحكام القانون وذلك بخلوها من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور إلى غير ذلك من هذه الأحكام.

والحكمة من ضرورة توافر هذا الشرط ترجع إلى التسهيل على القاضي في مضاهاة القيود الواردة في الدفاتر التجارية للخصوم، فإذا لم يجد القاضي هذا التطابق بين الدفاتر التجارية فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه دون تقي بانتظام أو عدم انتظام الدفاتر التجارية.

وقد بينت الفقرة (د) من المادة (٧٠) تجاري أنه في حالة عدم تطابق البيانات والمقيدة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما منتظمة ومطابقة لأحكام القانون وكانت دفاتر الطرف الآخر غير مطابقة فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة، إلا إذا أقام الخصم دليلاً على عكس ما ورد بالدفاتر المنتظمة، ويسري نفس الحكم حتى لو قدم أحد الطرفين دفاتر منتظمة ولم يقدم الطرف الآخر دفاتر أصلا.

ولا يلزم لحجية هذه الدفاتر أن يكتبها التاجر بنفسه، بل يمكن أن تكون مكتوبة من أحد معاونيه ما دامت تحت إشرافه [١].

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٨٤.

و الدفاتر التجارية غير المنتظمة وإن كانت معدومة الحجية في الإثبات إلا أنها قد تصلح لأن تكون قرينة يمكن مع غيرها من الأدلة أن تساعد على تكوين اقتناع القاضى، فمسألة عدم استيفاء الإجراءات الشكلية والشروط القانونية في الدفاتر لا يحول دون أن يستخلص القاضي من الدفاتر غير المنتظمة قرينة لمصلحة من يتمسك بها [١].

الفرض الثاني: الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير تاجر:

الأصل أنه لا يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية في مواجهة غير تاجر، إذ أنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه يحتج به على الغير، غير أن هذا التاجر ربما لا يكون لديه دليل ضد العميل الذي اشترى منه بعض الأشياء ولم يدفع ثمنها سوى ما قيده هذا التاجر في دفاتره التجارية، ومن هنا وتمشياً مع ضرورات الحياة التجارية فقد أجازت المادة (١٧) من قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م للتاجر أن يحتج بهذه الدفاتر أمام القاضي لتكون أساساً يوجه بها القاضي اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك في حدود ما يجوز إثباته بالبينة أي لا تزيد قيمة الأشياء التي وردها التاجر للعميل وقام بقيدها في دفاتره عن خمسمائة جنيه، طبقاً للمادة (٦٠) من قانون الإثبات والمعدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٢٢م وبالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م المعدل لقانون الإثبات وقانون المرافعات.

وللقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بهذه الدفاتر ويوجه على أساسها اليمين المتممة أو يرفضها ويطالب التاجر بدليل آخر غير هذه الدفاتر [٢]. وإذا قبل القاضي هذه الدفاتر فلا يكون ملزماً بتوجيه اليمين المتممة إلى خصم التاجر وإنما من الممكن أن يوجهها للتاجر نفسه [٣].

الفرض الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر نفسه:

---

(١) د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص ٤٦.
(٢) د. أكثم الخولى: القانون التجاري ص ٢١٦.
(٣) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ١٤٢.

تنص الفقرة (أ) من المادة (٧٠) تجاري على أنه: (تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية حجة على صاحبها، ومع ذلك يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات).

فطبقاً لهذا النص فإنه يمكن للغير أن يحتج على التاجر بما ورد في دفاتره التجارية من بيانات، وقد جاء هذا الحكم على خلاف الأصل الذي يقضي بأنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

ويحتج على التاجر بالبيانات الواردة في دفاتره التجارية سواء كانت تلك الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة حتى لا يفيد التاجر من عدم انتظام دفاتره [١]، غير أنه إذا كانت دفاتر هذا التاجر منتظمة فلا يجوز لمن يحتج بها أن يجزئ ما ورد فيها باستبعاد ما كان منها مناقضاً لدعواه ليستخلص دليلاً لنفسه [٢]، أما إذا كانت تلك الدفاتر غير منتظمة ففي هذه الحالة يمكن لمن يحتج بها أن يجتزئ منها يستخلص دليلاً لنفسه [٣] وكأن القانون يعاقب التاجر المهمل على إهماله في دفاتره التجارية.

وللتاجر الحق في أن يثبت بكافة طرق الإثبات ما يخالف البيانات الواردة في هذه الدفاتر، إذ أنها ليست سوى قرينة ضد التاجر يمكن دائماً أن ينقضها بإقامة الدليل على ما يخالفها [٤]. ولا يكون القاضي مجبراً على الأخذ بما ورد بهذه الدفاتر من بيانات فله أن يعتد بها كما أن له أن لا يعتد بها وفقاً لظروف الدعوى.

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ١٩٩.

(٢) طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٧-٥-١٩٧٦ ص١١١٨، طعن رقم ٢٤٨ س٢٨ ق جلسة ٢٢-٥-١٩٦٣ ص٦٩٣.

(٣) د. السنهوري: الوسيط في القانون المدني ج٢ ص٢٧٩، طعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩-١-١٩٥٦ ص١٠١.

(٤) مادة ٩٩ من قانون الإثبات، نقض ١-٦-١٩٨١ طعن رقم ٢٨٨، نقض ٢٨-٣-١٩٨٣ طعن رقم ٦١٠.

المبحث الثاني

السجل التجـــــــاري

السجل التجاري [1] هو عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان فرداً أو شركة صفحة تقيد فيها البيانات الخاصة بالتاجر والنشاط التجاري الذي يمارسها ويهدف إلى تحقيق غايتين:

الأولى: حصر عدد المتاجر والشركات التجارية في البلاد من أجل الوقوف على سير أمورها الاقتصادية.

الثانية: إعطاء الغير الذي يتعامل مع التاجر صورة كاملة عن حالة النشاط التجاري حتى يكون على بينة من أمره.

وقد أخذت المانيا بنظام السجل التجاري في تقنينها الصادر في سنة ١٨٩٧م، ومن بعدها فرنسا بالتقنين الصادر في سنة ١٩١٩م، وقد أخذ المشرع المصري بهذا النظام بالقانون رقم ٤٦ الصادر سنة م١٩٣٤، ثم ألغي بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣م والذي الغي بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م، ثم صدر قرار وزير التجارة رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦م باللائحة التنفيذية لهذا القانون، ثم تناول التشريع التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م السجل التجاري في الفصل الرابع من الباب الأول بالمواد من ٣٠ إلى المادة ٣٣، وقد أحالت المادة ٣٠ من هذا التشريع على القوانين والقرارات الخاصة بالسجل التجاري فيما يتعلق بواجب القيد في السجل التجاري وتحديد من يخضع لهذا الالتزام، ومواعيد القيد بالسجل، وتحديد البيانات الجوهرية للقيد وشطبه وغير ذلك من هذه الأحكام.

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص٧٧-٧٨.

ونتناول في هذا المبحث أحكام السجل التجاري مبينين الأشخاص الملتزمين بالقيد في السجل التجاري وشروطه، ثم أحكام القيد في هذا السجل، وأخيراً نعرض للآثار التي تترتب على القيد في السجل، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري وشروطه

أولاً: الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري:

تنص المادة (١/٣٠) تجاري على أنه: (يعد في الجهة الإدارية المختصة سجل يقيد فيه اسماء التجار أفراداً كانوا أم شركات). وقد حددت المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م الأشخاص الملتزمين بالقيد في السجل التجاري وهم:

١. الأفراد الراغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري:

فيشترط فيمن يقيد اسمه في السجل التجاري أن يكون مكتسباً لوصف التاجر طبقاً لما تقضي به المادة ١٠ من القانون التجاري، كما يجب أن يكون هذا الشخص بجانب اكتسابه وصف التاجر أن يكون لديه محل تجاري في داخل جمهورية مصر العربية يباشر فيه تجارته، وبالتالي فلا يكون ملتزماً بالقيد في السجل التجاري الباعة المتجولون، كما لا يسر هذا الالتزام على الأفراد الذين يقومون عرضاً بأعمال تجارية ولا الشريك المتضامن بالرغم من اكتسابه وصف التاجر بمجرد انضمامه للشركة، ولكن يكتفي بذكر اسمه ضمن البيانات الخاصة بالشركة، وذلك ما لم تكن له تجارة مستقلة عن تجارة الشركة [١].

٢. الشركات.

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٣٨.

فالشركات جميعها سواء كانت شركات تجارية أو مدنية فإنها طبقاً لنص المادة ٣٠ تجاري تكون ملتزمة بالقيد في السجل التجاري، وفي ذلك تجاوز للتفرقة التقليدية بين الشركات المدنية والشركات التجارية المبنية على طبيعة النشاط محل الشركة [١]، ولا يعني خضوع الشركات المدنية التي تتخذ الشكل التجاري للقيد في السجل التجاري بأنها تكتسب وصف التاجر، إذ تبقى كما هي شركات ذات طبيعة مدنية لا تكتسب وصف التاجر [٢] بالرغم من قيدها بالسجل التجاري، ولا يسري هذا الالتزام على الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركات المحاصة، حيث إنها شركات مستترة وبالتالي فلا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للقيد في السجل التجاري[٣].

٣. الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر نشاطاً تجارياً:

يقصد بالأشخاص الاعتبارية العامة شركات القطاع العام والمؤسسات العامة التي تمارس النشاط التجاري، والحكمة من وراء إلزام الشخص الاعتباري بالقيد في السجل التجاري إنما ترجع إلى تحقيق العلانية في المواد التجارية. ويرى بعض الفقه [٤] أن قيد الأشخاص الاعتبارية العامة لم يعد له محل للتطبيق في ظل أحكام القانون التجاري الجديد، حيث تنص المادة ٢٠ تجاري على عدم ثبوت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، ويخلص من ذلك إلى أن حكم المادة ٢٠ تجاري يلغي الحكم الوارد بقانون السجل التجاري بقيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل التجاري.

ولا نرى وجها لما ذهب له هذا الرأي، حيث إن نص المادة ٢٠ تجاري لا يتعارض مع الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون السجل التجاري بقيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل التجاري، حيث أنه لا يترتب على القيد بالسجل التجاري

---

(١) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص ١٤٩.
(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٦٩، د. على يونس: المرجع السابق ص٨٠.
(٣) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص ١٠٩.
(٤) د. عباس المصري: القانون التجاري ص٩٧ ط١ دار النهضة العربية سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٩م.

اكتساب الصفة التجارية [1]، وما دام قيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل التجاري لا يترتب عليه اكتساب الصفة التجارية فالنتيجة أنه لا تعارض بين نص المادة ٢٠ تجاري ونص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قاون السجل التجاري.

ومن الملاحظ أن المشرع قد اشترط بالنسبة للشخص الاعتباري العام الملتزم بالقيد في السجل التجاري أن يزاول الأعمال التجارية بنفسه، أما إذا اقتصر دوره على الإشراف الإداري والمالي على نشاط أشخاص أخرى فلا يكون ملزماً بالقيد في السجل التجاري [2] كما هو الشأن بخصوص هيئات القطاع العام الخاضعة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م.

٤. الجمعيات التعاونية التي تباشر نشاطاً تجارياً:

تقوم الجمعيات التعاونية على تقديم الخدمات للجمهور دون أن تهدف من وراء ذلك لتحقيق ربح مادي، ومع هذا فإن هذه الجمعيات التعاونية ما دامت تمارس نشاطاً تجارياً حتى لو لم تكتسب صفة التاجر فإنها طبقاً للمادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م تلتزم بالقيد في السجل التجاري تحقيقاً للعلانية في المواد التجارية.

٥. الوكلاء التجاريون

ومن أمثلة هؤلاء وكلاء تسويق السيارات الأجنبية في مصر، فيلتزم هؤلاء الأشخاص بالقيد في السجل التجاري، فضلاً عن قيدهم في سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك بوزارة الاقتصاد والتجارة إعمالاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢م بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية.

---

(١) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص١٠٩، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٧٠، د. على يونس: المرجع السابق ص ٨٠، د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجار، هامش ص ٢٠٥.

(٢) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص ١٤٩.

ثانياً: شروط القيد بالسجل التجاري:

طبقاً لما تقضي به المادة الثالثة من قانون السجل العيني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م، فإنه يشترط فيمن يقيد في السجل التجاري – بالإضافة لكونه من الأشخاص السابق بيانهم ما يلي:

١. أن يكون مصرياً.

٢. وأن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة.

ويكفي توافر هذين الشرطين فيمن كان يتمتع بالجنسية المصرية، أما الأجانب غير المصريين فقد أراد المشرع أن يستوثق من النشاط التجاري للأجانب في مصر حتى يضمن سلامة البنيان الاقتصادي للبلاد، فنص في المادة الرابعة من قانون السجل التجاري على شروط يجب توافرها في شأن الأجانب الذين يمارسون التجارة بمصر حتى يتمكنوا من تسجيل اسمائهم بالسجل التجاري وهي:

١. موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة في حالة المشروعات التي تنشأ وفقاً لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، وقد صدرت لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧م.

٢. إذا كان الأجنبي شريكاً في شركة من شركات الأشخاص فإنه يشترط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصرياً، وأن يكون للشريك المصري المتضامن حق التوقيع والإدارة، وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١٪ على الأقل من رأس مال الشركة.

٣. كل شركة أياً كان شكلها القانوني يوجد مركزها الرئيسي أو مركز إدارتها في الخارج إذا زاولت في مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

٤. الأجانب المزاولون لنشاط التصدير وفي حدود هذا النشاط سواء كانوا أفراداً أو شركاء في شركات أشخاص أو أموال أيا كانت أنصبتهم في رأس المال [١].

المطلب الثاني

أحكام القيد في السجل التجاري

تنص المادة الأولى من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م على أنه: (يعد في كل محافظة أو مدينة – يصدر بتبعيتها قرار من وزير التجارة – سجل تجاري أو أكثر يقيد فيه اسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون).

ويخضع القيد بالسجل التجاري لمجموعة من الإجراءات تتنوع ما بين تقديم طلب القيد للجهة المختصة، وفحص هذا الطلب للموافقة عليه أو رفضه وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: تقديم الطلب وبياناته:

يجب على كل تاجر توافرت فيه الشروط القانونية للقيد بالسجل التجاري أن يقدم طلباً لمكتب السجل التجاري الواقع في دائرة محله التجاري خلال شهر من تاريخ الترخيص له بمزاولة التجارة في المحل التجاري. ويتم تحرير طلب القيد من نسختين على النماذج المعدة لهذا الغرض وترفق بها المستندات المؤيدة لها وفقاً للمادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري، ويجب أن يكون الطلب مكتوباً باللغة العربية وبخط واضح دون اختصار أو تغيير أو تحشير أو محو أو كشط، وأن يوقع الطالب على كل إضافة أو تصحيح بهامشها، وأن تحصر عدد الكلمات المضافة أو الملغاة ويؤشر عليها مكتب السجل التجاري بما يفيد المراجعة [٢]. وطبقاً للملحق رقم (١) بشأن طلبات السجل التجاري والمرفق باللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم

---

(١) أضيف هذا البند بموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٦. راجع الجريد الرسمية العدد ٢٥ مكرر – ب – ٣٠-٦-١٩٩٦م، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٥٣.

(٢) مادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري.

٩٤٦ لسنة م١٩٧٦، فإنه يجب أن يشتمل طلب القيد على بيانات تختلف هذه البيانات على حسب ما إذا كان طالب القيد تاجراً – فرداً أو شركة أو فرع أو جمعية تعاونية تباشر نشاطاً تجارياً أو منشاة تجارية بها عنصر أجنبي –، فإذا كان طالب القيد فرداً فإن طلبه يجب أن يشتمل على البيانات الآتية:

١. اسم التاجر ولقبه وجنسيته وتاريخ ومحل ميلاده وأهليه التجارية.

٢. الاسم التجاري، واسم محله التجاري والسمة التجارية أن وجدت ونوع تجارته.

٣. رأس المال المستثمر في التجارة.

٤. تاريخ بدء مزاولة طالب القيد للتجارة في مصر والترخيص له بمزاولة المهنة.

٥. عنوان المحل التجاري الرئيس وعنوان الفروع التابعة له سواء في مصر أو في الخارج.

٦. اسماء وألقاب الوكلاء المفوضين وجنسياتهم وتاريخ ومحل ميلادهم.

٧. المحال التجارية التي كانت للتاجر سابقاً في دائرة مكتب السجل التجاري ذاته أو في دائرة أخرى مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه وتاريخ الترخيص له بمزاولة التجارة ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ غلقه.

٨. رقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر.

أما إذا كان طاب القيد بالسجل التجاري شركة تجارية، فإنه يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية:

١. نوع الشركة وعنوانها واسمها أو السمة التجارية أن كانت موجودة.

٢. الغرض من تأسيس الشركة، وعنوان مركزها الرئيس وفروعها داخل مصر وخارجها.

٣. رأس المال الإجمالي وما تم دفعه منه وما يجب على كل شريك أن يؤديه من مبالغ وتاريخ ذلك، مع بيان حصة الشركاء الأجانب وحصة الشركاء المصريين، وقيمة الحصة العينية.

٤. تاريخ بدء الشركة وإنهائها، وتاريخ الترخيص لها بمزاولة مهنة التجارة.

٥. تاريخ موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة.

٦. اسماء وألقاب الشركاء المتضامنين وجنسياتهم وتاريخ ميلاد كل منهم.

٧. اسماء وألقاب الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع باسمها، وجنسياتهم، وتاريخ ميلاد كل منهم مع بيان سلطتهم في الإدارة والتوقيع.

٨. أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، ووكلاء المدين وصفة كل منهم، ومدى سلطتهم في الإدارة والتوقيع، وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.

٩. رقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية إذا وجدت.

ثانيا: سلطة مكتب السجل التجاري في التحقق من صحة البيانات:

طبقاً لما تقضي به المادة (٨) من قانون السجل التجاري فإنه من حق مكتب السجل التجاري أن يكلف طالب القيد بتقديم ما يراه لازماً من مستندات تؤيد صحة بيانات طالب القيد في السجل أو التأشير فيه بتغيير أي تعديل يطرأ على بيانات سبق قيدها [١]. كما أن من حق مكتب السجل أن يرفض الطلب المقدم إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية المطلوبة، ولكن بشرط أن يكون الرفض مسبباً، وأن يبلغ إلى طالب القيد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ

(١) يتضح من نص المادة ٨ أن مطالبة مكتب السجل التجاري لمقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة بيانات القيد أو التأشير حق لمكتب السجل التجاري وليس التزاماً عليه. راجع د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، هامش ٢ ص٢٠٧.

تقديم الطلب، ولمقدم الطلب أن يطعن في قرار الرفض أمام محكمة القضاء الإداري في المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية.

فإذا كان الطلب مستوفياً جميع البيانات والشروط المطلوبة فإن الطلب يتم قيده بحسب إيداعه لدى مكتب السجل التجاري، ويكون القيد بأرقام متتابعة في السجل. وقد ألزم القانون في المادة الخامسة منه كل من قيد اسمه بالسجل التجاري سواء كان فرداً أو شركة أن يكتب على واجهة محله وفي مطبوعاته اسمه التجاري، بالإضافة لبيان مكتب السجل التجاري التابع له ورقم قيده فيه.

ثالثاً: التأشير بتعديل أو تغيير البيانات المقيدة بالسجل:

طبقاً لما تقضي به المادة (١/٦) من قانون السجل التجاري فإنه يجب على كل من تم قيده بالسجل أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة التأشير في السجل التجاري بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تتطلب ذلك، كما أوجبت الفقرة الثانية من نص المادة على مكتب السجل التجاري أن يؤشر من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالتاجر أو بالشركة يتم قيده في السجل المنصوص عليه في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠م الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها.

وطبقاً لما تقضي به المادة ٧ من قانون السجل التجاري فإنه يجب على قلم كتب المحكمة التي تصدر أحكاماً ضد أحد التجار أو الشركات أن يرسل صورة من هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجاري المختص للتأشير بمقتضاه في السجل، وهذه الأحكام كما وردت بالمادة السابعة من قانون السجل التجاري هي:

أ. أحكام إشهار الإفلاس أو إلغائه، والأحكام الصادرة بتعيين تاريخ التوقف عن دفع الديون أو تعديله.

ب. أحكام قفل التفليسة وأحكام إعادة فتحها.

ت. أحكام إعادة رد الاعتبار.

ث. الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح والأحكام الصادرة بالتصديق عليه أو يفسخه أو إبطاله أو إقفال إجراءاته والأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائي أو فسخه أو إبطاله.

ج. الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجر على التاجر أو بتعيين القيم أو الوكلاء عن الغائبين أو بعزلهم أو برفع الحجر.

ح. القرارات الصادرة بإعطاء الإذن للقاصر بالاتجار في محل تجاري أو بإلغائه أو بالحد منه.

خ. الأحكام الصادرة بالبطلان أو التفرقة الجسمانية أو المالية إذا اقتضى الحال ذلك [1].

د. أحكام فصل الشركاء أو عزل المديرين.

ذ. أحكام حل وتصفية الشركات أو بطلانها، وتعيين المصفيين وعزلهم.

رابعاً: تجديد القيد:

طبقاً لما تقضي به المادة ٩ من قانون السجل التجاري فإن التاجر المقيد بمكتب السجل التجاري التابع له يلتزم كل خمس سنوات بتجديد قيده بالسجل من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، ويتم تقديم طلب التجديد خلال شهر قبل انتهاء مدة الخمس سنوات من القيد أو التجديد، ويمنح التاجر فرصة أخرى للتجديد إذا فإنه الموعد السابق، وذلك بتقديم طلب التجديد خلال التسعين يوماً التالية لانتهاء مدة الخمس سنوات بشرط أن يلتزم طالب التجديد بأداء رسم مضاعف للقيد.

(١) وذلك كان التاجر أجنبياً؛ إذ لا تؤثر هذه الأحكام بالنسبة للمصريين على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين عن الآخر. د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٢٠٩.

ويتم محو القيد في حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد انتهاء مدة التسعين يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول [١]. ويعد ذلك قرينة على اعتزاله التجارة، ووجوب رفع اسمه من السجل التجاري حتى يؤدي السجل وظيفته الإحصائية بدقة، وحتى يظل معبراً عن الواقع بصفة مستمرة [٢].

خامساً: محو القيد:

يتم محو قيد التاجر أو من يؤول إليه المحل التجاري أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتباري من السجل التجاري طبقاً للمادة ١٠ من قانون السجل التجاري وذلك في الأحوال الآتية:

أ. اعتزال التاجر للتجارة وغادرته البلاد نهائياً أو وفاته.

ب. انتهاء تصفية الشخص الاعتباري أو توقف نشاطه.

وطبقاً للمادة ١١ من قانون السجل التجاري فإنه يتم تقديم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقعة التي استوجبت المحو، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجاري أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من الواقعة التي أدت إلى ذلك، وعلى المكتب في هذه الحالة أن يبلغ صاحب الشأن خلال العشرة أيام التالية بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وأن يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عليه.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري

رتب القانون مجموعة من الآثار على القيد بمكتب السجل التجاري، تتبع هذه الآثار من الوظيفة التي يقوم بها السجل التجاري كأداة إحصاء لمعرفة عدد المشروعات التجارية، كما رتب القانون جزاءً جنائياً ضد كل من يحاول أن ينال من

(١) ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص٢٠٩.
(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٨٢.

صدق وأمانة البيانات المدونة بالسجل التجاري، ونعرض أولاً للآثار التي تترتب على القيد بالسجل التجاري ثم نعرض ثانياً للجزاء الجنائي المطبق على من يدلي ببيانات غير حقيقية للقيد بالسجل التجاري.

أولا: الآثار التي تترتب على القيد في السجل التجاري:

١. يترتب على قيد الشخص بالسجل التجاري اكتسابه صفة التاجر ما لم تثبت ذلك الصفة بطريقة أخرى، فالقيد بالسجل التجاري – طبقاً للمادة ١٧ تجاري – يعد قرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر غير أن هذه القرينة ليست قاطعة ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها [١]. ولم يصل قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م بالبيانات المدونة فيه إلى اعتبارها حجة على الغير كما هو الحال في قانون السجل التجاري الفرنسي الصادر في ١٩٥٣/٨/٩م [٢].

٢. يترتب على القيد في السجل التجاري حماية كبيرة للاسم التجاري المقيد بدفاتر مكتب السجل التجاري، فقد نصت المادة (٣) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١م بشان الاسماء التجارية أنه: (إذا قيد الاسم التجاري في السجل التجاري وشهر وفقاً لحكام اللائحة التي تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه في دائرة مكتب السجل التجاري الذي حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم المرجع السابق قيده، ويسري هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجاري.

٣. يرتب القيد بالسجل التجاري الحق لصاحب القيد الانتخاب والعضوية للغرف التجارية، تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١م الخاص بالغرف

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٦٠.
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص٢١٣.

التجارية، كما يتمتع صاحب القيد بالسجل التجاري بمزايا الصلح الواقي من الإفلاس [1].

وقد علق المشرع على القيد بالسجل أهمية كبيرة بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، إذ أن هذه الشركات لا تكتسب الشخصية الاعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ عملها إلا بعد القيد بالسجل التجاري ونشر محررها في النشرة التي تصدرها وزارة التجار لهذا الغرض [2].

ثانياً: الجزاء الجنائي:

رتب قانون السجل التجاري بالمادتين (١٨-١٩) منه بعض الجزاءات الجنائية على مخالفة أحكام القوانين الخاصة بالسجل التجاري، فقد نصت المادة ١٨ من قانون السجل رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م على أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ. كل من يقدم بغير قصد بيانات غير صحيحة بطلبات القيد أو التأشير في السجل التجاري أو التجديد أو المحو، وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقاً للأوضاع وفي المواعيد التي تحددها، ويقوم مكتب السجل التجاري المختص بالإجراءات اللازمة للتصحيح.

ب. كل من ذكر على واجهة محله التجاري أو على إحدى مراسلاته أو المطبوعات أو الأوراق المتعلقة بتجارته اسماً تجارياً أو رقماً ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله.

ت. كل من يقوم بتنفيذ هذا القانون إذا أفشى سراً اتصل به بحكم عمله).

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٦٠، د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٢١٤.

(٢) د. على يونس: المرجع السابق ص ٧٩، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٨٦.

كما نصت المادة ١٩ من نفس القانون على أن (كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه، وتضاعف الغرامة في حالة العود، كما قضت نفس المادة بإغلاق المحل التجاري في حالة مزاولة التجارة في محل تجاري بدون القيد في السجل التجاري. وتعتبر هذه العقوبة تبعية بجانب الغرامة المنصوص عليها بنفس المادة.

الباب الثالث

المحـل التجاري

المحل التجاري

تمهيد:

القانون التجاري كغيره من القوانين ارتبطت في طليعتها بالضرورة استجابة للتطور ورسماً لمفاهيمه وتصويباً لنزعاته. ذلك أنه يتفاعل مع الواقع المتقدم لتصرفات الناس وأعمالهم، إبان تعاطيهم التبادلي مع بعضهم البعض، لنقل الثروة من الإنتاج حتى الاستهلاك بنوع خاص عبر وجه من وجوه الحياة الديناميكية المميزة بسرعة وتيرتها وحاجتها للثقة في التعامل ضمن حيز من الحرية يضيق ويتسع وفق مقتضيات الزمان والمكان المعبر عنها بالحضارة فتاريخ التجارة هو تاريخ تعاطي الإنسان مع أخيه الإنسان.

ويعتبر القانون التجاري فرعاً من فروع القانون الخاص إلى جانب القانون المدني مع استقلاله عنه رغم ارتباطه الوثيق به ذلك أن القانون المدني مع استقلاله عنه رغم ارتباطه الوثيق به ذلك أن المعايير التي برزت لتمييز العمل التجاري أظهرت مدي الحاجة لاستقلال القانون التجاري. (١)

لذلك يقصد بالتجارة من الناحية الاقتصادية هي كل ما يتعلق بتداول وتوزيع السلع والثروات ويتفق هذا المفهوم الاقتصادي للتجارة مع المفهوم اللغوي حيث يقصد بها مبادلة السلع بهدف الربح أو تقليب المال لفرض الربح.

أما مفهوم التجارة من الناحية القانونية فإنها تعني تداول السلع والثروات وتوزيعها بالإضافة إلى العمليات الصناعية المتعلقة بالإنتاج. (٢)

ولذا تعتبر فكرة المحل التجاري ظاهرة اقتصادية ظهرت منذ أن بدأ الإنسان يزاول حرفة تجارية مستقراً في مكان معين وتطورت هذه الفكرة مع تطور أساليب

---

(١) د. سليمان بوذياب: القانون التجاري – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت- الطبعة الأولي (١٤١٥هـ- ١٩٩٥م) – ص٥.

(٢) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري "الجزء الأول" – "٢٠٠٧- ٢٠٠٨م"- مطابع الدار الهندسية للنشر "القاهرة"- ص١.

ممارسة النشاط التجاري واتخاذ الإنسان اسماً خاصاً لمحله التجاري لكي يميزه عن غيره من المحال الأخرى، وقيامه بعرض وبيع السلع والمنتجات فيه للجمهور، مما أدي إلى تكوين عناصر المحل التجاري.

ولكن يلاحظ أن الفكرة القانونية للمحل التجاري باعتباره مال له كيان ذاتي يمكن التعامل عليه كأي قيمة مالية أخري لا يرجع الفضل في ظهورها إلى رجال القانون بل هي وليدة مجهود تجريدي من التجار أنفسهم، فالتجار هم الذين تصروا إمكانية انتقال المحل التجاري بكل عناصره المادية والمعنوية إلى الغير.

وعلي ذلك يمكن القول: إن فكرة المحل التجاري كمجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة حرفة تجارية هي فكرة حديثة لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، فمنذ ذلك الوقت اتجهت تشريعات الدول المختلفة إلى وضع فكرة المحل التجاري في إطار قانوني لإيجاد الوسيلة التي يمكن بها أن يكون المحل التجاري بكل مقوماته وعناصره المادية والمعنوية محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن كما يمكن حمايته من أعمال المنافسة غير المشروعة.

وقد ظهرت الفكرة القانونية للمحل التجاري باعتباره مجموعاً مستقلاً عن مقوماته وعناصره المادية والمعنوية لأول مرة في القانون الفرنسي الصادر في أول مارس ١٨٩٨م، ثم تم إدماج هذا القانون مع قواعد أخري لتنظيم أحكام المحل التجاري، وتم إصدار هذه القواعد بقانون صدر في ١٧مارس ١٩٠٩م.

أما في التشريع المصري فقد ظهرت فكرة المحل التجاري بمقتضي القانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م الخاص ببيع ورهن المحال التجارية وقد أخذت أحكام هذا القانون عن القانون الفرنسي الصادر في ١٩٠٩م، ولكن لم يضع هذا القانون تنظيماً شاملاً للمحل التجاري ولكن أقتصر الأمر على تنظيم بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري وهي البيع والرهن. [١]

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٦١ وما بعدها.

ويعتبر موضوع المحل التجاري من أهم الموضوعات على الإطلاق وأكثرها إثارة للمشاكل القانونية وللجدل الفقهي والقضائي ولذلك سوف نحدد المقصود بالمحل التجاري وبيان خصائصه وعناصره سواء في ذلك العناصر المادية كالبضائع والمعدات أم العناصر المعنوية كالاسم التجاري والعنوان التجاري والاتصال بالعملاء إلى غير ذلك من العناصر.

كما سندرس أهم العمليات القانونية التي ترد على المحل التجاري وخاصة عقد البيع وآثاره كنقل ملكية المحل والتزامات المشتري والتزامات البائع.

وأخيراً سوف نتعرض إلى حماية المحل التجاري بوساطة دعوي المنافسة غير المشروعة بدراسة أساسها وشروطها.

وينبغي علينا بعد دراسة هذا الموضوع أن نكون قادرين علي:

١- توضيح المقصود بالمحل التجاري.

٢- تحديد خصائص المحل التجاري.

٣- تحديد العناصر المادية للمحل التجاري.

٤- تحديد العناصر المعنوية للمحل التجاري.

٥- معرفة التزامات مشتري المحل التجاري.

٦- معرفة التزامات بائع المحل التجاري.

٧- تبين كيفية حماية المحل التجاري عن طريق دعوي المنافسة غير المشروعة ولعل أفضل تعريف في نظرنا للمحل التجاري هو ما عرفه به الدكتور: "علي حسن يونس" في كتابه الذي خصصه للمحل التجاري بأنه:

"مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء".

والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشي في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلاً يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إنما يظل كل عنصر من هذه العناصر محتفظاً بذاتيته وطبيعته وخاضعاً للقواعد القانونية الخاصة به. (١)

وفي إطار دراستنا للمحل التجاري نتناول تعريف المحل التجاري وعناصره، وأهم التصرفات القانونية التي ترد عليه وأخيراً وسائل حمايته من المنافسة غير المشروعة وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: تعريف المحل التجاري وعناصره.

الفصل الثاني: أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري.

الفصل الثالث: وسائل حماية المحل التجاري "دعوي المنافسة غير المشروعة"

(١) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري- الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة للنشر ٢٠٠٩م ، ص١٩٧ وما بعدها.

الفصل الأول

تعريف المحل التجاري وعناصره

أولاً: تعريف المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري أو كما يسمي أيضاً في القانون الأردني (المتجر، فكرة قديمة وقد تطور مفهومها تدريجياً فكان يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء.

وظلت فكرة المحل التجاري مجهولة حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للاستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة.

فكانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية بحتة لا تنفذ إلى ما وراء الأشياء كالسلع والمهمات وهذا إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر إلى أن أستقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر.

عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية هي الأهم كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإيجار وبراءة الاختراع والرخص والإجازات وغيرها.

ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور فكرة المحل التجاري على الوجه الذي هو عليه الأن هي:

١. مطالبة التجار بوضع نظام خاص يطبق على أموالهم المستغلة تجارياً لحمايتهم من المنافسة غير المشروعة وحماية استثماراتهم الذهنية والمالية عند تأسيس مؤسساتهم.

٢. أن دائني التاجر يطالبون بالاعتراف بالمحل التجاري حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم.

ومع هذا فإن تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري خلق بعض الصعوبات لدي العديد من التجار وذلك نظراً للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي.

فالمحل التجاري فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديداً دقيقاً، فلا التشريع ولا الفقه ولا القضاء توصل إلى وضع تعريف جامع مانع له.

وبالتالي كانت فكرة المحل التجاري هي نظرة مادية بحته إلى أن أستقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري فكرة معنوية عرف من خلالها على أنه مال يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري ذلك أن الاستغلال التجاري كثيراً ما يستوجب أن يكون لدي التاجر مكان يمارس فيه تجارته وبضائع وأثاث ومهمات.

لذلك يمكن تعريفه بأنه: مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء وتنميتهم.

وأيضاً سمي المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو المنشأة لأغراض تطبيق قوانين الضرائب. وعليه فإن فكرة المحل التجاري قد انتقلت من النظرة المادية البحتة القائمة على صاحب المحل إلى النظرة المعنوية المستقلة عن صاحبها وهذا ما زاد من قيمة المحال التجارية في الوقت الحالي والدور الكبير الذي أصبحت تلعبه في الحياة الاقتصادية.

ثانياً: عناصر المحل التجاري

لقد عددت المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري عناصر المحل التجاري علماً أن هذا التعداد كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر إذا جاء فيها: تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخري اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع إلى غير ذلك كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني على أنه: يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً: الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة أيضاً إلى غير ذلك من العناصر.

وهذا بخلاف التشريع الفرنسي الذي لم يحتوي على نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العناصر الضرورية لتكوين المحل التجاري وإن كان القانون القديم لسنة ١٩٠٩م، قد تضمن تعداد العناصر للمحل التجاري ولكن وفقاً لمفهوم المحل آنذاك إذا كان هذا الأخير يحتوي فقط على العناصر المادية دون المعنوية لعدم تطور فكرة المحل التجاري ولكن بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة برهن وبيع المحل التجاري نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد العناصر التي يمكن أن يشملها كل من هذين العقدين وهي الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإيجار والعنوان التجاري وعلي هذا الأساس تنقسم عناصر المحل التجاري إلى عناصر مادية وأخري معنوية.[١]

غير أن العناصر التي تكفي لوجود المحل التجاري ليست على درجة واحدة من الأهمية بل يوجد فيه عادة عنصر رئيسي وعناصر أخري مساعدة بحيث يكون وجود المحل التجاري رهناً بوجود هذا العنصر الرئيسي وسوف نري أن هذا العنصر الرئيسي واحد في كل المحال التجارية وأنه لا يختلف في محل عنه في الآخر وهو عنصر الاتصال بالعملاء. [٢]، **لذا سنقسم الفصل الأول إلى مبحثين:**

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.

---

(١) د. زهيرة جيلالي قيسي: تأجيل المحل التجاري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولي ٢٠١١م دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ص ١٥، ما بعدها.

(٢) د. على حسن يونس: المحل التجاري- دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، ١٩٧٤م، ص١٥.

المبحث الأول

تعريف المحل التجاري وخصائصه

وكما أوضحنا أن المحل التجاري يعتبر وحدة مستقلة عن العناصر الداخلة في تكوينه، إلا أنه لا يكون بذاته ذمة مستقلة لها حقوقها وعليها التزاماتها ولكن يعتبر عنصراً من عناصر المستغل حيث لا يعرف القانون المدني مبدأ تخصيص جزء من الذمة المالية لمباشرة نشاط معين مستقل بحقوقه والتزاماته.

ولذلك يمكن أن يكون للمستغل محال تجارية متعددة، ويقيم المحل التجاري على عنصر الاتصال بالعملاء حيث يهدف مزج العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري إلى جذب العملاء، ولذلك تعدد المحال التجارية بقدر ما يكون لكل منها من عملاء متميزين.

لذا قد أستقر الرأي على تعريف المحل التجاري بأنه:

مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية ومخصص لاستغلال فى تجارة أو صناعة معينة. (١)

وبينما ذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري: هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ووقعت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء.

وذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري: هو مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة.

بينما ذهب رأي آخر إلى أن المحل التجاري ليس سوي عنصر الاتصال بالعملاء فالمحل التجاري ليس سوي ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء وقد قام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م بوضع تعريف للمحل التجاري بحيث

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري "نظرية الأعمال التجارية- التاجر- الملكية التجارية" ١٩٩٨م- ١٩٩٩م، دار النهضة العربية للنشر- القاهرة- ص٤٣٦.

يشمل تقريباً كل التعريفات السابقة ويركز على أهم عناصر المحل التجاري فقد عرف المتجر بأنه: مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية مادة (١/٣٤) تجاري. [١]

وكما عرفنا أن المتجر ليس هو المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته كما قد يتبادر إلى الذهن، وليس هو الأثاث أو البضائع الموجودة في المتجر، بل هو فكرة معنوية تشمل جميع العناصر التي يتكون منها المتجر.

وكانت المادة (٢) من قانون تسجيل الاسماء التجارية الملغي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٣م تنص على أن المتجر هو: (هيئة غير معنوية مؤلفة من فرد واحد أو أكثر ومن هيئة واحدة مسجلة أو أكثر أو من هيئتين أو أكثر يشتغلون معاً كشركة عادية في تعاطي التجارة سعياً وراء الربح).

أما في الفقه فقد عرف المتجر بأنه: (مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة لممارسة التجارة ويمكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار).

أما بالنسبة للتسمية فهي تلحق بالمتجر بحسب نوع النشاط الذي يمارس فيه، إذ يسمي بالمتجر إذا كانت تمارس فيه أعمال التجارة، وقد يسمي بالمصنع إذا كان مخصصاً لممارسة نشاطات تصنيعية، وفي كلتا الحالتين يجوز تسميته بالمتجر استناداً إلى أن التصنيع يعتبر نشاطاً تجارياً وذلك وفقاً لنص المادة السادسة من القانون الأردني والتي اعتبرت أن أعمال الصناعة تعتبر أعمالاً تجارية بحكم طبيعتها الذاتية.

وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية أن: (المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجازة وأن هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها

---

(١) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٢٩١.

جميعاً لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل والتي توائم طبيعته). [١]

ومع هذا لم يورد المشرع الأردني في قانون التجارة الأردنية تعريفاً للمتجر إلا أنه جاء في المادة (٢) من قانون الاسماء التجارية المؤقت رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٣م أن المحل التجاري هو (المؤسسة أو الشركة) ولسنا بحاجة إلى الإشارة إلى أن هذا التعريف هو تعريف عام ولا يوضح ماهية المتجر ولا خصائصه ولا طبيعته القانونية.

ولكن قد عرف المشرع المصري المتجر في المادة (٣٤) من قانون التجارة التجارى بأنه: (مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية).

وللمتجر في المفهوم الحديث عدة خصائص وهي: [٢]

أولاً: المحل التجاري مال منقول

يتكون المحل التجاري من جملة عناصر جميعها من المنقولات والعقار يستبعد إطلاقاً من مكوناته والفقه والقضاء مجمع على ذلك.

وطبقاً للمادة (٥٢٨) من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة (٥٨) من القانون المدني الأردني تعد منقولات بطبيعتها الأشياء التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف وهو ما ينطبق على المحل التجاري لأنه يتكون من أموال جميعها من المنقولات بما في ذلك المنقولات المعنوية. وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني.

ويترتب على المحل التجاري مالاً منقولاً نتائج عدة أهمها:

---

(١) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري "مبادئ القانون التجاري" دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان- الطبعة الأولي (١٤٣١هـ ٢٠١٠م)، الطبعة الثانية (١٤٣٣هـ ٢٠١٢م)، ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢٠.

١. **أن** المحل التجاري لا يمكن أن يرد عليه رهن رسمي سواء أكان قانونياً أم أتفاقياً أم قضائياً بينما يمكن أن يكون موضوعاً لرهن حيازي.

٢. لا تسري على المحل التجاري دعاوي الحيازة لأنها خاصة بحماية الحيازة الواقعة على العقارات فقط.

٣. إذا أوصي شخص بأمواله المنقولة فإن المحل التجاري المملوك للموصي يدخل في الأموال التي تنصب عليها الوصية.

٤. أن المحل التجاري على عقد إيجاره يخضع للتمديد القانوني المنصوص عليه في قانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام (١٩٨٢م) [١]

ثانياً: المحل التجاري منقول معنوي

لما كانت قيمة العناصر المعنوية في المتجر تفوق كثيراً قيمة العناصر المادية التي أصبحت تشكل جزءً بسيطاً من قيمة المتجر فإنه لا بد من الاعتراف للمتجر بصفة المنقول المعنوي، إذ أن عناصره الرئيسية تعتبر منقولات معنوية كالعنوان التجاري والاسم التجاري والشهرة حيث لا وجود مادي حسي لهذه العناصر وبالتالي لا تطبق على المتجر وفقاً لهذا المفهوم القواعد الخاصة بالمنقولات المادية كقاعدة الحيازة في المنقول وهبة المنقول. [٢]

ويترتب على كون المحل التجاري مالاً معنوياً نتائج أهمها:

١. لا تسري على المحل التجاري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المنصوص عليها في المادة (١١٨٩) من القانون المدني الأردني المقابلة للمادة (٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي لأن هذه القاعدة لا تخص سوي المنقولات المادية دون غيرها. فإذا بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب فإن الأولوية في اقتناء المحل تكون بحسب تاريخ الاتفاق على البيع

---

(١) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٠٠ وما بعدها.
(٢) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢١.

لا بالحيازة الفعلية وبعبارة أخري تعود ملكية المحل التجاري لمن قام بتسجيله باسمه في السجل التجاري. غير أن الحائز للمحل التجاري يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بالنسبة إلى العناصر المادية كالسلع والأدوات والأثاث.

٢. لا يقرر لمؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري الامتياز الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر لأن هذا الامتياز ينصب على المنقولات المادية فحسب.

٣. يجب لنقل ملكية المحل التجاري الذي يملكه قاصر موضوع تحت الوصاية الحصول على تصريح من مجلس العائلة ومن المحكمة إذا تجاوزت قيمة المحل حداً معيناً.

٤. لا يصح أن ينقل المحل التجاري بالمناولة اليدوية لأنه مال منقول معنوياً وبالتالي لا تنطبق عليه قواعد الهبة أو الودية إذا ما تمت هبته أو وديعته كما لا يمكن ممارسة حق الحبس عليه لأن الحبس يقوم على فكرة الحيازة.

ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية

يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع.

ومع هذا يترتب على اعتبار أن المحل تجارياً نتيجة مهمة مؤداها أن بيع المحل التجاري أو تأجير تسييره يعد عملاً تجارياً وهو ما أقرته المحاكم الفرنسية في جل أحكامها. ولكن هل يعد بيع أو تأجير المحل التجاري من طرف ورثة التاجر أيضاً عملاً تجارياً حتى ولو لم يكن هؤلاء الورثة تجاراً؟

لقد أختلف الفقه في هذا الصدد فبعض الفقهاء أعتبره عملاً مدنياً وبعضهم يعده عملاً تجارياً لأن جميع العمليات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن أو تقديمه حصة في شركة يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل. [١]

وبذلك تكون تلك هي خصائص المحل التجاري ولكن سوف نقوم بشرح كل عنصر بشيئ من التفصيل فيما يأتي:

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري

تعريفه: لا زال مفهوم المتجر حديثاً في الفكر القانوني حيث لا زال الفقه القانوني يناقش النظريات التي يمكن أن يؤسس عليها فكرة المتجر. [٢]

حيث قد ظهرت فكرة المحل التجاري كمصطلح قانوني ينصرف إلى المال المنقول المعنوي الذي يتركب من كتلة من الأموال التي في ذمة التاجر يخصصها لمزاولة تجارة معينة تتضمن بصفة أساسية بعض الأموال المعنوية وقد يضاف إليها عناصر أخري مادية حسب طبيعة النشاط. [٣]

ومع كل هذا لم يتفق الفقه على تعريف محدد لوضعه للمحل التجاري، حيث إن أول ما يتبادر إلى الذهن أن المقصود بالمحل التجاري هو المكان الذي يباشر فيه

---

(١) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٠١ وما بعدها.
(٢) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١١٩.
(٣) د. فاروق أحمد زاهر: القانون التجاري المصري "الكتاب الأول"- دار النهضة العربية للنشر (٢٠٠٥) القاهرة – ص٣٢٣.

التاجر نشاطه التجاري بما يحتويه من الأدوات والمهمات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري والسلع التي يتعامل عليها التاجر مع عملاءه. [١]

بل أنه هو "مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تتألف معاً ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء".

وكذلك يقصد بها فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة معنوية كانت أو مادية وهي مستقلة استقلالا تاماً عن مفردات هذه الأموال. [٢]

ومن ثم أجتمع غالبية فقهاء القانون على عدة تعريفات للمحل ولكنها جميعاً تنحصر تحت إنها "مجموعة أموال استخدمت لاستغلال مشروع تجاري" وبذلك سنلقي نظرة على كل تعريف على حده.

ولكن أيضاً تعتبر فكرة المحل التجاري أو المتجر من أهم أفكار القانون التجاري وليس ذلك ناشئاً فحسب عن ضرورية المحال التجارية للتجار وإنما عما تحتويه الفكرة ذاتها من توجه نظري في فهم وتحليل الحياة التجارية والقانون الذي يحكمها ذلك أن القانون قد عرف المتجر في مادته (٣٤) بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة" واستوجبت المادة أن تتضمن هذه الأموال " عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية". [٣]

وأيضاً يمكن تعريفه بإنه:

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ١٩٩٩م، ص٤٣٤.

(٢) د. سميحة القليوبي: تأجير استغلال المحل التجاري: دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي (١٩٩١) – ص١٨.

(٣) د. المعتصم بالله الغرياني: القانون التجاري "النظرية العامة للحرفة التجارية" دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية- (٢٠٠٩) – ص١٨١.

" مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة وقد يسمي بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص"[١]

كما قيل أنه: " مال منقول معنوي يتركب من مجموعة الأموال المنقولة والمعنوية التي يجمعها التاجر ويخصصها لمزاولة تجارة معينة وتشكل الأموال المعنوية العناصر الأساسية ويعتبر الحق في الاتصال بالعملاء عنصره الجوهري".[٢]

أو أنه "مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة". [٣]

وأيضاً هو " مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة لمزاولة وممارسة التجارة ويمكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار".[٤]

فكل هذه التعريفات وأكثر من ذلك فهي داخلة تحت مسمي "المتجر" المحل التجاري.

وأياً ما كانت آراء الفقهاء في التعريف فإن المستقر عليه أن المحل التجاري له كيان قائم بذاته يستقل عن المقومات المادية والمعنوية التي يتكون منها وكل ذلك من أجل إيجاد الوسيلة القانونية.

يمسي أيضاً بالمنشأة وذلك لتطبيق قوانين الضرائب والعمل المفروض عليه. [٥]

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق- ص١٨.
(٢) د. فاروق أحمد زاهر: المرجع السابق- ص٣٣١.
(٣) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٣٦.
(٤) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، "الجزء الأول" (٢٠٠٤م)، دار الثقافة للنشر عمان، ص١٧٤.
(٥) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٦٥.

المطلب الثاني

خصائص المحل التجاري

نخلص من تحليل الطبيعة القانونية للمحل التجاري وفقاً لتعريفه السالف بيانه أنه يكون منقول معنوي يستغل في نشاط ذو طبيعة تجارية وغني عن البيان أنه يتعين أن يكون ذلك النشاط التجاري مشروعاً وغير مخالف لقواعد النظام العام والآداب ومن ثم فلا يوجد المتجر في حالة إدارة منزل في أعمال منافية للآداب أو في الإتجار في المخدرات أو الأسلحة أو الذخائر بغير ترخيص من الجهة المختصة وبناء على ذلك فإن المحل التجاري يتميز بثلاثة خصائص وهي:[١]

١. المحل التجاري مال منقول.

٢. المحل التجاري منقول معنوي.

٣. المحل التجاري ذو صفة تجارية.

أولاً: المحل التجاري مال منقول

لما كان جميع عناصر المتجر تعتبر من المنقولات فإن المتجر يعتبر مالاً منقولاً إذ ليس له صفة الثبات والاستقرار التي للعقار كما هو منصوص عليه في تعريفه في القانون المدني وذلك وفقاً للمادة (٥٨) حيث عرفت "العقار" بأنه: (كل شيئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيئ فهول منقول).[٢]

لذا يتميز المحل التجاري في المقام الأول بأنه مال منقول للمرة الأولي ويترتب على ذلك اعتباره منقولاً وليس عقاراً لخضوعه للقواعد القانونية التي تحكم المنقولات دون العقارات.[٣]، وهو بذلك يعتبر المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية

---

(١) د. السيد خلف محمد: إيجار وبيع المحل التجاري، الطبعة السادسة، دار محمود للنشر ص١٣.
(٢) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢١.
(٣) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري- دار النهضة العربية للنشر القاهرة- ص٣٢٥.

والمعنوية وكلها عناصر منقولة يجمعها التاجر لمزاولة المهنة التجارية ومن ثم فإنه يعتبر مالاً منقولاً يخضع بحسب الأصل للنظام الخاص بالمنقول ومع ذلك فإنه المشرع قد يخضعه للقواعد الخاصة بالعقار كما هو الحال بامتياز البائع ورهن المحل التجاري إلا أن ذلك لا يؤثر على طبيعته بإنه مال منقول.[١]

ولذا يدخل على سبيل المثال في الأموال المختلطة ما يلي:

١ . فيما لو تزوج التاجر وفقاً لنظام اختلاط الأموال المنقولة وتشمله الوصية أو الهبة أو الميراث فهذا يدخل ضمن الأموال المشتركة ويدخل في ذمة الزوجين جزء منه.

٢ . إذا أوصي شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن الوصية تشمل المتجر أيضاً.

٣ لا يكون المتجر محلاً للرهن التأميني غير أنه يجوز رهنه منقولاً.

٤ تطبيقاً لصفة المتجر باعتباره من المنقولات فأن حقوق الارتفاق لا تتقرر عليه كما لا تطبق على بيعه دعوي تكمله الثمن بسبب الغبن لأنها خاصة بحالة بيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية. [٢]

ومع ذلك فإن العنصر الجوهري الذي لا بد من توفره في المحل التجاري ليكتسب وجوده قانوناً هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وذلك في الفقه المصري والعراقي والأردني وعنصر النشاط في الفقه الألماني.

لذا فإن هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي أن يتسم المحل بهذه الصفة لذلك فهو يؤثر تأثيراً فعالاً في طبيعة المتجر. [٣]

---

(١) د. السيد خلف محمد: إيجار وبيع المحل التجاري، ص١٣.
(٢) د. كامران الصالحي: بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان (١٩٩٨)، ص ١٢٠.
(٣) د. كامران الصالحي: بيع المحل التجاري، ص١١٨.

فهو بكل ذلك وأكثر وجب أن يكون المحل التجاري مال منقول لأنه يشمل منقولات مادية كالبضائع والمهمات ومنقولات معنوية كعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري وغيرها ولكن تغلب العناصر المعنوية باعتبارها تمثل القيمة الاقتصادية للمحل. [١]

ثانياً: المحل التجاري منقول معنوي

يعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة المعنوية وليس من الأموال المنقولة المادية وحقيقة أن بعض عناصر المحل التجاري مادية كالبضائع والأثاث والمهمات إلا أن العناصر الأهم في تكوينه هي العناصر المعنوية وأهمها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. [٢]

ومن ثم فإن المحل التجاري يعتبر منقولاً معنوياً لأنه ليس له وجود مادي يتركه الحس ويترتب على ذلك أن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تنطبق على المحل لأن هذه القاعدة قاصرة على المنقولات المادية دون المعنوية. [٣]، ومع ذلك فإنه لا يسري عليه أيضاً الامتياز المقرر لمؤجر العقار وذلك نظراً لأن امتياز المؤجر لا يرد إلا على المنقولات المادية الموجودة بالعين المؤجرة والمملوكة لمستأجر العقار. [٤]

وكذلك أيضاً من النتائج التي تترتب على المتجر باعتباره من فصيلة المنقولات المعنوية إنه:

لا تسري على المتجر القواعد الخاصة بالمنقولات المادية كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث يشترط لسريانها التسليم المادي وهو ما لا يمكن تصوره في المتجر وعليه إذا تم بيع المتجر مرتين متتاليتين لشخصين حسن النية فإن الملكية

---

(١) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٢٩٣.
(٢) د. السيد خلف محمد: إيجار وبيع المحل التجاري، ص١٣.
(٣) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، ط ٢٠١٣م، دار الفكر الجامعي للنشر الإسكندرية، ص ٦٦٢.
(٤) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص ٣٢٥ وما بعدها.

تنصرف إلى عقد البيع الأقدم تاريخاً في التشريع المصري حيث تنتقل الملكية فيه بمجرد العقد وليس للمشتري الآخر الاحتجاج بقاعدة الحيازة إذا كان قد تسلم المتجر.

وكذلك أيضاً يعتبر المحل شيئاً قيماً معيناً بالذات رغم احتوائه على أشياء مثليه (البضائع والمهمات) لذا من الجائز أن يكون محلاً للانتفاع حيث يلزم المنتفع برد المحل بذاته في نهاية مدة الانتفاع مع إلزامه بالمحافظة على العملاء. [1]

ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية

يتميز المحل التجاري أيضاً بأنه ذو صفة تجارية وذلك لكونه مخصص طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٣٤) من التقنين التجاري لمزاولة تجارة معينة ولا ينطبق من ثم طبقاً لهذه الفقرة على المحال المخصصة لمزاولة مهنة أو حرفة مدنية حتى ولو كانت تتضمن اتصالا بالعملاء وبضائع أو مهمات أو حق في الإجارة إلى غير ذلك ويضاف إلى ذلك أنه يستوجب أن يكون القائم باستغلال النشاط التجاري المخصص له تاجراً إذ لا ينطبق ذلك على الأنشطة التجارية التي تقوم بها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. [2]

بمعني أنه لا يكون متجراً إلا إذا كان مكرساً للأعمال التجارية فإذا لم يمكن كذلك فإنه لا يعتبر متجراً، "فعلي سبيل المثال": نجد أن عيادة الطبيب مكرسة لغايات علاج المرضي وهذه لا تعتبر أعمال تجارية وبالتالي لا تعد متجراً أما لو كان مخصصاً لأي عمل من الأعمال التي عددها المشرع في المواد (٦، ٧) من القانون فإنه يعتبر متجراً. [3]

وأيضاً لا تعتبر محلاً تجارياً مثل: مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين والمهندسين والمحاسبين [4] فلا يعتبر كل من يمارس هذه المهن تاجراً لأنه يلزم في

---

(١) د. كامران الصالحي: بيع المحل التجاري، ص١٢٢ وما بعدها.
(٢) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٣٢٦ وما بعدها.
(٣) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢٢.
(٤) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٢٩٣.

المحل التجاري أن تثبت الصفة التجارية لنشاطه كما يلزم أن يمارس المستغل النشاط التجاري على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر. بينما القائمون على هذه المهن لا يقصدون من نشاطهم المدني تحقيق أرباح طائلة وأن ما يحصلون عليها هو مقابل للخدمات التي يقدمونها للزبائن كما أن التنازل عن المتجر يتضمن التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء.

لذلك فإن عمل الطبيب هو يعد عمل مدنياً ولو كان يبيع لمرضاه بعض الأدوية التي سبق له شراؤها من الغير لأن ذلك يعد من عمله الرئيسي. (١)

ولا تدخل في عداد المحال التجارية المؤسسات التجارية للدولة وكذلك المؤسسات التي تحصل على امتياز أو التزام من الدولة أو أحدي هيئاتها الإدارية لإدارة مرفق عام ذي طابع تجاري كالنقل رغم أن الملتزم فرداً كان أو شركة يكتسب صفة التاجر وذلك لأن الملتزم ليس له أي حق على عملاء المرفق ويمتنع عليه التنازل فإنه لا يخضع لأحكام قانون المحال التجارية.

ولكن ينبغي عدم الخلط بين مركز ملتزم المرفق العام من جهة ومركز التاجر الذي يحصل فحسب على ترخيص بإقامة مشروع خاص على جزء من الأموال العامة فمع أن هذا الإتفاق الذي يتم بين التاجر وهذه الجهة الإدارية لا يعد بمثابة عقد إيجار لأن الأموال العامة لا تكون محلاً للإيجار بل لترخيصات مؤقتة بالاستغلال. (٢)

لذا فإنه يترتب على استبعاد المهن الحرة من نطاق المحال التجارية أنه يمتنع تطبيق أحكام المحل التجاري عليها، وعلى ذلك يقع باطلاً كل اتفاق على بيع الاتصال بالعملاء في هذه المهن، ولا يجوز أن يشمل البيع سوي المنقولات المادية التي كانت مستخدمة لممارستها. (٣)

---

(١) د. كامران الصالحي: بيع المحل التجاري، ص١٢٥.
(٢) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور بندق، المرجع السابق- ص٦٦٣.
(٣) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٦٧.

ويجب أن يكون ذلك النشاط مشروع فلا يوجد المحل التجاري بأعمال تجارية غير مشروعة كبيوت الدعارة والقمار غير المرخص لها ومحال تجارة البضائع المهربة والأسلحة غير المرخص بمثابة محال تجارية. [1]

(١) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص ٣٢٧.

المبحث الثاني

عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية كالبضائع والمهمات وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والحق في الإجارة وحقوق الملكية الصناعية والاسم والعنوان التجاري وهذه العناصر لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال أي يمكن إضافة أي عناصر أخري بحسب طبيعة تجارة التاجر فهو لا يشترط أن يجتمع جميع العناصر التي عددها المشرع في المحل التجاري فقد يجتمع بعضها فقط وذلك تبعاً لنوع النشاط التجاري للتاجر ومن ناحية أخري فإن أي واحد من العناصر اللازمة للمحل التجاري إذا نظر إليها على حدة لا يكفي لوجود المحل التجاري ولذلك من الصعب التركيز على أحد العناصر واعتباره العنصر الوحيد للمحل التجاري.[١]

فتلك هي العناصر المادية للمحل التجاري والمعنوية له.

ولكن هناك المنقولات المادية الأخري كالدفاتر التجارية وتلك المتعلقة بشكل خاص بصاحب المؤسسة فتستبعد في الأصل من تكوينها. كما تستبعد العقارات فلا تعد قانوناً من عناصر المؤسسة التجارية وإن كانت مملوكة من صاحب المؤسسة. [٢]

وعلي أيه حال فإن العناصر التي يتكون منها المحل التجاري قد تكون عناصر مادية وقد تكون عناصر معنوية.

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٣٨.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري (التجارة والتاجر - المؤسسة التجارية - النظرية العامة للشركات)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط ٢٠٠٣م ص١٦٢.

المطلب الأول

العناصر المادية للمحل التجاري

لقد اشارت المادة الأولي من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م إلى العناصر المادية في المحل التجاري عندما أوجبت أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة أي أن العناصر المادية للمحل التجاري هما:

البضائع والمهمات كما أن التفرقة بينهم لها أهمية كبيرة نظراً لما يترتب عليها من نتائج. [١] ولذا سوف نتعرف على كل منهما على حدة:

أولاً: البضائع

يري الغالبية [٢] أن المقصود بالبضائع كعنصر مادي في هذا الصدد هي السلع المنقولة المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع ومجموع البضائع المنقولة بأسره يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري دون الأخذ بكل سلعة على حدة.

لذا تعتبر البضائع عنصراً متغيراً يزيد وينقص تبعاً للنشاط التجاري وتختلف قيمتها من فترة إلى أخري. [٣] لذلك نجد أن التشريعات تنص على عدم شمول البضائع بالرهن عند رهن المحل التجاري وإنما يجوز رهنها بصورة مستقلة".[٤] لذلك نصت المادة (٤/٣٤) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م على أنه:

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٣٩.
(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري " الجزء الأول" – دار النهضة العربية للنشر القاهرة، ٢٠٠٧م، الطبعة الأولي، ص١٢٦- د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري - ص١٦٢، د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص ١٧٧، د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور بندق – المرجع السابق- ص٦٤٨، د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢٦، د. أحمد محمد ابو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة "الكتاب الأول"- الدار الجامعية للنشر الإسكندرية – ص٦٧٦.
(٣) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص١٢٦.
(٤) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص١٧٧.

يجوز أن يتضمن المتجر للبضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري.

فالبضائع هي السلع والأشياء الموجودة بالمحل أو مخازن التاجر التابعة له والمخصصة للبيع ومن الأمثلة على ذلك:

الأقمشة والأحذية والأدوات المنزلية ويعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي يستخدمها المصنع في الإنتاج وتعتبر البضائع من عناصر المحل التجاري [١] فهي تمثل أحد العناصر الهامة في تكوين المحل ولكن لا تصل إلى حد اعتبارها عنصراً جوهرياً لتكوين كافة المحال التجارية بل تختلف أهميتها تبعاً لنوع أو طبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب المحل التجاري فبالنسبة للمحلات التجارية التي تتعامل في التجزئة أو الصناعة أو تجارة الجملة فهي تمثل أحد عناصرها الجوهرية.

وقد يختفي أو تنتفي بالنسبة لأنواع أخري من الأنشطة التجارية مثل: العمليات المصرفية وأعمال السمسرة وكذلك دور العرض والملاهي. [٢]

لذا فإنه يتعين أن تكون البضائع مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل التجاري لكي تمثل عنصراً من عناصر المحل فإذا كان التاجر يحوزها لمصلحة شخص آخر كان يحوزها لنقلها أو كان مكلفاً ببيعها لحساب شخص آخر لا تدخل أبداً ضمن عناصر المحل. [٣]

ومع كل هذا فإنه في حالة بيع المحل التجاري تنتقل البضائع الموجودة فيه إلى المشتري ما لم يتفق البائع مع هذا الأخير على الاحتفاظ بها ويقوم ببيعها إلى شخص آخر. [٤]

---

(١) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٢٤.
(٢) د. أحمد محمد ابو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، ص٦٧٦.
(٣) د. محمد فريد العريني، د. هاني محمد دويدار: قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية للنشر، ط ٢٠٠٢م، الإسكندرية، ص٣٩٦.
(٤) د. أحمد محمد ابو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، ص٦٧٦.

ثانياً: المهمات

يقصد بالمهمات ما يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري من أشياء منقولة كالأدوات والآلات والأثاث، مثل: الآلات التي تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها، وسيارات النقل والمكاتب والمقاعد والخزائن والرفوف والآلات الكاتبة والحاسبة، كل هذا متي كانت تستخدم في استغلال المحل التجاري. (١)

وقد يقصد بالمهمات الأثاث الموجود في المحل التجاري والمعدة لاستقبال العملاء وكذلك أيضاً الأجهزة والمعدات أي جميع المنقولات التي يستخدمها التاجر لتسهيل نشاط المحل التجاري واستغلاله (٢)، فكل هذه الأشياء يتم استخدامها من قبل المحل دون أن تكون محلاً للبيع وعلى ذلك فهي تعد من العناصر الثابتة نسبياً في المحل التجاري. (٣)

وتبدو أهمية المهمات والآلات والأدوات متي كان المحل التجاري مصنعاً أو شركة من شركات النقل حيث تعتبر هذه المنقولات رأس المال الثابت بهذا المشروع. ولكن لا يعني ذلك اعتبارها العنصر الوحيد للمحل التجاري لأنها لا تكفي وحدها لجذب العملاء للمصنع أو شركة النقل. وقد تختفي هذه المنقولات في بعض المحال التجارية ولا تعد عنصراً من عناصره المادية وذلك بحسب طبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة لمكاتب السمسرة والوكلاء بالعمولة.

ومع كل ذلك فإذا كانت البضائع هي كل ما يجري عليه التعامل في المحل التجاري فإن أيضاً المهمات والأدوات هي المنقولات التي يستخدمها صاحب المحل في نشاطه التجاري. (٤)

---

(١) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص١٢٧.
(٢) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٢٥.
(٣) د. المعتصم بالله الغرياني: القانون التجارى، ص١٩٢.
(٤) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٠.

ويلاحظ أن البضائع والمهمات قد تكون من نفس الطبيعة فيكون لدي المتجر سيارات لاستخدام موظفيه وأخري للبيع والعبرة في هذه الحالة بالغرض المخصصة لأجله هذه المنقولات غير أن مشكلة التمييز بين البضائع والمهمات لا تثور إلا لو تعيين الفصل بينهما كما في حالة بيع أحداهما دون الآخر أو عند رهن المحل التجاري. [١] وسوف نلاحظ أهمية التفرقة بينهم فيما بعد.

* ولكن هناك سؤال يطرح نفسه في هذا الصدد وهو: هل يعتبر العقار من عناصر المحل التجاري؟

ذهب غالبية الفقهاء إلى أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي يتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية وأن العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لا يعد من عناصر المحل التجاري ولو كان العقار مخصصاً لخدمة المحل التجاري ذلك أن الملكية العقارية تخرج عن نطاق التجارة هذا هو الوضع التقليدي للملكية العقارية، كما أن القانون المدني لا يزال ينظر إلى العقار باعتباره أهم من المنقول فلا يجوز اعتبار العقار منقولاً بالتخصيص لتبعيته وتخصيصه لخدمة المحل التجاري.[٢]

ويراعي أيضاً أن هناك من المنقولات ما يتم تخصيصها للعقار الذي يملكه التاجر ويمارس فيه نشاطه التجاري. وتأخذ هذه المنقولات حكم العقارات في القانون وتسمي العقارات بالتخصيص. وبالرغم من أن العقار لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري إلا أن العقارات بالتخصيص هي استثناء من هذا الحكم فتدخل بالتالي ضمن عناصر المحل التجاري. [٣]

---

(١) د. المعتصم بالله الغرياني: القانون التجارى، ص١٩٢.
(٢) د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص١٨٧.
(٣) د. محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار: المرجع السابق، ص٣٩٦.

ونجد أن المادة (٣٨) من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م نصت علي إنه: " إذا كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره". [١]

إذن أن الراجح أن العقارات لا تعد من عناصر المؤسسة التجارية لأنها مستبعدة في الأصل من نطاق القانون التجاري، فإذا كان صاحب المؤسسة مالكاً للعقار الذي تستثمر فيه فإنه لا يدخل في تكوينها ولا يشمله بالتالي التصرف فيها ولو كان العقار جوهرياً لنشاط المؤسسة بحيث يستحيل استثمارها بدونه، كدار السينما أو مبني الفندق، بل يجب في هذه الحالة التصرف في العقار مستقلاً مع مراعاة القواعد الخاصة بتسجيله في السجل العقاري.

واستبعاد العقارات من تكوين المؤسسة يقتصر على العقارات بطبيعتها أما المنقولات المادية التي تلتصق بالعقار وتعد من العقارات بالتخصيص طبقاً للمادة (٣) من قانون الملكية العقارية، فتدخل في تكوين المؤسسة التجارية باعتبارها من المعدات. وبالتالي تعتبر مشمولة بالرهن الذي يرد على المؤسسة. [٢]

ولكن هناك تساؤل يطرح نفسه إلا وهو تساؤل آخر متعلق بالدفاتر وهو هل تعتبر الدفاتر التجارية عنصراً مادياً في المحل التجاري؟

فلقد كانت الخدمات التي تقدمها الدفاتر التجارية لمشتري المحل التجاري من الوقوف على مركز المحل التجاري ومعرفة العملاء الذين يحرصون التجار على استمرار الاتصال بهم ومعرفة الموردين أو المنتجين الذين يتعاملون مع المحل التجاري وأثره في اتجاه البعض، إلى اعتبار الدفاتر التجارية عنصراً مادياً من عناصر المحل التجاري لأن بائع المحل يلتزم بتمكين المشتري من معرفة العملاء

---

(١) د. أحمد محمد ابو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، ص٦٧٧.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٦٤.

والاتصال بهم ولا يستطيع البائع تنفيذ هذا الالتزام دون التخلي للمشتري عن دفاتره التجارية. [١]

لذا لا تعتبر الدفاتر التجارية من عناصر المؤسسة ولا يشملها التصرف في المؤسسة ويؤكد القانون هذه القاعدة في شأن بيع المؤسسة التجارية أو التنازل عنها بعدم اعتبار الدفاتر مشمولة إلا بناء على بند صريح في العقد (م ٦ مرسوم ٦٧/١١) وتنطبق هذه القاعدة أيضاً على المراسلات والأوراق الأخري بصفة عامة كما تنطبق على نقود الخزينة في المؤسسة. [٢]

ثالثاً: أهمية التفرقة بين البضائع والمهمات

فإذا كانت البضائع هي كل ما يجري عليه التعامل في المحل التجاري، في حين أن المهمات والآلات والأدوات هي المنقولات التي يستخدمها صاحب المحل في نشاطه التجاري، فلا تختلط البضائع بالمهمات. ولكن قد تدق التفرقة بينهما في بعض الأحيان فمثلاً المواد الأولية الموجودة في المصنع عادة تعتبر من قبيل المهمات إذا كان الغرض منها تشغيل المصنع وصناعة المواد التي يتعامل عليها صاحب المصنع كما هو الحال بالنسبة للوقود كالفحم والبترول اللازمين لإدارة آلات المصنع.

أما إذا كانت هذه المواد الأولية تدخل في صناعة السلع المعدة للبيع فإنها تعتبر من قبيل البضائع لا المهمات.

وكما هو الحال بالنسبة للسيارات التابعة للمحل التجاري، فإنها تعتبر من قبيل المهمات إذا كانت تقوم على تسهيل تقديم خدمات المحل التجاري لعملائه كتوصيل البضاعة للمنازل. أما إذا كان المحل التجاري مخصص لبيع السيارات فتعد هذه السيارة من البضائع لا المهمات.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٤.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٦٤ وما بعدها.

ويمكن القول: إن المعيار الذي على أساسه يمكن معرفة ما إذا كان الشيئ من البضائع أو المهمات يكون بالرجوع إلى الغرض الذي خصص له هذا الشيئ بصرف النظر عن طبيعته.

وقد أثير الخلاف حول طبيعة الأشياء الموجودة في المحل التجاري والمعدة للتأجير للاستعمال وليست للبيع كما هو الحال بالنسبة لفساتين الزفاف التي تقوم بعض المحال التجارية على تأجيرها للاستعمال ليلة الزفاف وإعادتها مقابل أجر معين، هل تعتبر من المهمات أم من البضائع؟

أتجه رأي إلى أنها من المهمات في حين ذهب الرأي الراجح إلى أنها من البضائع، حيث إن المادة الأولي من القانون التجاري اعتبرت الشراء من أجل التأجير عملاً تجارياً مطلقاً. [١] ولذا يترتب على التفرقة بين البضائع والمهمات أهمية كبيرة تتمثل في المسائل الآتية:

١- أن رهن المحل التجاري يشمل المهمات ولكنه لا يشمل البضائع ولا تدخل ضمن محل الرهن.

٢- إذا كان التاجر يباشر تجارته في محل يقع في عقار مملوك له فإن المهمات يطلق عليها عقارات بالتخصيص في حين لا يصدق هذا الوصف على البضائع. [٢]

٣- أيضاً تجيز بعض التشريعات أن يقع امتياز بائع المحل التجاري على البضائع والمهمات ولكنها تتطلب أن يحدد في عقد البيع ثمن كل من البضائع والمهمات على حدة.

لذلك فإن الفقه ذهب إلى التفرقة بينهم على أساس الغرض الذي خصص له الشيئ وبصرف النظر عن طبيعته. وعلي ذلك إذا كان الشيئ مخصصاً لاستغلال

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٠ وما بعدها.
(٢) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٢٥.

المحل التجاري فيعتبر من قبيل المهمات، أما إذا كان الشيئ يجري عليه التعامل فإنه يعتبر من قبيل البضائع. [١]

المطب الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري

تسمي العناصر المعنوية للمحل التجاري بالعناصر الغير مادية، وأهمية هذه العناصر بالنسبة للمتجر تفوق أهمية العناصر المادية وبالتالي فإن هذه العناصر هي التي تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار والجمهور وربما تظهر أهمية هذا النشاط بالنسبة للاقتصاد الوطني [٢]، ولقد أوردت الفقرة الثانية في المادة (٣٨) بعض العناصر غير المادية للمتجر وهي: الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج.....) إلى غير ذلك ويفهم من ذلك أن هذه العناصر لم تذكر على سبيل الحصر حيث ذكرت الفقرة نفسها أن هذه العناصر تختلف بحسب الأحوال. [٣]

وبذلك تكون العناصر المعنوية هي التي تحتل المكان الأول بين عناصر المؤسسة التجارية. [٤]

ومع ذلك فإن المقصود بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل وهناك المادة الرابعة والتاسعة من القانون (رقم ١١لسنة ١٩٤٠) إلى ذكر أمثلة من العناصر المعنوية وكما ذكرنا أن هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر.

وأيضاً هذه العناصر تتفاوت أهميتها بحسب نوع وطبيعة كل نشاط تجاري تمارسه. ولكن هذه العناصر منها ما هو أساسي لا يجب أن يقوم المحل بدونه ومنها

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٧٠.
(٢) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص١٧٨.
(٣) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢٦.
(٤) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٦٥.

ما هو فرعي قد يوجد في محل دون الآخر ومع ذلك فإن عنصر الاتصال بالعملاء" هو عنصر أساسي ويجب توافره في جميع المحال التجارية. [١]

(١) الاتصال بالعملاء أو بالزبائن

الزبائن: هم مجموعة الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر، ويعتبر العنصر الجوهري في مكونات المتجر وتزداد صلة الزبائن بالمتجر بسبب سمعته التجارية وجودة بضائعه أو رخص أثمانها أو بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري ونوع الخدمات التي يقدمها للزبائن. [٢]

وكما ذكرنا أن عنصر العملاء يتكون من جميع الأشخاص الذي يشترون كل أو بعض بضائعهم من المحل التجاري والعملاء عنصر جوهري في المحل وقد ذهبت بعض المحاكم إلى اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء يكفي بذاته منفرد القيام المحل ولكن هذا الرأي محل خلاف. [٣]

ومع كل ذلك يمكن أن نضرب مثالاً على ذلك:

بأن يكون هناك متجر لا تزيد منقولاته عن مبلغ بسيط ولكنه يجتذب مئات العملاء لسمعته مما يعطي لهذا المتجر البسيط قيمة كبيرة يظهر أثرها عند بيعه حيث قد تبلغ قيمته أضعاف قيمة ما فيه من منقولات مادية مما يعني أن معظم قيمة المتجر قد تركزت في عنصر الزبائن. [٤]

لذلك فإن عنصر الاتصال بالعملاء أو الزبائن يعد من أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة وباقي العناصر هي مساعدة لذلك العنصر وذلك لتحقق الهدف الأساسي للمتجر وهو جذب العملاء وتوثيق الروابط والمعاملات مع هذا المتجر. [٥]

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ٤٤٦.
(٢) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص ١٧٨.
(٣) د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص ١٨٨.
(٤) د. بسام حمد الطراونة، د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٢٧.
(٥) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٧.

(٢) السمعة التجارية

يختلط الأمر في ذهن البعض ويري أنه لا مجال للتمييز بين مصطلحي الاتصال بالزبائن أو العملاء "والسمعة التجارية" لأن كل منهما يدل على ما تتمتع به المؤسسة التجارية من شهرة بين الجمهور. إلا أن هذين المصطلحين غير مترادفين في الواقع، وإن كان التمييز بينهما دقيقاً. (١)

لذلك يقصد بالسمعة التجارية مقدرة المحل التجاري على اجتذاب عملاء جدد نتيجة تفاعل أسباب أو عناصر معينة مثل: موقع المحل وجودة المنتجات وأسلوب المعاملة وحسن استقبال صاحب المحل ومعاونيه للعملاء. (٢)

في حين أن الاتصال بالعملاء يعني الاتصال مع مجموع الزبائن الثابتين الذين اعتادوا التعامل مع المؤسسة بسبب جودة بضاعتها أو صفات العاملين فيها مثلاً. (٣)

وقيل بصدد التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية أن الاتصال بالعملاء يمثل ماضي وحاضر المحل التجاري، أما السمعة التجارية فإنها تمثل مستقبل المحل التجاري. (٤)

ومعني ذلك أن عنصر السمعة التجارية يقترب من عنصر الاتصال بالعملاء لأن كل منهما يكمل الآخر وهو المحافظة على إقبال العملاء (الزبائن) على المحل التجاري. (٥)

---

(١) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص ١٦٦.
(٢) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ٤٤٨.
(٣) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور: المرجع السابق، ص٦٥١.
(٤) د. محمد حسني عباس، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص١٨٨.
(٥) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٨.

(٣) الاسم التجاري

هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز محله التجاري عن نظائره والاسم التجاري على خلاف الاسم المدني. [١] إذ لا يعد الاسم التجاري حقاً لصيقاً بشخصية الإنسان، وإنما يعد مالا يجوز التعامل فيه. ولكن يراعي أن القانون رقم (٥٥) لسنة١٩٥١م الخاص بالأسماء التجارية والمعدل بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٥٤م، يحظر التعامل في الاسم التجاري استقلالا عن التصرف في المحل التجاري. [٢]

وقد رأينا أن الاسم التجاري أنه يتكون من الاسم الشخصي لصاحب المحل التجاري ولقبه، أما إذا كان من أحد الشركات التجارية فيختلف الاسم التجاري بحسب طبيعة الشركة فإذا ما كانت من شركات الأشخاص فيتكون من اسماء الشركاء المتضامنين. أما إذا كانت من شركات الأموال فيشتق الاسم التجاري من غرض الشركة أو نشاطها. [٣]

وبهذا يكون ارتباط الاسم التجاري بالمحل التجاري حيث لا يجب التصرف في الاسم بدون المحل الذي يميزه كما أن هناك في عقد البيع الخاص بالمحل يكون متضمناً للاسم التجاري لارتباط ذلك الاسم بالمحل الذي يميزه عن غيره من المحلات المتشابهة بذلك.

ويعطي بذلك القانون لصاحب المحل التجاري الحق في حماية الاسم التجاري لمحله من جراء أي اعتداء يقع عليه، فيكون لصاحب المحل التجاري الحق في رفع دعوي المنافسة غير المشروعة في حالة اغتصاب الغير للاسم التجاري لمحله، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذا الاعتداء. وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تقضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لزوال الاعتداء كشطب الاسم

---

(١) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥١.
(٢) د. محمد فريد- د. هاني محمد دويدار – المرجع السابق- ص٣٩٩.
(٣) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٨.

المغتصب من على واجهة المحل أو النشر في الصحف عن حصول الاعتداء وغيرها من الإجراءات التي تكفل حماية الاسم التجاري. [١]

(٤) العنوان التجاري

العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لنميز محله التجاري عن نظائره واجتذاب العملاء[٢]، وقد تكون التسمية المبتكرة مثل: الصالون الأخضر ومحلات ألف صنف والملكة الصغيرة ومطعم السفراء وسينما مترو وفندق اليمامة إلى غير ذلك من العناوين التجارية لذا يستعمل التاجر تلك التسمية المبتكرة لتمييز محله، وهنا تعتبر هذه التسمية عنصراً معنوياً من عناصر المحل ويقصد بها أيضاً العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله عن المحال المماثلة ويكون لهذه التسمية تأثير في اجتذاب العملاء للمحل.[٣]

لذا قد يختلط الاسم التجاري بالعنوان التجاري لذلك يكتفي التاجر بكتابة اسمه التجاري على واجهة المحل التجاري. [٤]

فهنا تنقضي ملكية العنوان التجاري بترك الاستعمال وخاصة متي أغلق المحل التجاري نهائياً، وللتاجر أن يتمسك بحقه قبل من يستعمل العنوان التجاري في تجارة مثيلة أو مشابهة وفي منطقة معينة، حدودها المكان اللازم لمنع اللبس، لذا يحمي الحق في العنوان التجاري دعوي المنافسة غير المشروعة. [٥]

لذلك يعتبر العنوان من عناصر المحل التجاري وبه تنتقل ملكية العنوان إلى المشتري بمجرد بيع المحل التجاري إلا إذا نص في العقد على استبعاده.

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٧٤ وما بعدها.
(٢) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥١.
(٣) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٤٨ وما بعدها.
(٤) د. محمد فريد، د. هاني محمد: المرجع السابق، ص٣٩٩.
(٥) د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص١٩١.

كذلك تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد العقود دون حاجة إلى اتخاذ إجراء خاص ويترتب على ذلك أن يكون للمشتري استعمال هذا العنوان في حين يجب على البائع الكف عن استعماله. [١]

(٥) الحق في الإجارة

يقصد به الحق في الانتفاع بالمكان المؤجر ويوجد الحق في الإجارة في جميع الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجراً للمكان الذي يزاول فيه تجارته. [٢]

ومع هذا يندر أن يكون التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه نشاطه بل يكون في أغلب الأحوال مستأجراً للعقار أو لجزء منه. ويدخل الحق في الاجارة الناشئ عن عقد الإيجار الذي يربط التاجر بمؤجر العقار ضمن عناصر المحل التجاري. [٣]

وأضافت المادة (٧٠٥) "إذا أجر المستأجر المأجور بأذن من المؤجر فإن المستأجر التجارى يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المتربية بمقتضي العقد الأول".

يتضح لنا مما سبق أن مالك المتجر الذي يمارس عمله التجاري في عقار استأجره لهذا الغرض لا يجوز له التنازل عن الإيجار إلى المالك التجارى عند بيعه المتجر لهذا الأخير إلا بإذن المؤجر أو إجازته.

والخلاصة التي ننتهي إليها هي أنه بالرغم من أن قانون التجارة قد جعل من حق الإيجار عنصراً من العناصر المكونة للمتجر إلا أن التاجر الذي يقوم ببيع المتجر (إفراغه) إلى شخص آخر لا يجوز له أن يتنازل لهذا الأخير عن الإيجار دون موافقة خطية من المؤجر صاحب العقار.

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص١٨٠.
(٢) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور: المرجع السابق، ص٦٥١.
(٣) د. محمد فريد العريني، د. هاني محمد دويدار- المرجع السابق- ص٣٩٧.

ولهذا فإن بيع المتجر لا يشمل حق الإيجار وما على المالك الجديد في المتجر إلا أن يتفق مع المؤجر على استئجار المكان الذي تتجمع فيه العناصر الأخري والتي يتكون منها المتجر الذي انتقلت إليه ملكيته. [١]

(٦) حقوق الملكية الصناعية

لقد يشمل اصطلاح حقوق الملكية الصناعية الحقوق التي ترد على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وتعتبر هذه الحقوق أن وجدت عناصر معنوية للمحل التجاري. بل أن البعض منها يرقي لأن يكون عنصراً أساسياً للمحل كما هو الحال بالنسبة للمصنع الذي يقوم على استغلال براءة اختراع معينة. [٢]

(أ) براءات الاختراع

وهي تعني أنه إذا توصل أحد الأشخاص إلى اكتشاف جديد أو إلى ابتكار يمكن استغلاله صناعياً أو تجارياً يحصل على شهادة من السلطات العامة تعرف ببراءة الاختراع تخوله الاستغلال الاستشاري لهذا الاكتشاف أو الابتكار. [٣]

(ب) الرسم الصناعي

هو كل وضع للخطوط على المنتجات يكسبها منظراً جذاباً يميزها عن مثيلاتها من المنتجات، وقد تكون الرسوم بألوان أو بغير ألوان وقد توضع بطريقة يدوية كالرسم بالألوان على الأواني الخزفية أو التطريز اليدوي أو بطريقة آلية كطباعة الرسوم على الأقمشة، أو بطريقة كيميائية.

(ج) النموذج الصناعي

---

(١) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص١٨٢ وما بعدها.
(٢) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٥٢.
(٣) د. محمد فريد العريني- د. هاني محمد: المرجع السابق- ص٤٠٠.

هو الشكل أو القالب الذي تتجسم فيه بعض المنتجات يضفي عليها مظهراً جذاباً مميزاً مثل: نماذج السيارات والأزياء الخاصة. [١]

(د) العلامات التجارية

لقد عرفت المادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم(٣٣) لسنة ١٩٥٢م العلامة التجارية بأنها: (أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره). [٢]

(٧) حقوق الملكية الأدبية والفنية

حقوق الملكية الأدبية والفنية هي: حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم وقد ظلت حقوق المؤلفين دون حماية تشريعية في مصر فترة طويلة من الزمن إلى أن تقررت هذه الحماية بمقتضي القانون رقم(٣٥٤) لسنة ١٩٥٤م الخاص بحماية حق المؤلف والذي ألغي بصدور قانون الملكية الفكرية رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠٢م.

وقد توجد حقوق الملكية الأدبية والفنية بين العناصر المعنوية للمحل التجاري وقد تكون هي العنصر الجوهري في المحل كما هو الشأن في دور النشر التي تشتري حقوق المؤلفين وتقوم بنشرها بأية طريقة من طرق النشر. [٣]

وطالما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية تعتبر عنصراً معنوياً في المحل التجاري فهي تنتقل معه عند التصرف فيه ما لم يتفق على غير ذلك.

إلا أن هذه الحقوق تختفي كعنصر من عناصر المحل التجاري في بعض المحال التجارية وذلك تبعاً للنشاط التجاري الذي يمارسه صاحب المحل التجاري. [٤]

---

(١) د. محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، ص١٩١.
(٢) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم: شرح القانون التجاري، ص١٣٠.
(٣) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥٣.
(٤) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٥٤.

ومع هذا فإذا اعتبرت هذه الحقوق من عناصر المحل، فإنها تخضع للتصرفات التي ترد عليه، فإذا تم بيع المحل التجاري فإنها تنتقل إلى المشتري باعتبارها من العناصر المكونة له، ما لم يتفق على غير ذلك. [١]

(٨) الرخص والإجازات

أيضاً تدخل الرخص والإجازات في تكوين المحل التجاري والرخص والإجازات: هي التي تصدر من الجهات الإدارية المختصة بمنح تلك الرخص لممارسة المهنة بعد توافر شروط معينة بالنسبة للمحل التجاري. [٢]

وتعد الرخص والإجازات عنصراً من عناصر المحل التجاري التي تنتقل إلى مشتري المحل، ما لم تكن ذات طابع شخصي محض، وما لم يوجد شرط صريح يقضي بفصلها عن المحل. [٣]، والأمثلة على ذلك كثيرة مثل: رخصة استغلال مقهى أو ملهي أو فندق أو مصنع [٤]، وأيضاً الترخيص ببيع المشروبات الروحية، كما يتطلب استغلال أحد المقاهي لجزء من الطريق العام للحصول على ترخيص خاص بذلك. [٥]

فتعتبر الرخص والإجازات عنصراً من عناصر المحل التجاري إذا أشترط لمنحها توافر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له، وفي هذه الحالة يكون للرخص أو التصريح قيمة مالية، وتعتبر عنصراً من عناصر المحل، ويجوز التنازل عنها للمشتري عند التصرف في المحل.

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٧٨.
(٢) د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص١٨٥.
(٣) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٧٩.
(٤) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور: المرجع السابق- ص٦٥٣.
(٥) د. محمد فريد العريني، د. هاني محمد: المرجع السابق- ص٤٠٠.

أما إذا كان الترخيص يرتبط بشروط معينة يجب توافرها في الشخص الذي يمارس نشاطه في المحل التجاري فلا تعتبر عنصراً من عناصر المحل، وبالتالي لا تنتقل للمشتري بالتصرف في المحل التجاري. [١]

(٩) استبعاد الحقوق الشخصية والديون

القاعدة: هي استبعاد الحقوق والديون العائدة لصاحب المؤسسة والناتجة عن استثمارها، من تكوين هذه المؤسسة، فلا تعتبر من عناصرها أصلاً. وأساس ذلك أن المؤسسة التجارية لا تعد قانوناً من المستقلة بذمتها المالية وإنما من الأموال، ومن ثم فهي لا تكتسب الحقوق ولا تتحمل الديون الناتجة عن استثمارها، بل تترتب هذه الديون والحقوق في ذمة صاحب المؤسسة مباشرة، ولا تنتقل بالتالي في حالة التنازل عن المؤسسة إلى المتنازل له. [٢]

لذا فإنه من الثابت أن الحقوق الشخصية والديون خارجة من تكوين المحل التجاري ولا تندرج في عداد عناصره.

ولأن المشرع أغفل ذكر الحقوق والديون بين عناصر المحل التجاري فيما عدا الحق في الإجارة ولأن الحقوق والديون ليست من أدوات الاستغلال بل هي نتيجة إيجابية أو وسيلة للاستغلال ذاته ومن ثم فإن بيع المحل التجاري لا يشمل الحقوق والديون ولا يستتبع انتقالها إلى المشتري إلا بمقتضي اتفاق صريح وبشرط استيفاء إجراءات حوالة الحق أو الدين وإذا كان الأصل أن الحقوق والديون التي تكون لصاحب المحل لا تدخل في تكوين المحل التجاري ولا تنتقل معه إلى المشتري. إلا أن هناك ثمة استثناءات ترد على هذه القاعدة [٣] ولكن يري الغالبية [٤] هذه الاستثناءات وهي:

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٥٤ وما بعدها.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري - ص١٦٩.
(٣) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥٣.
(٤) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٥٦، د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٧٠، د مصطفي كمال طه- د. وائل أنور بندق – المرجع السابق- ص٦٥٤.

١. الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد إيجار المكان الذي تشغله المؤسسة تنتقل بقوة القانون إلى المتنازل إليه عن المؤسسة كما تنتقل إليه بقوة القانون الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل التي أبرمها صاحب المؤسسة وذلك تطبيقاً لحكم المادة ٢/٩ من قانون العمل (رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م) وهي تقضي صراحة ببقاء عقود استخدام المنشأة قائمة في حالة انتقالها بالبيع أو بغير ذلك من التصرفات.

٢- الحقوق والالتزامات المترتبة على عقود التأمين على المتجر تنتقل إلى المشتري التجارى سواء كانت متعلقة بالعناصر المادية كما هو الحال بالنسبة للتأمين ضد السرقة أو الحريق أو كان تأميناً من المسئولية باعتبارها من مستلزمات المحل التجاري وذلك لحكم المادة (١٤٦) مدني.

٣- يكون مشتري المحل التجاري مسئولاً بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقاً من ضرائب حتى تاريخ البيع وذلك لحكم المادة (٣/٨) من قانون الضرائب التجارية رقم (٩١) لسنة ٢٠٠٥م.

٤- الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي عقدها البائع تنظيماً للمنافسة تنتقل إلى المشتري، كحق البائع في عدم منافسة شخص آخر للمحل التجاري، أو امتناع صاحب المحل التجاري عن مزاولة التجارة في جهة معينة، وهذا الحكم يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد وذلك باعتبارها من مستلزمات المحل التجاري (١٤٦) مدني.

وبذلك تكون هذه هي العناصر المعنوية للمحل التجاري وكما أوضحنا إنها على سبيل المثال بمعني أنه يجوز التوسع فيها أكثر من ذلك وهذا على اعتبار طبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب المحل التجاري.

الفصل الثاني

التصرفات التي ترد على المحل التجاري

وبعد الحديث عن تعريف المحل التجاري وخصائصه وعناصره التي هي عناصر مادية ومعنوية إلا أن هناك أهم التصرفات التي ترد على المحل التجاري.

فهنا يخضع المحل التجاري لكافة التصرفات التي ترد على المال من بيع أو إيجار أو رهن أو هبة أو وصية وقد ظم المشرع التجاري بيع ورهن المحل التجاري بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م، وأضاف قانون التجارة رقم (١٧) لسنة١٩٩٩م بعض الأحكام لبيع ورهن واستغلال المحل التجاري وترك ما عدا ذلك من التصرفات التي ترد على المحل التجاري للقواعد العامة الواردة في القانون المدني. [١]

ومع هذا لم ينص المشرع التجاري الأردني على قواعد خاصة لبيع المحل التجاري وذلك بخلاف بعض القوانين، كالقانون المصري والفرنسي لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة ببيع المنقول. وبدون شك سوف نجد خلافاً في بيع المنقول بصفة عامة، وبيع المحل التجاري كمنقول معنوي بصفة عامة لذلك سوف نتعرض إلى الأحكام العامة في بيع المحل التجاري وآثار البيع وخاصة نقل الملكية للمحل التجاري ثم التزامات البائع والتزامات المشتري. [٢]. وذلك من خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: انعقاد البيع وإثباته.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عقد البيع.

---

(١) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٢٦.
(٢) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٤.

المبحث الأول

انعقاد البيع وإثباته

أولاً: انعقاد البيع

يتطلب لانعقاد عقد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي: الرضا والمحل والسبب والأهلية اللازم توافرها في أي عقد من العقود وتطبق في هذا القواعد القانونية العامة ولكن يضاف شرط أخر وهو الكتابة.

(١) الرضا

من المعروف أنه لا يتم بيع المحل التجاري إلا برضاء المتعاقدين (البائع والمشتري) وعليهم أن يتفقوا على جميع المسائل الجوهرية في العقد. [١]

ويلزم في الرضا أن يكون صحيحاً خالياً من العيوب، وإلا كان العقد قابل للإبطال ويتجه القضاء إلى التوسع في إبطال بيع المؤسسة لعلة الغلط أو الخداع (التدليس) لسهولة وقوعها بالنظر إلى طبيعة المؤسسة كمنقول معنوي وتكوينها من عناصر مختلفة في التأثير [٢] مثال ذلك: يعد بيع المحل التجاري قابلاً للبطلان إذا غلط المتعاقد في صفة جوهرية في الشيئ محل التعاقد وهو المحل التجاري كما إذا وقع الغلط في نوع التجارة أو في أهمية العملاء أو في وجود الحق في الإيجار.

كذلك التدليس فيبطل عقد بيع المحل التجاري لمصلحة المشتري إذا أستعمل البائع طرقاً احتيالية أدت إلى إيهام المشتري بأهمية عنصر الاتصال بالعملاء في المحل مما أدي إلى ارتفاع قيمة المحل، أما الإكراه فهو نادر الوقوع في عقد بيع المحل التجاري. [٣]

(٢) المحل

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص ٤٨٢.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٨٧.
(٣) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٥.

إن تحديد المحل فيكون وفقاً لإرادة المتعاقدين. ويمكن أن يشمل جميع عناصر المؤسسة أو يقتصر على بعضها، وفي حالة عدم تعيين العقد للعناصر المبيعة فإن البيع يشمل الشعار والاسم التجاري وحق الإيجار والموقع والزبائن. (١)

لذا فإن محل البيع في عقد بيع المحل التجاري فهو المحل التجاري بذاته فإذا لم يحدد الطرفان العناصر التي يسلمها البيع، يجب أن يشمل مجموعة من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء، فإذا لم يشمل البيع هذا العنصر فلا نكون بصدد بيع محل تجاري وهناك عناصر على درجة كبيرة من الأهمية في المحل التجاري، لأن عنصر الاتصال بالعملاء يرتبط وجوده أو عدمه بوجودها، كعنصر براءة الاختراع في بعض المحال التجارية أو عنصر الحق في الإيجار. (٢)

ولكن أيضاً يشترط لكي يعتبر البيع وارداً على محل تجاري أن يتناول قدراً من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري، وعلى ذلك فإذا أشتمل البيع على السمعة التجارية فإن ذلك يدل على أن البيع يتعلق بمحل تجاري، أما إذا أقتصر البيع على العناصر المادية فقط كالأثاث والبضاعة، فإن ذلك لا يعد بيعاً لمحل تجاري.

وإذا لم يحدد الطرفان المتعاقدان العناصر التي يشملها البيع، تولي القاضي تحديد هذه العناصر مسترشداً في ذلك بالنية المشتركة للمتعاقدين، وطبيعة المحل التجاري ونوع العملاء. (٣)

(٣) السبب

يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً، فإذا كان الغرض من استثمار المحل هو الاتجار في المخدرات أو استخدامه في ألعاب القمار، كان العقد باطلاً لعدم مشروعيته السبب. (٤)

---

(١) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٨٧.
(٢) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٥.
(٣) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٨٣.

(٤) الأهلية

يجب توافر الأهلية التجارية في مشتري المحل التجاري، لأنه يقدم على هذا التصرف بهدف الاستثمار الشخصي وبالتالي ممارسة العمل التجاري وهذا بدوره يكسبه صفة التاجر كما يجب أن يكون البائع أهلاً للتعاقد. (١)

(٥) الكتابة

كان بيع المحل التجاري وفقاً لنص المادة الأولي من القانون (رقم ١١ لسنة ١٩٤٠م) عقداً رضائياً يكفي لانعقاده توافق إرادتي الطرفين دون تطلب شكلية معينة. حيث كانت المادة الأولي من هذا القانون تنص على أن " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين" فهذه المادة كانت تتكلم عن الإثبات وليس انعقاد العقد. (٢)

ثانياً: إثبات العقد

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى إجراء شكلي، وإذا كان العمل قد جري على كتابة العقد، فإن الكتابة لا تعتبر شرطاً لانعقاد العقد أو إثباته. (٣)

ولكن يري بعض الفقهاء أن الكتابة ليست شرطاً لإثبات العقد. بل يخضع لإثبات بيع المحل التجاري إلى قاعدة جواز الإثبات بالطرق كافة على أساس أن بيع أو شراء المحل التجاري يعد عملاً تجارياً.

بينما يري آخرون أن الكتابة في عقد بيع المحل التجاري وشرائه هي شرط لإثبات العقد، وهذا استثناء على القاعدة العامة في التصرفات التجارية نظراً لكثرة الأحكام التي يشتمل عليها عقد بيع أو شراء المحل التجاري. (٤)

---

(٤) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٨٤.
(١) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٤.
(٢) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٢٧.
(٣) د. حماد مصطفي عزب: دروس فى القانون التجارى، ص٤٨٤.

لذا فإن الكتابة التي أوجبها المشرع تعتبر شرطاً للإثبات وليس لصحة العقد وذلك رغبة منه في درء كل نزاع محتمل حول نطاق العقد وعناصره إضافة إلى كون الكتابة خطوة أولي في سبيل الإعلان أو الإشهار الذي أوجبه في المادة (٤) وأيضاً استثناء لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تنص المادة (٢٥٤) على أن: "العقود الواردة على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإقرار واليمين". (١)

وكذلك نصت المادة الأولي من القانون رقم (١١) لسنة١٩٤٠م أن: " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين"، ومع ذلك فمن المقرر أن الكتابة ليست شرطاً لإثبات العقد ولكنها لازمة لاحتفاظ البائع بحق الامتياز أو الفسخ على نحو ما قدمنا.

ولذلك يخضع إثبات بيع المحل التجاري للقواعد العامة ومن مقتضاها جواز الإثبات بكافة الطرق في الأحوال التي يعتبر فيها بيع المحل التجاري أو شراؤه في عملاً تجارياً. (٢)

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عقد البيع

تنصرف آثار عقد بيع المحل التجاري إلى الالتزامات التي يفرضها العقد عل عاتق كل طرف من طرفيه أي إلى الالتزامات التي يفرضها العقد على عاتق البائع وتلك التي يفرضها على عاتق المشتري. (٣)

---

(٤) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٦.
(١) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٨٥.
(٢) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص١٧٢ وما بعدها.
(٣) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٣٧٧.

وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص أولهما لدراسة التزامات البائع، ونخصص ثانيهما لدراسة التزامات المشتري وذلك على التفصيل الآتي:

المطلب الأول

التزامـــــات البائـــــــع

(١) نقل الملكية

لا يترتب على توافر الكتابة والرضا والمحل والسبب التي ينعقد بها عقد بيع المحل التجاري انتقال ملكيته من البائع إلى المشتري، لأن انعقاد العقد غير كافي لترتيب هذا الأثر، وإنما يجب فضلاً عن ذلك قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري. [١]

أما انتقال ملكية العناصر التي يتكون منها المحل التجاري فتحتاج إلى إجراءات خاصة وإن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ينتقلان إلى مشتري المحل التجاري بمجرد الإتفاق على ذلك في عقد البيع دون حاجة إلى إجراء خاص لأنه لا يتصور وجود محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء. [٢]

ولكن المحل التجاري بوصفه ملكية معنوية ترتبط عناصره المادية والمعنوية على النحو السابق تحديده فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا إذا تم اتخاذ الإجراءات القانونية التي يستلزم القانون اتخاذها بالنسبة لعنصر أو آخر من هذه العناصر.[٣] ومه هذا فإن المحل التجاري مال منقول معنوي وبالتالي لا يخضع للقواعد القانونية المطبقة على المنقولات المادية وخاصة قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فإذا حدث وتصرف البائع في المحل التجاري مرتين فتكون الأفضلية للمشتري الأول حتى

---

(١) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٣٠.
(٢) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٧.
(٣) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية- "الجزء الأول، القسم الثالث"، ٢٠١٠م، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، ص ٢٠٩.

ولو قام البائع بتسليم المحل التجاري للمشتري اللاحق لأن حق الملكية ينتقل بمجرد إبرام العقد ولو لم يتم التسليم.[١]، ومع هذا فإن نقل الملكية لا يتم إلا بالقيد والشهر معاً ولا يغني أحدهما عن الآخر. [٢]

لذلك يجب أن نلاحظ أن انتقال المحل التجاري بمجرد العقد في مواجهة الغير لا يخل بما يتطلبه القانون من إجراءات لنقل ملكية بعض عناصر المحل، من ذلك مثلاً ما يتطلبه المشرع بالنسبة لنقل ملكية العلامات التجارية أو براءات الاختراع من ضرورة قيدها في سجل خاص معد لذلك. [٣]

لذلك أيضاً إذا كان لبائع المحل التجاري الحق في التنازل عن عقد إيجار العين التي تمارس فيها التجارة وتضمن بيع المحل التجاري الحق في الإجارة فإن التنازل عن عقد الإيجار للعين التي تمارس فيها التجارة لا يعتبر حجة على مؤجر العين إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في المادة (٣٠٥) من التقنين المدني، أي بقبول مؤجر العين لهذا التنازل أو إعلانه به وإذا أتفق الطرفان صراحة على انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل إلى المشتري فإن الأمر يقتضي ضرورة استيفاء إجراءات حوالة الحق وحوالة الدين حتى يكون هذا الانتقال نافذاً تجاه مديني البائع ودائنيه.[٤]

(٢) الالتزام بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري، غير أن نقل ملكية المبيع للمشتري لا يتوقف على التسليم ولكن يتم ذلك بمجرد العقد متي كان المبيع معيناً بالذات ويكون التسليم من أهم التزامات البائع لما يترتب عليه من وضع الشيئ في حيازة المشتري حتى يتمكن من الانتفاع به. وقد نصت المادة (٤٣١) من القانون المدني على هذا

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٦٦.
(٢) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٣١.
(٣) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص١٣٧.
(٤) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٣٨٠.

الالتزام فقالت: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع". كذلك نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني على أن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيئ والمحافظة عليه حتى التسليم". [١] أي لا تبرأ ذمة البائع إلا بتمام التسليم إلى المشتري. [٢]

لذا يستوجب هذا تخلي البائع للمشتري عن المؤسسة بجميع عناصرها المشمولة بالبيع وبالطريقة التي تتفق مع طبيعة كل عنصر فيتم تسليم العناصر المادية كالبضائع والمعدات بتسليمها الفعلي أو الحكمي بتسليم مفتاح المحل أو المكان الذي توجد فيه. [٣]

أما الحق في الإيجار فيتم تسليمه بتسليم السند الذي يثبت هذا الحق للبائع فيه والقيام بما يلزم في العلاقة مع المؤجر الأصلي (المالك للعقار)، وأخذ موافقته على نقل الإجارة إلى المشتري على سند الإيجار. [٤]

ويجب على البائع أن يطلع المشتري على البيانات والمستندات والمعلومات التي تسهل له التعرف على العملاء وسهولة التعامل معهم لأن عنصر الاتصال للعملاء من أهم عناصر المحل التجاري، أما إذا كان المحل التجاري يقوم على استغلال براءة اختراع معينة فيجب على البائع أن يكشف المشتري عن أسرار هذا الاختراع. [٥]

كذلك يجوز أيضاً للطرفين الاتفاق في عقد البيع على إعطاء المشتري الحق في الاطلاع على الدفاتر خلال مدة معينة، ويلتزم البائع بموجب هذا الاتفاق بالاحتفاظ بالدفاتر في أثناء هذه المدة كما يلتزم بتسليمها للمشتري بناء على طلبه. [٦]

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص٢٠٣.
(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص١٣٨.
(٣) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٨٩.
(٤) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٨.
(٥) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٣٢، د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٦٨.
(٦) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص٢٠٨.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، أنه إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المحل للمشتري أو تأخر في تنفيذه جاز للمشتري طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (١٥٧) من التقنين المدني أن يطالب بالتنفيذ العيني للالتزام أو بفسخ عقد البيع، كما يجوز له المطالبة في هذه الحالة وتلك بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الامتناع عن تسليم المحل أو التأخر في تسليمه، بيد أنه يراعي في ذلك أن القاضي لا يجبر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من التقنين المدني على القضاء بالفسخ بناء على طلب المشتري في كل الحالات، إذ تنص هذه الفقرة على أنه "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أنه يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".[١]

(٣) الالتزام بضمان الاستحقاق

يلتزم بائع المؤسسة التجارية بأن يضمن المشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه كما لو كانت المؤسسة قد بيعت سابقاً أو كانت ملكاً للغير وتم استردادها من المشتري وكذلك الحال إذا تعلق الأمر بعنصر من عناصر المؤسسة، أي باستحقاق جزئي. [٢]، ويختلف التعويض في الاستحقاق الكلي عنه في الاستحقاق الجزئي.

(١) التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

الاستحقاق الكلي هو حرمان المشتري من كل المبيع، مثال ذلك: أن يكون بائع المحل التجاري لا يملكه فيكون قد باع ملك الغير، ويرفع هذا الغير الدعوي على المشتري ويحكم لصالحه باستحقاق المحل التجاري وقد نصت المادة (٤٤٣) مدني مصري على عناصر التعويض التي يلزم بدفعها البائع للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع وهي: قيمة المبيع وقت الاستحقاق، وقيمة الثمار التي التزام المشتري

(١) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٣٨٣.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٩٠.

بردها لمن أستحق المبيع، والمصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق. [١]

(٢) التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي

الاستحقاق الجزئي فهو الذي يحصل بالنسبة لجزء من المحل التجاري أو بالنسبة لبعض عناصره فقط. من ذلك أن يكون المحل التجاري مملوكاً لبعض الأفراد على الشيوع. فإذا باع الملاك على الشيوع المحل التجاري وحصل التعرض للمشتري بالنسبة لحصة أحدهم فإن الاستحقاق يكون جزئياً، فإذا كان الاستحقاق جزئياً فيكتفي بإنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر الحاصل. [٢]

. كذلك قد يقع التعرض على بعض عناصر المحل التجاري المادية أو المعنوية. فإذا حصل الاستحقاق بالنسبة للعناصر المادية فقد جاز له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. [٣]

ويجوز للمتعاقدين طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٤٤٥) من التقنين المدني أن يزيدا من ضمان الاستحقاق أو ينقصاه أو يسقطاه، بيد أن أتفاقهما على إنقاص الضمان أو إسقاطه يقع باطلاً طبقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة فيما لو كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير على المحل عن المشتري وقت إبرام العقد.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه إذا أتفق الطرفان على أن إسقاط الضمان فإن البائع يبقي رغم ذلك طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٤٤٦) من التقنين المدني مسئولاً عن أي استحقاق للمحل ينشأ عن فعله، إذا يقتصر أثر الاتفاق على عدم مسئولية البائع عن استحقاق المحل غير الناشئ عن فعله، مع ملاحظة أن البائع يكون مسئولاً في هذه الحالة مع ذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٤٤٦) من التقنين المدني عن رد قيمة المحل وقت الاستحقاق إلى المشتري وذلك ما لم يثبت أن

---

(١) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص ١٤٠.
(٢) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص ٢٤٩.
(٣) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص ٢١٣.

المشتري كان يعلم سبب الاستحقاق وقت البيع أو أنه قد اشتري ساقط الخيار، أي أشتري المحل بعقد بيع متضمناً شرط يقضي بسقوط ضمان الاستحقاق وتنازله عن ثمن المحل.[١]

(٤) الالتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع ويضمن للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصاً واضحاً بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على تبينه بمعاينة المبيع. [٢]

فهذا دليل على أنه في حالة وجود العيوب الخفية لا سيتقدم المشتري على إبرام عقد في حالة اكتشافه لها. [٣]

ومع هذا يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أهم العناصر، لذلك يضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تقوم بالمحل التجاري وتؤثر على حق المشتري في الاتصال بالعملاء، ومن أمثلة العيوب الخفية ما يأتي:

١. في حالة اكتشاف المشتري أن البائع قد أحتفظ لنفسه بحق إنشاء تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المبيع. [٤]

٢. اكتشاف المشتري سحب الإدارة للرخص الممنوحة للمحل، أو صدور قرار إداري بإغلاق المحل أو بنقاه إلى مكان آخر. [٥]

ومع كل هذه الضمانات في العيوب الخفية إلا أنه مع ذلك لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية والبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد المادة (٤٥٤) من القانون المدني. والحكمة من ذلك أن هذا البيع قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن

---

(١) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص ٣٩٦.
(٢) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص ٢٥٠.
(٣) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ٤٧٢.
(٤) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص ٣٣٢.
(٥) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ٤٧٢.

يفحصوا الشيئ قبل الإقدام على المزايدة فيحسن بعد أن اتخذت كل الإجراءات إلا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقعه فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبؤها المدين في البيع الجبري أو الإدارة. [١] ويشترط لقيام هذا الالتزام توافر عدة شروط وهي:

١- **أن يكون العيب خفياً:** أي لا يستطيع المشتري تبينه ببذل عناية الشخص المعتاد فالعيب الظاهر لا يضمنه البائع.

٢- **أن يكون العيب مؤثراً:** والعيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو منفعته بحسب الغاية المقصودة من المبيع وتستفاد هذه الغاية من نصوص العقد، أو طبيعة الشيئ، أو الغرض الذي أعد له.

٣- **أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت البيع:** أي يكون العيب موجوداً بالمبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع يضمن العيب الخفي الذي يكون موجوداً بالمبيع وقت تسليمه للمشتري.

٤- **أن يكون العيب غير معلوم للمشتري:** فالعيب الخفي الذي يضمنه البائع هو العيب الذي لا يعلمه المشتري. أما إذا كان العيب معلوم للمشتري فلا يضمنه البائع حتى ولو كان خفياً. لأن العلم بالعيب والسكوت عنه يعد تنازلاً من المشتري عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع بسببه.

٥- **إلا يكون العيب مما جري العرف على التسامح فيه:** هناك بعض العيوب الخفية جري العرف على التسامح فيها إذ أن النقص في هذا المبيع الذي تسببه هذه العيوب لا يؤثر في تحقيق الغرض المقصود من المبيع ويعتبر من العيوب الخفية التي يضمنها البائع إلغاء المقصود من المبيع ويعتبر من العيوب الخفية التي يضمنها البائع إلغاء رخصة المحل أو صدور حكم قضائي بإغلاق المحل. [٢]

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجارى، ص ٢١٠.
(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص١٤١.

الخلاصة: أنه يحق للمشتري طبقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني بدلاً من الفسخ متي كان ذلك ممكناً كما يحق للمشتري بإصلاح المبيع أو طلب الاستبدال بآخر. [1]

(٥) الالتزام بضمان عدم التعرض أو الالتزام بعدم المنافسة

تقضي القواعد العامة في عقد البيع أن يضمن البائع للمشتري عدم التعرض المادي الصادر منه شخصياً في انتفاعه بالمحل المبيع، ويعني ذلك على وجه خاص في خصوص عقد بيع المحل التجاري الالتزام بعدم المنافسة وانطلاقاً من ذلك فقد نصت المادة الثانية والأربعين من التقنين التجاري على أنه:

"لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا أتفق على خلاف ذلك"

كما نصت علي: "يسري هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل". [2]

لذلك فإنه قد تترتب مسئولية على البائع إذا أخل بالتزامه بمزاولة تجارة مماثلة أو أخل بالشرط المتفق عليه في عقد البيع. عندها يجوز للمشتري وفق القواعد العامة أن يطلب البائع بتعويض الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك كما يحق للمشتري أيضاً أن يطالب البائع قضائياً بالتعويض العيني كإغلاق المحل الذي أفتتحه البائع ويكون للقاضي سلطة الحكم بغرامة تهديدية على البائع لحين إغلاق المحل التجاري المخالف كما يكتفي القاضي بالحكم بالتعويض النقدي الذي يجب أن يتوازى مع الضرر الذي أصاب المشتري من جراء ذلك فضلاً عن حق المشتري في المطالبة بفسخ عقد البيع الصادر من البائع.

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص٢١٢.
(٢) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٣٨٤.

والغرامة التهديدية تكون على البائع عن كل يوم من أيام التأخير عن تنفيذ الالتزام. [١]

ومن هنا يتضح لنا أن الالتزام بعدم التعرض أو بعدم المنافسة هو يقع على البائع ولكن هناك تساؤل وهو: حول إمكانية انتقال الالتزام بعدم التعرض أو عدم المنافسة إلى من يخلف المشتري سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً؟

أستقر الفقه والقضاء على أن التزام البائع بعدم منافسة مشتري المحل التجاري ينتقل ويستفيد منه كل من يخلف المشتري في ملكية المحل التجاري سواء كان خلف عام مثل ورثته أو خلف خاص مثل مشتري جديد لأن الالتزام بعدم المنافسة له صفة عينية تلازم المحل التجاري وليست مرتبطة بشخص صاحب المحل، وقد استقر الرأي أيضاً على أن التزام البائع بعدم المنافسة يمتد إلى أفراد عائلته أو ورثته بعد وفاته لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى سهولة التهرب من الالتزام بعدم المنافسة بفتح محل تجاري مماثل في نفس المنطقة باسم أحد أفراد عائلته وسوف يؤدي ذلك إلى الأضرار بعنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للمحل التجاري المباع لانصراف عملائه للمحل الجديد. [٢]

والحكمة من التزام البائع بضمان عدم التعرض والمنافسة للمشتري هي عدم الإضرار به وفقدانه لعملائه ولذلك يرتبط هذا الالتزام من حيث مداه بتحقيق الهدف منه وبالتالي لا يحظر على التاجر (البائع) مزاولة نفس نشاط المحل التجاري ولكن في منطقة بعيدة عن المنطقة التي يوجد بها المحل المباع بحيث لا يؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للمحل المبيع. كما يستطيع التاجر أن ينشأ محلاً

(١) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٩٠، د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٧١ وما بعدها.

(٢) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٣٥، د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٧١.

تجارياً جديد في نفس المنطقة ولكن لمزاولة نشاط تجاري مختلف عن النشاط الأول لأنه لا يؤدي إلى منافسة المشتري. [١]

المطلب الثاني

التزامات المشتري

يلتزم مشتري المحل التجاري بالالتزامات التي يلتزم بها كل مشتري بصفة عامة. وتنحصر هذه الالتزامات في استلام المبيع والوفاء بالثمن ودفع نفقات العقد.

أولاً: الالتزام باستلام المبيع "المحل التجاري"

التزام المشتري باستلام المحل التجاري هو الذي يقابل التزام البائع بتسليمه، فالتسليم من جانب البائع يستوجب التسلم من جانب المشتري لذلك يكون الارتباط وثيقاً بين التسليم والتسلم. [٢]

لهذا يري الغالبية [٣] أنه يلتزم المشتري باستلام المحل التجاري من البائع في الوقت الذي يحدده عقد البيع أو الوقت الذي يقضي به العرف إذا لم يوجد إتفاق.

ويلاحظ في هذا الصدد، أن نفقات استلام المشتري للمحل تقع تطبيقاً لنص المادة (٤٦٤) من التقنين المدني على عاتق المشتري، وذلك ما لم يوجد عرف أو أتفاق يقضي بغير ذلك. [٤]

لذا فإذا أمتنع المشتري عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع، فضلاً عن المطالبة بالتعويضات في كل الأحوال إذا كان لها مقتضي. فإذا أختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع الدعوي على المشتري لمطالبته بدفع الثمن كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٦٩ وما بعدها.
(٢) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص١٩١.
(٣) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري، ص٣٣٦، د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٧٢، د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٥٠.
(٤) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٤٠١.

وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع بينه وبين المشتري. وكما ذكرنا في حالة التسليم فإن التسليم يحصل في المكان الذي يجب على البائع تسليم المبيع فيه وتنص المادة (٤٦٣) من القانون المدني على أنه "إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع". [١]

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص، أن المادة (٤٦١) من التقنين المدني التي تقضي بأنه في حالة الاتفاق في بيع العروض وغيرها من المنقولات على حصول الوفاء بالثمن واستلام المبيع في وقت واحد يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون وبدون حاجة إلى إعذار فيما لو لم يتم دفع الثمن واستلام المبيع في الوقت المتفق عليه إذا أختار البائع ذلك لا تنطبق على المحل التجاري، وذلك نظراً لأن المشرع قد أراد بهذه المادة تقرير حكم خاص في فسخ عقد البيع بالنسبة للمنقولات التي تتميز بسهولة وسرعة تداولها وتقلب أسعارها، وذلك تيسيراً منه على البائع كي يتمكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه المنقولات من فسخ العقد وتصريف المنقول بمجرد تخلف المشتري عن دفع الثمن واستلام المبيع في الميعاد المحدد لذلك دون انتظار لإعذار المشتري والمطالبة بالفسخ قضائياً، والمحل التجاري لا يصدق عليه مطلقاً وصف هذه المنقولات.[٢]

ثانياً: الالتزام بالوفاء بالثمن

يلتزم المشتري أساساً بدفع الثمن المتفق عليه، ولا صعوبة إذا كان البيع فورياً، يتم فيه دفع الثمن كاملاً عند إبرام البيع، أما إذا كان الثمن مؤجلاً كله أو مقسطاً، فهنا تدخل المشرع مستلزماً أن يتم تحديده مفصلاً. [٣]

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ١٩٢.
(٢) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٤٠١ وما بعدها.
(٣) أ.د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، ص٢١٠.

لذلك يتنازل البائع عن حيازة المحل التجاري مقابل الثمن الذي يترك لطرفي العقد حرية تحديده وكيفية الوفاء بالثمن. فقد يحدد الثمن إجمالياً لكل عناصر المحل التجاري وقد يحدد ثمن لكل عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري.

فإذا أتفق الطرفان على الوفاء الفوري للثمن فلا يهم بعد ذلك طريقة تقدير الثمن ما إذا كانت إجمالية أو مفصلة. أما إذا أتفق الطرفان على تأجيل الثمن فقد إلزام المشرع الطرفان بتحديد الثمن عن كل عنصر من عناصر المحل التجاري حتى يحتفظ البائع بحقه في الامتياز عند عدم دفع الثمن أو الجزء المتبقي منه. (١)

ومع هذا فإذا كان الثمن مؤجلاً فأن ما يدفع منه يجب أن يخصم وفقاً لترتيب معين وضعه القانون رقم (١١) لسنة ١٩٤٠م، ووفقاً للمادة الأولي من هذا القانون فيخصم مما يدفع من الثمن أولاً: ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات، ثم ثمن العناصر المعنوية ويهدف هذا الترتيب إلى تحرير البضائع والمهمات من امتياز البائع، كما أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة البائع والمشتري على السواء. ولكن ترتيب البضائع والمهمات فأعتبرها المشرع أتباع هذا الترتيب أمر متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. (٢)

وأيضاً قد يتفق البائع والمشتري على تأجيل الوفاء بالثمن كله أو بعضه إلى أجل معين يتم الاتفاق عليه في العقد، وكثيراً ما يحدث تقسيط الوفاء بالثمن على آجال متعاقبة ويتفق الطرفان على أن التخلف عن الوفاء بأحد هذه الأقساط يستوجب حلول باقي الأقساط، بيد أنه يلاحظ أن مثل هذا الاتفاق لا يعفي البائع فيما لو تخلف المشتري في مثل هذه الحالة عن الوفاء بأحد الأقساط من وجوب إنذار المشتري بحلول باقي الأقساط ما لم يتفق على إعفائه من ذلك. (٣)

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص٤٧٣.
(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص١٤١، د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، ص٢١١.
(٣) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٤٠٣.

ويسقط الأجل في بعض الحالات ونصت عليها المادة (٢٧٣) من القانون المدني وهي:

١. إذا تم شهر إفلاس (المشتري) أو إعساره وفقاً لنصوص القانون.
٢. إذا أضعف المشتري بفعله إلى حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن (البائع) أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإدارة المدين فيه فإن الأجل يقسط ما لم يقدم المدين (المشتري) للدائن (البائع) ضماناً كافياً.
٣. إذا لم يقدم (المشتري) للدائن (البائع) ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.
٤. كذلك الحالة التي نصت عليها المادة (٢٤) من القانون (١١) لسنة ١٩٤٠م، وهي نقل المحل التجاري إلى جهة أخري دون إخطار البائع أو بالرغم من اعتراضه إذا ترتب على النقل إنقاص قيمة المحل التجاري، فقد وجد المشرع أن هذا العمل من جانب المشتري يعود بالضرر على البائع ولذلك أوجب أن يكون الثمن واجب الأداء فوراً. فتقول المادة (٢٤) المشار إليها "يجب على المشتري (المدين) الذي يرغب في نقل المحل التجاري أو الأثاث أو الآلات التي تستعمل في استغلاله أن يحظر البائع بخطاب موصي عليه في ميعاد شهر على الأقل قبل النقل. فإذا أبدي البائع عدم موافقته على النقل بخطاب موصي عليه في خلال الخمسة عشر يوماً التالية ونشأ عن نقل المحل المبيع إنقاص لقيمته يصبح الدين واجب الأداء فوراً وكذلك الحال إذا نقل المحل بدون إخطار سابق". [١]

وطبقاً للقواعد العامة فإنه يجوز للمشتري أن يمتنع عن الوفاء بالثمن تمسكاً بالدفع بعدم التنفيذ، إذا أكتشف عيباً في المبيع يوجب رده. [٢]

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص ١٩٤ وما بعدها.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٩٢.

ومن الجدير بالذكر في هذا الخصوص أنه يتعين على المشتري تطبيقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٤٥٨) من التقنين المدني ودفع فوائد قانونية عن الثمن فيما لو حل ميعاد دفعه وأعذره البائع بالدفع أو فيما لو كان المحل قد سلم إليه، وتسري الفوائد في الحالة الأولي من تاريخ الإعذار وفي الحالة الثانية من تاريخ استلام المحل، بيد أن التزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن مرهون طبقاً لنص هذه الفقرة بعدم وجود اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. (١)

ثالثاً: دفع نفقات العقد

تنص المادة (٤٦٢) من القانون المدني على أن "نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد أتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق على الإمضاءات فيه أو إشهاره من أجل المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف أو النفقات التي يستوجبها العقد. كذلك يتحمل المشتري أتعاب السمسار، ويحصل كثيراً الاتفاق على أن توزيع هذه الأتعاب مناصفة على البائع والمشتري. (٢)

وإذا قام البائع بدفع هذه النفقات أو جزء منها جاز له الرجوع بها على المشتري لأنها تعد جزءاً من الثمن ويشملها الامتياز المقرر للثمن، ويجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد إذا أمتنع المشتري عن دفع الثمن أو المصاريف أو النفقات. (٣)

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، أن مصاريف تطهير الرهون المقيدة على المحل لا تعتبر من نفقات العقد أو من مصاريف البيع عموماً، ولذا لا يتحملها

---

(١) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٤٠٧.
(٢) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص٢٠٢.
(٣) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٥٢.

المشتري وإنما يتحملها البائع لكونه يضمن للمشتري حيازة المحل حيازة هادئة تمكنه من الانتفاع به. [1]

الفصل الثالث

وسائل حماية المحل التجاري

(دعوي المنافسة غير المشروعة)

نظم القانون حماية خاصة لبعض عناصر المحل التجاري، وهي حقوق الملكية الصناعية، ولكنه أغفل قبل صدور قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، تنظيم حماية قانونية للمحل التجاري في مجموعة بأحكام خاصة متي تعرض لأعمال منافسة غير مشروعة من شأنها صرف العملاء عن المحل وإنقاص قيمته. وإزاء ذلك، فقد التجأ الفقه والقضاء إلى القواعد العامة في المسئولية التقصيرية، حيث تعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأفعال الضارة التي تلزم مرتكبها بالتعويض طبقاً للمادة (١٦٣) مدني متي لحق بالمحل التجاري ضرر. وقد أنحاز قانون التجارة الحالي لمذهب الفقه والقضاء فقننه صراحة في المادة (٦٦).

والمنافسة ظاهرة معروفة ومعترف بها في بلاد الاقتصاد الحر، حيث تسود مبادئ حرية التجارة. ولا شك أن من حق كل تاجر أن يعمل على اجتذاب عملاء له، وهذا قد يكون على حساب غيره من التجار، حيث يتحول إليه جانب من عملاء تاجر أو تجار آخرين. وإذا كان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالتاجر أو التجار الآخرين، إلا أن هذا لا يقيم مسئولية التاجر متي كانت المنافسة مشروعة فالمنافسة المشروعة مطلوبة لغير المتعاملين مع التجار عموماً. [2]

لذا فنصت المادة (٦٦) من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م على صور من أعمال المنافسة غير المشروعة على سبيل المثال، حيث إن الحياة العملية التجارية

---

(١) د. عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري، ص٤٠٨.
(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار- وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م دار النهضة العربية للنشر- القاهرة- ص٢٨٨.

والمنازعات القضائية تظهر صوراً جديدة من أعمال المنافسة غير المشروعة، فالتاجر المضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة له الحق في إقامة دعوي المنافسة غير المشروعة بهدف الحصول على تعويض على الإضرار التي لحقت به من جراء هذه الأعمال، ويشترط لإجابة المضرور إلى طلبه أن يثبت للمحكمة التي تنظر الدعوي وجود منافسة بين المدعي والمدعي عليه، وأن تتخذ هذه المنافسة شكل عدم المشروعية، وأخيراً أن ينشأ عن هذه المنافسة غير المشروعة ضرر يلحق بالمدعي.[1]

وفي إطار حماية المحل التجاري من خلال دعوي المنافسة غير المشروعة تتعرض للمقصود بأعمال المنافسة غير المشروعة، ثم نتناول بعد ذلك شروط إقامة هذه دعوي وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: المقصود بأعمال المنافسة الغير مشروعة.

المبحث الثاني: دعوي المنافسة الغير مشروعة.

(١) د. أحمد محمد أبو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، ص٦٧٩.

المبحث الأول

المقصود بأعمال المنافسة الغير مشروعة

تعتبر المنافسة الشريفة أحد الأدوات الهامة لازدهار التجارة عموماً، ولهذا السبب فقد أعطت الدولة اهتماما كبيراً لمبدأ حرية المنافسة، وإن كان قدر هذا الاهتمام يختلف من دول الاقتصاد الحر إلى الدول التي مازالت تعتنق الاقتصاد الموجه.

ومع هذا يعرف التنافس في اللغة: بأنه نزعة فطرية تدعو إلى بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء واللحاق بهم، يقال تنافس القوم في كذا، أي تسابقوا فيه دون أن يلحق بعضهم ببعض.

والتنافس من المنافسة: وهي الرغبة في الشيئ والانفراد به وهو من الشيئ النفيس الجيد في نوعه والمنافسة تقبل التنافس وفي القرآن الكريم بعد التصوير القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنون حثهم الله سبحانه وتعالي على التنافس في عمل الخير حتى ينالوها، وفي ذلك تقول الآية القرآنية الكريمة [١]: "**خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ**" [٢]

لذا تعرف المنافسة غير المشروعة: "أنها كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو غيرها من المجالات التي يقوم بها شخص ومن شأنه إلحاق ضرر بشخص منافس، أو تحقيق مكاسب على حسابه بإتباع وسائل يمنع القانون استعمالها. [٣]

---

(١) د. صبري مصطفي حسن السبك: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري "دراسة مقارنة"- الطبعة الأولي ٢٠١٢م، مكتبة الوفاء القانونية للنشر- الإسكندرية ص٢٤ وما بعدها.

(٢) سورة المطففين، الآية رقم (٢٦).

(٣) د. نعيم جميل صالح سلامة: المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايته "دراسة مقارنة"، طبعة ٢٠١٥م، دار النهضة العربية للنشر- القاهرة ، ص١٦٤.

ولكن أيضاً المنافسة غير المشروعة هي حسب نص المادة (١/٦٦) تجاري كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية "بقصد صرف العملاء عن محل تجاري منافس. فالمنافسة بطرق غير منافية للعادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية لا تعد غير مشروعة ولو ترتب عليها ضرر للغير.

والمنافسة غير المشروعة تمثل اعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء ويجدر التنبيه إلى أن المنافسة لا تقوم إلا بين التجار، ومن ثم فإن دعوي المنافسة غير المشروعة لا تقوم بصدد المهن الحرة والتي تخضع في تنظيمها لقوانينها الخاصة. [١]

والمنافسة في الأصل هي أساس التجارة وعمادها، لأنها تحث على تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار، وتؤدي إلى نمو التجارة وتوفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الإنساني، كلما كانت مبينة على أسس وطيدة من التعامل الشريف والنزيه، وانحصرت في حدودها المشروعة ضماناً للمصلحة العامة. [٢]

وأيضاً أكد القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه على ضرورة احترام القواعد المنظمة لأعمال المنافسة، وإذا أن التجار الذين يستخدمون وسائل إعلانية يكون من شأنها أن تؤدي إلى خداع العملاء باعتبارها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تبرر دفع تعويض للتجار الآخرين المتضررين منها. [٣]

ولهذا فإن هناك تعريف للمحكمة العليا حيث عرفتها بأنها: "ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص٢٨٩.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٧٧.
(٣) د. حماد مصطفي عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية – دار النهضة العربية للنشر – القاهرة – ص١٣٥.

بأحدهما متي كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى، أو صرف عملاء المنشأة عنها. [١]

وذكر المشرع أمثلة لصور المنافسة غير المشروعة، والتي لا يمكن حصرها فذكر "الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجاري" أي تضليل الجمهور بشأن المنتجات الحاملة لعلامات المنتج الأصلي، أو تضليله بشأن المنشأة المنتجة لهذه المنتجات باستخدام الاسم التجاري للغير، كما ذكر المتعدي على براءات الاختراع أو على الأسرار الصناعية، كرشوة العاملين لدي أحدي المشروعات لتسريب أسرار المشروعات الصناعية أو التجارية أو تحريض العاملين لترك العمل لديه، أو كل فعل أو ادعاء من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته، أو أضعاف الثقة في صاحبه أو القائمين على إدارته.[٢]

ويري الباحث أن فقه القانون التجاري العربي والفرنسي لم يتوسع في تعريف المنافسة غير المشروعة أكثر مما تم عرضه ويري أيضاً أنه وفقاً لهذه التعريفات فإن المنافسة غير المشروعة تتميز بمميزات عدة منها:

١. القيام بأفعال لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف المتعارف عليها تجارياً سواء أكانت هذه الأعمال قد وقعت بسوء نية أم حسن نية.
٢. تكون هذه المنافسة بين مرتكب العمل والمتضرر وهذا يفترض حتماً أنهما يزاولان نشاطاً تجارياً متشابهاً، وبالطبع يعود تقدير ذلك المحكمة الموضوع.
٣. إلحاق ضرر بالتاجر من جراء هذه الوسائل المنافية للقوانين والأعراف التجارية.

---

(١) د. صبري مصطفي حسن: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ص ٣٠.

(٢) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، ص٢٠٤.

٤. الهدف من المنافسة غير المشروعة قد لا يتجه أحياناً إلى تحقيق مقابل مادي، بل قد يكون القصد منه الإضرار بالغير دون لأن يحقق أرباحاً له بل وقد تؤدي إلى إلحاق الخسارة بالتاجر نفسه. [١]

وأيضاً تختلف المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوي الأخري كدعوي المنافسة الممنوعة، سواء كانت بنص القانون أو بناء على اتفاق الأطراف، فقد يحدث أن يحظر القانون المنافسة في بعض الحالات بغض النظر عن مدي مشروعيته أعمال المنافسة من عدمه كما هو الحال في حظر الإعلانات عن بعض المنتجات مثل: الأدوية والمشروبات الكحولية والمخدرات والتدخين وغيرها، فالمنافسة في هذا المجال تكون ممنوعة بنص القانون لمخالفتها للحظر التشريعي وتقوم بمجرد مخالفة هذا الحظر بعكس دعوي المنافسة غير المشروعة التي لا تقوم إلا إذا كانت الأفعال التي قام بها المنافس تشكل عملاً غير مشروع. [٢]

المبحث الثاني

دعوي المنافسة الغير مشروعة

متي كانت دعوي المنافسة غير المشروعة تستند إلى ذات الأساس الذي تقوم عليه دعوي المسئولية التقصيرية فإن شروط ممارسة الدعويين تكون واحدة. [٣]

وتقوم دعوي المنافسة غير المشروعة كدعوي مدنية الغرض منها جبر الضرر، ووقف أعمال المنافسة لذات الأساس الذي تقوم عليه دعوي المسئولية المدينة. أساسها الفعل غير المشروع الذي يكفي فيه أن يكون سلوك المدعي عليه خارجاً عن السلوك المألوف مما يعتبر خطأ في حكم المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري،

(١) د. نعيم جميل صالح سلامة: المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايته، ص١٧٣.
(٢) د. حماد مصطفي عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، ص١٣٦ وما بعدها.
(٣) د. عاطف محمد الفقي: الحماية القانونية للاسم التجاري "دراسة مقارنة"- دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٣٠.

والمادة (٦٦) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة١٩٩٩) أو تعسف في استعمال الحق مما يلحق الأذى والضرر بالغير. [١]

ولذلك يحل لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوي يطلب فيها تعويض ما أصابه من ضرب، وذلك متي توافرت شروط تلك الدعوي من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

فدعوي المنافسة غير المشروعة هي دعوي عادية أساسها الفعل الضار ولكي يتمكن المضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة من رفع دعوي أمام القضاء ضد مرتكب هذه الأعمال، يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية. [٢]

أولاً: ركن الخطأ في دعوي المنافسة غير المشروعة

يمكن تعريف الخطأ بما أستقر عليه الفقه والقضاء بأنه: (إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه) ويستفاد من هذا التعريف أن للخطأ عنصرين.

أولهما عنصر موضوعي: يتمثل في إخلال المخطئ بواجب قانوني، والآخر شخصي: ويتجسد في ضرورة أن يكون المخطئ مدركاً أنه بفعله هذا قد أخل بالواجب القانوني. [٣]

وتكون المنافسة غير المشروعة إذا أتي التاجر أعمالاً تنطوي على مخالفة القوانين والعادات التجارية أو تنافي الشرف والأمانة والنزاهة. وهذه الأعمال متنوعة ولا يمكن حصرها خاصة وأن تطور النشاط التجاري قد يؤدي إلى ظهور ألوان من المنافسة غير المشروعة لم تكن معروفة من قبل.

---

(١) د. خالد محمد سيد إمام: النظام القانوني للاسم التجاري "دراسة مقارنة"- دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ٣٨٨.

(٢) د. حماد مصطفي عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، ص ٤٩٤.

(٣) د. صبري مصطفي حسن: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ص ١٠٩.

ورغم تعدد أعمال المنافسة غير المشروعة وتنوعها فإن الرأي مستقر على اعتبار أعمال معينة منافسة غير المشروعة لما تتضمنه من اعتداء على الاسم التجاري نتيجة الخلط واللبس بين المنشآت، كقيام التاجر المنافس باستعمال اسم تجاري أو عنوان تجاري سبق استخدامه من متجر آخر في نفس مجال النشاط وتقليد المظهر الخارجي للديكورات التي اتخذها متجر سابق لإيهام الجمهور بأن المتجر المنافس يتبع السلسلة التي ينتمي إليها المتجر الأسبق وغيرها من الأعمال لتي تشكل تعدياً على الحق في الاسم التجاري.

بيد أن الاعتداء على الاسم التجاري بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة غالباً ما يقع تحت إحدى صورتين هما: الاغتصاب والتقليد. (١)

لذا فإن دعوي المنافسة غير المشروعة نوعية بسبب موضوعها، وهي ترمي إلى معاقبة التعسف في استعمال حرية التجارة، وحيث أن التعسف يقدر بالنظر إلى عادات المهنة فهو يعاقب واجباً، وهو واجب المسلك المشروع، وهذه الدعوي يمكن اللجوء إليها لجميع الأشخاص طبيعيين ومعنويين والتي قد يلحق بها ضرر للتنافس، ذلك أن دعوي المنافسة غير المشروعة ذات طابع احتياطي. (٢)

ومن ثم فيقع على عاتق رافع الدعوي إثبات الوقائع المكونة للأعمال غير المشروعة التي أقترفها المنافس والإثبات هنا يرد على وقائع مادية يحكمها مبدأ حرية الإثبات. ولا يلزم إثبات أن هذه الأفعال قصد بها الإضرار به وإنما إثبات أن هذه الأفعال ضارة بالمنافسة لخروجها على قواعد وأصول المنافسة المشروعة، حتى "لو كان مقترفها لا تتوافر لديه نية الإضرار، وإنما أتي بهذه الأفعال قاصداً تحقيق الكسب دون قصد الإضرار بالغير، كما لو قام بإتباع الأساليب الإنتاجية التي يمارسها تاجراً آخر لتقديم منتجات مشابهة دون أن يلقي بالإضرار التي قد تلحق منافسة نظراً لاتساع السوق وتصوره إمكان إشباعه دون مساس بعملاء المنافس. وقد يأخذ الخطأ

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٣٢ وما بعدها.
(٢) د. خالد محمد سيد: النظام القانوني للاسم التجاري ص ٣٨٨.

صوراً عمدية، كتشويه المنافس والمساس بسمعته التجارية ونشر أخبار كاذبة عنه كتعامله مع الإعداء، أو التشكيك في مصادر ثروته كادعاء الإتجار في المخدرات، أو غسل الأموال أو إشاعة تسبب منتجات المنافس في الأضرار بالصحة، أو التجائه إلى تقليد علامات المنافس أو الطرق التي يتبعها في تغليف وعرض المنتجات بحيث يضلل الجمهور في مصدر هذه المنتجات وأنها منتجات أصلية وهي مقلدة أو يلجأ إلى إثارة العمال ودعويتهم للإضرار لرفع مرتباتهم أو لأي فعل آخر من شأنه انصراف العملاء عن المنافسين. (١)

ومعني ذلك أن الشرط الأول لرفع الدعوي أن تكون هناك منافسة بين مرتكب الفعل والمتضرر كأن يفترض أنهما يزاولان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة، ولا يعني ذلك التماثل المطلق بين النشاطين، بل يكفي أن تكون ثمة صلة بينهما بحيث يكون العمل غير المشروع تأثير على نشاط المدعي. (٢)

وتجدر الإشارة إلى أن للخطأ – في هذا الصدد– صوراً كثيرة يحررها بعض التجار ويبتكر بعضهم الآخر صوراً جديدة تفضي جميعها إلى اصطدام الأفعال المرتكبة بالقواعد القانونية أو العادات التجارية أو مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات وبالتالي يقع انتقاص لعملاء المنافسين بأسلوب غير مشروع أو غير شريف.

وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة (١/٦٦) من قانون التجارة رقم (١٧ لسنة ١٩٩٩م) قد أدخل إلى جانب المعايير التي أستقر عليها القضاء لاعتبار المنافسة غير مشروعة معايير أخري شاعت في الحياة التجارية، والتعداد الذي أوردته هذه الفقرة من المادة لما يعتبر منافسة غير مشروعة ورد هذا

(١) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، ص ٢٠٥.
(٢) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص ١٨٠.

علـى سـبيل المثـال لا الحصـر وبـذلك يمكـن للمحـاكم أن تـدخل ضـمن هـذا التعـداد معايير أخري للمنافسة غير المشروعة عن طريق القياس. [١]

وعلي أي حال، فإن صور أعمال المنافسة غير المشروعة، والتي تكون ركن الخطأ، لا يمكن حصرها على وجه اليقين، ومن ثم يمكن للقاضي أن يستخلصها ويقدرها. [٢]

لذلك فإن المشرع عرف المنافسة غير المشروعة في المادة (٦٦) من قانون التجارة بأنها "... كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية..." لذلك فهو تعريف واسع يشمل كل سلوك يخالف الأعراف وقواعد التعامل والتنافس النزيه بين التجار. [٣]

وفي سبيل إبراز المقصود بالمنافسة غير المشروعة تمييزاً لها عن المنافسة المشروعة بين المشروعات التجارية، يمكن القول بأن الحد الفاصل بين ما يعد منافسة مشروعة وما يعد منافسة غير مشروعة يكمن في التمييز بين جذب العملاء إلى المشروع وبين تحويل عملاء المشروع المنافس إلى المشروع الذي يعد حينئذ مرتكباً لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة. [٤]

وكما أوضحنا أن التقليد يكون متوفراً بين الاسم التجاري والاسم التجاري بيد أنه إذا أرتكب التاجر أحد أعمال المنافسة غير المشروعة التي تشكل اعتداء على الاسم التجاري، فإنه لا يشترط لقيام دعوي المنافسة غير المشروعة أن يكون المدعي عليه، أي من قام بأعمال المنافسة غير المشروعة، سيئ النية وعليه فإن دعوي المنافسة غير المشروعة يمكن أن تقام على المدعي عليه حتى إذا لم تكن نيته قد

---

(١) د. صبري مصطفي حسن: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ص١١٣.
(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص٢٩٦.
(٣) د. محمود مختار أحمد: قانون المعاملات التجارية، ص٢٠٤.
(٤) د. صبري مصطفي حسن: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ص١١٢.

اتجهت إلى الإضرار بمنافسيه. وذلك لأنه هذه الدعوي تستند إلى القواعد العامة في المسئولية التقصيرية وهي مسئولية يمكن أن تقوم سواء أكان الخطأ الواقع خطأ متعمداً أو بسوء نية أم أنه مجرد إهمال، طالما أن الفعل غير المشروع يمثل في ذاته أحد أساليب المنافسة غير المشروعة. (١)

لذلك يكفي لتوافر المنافسة غير المشروعة مجرد الخطأ ولو أقترن هذا الخطأ بحسن النية أي بعدم قصد الإضرار متي كان سلوك التاجر منحرفاً عن سلوك الشخص المعتاد. (٢)

والخلاصة يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها: "استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين والعادات أو مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات"، وأعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت الحصر بيد أنه يمكن ردها إلى ثلاث مجموعات:

١. أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المنشآت أو المنتجات.
٢. ادعاءات غير مطابقة للحقيقة.
٣. أعمال تهدف إلى بث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق. (٣)

(١) الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط واللبس

إن الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط واللبس بين المؤسسات التجارية أو المنتجات، واجتذاب عملاء تاجر منافس أو تحويلهم عنه، هي أعمال منافسة غير مشروعة ومن الأمثلة على ذلك:

أولاً: اتخاذ اسم تجاري مشابه لاسم تجاري سابق.

ثانياً: اعتماد شعار مماثل لشعار مؤسسة تجارية أخري.

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٣٥.
(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص ٢٩٠.
(٣) د مصطفي كمال طه، د. وائل أنور: المرجع السابق، ص ٦٦٦ وما بعدها.

ثالثـاً: تقليـد العلامـات التجاريـة أو الاختراعـات والرسـوم والنمـاذج الصـناعية ووضع بيانات غير صحيحة على المنتجات.

رابعاً: تقليد الشكل الخارجي لمؤسسة منافسة، سواء من حيث لون الواجهة أو زخرفة المكان أو طريقة العرض أو ملابس المستخدمين بشرط أن يتضمن التقليد عناصر أصلية مبتكرة.

خامساً: تقليد الإعلانات والدعاية ومظاهر توضيب الإنتاج وتغليفه، خصوصاً بالنسبة لإنتاج المؤسسات الصناعية. (١)

(٢) ادعاءات غير مطابقة للحقيقة

وفقاً للمادة (١/٦٦) تجاري يعد منافسة غير مشروعة: "كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إضعاف الثقة في مالك المتجر أو في القائمين على إدارته أو في منتجاته". (٢)

لذلك قد يعمد التاجر إلى صرف العملاء عن منافسة بذكر ادعاءات غير حقيقية تتضمن طعناً في شخصه وتشويها لسمعته التجارية وإضعافاً لائتمانه أو حطاً من قيمة منتجاته كذكر أن التاجر المنافس غير أمين أو أنه على وشك الإفلاس أو القول بأن التاجر المنافس يبيع منتجات غير صالحة للاستعمال أو مغشوشة أو تحذير الجمهور من الخلط بين منتجاته ومنتجات منافس.

(٣) بث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق

يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة الأعمال التي من شأنها إحداث الاضطراب في مشروع منافس أو في السوق كتحريض عمال منافسة على الأضراب أو على ترك العمل. (٣)

---

(١) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص١٧٨.
(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص٢٩٠.
(٣) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٦٧.

وأيضاً قيام التاجر بتوزيع إعلانات أو نشرات يذكر فيها مزايا مبالغاً فيها للسلعة أو ينشر أن هذه السلعة تحتوي على عناصر لا وجود لها في الحقيقة لأنه بذلك يجذب العملاء لتاجر آخر وهذا ما شأنه أن يخلق اضطراب في السوق. وقد يدعي التاجر صفات ليست فيه كان يدعي أنه حاصل على جوائز أو درجات فخرية وقد يضطر إلى البيع بخسارة من أجل اجتذاب العملاء الذين يتعاملون مع تاجر آخر كل هذه الأعمال من شأنها خلق اضطراب عام في السوق. (١)

ثانياً: ركن الضرر في دعوي المنافسة غير المشروعة

سبق وأن ذكرنا أن دعوي المنافسة غير المشروعة تقوم بالإضافة إلى النصوص الخاصة التي وردت بقانون التجارة على الأسس العامة في المسئولية التقصيرية وعلى ذلك فإنه يلزم بالإضافة إلى الخطأ والمتمثل في أعمال المنافسة غير المشروعة للضرر. (٢)

وتطبيقاً للقواعد العامة والمادة (٢/٦٦) تجاري لا تقوم المسئولية التقصيرية إلا إذا ترتب على الخطأ ضرر. ويجب أن يكن الضرر محققاً بأن كان قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً أي كان ضرراً مستقلاً إنما لا يكفي الضرر الاحتمالي. (٣)

ويتعين على رافع دعوي المنافسة غير المشروعة إثبات الضرر الذي لحقه نتيجة الأفعال التي ارتكبها المدعي عليه أو إثبات إمكانية وقوع الضرر، فالضرر المحتمل وقوعه يكفي دون حاجة لإثبات الأضرار التي وقعت بالفعل والتي قد تتمثل في الخسائر التي لحقت به نتيجة الخطأ الذي أدي إلى عزوف العملاء عنه والمقارنة بين ميزانيات مشروعة قبل وبعد ارتكاب أفعال المنافسة الغير المشروعة. (٤)

---

(١) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤١.
(٢) د. صبري مصطفي حسن: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ص١١٤.
(٣) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص٢٩٦ وما بعدها.
(٤) د. محمود مختار أحمد: قانون المعاملات التجارية، ص٢٠٥ وما بعدها.

وقد استقرت أحكام القضاء على عدم التشدد في تقدير عنصر الضرر في دعوي المنافسة غير المشروعة فقد يكون الضرر مادياً وقد يكون الضرر أدبياً كذلك لا عبرة بما إذا كان الضرر كبيراً أو يسيراً. بل أن بعض الأحكام لا تشترط من رافع الدعوي إثبات عنصر الضرر في بعض الأحوال وذلك اكتفاء بأن مجرد استعمال منافسة غير مشروعة يفترض معه توافر ركن الضرر في المسئولية وهو ما يطلق عليها المنافسة التطفلية. [١]

فكما أوضحنا ومن المعروف أن تقدم دعوي المنافسة غير المشروعة وفقاً للرأي الراجح من الفقه والقضاء لا تخرج عن أن تكون دعوي مسئولية عادية أساسها الفعل غير المشروع فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوي المسئولية ويطالب بتعويض ما أصابه من ضرر فلا محال للمسئولية إلا إذا ترتب على المنافسة الغير مشروعة ضرر سواء كان هذا الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله أو أدبياً يناله في سمعته واعتباره المالي وسواء أكان الضرر صغيراً أو كبيراً كما لا بد أن يكون مبلغ التعويض مساوياً للضرر وهذا يقتضي أن يكون الضرر محقق الوقوع.[٢] لذلك يشترط في الضرر الموجب للتعويض عدة شروط:

(١) أن يكون هذا الضرر محقق الوقوع

فشرط تحقق الضرر ضروري لتقدير قيمة التعويض الواجب لعنصرية ما تحقق من خسارة وما فات من كسب لذلك يجب أن يكون تقدير التعويض عن الضرر مادياً أو أدبياً محقق الوقوع أو سيقع حتماً ويستوي أن يكون الضرر الذي وقع صغيراً أو كبيراً حيث إن قواعد المسئولية لا تفرق بين جسامة الضرر ولو كان بسيطاً.

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص١٣٦.
(٢) د. عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري "الجزء الأول" ١٩٩٨م، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٢٤٧.

وفي حكم أكدته محكمة النقض – ذلك – بقولها "الدعوي المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوي مسئولية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوي بطلب تعويض ما أصابه من ضرر من جرائها على كل من شارك في إحداث هذا الضرر متي توافرت شروط تلك الدعوي وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر.

(٢) تقدير التعويض

لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد التعويض المناسب طبقاً لاستنتاجاتها من أوراق الدعوي وعناصر التعويض ويقع على المدعي إثبات البيانات الخاصة بما فاته من كسب وكذلك ما تحقق من خسارة. (١)

ويلاحظ أيضاً أنه إذا كانت القواعد العامة تقتضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر فإنه كثيراً ما يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة ولذلك يكون الحكم بالتعويض أقرب إلى الحكم بمبلغ جزافي تراه المحكمة كافياً لجبر الضرر. (٢)

وعلي ذلك يجوز رفع الدعوي المدنية من جانب أي شخص يلحقه ضرر مادي أو أدبي من جراء الأفعال غير المشروعة، فالجمعيات المهنية التي تدافع عن مصالح المستهلكين يكون لها الحق في رفع الدعوي المدنية في حالة الإعلانات الخادعة التي تؤدي إلى تضليل المستهلك كما يكون لها أن تطلب وقف هذه الإعلانات الخادعة أو المضللة لدي القضاء المستعجل، فبالرغم من أن الإعلان الخادع يشكل جريمة جنائية إلا أن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل من اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوقف الأعمال غير المشروعة التي تحدث اضطرابا في المشروعات المنافسة.(٣)

---

(١) د. خالد محمد سيد: النظام القانوني للاسم التجاري، ص٣٩٣ وما بعدها.
(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص٢٩٧.
(٣) د. حماد مصطفي عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، ص١٨٢.

ثالثاً: ركن العلاقة السببية في المنافسة غير المشروعة

يجب وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية توافر رابطة السببية بين الخطأ أو الضرر أي يكون الضرر ناتجاً عن أعمال المنافسة غير المشروعة. (١)

غير أنه في كثير من الحالات لا ينتج من أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي لذلك يقصد من دعوي المنافسة غير المشرعة هنا إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل فلا يكون ثمة محل للقول بوجود ضرورة إثبات السببية في دعوي المنافسة غير المشروعة وهذا على عكس دعوي المسئولية التقصيرية التي تهدف إلى تعويض الضرر فلا بد من إثبات رابطة السببية. (٢)

والواقع أن إثبات توافر هذه الرابطة في دعوي المنافسة غير المشروعة لا يكون ميسوراً في جميع الأحوال فإذا كان من الممكن إثبات وجود رابطة السببية عندما يتحقق الضرر بالفعل فإنه لا محل لاشتراط قيام رابطة السببية عندما يكون الضرر احتماليا وذلك لأن القاضي لا يحكم بالتعويض في الحالة الأخيرة وإنما يحكم به في حالة الضرر وقع فعلاً ومن ثم وجب على المضرور إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة الضرر المحقق فقط. (٣)

ويجب إثبات أن هذه الأضرار نتجت عن الأفعال غير المشروعة التي أقترفها المدعي عليه فإذا أفلح الأخير في نفي علاقة السببية فإنه يكون غير مسئول كما لو أثبت أن الضرر الذي لحق المدعي نتج عن الأزمات الاقتصادية العالمية التي أدت إلى ركود عام في الأنشطة التي يمارسها المدعي، أو لتردي أحوال المشروع وتناقص كفاءته ومستوي جودة منتجاته إذا أفلح المدعي في إثبات توافر العناصر السابقة أمام القضاء فإن للمحكمة أن تحكم بتعويض الأضرار التي تحققت فعلاً، فضلاً عن إمكانية الحكم بإتلاف المنتجات المقلدة ومصادرتها كما يمكن الحكم بنشر ملخص

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد: نظرية الأعمال التجارية والتجار، ص٢٩٧.
(٢) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص٢٤٢.
(٣) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص١٣٧.

الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية علاوة على ما رأيناه في حالة توافر التعدي على حق من حقوق الملكية الصناعية والإمكانيات المتاحة للحجز التحفظي ورفع دعوي أصل الحق لتوفي الضرر الناتج عن هذا التعدي. (١)

ومع ذلك أيضاً فقد يحكم القاضي بالتعويض تطبيقاً للقواعد العامة حال وقوع ضرر محقق يمكن للمدعي إثباته إلا أنه– وهذا هو ما يميز دعوي المنافسة غير المشروعة عن القواعد العامة في المسئولية عن الفعل الضار– يمكنه الحكم فقط بالتدابير التي تكفل منع وقوع ضرر محتمل في المستقبل دون الحاجة لإثبات رابطة السببية خصوصاً في الحالات التي يستحيل فيها إثبات صلة السببية بين أعمال المدعي عليه والضرر الذي يمس تاجراً بعينه كما هو الحال في حالة أعمال المنافسة الموجهة ضد مجموع التجار الممارسين لتجارة معينة وتمثل اعتداء علي التنظيم العام للسوق.(٢)

ومع هذا يقع عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر على المدعي حتى تقبل دعواه، فالمضرور يلتزم بإثبات وقوع الضرر به نتيجة لفعل أو تعدي المسؤول المدعي عليه. أما إذا لم يتم إثبات تلك العلاقة فإن المدعي عليه لا يكون مسئولاً مع ملاحظة أن إثبات رابطة السببية في دعوي المنافسة غير المشروعة تتصف بصعوبة كبيرة في إثباتها وخاصة عندما تكون أعمال المنافسة غير المشروعة موجهة إلى مجموعة من التجار يباشرون تجارة معينة: فيصعب على أي منهم إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر وكذلك في الحالات التي يكون فيها الخطأ محتملاً ولذلك فإن القضاء يتساهل في إثبات رابطة السببية في مثل هذه الحالات. (٣)

الخلاصة: أنه يشترط في المسئولية المدينة أن توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر وقد قدمنا أن دعوي المنافسة غير المشروعة تستند إلى نفس الأساس الذي

---

(١) د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية، ص٢٠٦.
(٢) د. صبري مصطفي حسن: دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري، ص١١٧.
(٣) د. نعيم جميل صالح سلامة المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايته، ص٤٢٩.

تقوم عليه دعوي المسئولية المدينة، ولذلك يجب أن تقوم رابطة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي.

غير أنه توجد حالات لا يترتب فيها على أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من دعوي المنافسة الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل، وفي هذه الحالات تفترق دعوي المنافسة غير المشروعة عن دعوي المسئولية المدينة التي يكون الغرض منها تعويض الضرر ولذلك لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببية في دعوي المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها المدعي ضرر من الأعمال غير المشروعة. [1]، ومع هذا يجب النظر إلي: مدة الالتزام بعدم المنافسة

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يسري الالتزام المنصوص عليه بالفقرة الأولي منها "لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف، إلا أنها أجازت اتفاق الطرفين على مدة أقل، ولكنه لا يجوز الاتفاق على مدة أزيد"

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة التجارى أنه: ".... وتقرر المادة (٤٢) حماية خاصة لمشتري المتجر أو مستأجر استغلاله إذ حرم النص على البائع أو المؤجر مزاولة نشاط مماثل لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر للمشتري أو المستأجر، وهو التزام ثقيل خفيف النص من حدته بتحديد مدة فاعليته بعشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل".

وهناك سؤال يطرح نفسه وهو: هل ينتقل الالتزام بعدم المنافسة إلى خلف البائع أو مؤجر الاستغلال؟

ينتقل الالتزام بعدم المنافسة من البائع أو مؤجر الاستغلال إلى ورثته من بعده ولكنه لا يسري على الغير ولو كان من أقاربه ما لم يكن البائع أو المؤجر أو أحد ورثته مستتراً وراء ذلك الغير. وإذا باع مشتري المحل التجاري إلى آخر استفاد

---

(١) د. على حسن يونس: المحل التجاري، ص١٤٨.

المشتري التجارى من ذلك الشرط، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى قيام حق المشتري التجارى في رفع دعوي مباشرة على بائع المحل التجاري وورثته. [١]

جزاء الإخلال بالالتزام بعدم المنافسة وهو:

إذا أخل بائع المتجر أو مؤجر استغلاله بالتزامه المنصوص عليه بالمادة كان للمشتري أو مستأجر الاستغلال رفض الوفاء بالثمن أو الأجرة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة (١٦١) من التقنين المدني، وجاز له صلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ العيني أو التعويض عملاً بالمادة (١٥٧) من التقنين المدني. [٢]

وفضلاً عن ذلك، ومنعاً لاستمرار الأضرار أو تكراره، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، كأن تأمر بمنع استخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري.

وقد تأمر المحكمة بإضافة بيان إلى الاسم التجاري لتمييزه عن الاسم المشابه لإزالة اللبس. [٣] ويجوز للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يثبتها بطرق الإثبات كافة كالشهادة والقرائن والفواتير والدفاتر التجارية وغيرها. [٤]

---

(١) د. محمد عزمي البكري- موسوعة الفقه والقضاء " في شرح قانون التجارة الجديد" (المجلد الأول) – دار محمود للنشر " القاهرة- ص ٦٢٣ وما بعدها.
(٢) د. محمد عزمي البكري- المرجع السابق- ص ٦٢٤.
(٣) د. سلمان بوذياب: مبادئ القانون التجاري، ص ١٨١.
(٤) د. حلو أبو حلو: القانون التجاري، ص ٢٤٣.

الباب الرابع

الشركات التجارية

الشركات التجارية

تمهيد:

أهمية الشركات التجارية

تحتل الشركات دورا عظيما في الحياة الاقتصادية يفوق بكثير ذلك الدور الذي تلعبه المشروعات الفردية، حتى وإن كانت الشركات أقل عددا من التجار الافراد، إلا أن الشركات عادة هي الشكل الأمثل للقيام بالمشروعات الضخمة والمتوسطة، وتزداد أهمية الشركات مع تعاقب العصور، فأهميتها اليوم تفوق بكثير الدور الذي كانت تلعبه في العصور الوسطى مثلا.

ومع ذلك فإن أهمية الشركات تتفاوت تبعا للفكر السياسي السائد، فلا شك أن الشركات في النظام الحر تلعب دورا هاما تجاوز في مداه التأثيرات المحلية إلى التأثير في الاقتصاد العالمي بأجمعه.

وفي النظام الاشتراكي، يقال عادة، أن الشركات تفقد الكثير من أهميتها وتأثيرها في حياة المجتمع الاقتصادية والسياسية – فكما أوغل المجتمع في طريق الاشتراكية، اتجه دور الشركات نحو الاضمحلال، باعتبار أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بدور الشركة، وفي مصر قامت الشركات بدور هام في الحياة الاقتصادية منذ أواخر القرن الماضي وحتى منتصف هذا القرن، حتى جاءت موجه التأميمات التي ترتب عليها نقل ملكية أموال هذه الشركات جزئيا أو كليا إلى الدولة.

وقد أدت حركات التأميم الضخمة إلى أحجام الأفراد عن المساهمة في النشاط الاقتصادي عن طريق تكوين شركات جديدة ذات وزن اقتصادي، وقد أدى قتل الحافز الفردي من ناحية " وسلبيات القطاع العام – بسبب نقص الوعي بأهمية وقيمة المال العام ونقص الكوادر الفنية المخلصة من ناحية أخرى، إلى فشل القطاع العام نسبيا في القيام بالدور المأمول منه.

وقد تمخض الانفتاح الاقتصادي عن نوع جديد من الشركات هو شركات الاستثمار التي تخضع ـ كقاعدة عامة ـ للأحكام التي تخضع لها الشركات الخاصة بالإضافة إلى بعض أحكام ميزها بها المشرع.

تعريف الشركة:

من الناحية الاقتصادية تعني الشركة، المشروع الاقتصادي الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص، وهي بهذا المعنى تقابل المشروع الفردي الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص واحد، إلا أن الشركة من الناحية القانونية، تعني أمرين مختلفين:

الأمر الاول: وهو عقد الشركة فالشركة عقد قوامه توافق إرادتين أو أكثر على تكوين مشروع اقتصادي معين.

الأمر الثاني: وهو ينصرف إلى الشخص المعنوي الذي يخلقه عقد الشركة.

فالشركة وفقا لهذا المعنى هي الشخص المعنوي الذي يميز الشركة عن أشخاص الشركاء المكونين لها.

ولم يعرف القانون التجاري الشركة إلا أن المادة (٥٠٥) من القانون المدني المصرى عرفت 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 خسارة، وإذا كانت الشركة عقدا، إلا أنها عقد يختلف عن سائر العقود:

١. فهو كما رأينا: تنشا عنه شخصية معنوية للشركة، وهذه الشخصية تهيمن على إرادات الشركاء، بحيث يجوز لأغلبية الشركاء في بعض أنواع الشركات فرض إراداتها على الأقلية وتعديل العقد، على حين أن القواعد العامة تقضي بإجماع المتعاقدين.

٢. كذلك إذا كان الأصل في العقود أنها تعني وجود مصالح متعارضة ومتناقضة، فإن مصالح الشركاء في الشركة واحدة، والتزاماتهم متماثلة، بحيث يبدو العقد وكأنه دستور ينظم نشاط الشركاء تحقيقا لهدفهم المشترك، وهو تحقيق الربح.

٣. ولعل أهم ما يميز عقد الشركة عن سائر العقود، أن المشرع وإن كان من حقه وضع نصوص آمره يلتزم بها المتعاقدون، إلا أن تدخله كان شديد الوضوح في عقود الشركات، فلم يعد الشركاء أحرار في وضع ما يشاءون من شروط، بل أدخل المشرع تنظيما آمرا يتعين احترامه.

وقد عيب على فكرة النظام القانوني أو الهيئة أنه اصطلاح يفتقر إلى التحديد والوضوح، فالشركة لا زالت التعبير عن توافق مجموع إرادات، لاسيما في مجال شركات الأشخاص، حيث يمتنع تعديل العقد إلا بأجماع الشركاء، خلافا لشركات الأموال حيث تقوى فكرة النظام وتضعف فكرة العقد، إذ يمكن تعديل النظام رغم أنف الأقلية. وفوق ذلك، فإن فكرة النظام لا توجد نهائيا في الشركات الخاصة التي تحكمها الإرادة الحرة للأطراف لا مجموعة قواعد قانونية مفروضة. [١]

المطلب الأول

التفرقة بين الشركات المدنية و الشركات التجارية

١. ضابط التميز:

ضابط التمييز بين الشركات المدنية والتجارية هو نفس الضابط الذي يستعمل للتفرقة بين التجار وغير التجار من الأفراد، أي هو في طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركة، والغرض إلى تسعى إلى تحقيقه، وتحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة أكثر سهولة معه بالنسبة للأفراد، لأن الشركة يتم تحديد طبيعة استغلالها والغرض منها في عقد تأسيسها.

---

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات: دار الفكر والقانون ط:٢٠١١م، ص ٣٠

وعلى هذا إذا كان الغرض من شركة هو احتراف القيام بالأعمال التجارية كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك أو النقل أو التأمين أو الصناعة، فإن الشركة تكون تجارية، أما إذا كان الغرض من الشركة هو احتراف القيام بالأعمال المدنية كالاستغلال الزراعي أو مزاولة مهنة حرة كالمحاماة أو إدارة معهد تعليم، فإنها تكون شركة مدنية. (١)

وعلى ذلك إذا كان الغرض من الشركة وهو احتراف القيام بالأعمال المدنية فإنها تكون شركة مدنية، وإذا كان للشركة أغراض متعددة بعضها مدني وبعضها تجاري فالعبرة بغرضها ونشاطها الرئيسي، فإذا كان نشاطها التجاري أهم من النشاط المدني كانت الشركة تجارية، مثل شركة السكر التي تقوم بتحويل القصب إلى سكر وتزرع قصبا في نفس الوقت، فضلا عن كميات القصب التي تشتريها من المزارعين، وعلى نقيض ذلك، إذا كان نشاط الشركة الرئيسي مدنيا فإنها تعد شركة مدنية ولو كانت تقوم بأعمال تجارية بصفة قانونية، مثل قيام شركة نشر التعليم بشراء الأطعمة والأدوات والكتب لبيعها لتلاميذ. (٢)

ولا يشترط لاعتبار الشركة تجارية أن تحترف فعلا الأعمال التجارية، وإنما يلزم فقط أن يكون غرضها تجاريا وفقا لعقد تأسيسها. فالأصل إذن أن المناط في تحديد طبيعة الشركة هو بالنظر إلى الشروط الواردة في عقدها، وعلى ذلك يمكن تحديد صفة الشركة مدنية أو تجارية منذ تأسيسها، فالشركة تعد تجارية إذا كان عقدها يذكر ذلك ولو باشرت نشاطا مدنيا، لأنه يصعب على الغير التحقيق من مطابقة النشاط الذي تزاوله الشركة للنشاط المدون في عقدها. (٣)

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري الجديد، دار النهضة العربية، قاهرة، طبعة الأولى، ٢٠٠٧، صـــ٢٢٥

(٣) د. عبد الفضيل محمد احمد، الشركات التجارية نقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٧٤، مجموعة أحكام النصوص س ٢٥، صـــ١٢٣٧، دار الفكر والقانون ٢٠١١، صـــ٢١

وإذا بدأت الشركة حياتها بمباشرة نشاط مدني، ثم تحولت عنه إلى مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، فإنها تصبح شركة تجارية بكل ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية. ولا علاقة بين وصف الشركة ووصف الشركاء فيها، فقد تكون الشركة تجارية بالنظر إلى غرضها، ولو كان كل الشركاء ليسوا من التجار، وقد تكون الشركة مدنية ولو كان كل الشركاء تجارا. (١)

ومسألة تحديد تجارية الشركة أو مدنيتها على أساس غرضها قد اهتز بعض الشيئ منذ صدور قانون الشركات الفرنسي في ٢٢ يوليو سنة ١٩٦٦م، والذي قضى باعتبار الشركة التي تتخذ شكل شركة تضامن أو توصية بنوعيها أو مساهمة أو ذات مسئولية محدودة تجارية بحسب شكلها وأيا كان محلها. وعليه فإن الشركة التي تعمل في الاستغلال الزراعي، مثلا هي شركة مدنية بحكم محلها، ولكنها لا تعتبر مدنية إلا إذا اتبع في إنشائها من حيث الشكل قواعد القانون المدني، أما إذا اتخذت أحد أشكال الشركات التجارية فإنها تعد تجارية بحكم شكلها، رغم نشاطها المدني. وقد أخذ قانون التجارة المصرى رقم (١٧) سنة ١٩٩٩م بنفس الحكم حيث نص في المادة (١٠) منه على أنه يكون تاجرا: " كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من اجله ". (٢)

وقد كان المعيار الرئيسي للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية في القانون المصري حتى دخول قانون التجارة رقم (١٧) سنة ١٩٩٩م حيز النفاذ في أول أكتوبر سنة ١٩٩٩م، معيارا موضوعيا يعتمد على الغرض من نشاط الشركة، دون اعتداد بالشكل القانوني لهذه الشركة، فمتى كان غرضها هو ممارسة عمل من الأعمال التجارية كانت الشركة تعد شركة تجارية. إلا أن المشرع المصري شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي، وقد عدل عن هذا المعيار الموضوعي بمقتضى قانون التجارة التجارى رقم (١٧) سنة ١٩٩٩م، وتبنى بدلا منه معيارا شكليا حيث يعد تاجرا

---

(١) د. عاشور عبد الجواد: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية ٢٠١٣، صـــ١٦

(٢) د. مصطفى كمال طه، د. وائل أنور، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي ٢٠١٣، صـــ٢٤٧

وفقا للمادة (١٠) من القانون المذكور كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات بحسب الغرض الذي أنشئت من أجله. [١]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد اعتمد على المعيار الشكلي في شأن تجارية الشركة بمقتضى قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦م، حيث تعد الشركة تجارية متى اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا، وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة.

وتكون الشركة تجارية طبقا للمادة الأولى من القانون المذكور متى اتخذت أحد الأشكال السابقة، وذلك بغض النظر عن غرض هذه الشركة، أو طبيعة نشاطها.

وخلاصة القول أن الوضع الآن في مصر وفرنسا مؤداه أن كافة الشركات باستثناء شركة المحاصة (وهي شركة مستترة) تعد شركات تجارية أيا ما كان غرضها وطبيعة نشاطها، أما الشركات المدنية فهي: الشركات التي يكون الغرض منها مقصورا على ممارسة عمل أو أكثر من الأعمال المدنية، والتي تؤسس وفقا لأحكام القانون المدني.

وعلى عكس القانونين الفرنسي والمصري، لا تأخذ تشريعات قانون العموم كما هو الحال في إنجلترا والولايات المتحدة الامريكية، بالتفرقة بين الشركات المدنية والتجارية، إذا تتجرد مثل هذه التفرقة من أية أهمية قانونية في ظل هذه النظم القانونية. [٢]

وفي الشركات المدنية لا يوجد مبدأ التضامن بين الشركاء سدادا لديون الشركة كما هو الحال في الشركات التجارية مع مراعاة مدي هذه المسئولية حسب نوع الشركة.

---

(١) د. هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢، ص ٢٣.

(٢) د. حسين الماحى: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ص ١٧.

يتم تأسيس الشركات المدنية وفق القواعد العامة في القانون المدني وغير مقيد بنوع معين ولا تخضع لشرط الاعلان، ولا تخضع لإجراءات الشهر الواردة في القانون المدني. [١]، ويتم اثباتها وفق القواعد المدنية، وتخضع الشركات التجارية طبقا لنص المادة (٩) من قانون التجارة الأردني للواجبات المفروضة على التجارة كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وأحكام الافلاس والاختصاص القضائي.

وإذاء سكوت المشرع ذهب الفقه إلى أن الشركة المدنية في هذه الحالة تخضع لبعض الأحكام الخاصة بهذين النوعيين، فيعتبر الشركاء في الشركة المدنية متضامنين يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية في جميع أموالهم متى أخذت الشركة شكل شركة التضامن، فإذا أخذت شكل التوصية تحددت مسئولية الشركاء الموصين بقدر حصصهم، وفي جميع الأموال يتعين القيام بإجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون، وتتخذ الشركة اسما تجاريا لها توقع به تعهداتها.

وأساس تطبيق أحكام القانون التجاري على الشركة المدنية هو اتخاذ تلك الشركة لأحد أشكال الشركة التجارية الذي يفصح عن اتجاه نية الشركاء إلى الأخذ ببعض الأحكام التجارية الخاصة بالشكل الذي وقع اختيارهم عليه. [٢]

٢. أهمية التمييز:

يترتب على التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية نفس النتائج التي تترتب على التمييز بين التاجر الفرد وغير التاجر وأهم هذه النتائج ما يلي:

أ. تلتزم الشركات التجارية دون الشركات المدنية كأصل عام بالالتزامات المفروضة على التجار، كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية وأحكام الإفلاس، والاختصاص القضائي، ورغم هذا الأصل فإن قانون

(١) د. محمد مصطفى عبد الصادق: الشركات التجارية نفي ضوء التشريعات العربية، الطبعة الاولى، دار الفكر والقانون بالمنصورة٢٠١٢، ص ١٥، مشار إليه د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية ١٩٨٨م، ص ٢٣.

(٢) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ١٧، مشار إليه، د. على جمال الدين عوض، ص ٣٤٣.

السجل التجارى قد فرض على جميع شركات الأشخاص، وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة بالقيد في السجل التجاري بصرف النظر عن طبيعتها أي سواء كانت هذه الشركات مدنية أو تجارية. [١]

ب. والشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية هي التي يشهر افلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها. [٢]

ت. الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة التجارية تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية.

ث. الشركات المدنية لا تخضع لإجراءات شهر معينة، أما الشركات التجارية فإنه يلزم فيها إجراءات شهر معينة عدا شركة المحاصة لأنها لا تعتبر شركة بالمعنى القانوني.

ج. إذا لم تف أموال الشركة المدنية بديونها كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى، ويكون باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من المسئولية عن ديون الشركة (م ٥٢٣ مدني مصري، ٥١٦ مدني ليبي)، ولا تضامن بين الشركاء في الشركة المدنية فيما يلزم كل منهم من ديون الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ح. في القانون الليبي فقد نصت المادة ٥١٦ مدني ليبي (م ٥٢٤ مدني مصري) على أن الشركاء الذين تعاملوا باسم الشركة وعلى حسابها مسئولين بالتضامن شخصيا عن التزامات الشركة أما المسئولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة فتختلف بحسب نوع الشركة التجارية، فتكون المسئولية تضامنه بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التضامن و للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، بينما تعتبر المسئولية محدودة بقدر حصة الشريك

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص٥٢٩.

في الشركة بالنسبة للشريك الموصي، والشريك المساهم، والشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة. [١]

خ. في الشركات التجارية يسقط حق الدائنين في مطالبة الشركاء بمضي خمس سنوات على انقضاء الشركة وحلها (م٦٥ تجاري)، أما في الشركات المدنية فلا يتقادم الالتزام بوجه عام إلا بمضي خمسة عشرة سنة.

د. يجوز إثبات شركة المحاصة التجارية بكافة طرق الاثبات وفقا لنص المادة ٦٣ تجاري. أما شركة المحاصة المدنية فيلتزم اثباتها بالكتابة تطبيقا للحكم العام الوارد في المادة ٥٠٧ مدني. [٢]

ذ. تقوم الشركات المدنية على الاعتبار الشخصي، ومن ثم يمتنع على الشريك فيها أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة باقي الشركاء، ويقع التنازل في هذه الحالة طبقا لإجراءات حوالة الحق المدنية، كما أن الشركة المدنية تنقضي بوفاة لأحد الشركاء أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه، أما الشركات التجارية فبعضها يقوم على الاعتبار الشخصي وينتج فيها اثارة كشركات التضامن والتوصية، والبعض الاخر لا يتوافر فيه هذا الاعتبار الشخصي ويقوم على ما يقدمه كل شريك من مال دون مراعاة لشخصه كشركة المساهمة.

ر. تنطبق نصوص القانون المدني المتعلقة بالشركات دون غيرها من النصوص على الشركات المدنية، أما الشركات التجارية، فتحكمها قوانين خاصة. [٣]

الشركات التجارية بحسب الشكل

---

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات التجارية، ص ٤١، مشار إليه د. محمود سمير الشرقاوى: القانون التجاري، ص ١٢.

(٢) د. وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي ص٢٠٠.

(٣) د. بلال عطية حسين فرج الله: بطلان الشركات التجارية، مركز الدراسات العربية، طبعة اولى ٢٠١٦، ص٤٥، مشار إليه، د. فايز رضوان: السابق، ص ٣٣.

كان المبدأ السائد في فرنسا خلال القرن التاسع عشر أن الشركة تكون مدنية أو تجارية بحسب غرضها دون اعتداد بالشكل الذي تتخذه، ثم أخذ المشرع الفرنسي يضيق من نطاق هذا المعيار أو الضابط التقليدي فاعتبر من الشركات التجارية بحسب الشكل أيا كان الغرض منها: شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم (قانون أول أغسطس ١٨٩٣م)، والشركات ذات المسئولية المحدودة (م ٣ قانون ٧ مارس ١٩٢٥)، وبذلك أضاف إلى الضابط المادي الذي يستعمل للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية لإسباغ الصفة التجارية عليها بغض النظر عن طبيعة غرضها، واعتبر شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة تجارية أيا كان الغرض منها (م ١ فقرة ٢) هذا هو ما انتهى إليه التطور التشريعي في فرنسا.[١]

أما في القانون المصرى فقد ظل محافظا على الضابط التقليدي الذي يعتد بالغرض من الشركة دون الشكل الذي تتخذه لتحديد ما إذا كانت الشركة تجارية أم مدنية. ثم أورد المشرع المصري استثناء هاما على هذا الوضع، فأخضع لأحكام قانون السجل التجاري، الشركات ـ مهما كان غرضها ـ التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو شركات التوصية البسيطة (م ٢ قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م خاص بالسجل التجاري) وأسبغ الصفة التجارية على الشركات التي تتخذ أحد الأشكال القانونية المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله.

وقد ترتب على امتداد معيار التجارية بحسب الشكل أعمالا تجارية ولو كان الغرض من الشركة مدنيا تطبيقا لنظرية التبعية – وجدير بالذكر أن اعتناق معيار التجارية بحسب الشكل في القانون التجارى يؤدي إلى إضفاء الصفة التجارية على الشركات المهنية التي يؤسسها مجموعة من أصحاب المهن الحرة مثل المحامين والأطباء وتتخذ أحد الاشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات، ومن

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٦٧.

ثم تكتسب صفة التاجر وتخضع لالتزامات التجار و تخضع لأحكام القانون التجاري بوجه عام، رغم أن نشاطها ينأى بطبيعته عن النشاط التجاري، ولذلك من المناسب أن يوضع تنظيم خاص للشركات المدنية والمهنية، كما فعل المشرع الفرنسي. [1]

(١) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص ٢٢٧.

المبحث الثاني

شروط تكوين الشركات التجارية

تخضع الشركة التجارية من حيث تكوينها لعدد من الأركان والشروط تتنوع بين الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة والشروط الشكلية، ونتعرض فيما يلي لأركان و شروط تكوين الشركات التجارية:

المطلب الاول

الشروط الموضوعية للشركات التجارية

اولا: الشروط الموضوعية العامة:

يقصد بالأركان الموضوعية العامة اللازمة لإنشاء الشركة التجارية الأركان العامة للعقود بصفة عامة من ركن الرضا، وركن المحل وركن السبب و ركن الأهلية وذلك على التفصيل التالي:

الركن الاول: الرضا:

الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين – ونعنى الشركاء – والتي تصاغ في الايجاب والقبول والرضا هو الركن الركين في سائر العقود، ومنها عقد الشركة، وحال الحديث عن الرضا يجب أن نفرق بين:

١. وجود الرضا

٢. صحة الرضا

يتحتم وجود الرضا، فإذا انعدم الرضا كانت الشركة غير موجودة، ويكون الرضا معدوما إذا لم يتوافق الشركاء على محل الشركة، أو على تقدير الحصص، أو كان الرضا ظاهريا وليس حقيقيا كما هو الحال في الشركات الصورية، ومن أمثلتها تكوين شركة لإخفاء مؤسسة فردية بقصد الاستفادة من الاعفاء من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أو

بقصد الاستفادة من تحديد المسئولية، في هذه الاحوال – ونعنى حالات انعدام الرضا – يقع اتفاق الأطراف مجردا من كل أثر، ويكون للمتعاقدين وللغير طلب الحكم ببطلانه. ويجب أن يكون الرضا صحيحا، ولكي يكون الرضا صحيحا يجب أن تتجه إرادة الشركاء إلى تكوين عقد الشركة، وأن ينصب الرضا على شروط العقد كلها كالغرض من إنشاء الشركة، ومدتها، ومقدار رأس المال، وحصة كل شريك فيها وكيفية إدارتها، كما يتعين أن يرد الرضا على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة بين الأشكال الست (الأشخاص والأموال) التي وردت على سبيل الحصر وترتبط عددا ونوعا بالنظام العام، فإذا شاب رضاء الشريك أو أي من الشركاء عيب كان العقد – عقد الشركة – قابلا للإبطال بناء على طلب من الشريك الذي أصاب العيب إرادته. [١]

الركن الثاني: المحل:

بعد التراضي الذي التقت إرادات الأطراف بواسطته، يتكون المحل المتمثل في المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة لأجله، ومن أجله اشترك أطراف العقد وتخصصت له حصص الشركاء، لأنه يمثل بداية النشاط الذي تكرس له جهود الشركاء وتوجهت إليه اموالهم. [٢]

ومحل عقد الشركة هو المشروع المشترك الذي يهدف الشركاء إلى استثماره، أي الأعمال التي يقوم بها الشركاء لاستغلال رأس مالها، ويشترط أن يكون هذا المحل موجودا وممكنا، وأن يكون معينا، وجائز التعامل فيه أي أن يكون المحل مشروعا، وإلا كانت الشركة باطلة أصلا ولو كان الغرض المبين في العقد – عقد تكوين الشركة – مشروعا. [٣]

يقصد بمحل الشركة أيضا المشروع الذي استهدف الشركاء تخصيصه من وراء قيام الشركة. وهذا المحل لابد وأن يكون ممكنا في الواقع المادي وجائزا في الواقع القانوني، وعلى

---

(١) د. سامح عزيز المصرى: النظام القانوني والمحاسبي لشركة التوصية البسيطة، دار مصر – المكتب الثقافي، دار السماح، ص ٩.

(٢) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، دراسة مقارنة، طبعة ,١٩٨٨، ص١٣١.

(٣) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات /المجلد الثاني شركات الأشخاص، الطبعة الاولى, ٢٠٠٨، ص ٢٩٠.

ذلك تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل الشركة التي تتكون للتعامل بالربا أو الاتجار بالمخدرات أو الاتجار في الآثار أو الرقيق أو لتداول العقاقير المحرمة بصفة سرية أو لتزيف النقود أو لتهريب البضائع، أو الاتجار في الأسلحة في غير الأحوال المصرح بها قانونا، أو الأعمال المنافية للآداب، وغير ذلك من الأعمال غير المشروعة. (١)

فمحل عقد الشركة وفق ما تقدم هو المشروع المشترك الذي يهدف الشركاء إلى استثمار أموالهم فيه، أي الأعمال التي تقوم بها الشركة لاستغلال رأس مالها، و الذى يشترط فيه بوجه عام أن يكون موجود وممكنا وأن يكون معينا وجائز التعامل فيه، وإلا كانت الشركة باطلة. (٢)

الركن الثالث: السبب

يقصد بالسبب، ذلك الباعث الذي يدفع الأفراد إلى التعاقد رغبه منهم في تحقيق الربح واقتسام ما ينتج عن المشروع من أرباح، ومن ثم يجب أن يكون السبب مشروعا، وهذا ما حدا الفقه التجاري في غالبيته أن يعرف السبب بأنه تحقيق غرض الشركة، وبناء على هذا التعريف يختلط السبب بالمحل في عقد الشركة.

غير أن محل عقد الشركة يتمثل في النشاط الاقتصادي الذي تباشره الشركة، وهذا النشاط له غاية تنحصر في الرغبة في تحقيق الربح أي سبب العقد، الذي يترجم عن رغبة كل شريك في الحصول عل الربح وهذا ما يفسر دوام مشروعية السبب. بينما إذا نظرنا إلى المشروعية وعدمها، وجدنا أنهما وصفان يمكن ورودهما على محل الشركة إذا قد تتغير مشروعيته، بينما يكون السبب مشروع دائما، وهذا ما دفع بعض من الفقه التجاري إلى أن يذهب إلى عدم اختلاط المحل بالسبب في عقد الشركة لأنهما مختلفان.

حيث يكون السبب هو رغبة كل شريك في الحصول على الربح، ولذلك يكون السبب مشروعاً، أما إذا كان السبب غير مشروع كانت الشركة باطلة. (٣)

---

(١) د. احمد محمد ابو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الاول، الدار الجامعية، ص ٩٨.
(٢) د. سامح عزيز المصرى: النظام القانوني والمحاسبي لشركة التوصية البسيطة، ص ١١.
(٣) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، ص١٣٦.

الركن الرابع: الأهلية:

والأهلية التي تعد أساس صحة الحكم على الرضا هي صلاحية الشخص للتمتع واستعمال الحقوق وهي نوعان، أهلية وجوب وأهلية اداء.

وأهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، وهي ذات الصلة بالشخصية القانونية دون الإرادة. ولذلك فهي تثبت للشخص من وقت ولادته إلى حين وفاته، بل إنها تثبت له قبل ميلاده، فالجنين له حقوق كالميراث والوصية.

والنوع الثاني هي أهلية الاداء: وتعنى صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق، واستعمال الحق مرتبط بوجود الإرادة، والإرادة إما موجودة وصحيحة، وإما موجودة ومعيبة بعيب من العيوب أو معدومة. (١)

وحق الشخص في إبطال عقد رهين بوجود عيب شاب إرادته، لذا لهذا الشخص أن يتمسك بالإبطال، كما أن له إلا يتمسك به أو يجيزه، و ولبيان الأهلية اللازمة لإبرام عقد شركة يوجب التفرقة بين:

الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة: فالأهلية المطلوبة فيه هي أهلية الالتزام أي أهلية الرشيد الذي بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية، متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وإذا بلغ القاصر الثامنة عشر من عمره وأذنت له المحكمة في الاتجار فله أن يبرم عقد الشركة، ولكن ليس له أن يتعاقد على إبرام شركة جديدة يكون فيها شريكا متضامنا إلا بإذن خاص صريح لتفادى المسئولية التضامنية المطلقة عن ديون الشركة.

أما الشريك الموصي: لا يشترط أن يتوافر في شأن الأهلية الكاملة، لأنه لا يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة، كما أن مسئوليته محدودة عن ديون الشركة بمقدار الحصة التي قدمها ولا تتعداها إلى أمواله الخاصة. (٢)

---

(١) د. هاشم زوين: المرجع السابق، ص ٢٩٨.
(٢) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص١٩٩.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة بالشركة التجارية:

الركن الاول: تعدد الشركاء:

إذا كانت الشركة تعرف بأنها عقد، فإنه يجب أن يكون هناك أكثر من شخص لقيام الشركة، لأن العلاقة التعاقدية لا يمكن أن تقوم إلا بوجود شخصين على الأقل، فالشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر...." [١]

فيلزم أن يكون شريكان أو أكثر فى الشركة، إلا أن التعدد على هذا النحو ليس كافيا في شركة التوصية البسيطة، إذا يلزم أن يكون على الأقل شريك واحد متضامن وشريك أخر موصى، فلا يكفي مطلق التعدد في هذا النوع من الشركات.

وقد يتعدد المتضامنون والموصون، وقد يكون هناك شريك واحد متضامن، وعدة موصيين، أو عدة متضامنين مع وجود شريك واحد موصى، فالأمر الجوهري هو توافر فريقين من الشركاء إذا كانت الشركة من نوع شركة التوصية البسيطة.

وإذا تعدد الشركاء المتضامنون " فالشركة تكون شركة تضامن بالنسبة لهم، وشركة توصية بالنسبة لأرباب المال الخارجين عن إدارتها، ومؤدى ذلك انطباق كافة أحكام شركة التضامن في حق الشركاء المتضامنين، ولكن لا يعنى هذا النص وجود شركة تضامن متميزة داخل شركة التوصية، فالأمر يتعلق دائما بشركة توصية واحدة لها شخصية معنوية واحدة وإن كانت تضم داخلها نوعين من الشركاء. [٢]

أخذت بعض التشريعات الحديثة بفكرة شركة الشخص الواحد مثل التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية، حيث أجازت هذه التشريعات للشخص أن يخصص جزء من أمواله لمشروع يتخذ شكل الشركة، بحيث تكون أمواله في مأمن من رجوع الدائنين عليها، ولا يتبقى أمامهم سوى الرجوع على أموال الشركة فقط

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص ٢٥٢.
(٢) د. محمود مختار أحمد بربرى: قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة ثانية ,٢٠٠٦، ص ١٥٢.

كان القانون المصرى في السابق يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، حيث لم يكن يعترف بشركة الشخص الواحد، التي تتمثل في اقتطاع الشخص جزءا من ذمته المالية وتخصيصه للقيام بمشروع مالي معين، بحيث تقتصر مسئوليته عن ديون الشركة التي تمثل المشروع في حدود هذا الجزء من أمواله دون بقية الأموال الأخرى التي لا تدخل ضمن أموال الشركة التي تمثل هذا المشروع. (١)

وقد عدل المشرع المصرى عن الأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية بإصدار القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م حيث نصت المادة (٨) من القانون (٤) لسنة ٢٠١٨م على أنه:" فيما عدا شركات الشخص الواحد لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون. وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة. "

ولا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء في الشركة باستثناء الشركة ذات المسئولية المحدودة التي لا يجوز أن يزيد فيها عدد الشركاء عن خمسين شريك، وغالبا يتوقف عدد الشركاء في الشركة على كونها من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، حيث يكون العدد في شركات الأشخاص محدود نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص، في حين أن شركات الأموال يمكنها جمع آلاف المساهمين حيث إنها تقوم على الاعتبار المالي، مما يسمح بتعدد الشركاء فيها دون قيد أو شرط.

الركن الثاني: تقديم الشركاء للحصص:

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص ٢٥٢.

في سبيل قيام الشركة بالدور المنوط بها يلزم أن يكون لها رأس مال، ولذا يتلزم كل شريك بتقديم حصة في الشركة لأنه من مجموع هذه الحصص يتكون رأس المال، ويعتبر التزام الشريك في هذا الشأن أمر حيوي لقيام هذا البيان القانوني للشركة، وعلى ذلك لا تعتبر شركة أي تجمع إنساني لا يلتزم فيه العضو بتقديم شيء ما، كما لا يعتبر شريك ذلك الذي لا يقدم ولا يتعهد بتقديم حصة في الشركة أو كان تقديمه للحصة قد تم على سبيل الصورية.

فإذا لم يقدم الشريك حصته في الميعاد المفروض كان للشركة أثناء قيامها أن تطالبه بتقديمها، وهى تمارس هذا الحق بواسطة المدير، فإذا لم يقدم الشريك حصته لحين حل الشركة كان للمصفى أن يطالبه بتقديمها بطريقة الدعوى غير المباشرة. [1]، الأصل أن حصة الشريك تكون مبلغا نقديا أو حصة عينية أو حصة بالعمل.

اولا: الحصه النقدية:

وهي الأكثر شيوعا وغالبا ما تكون حصة الشريك مبلغا من النقود يتم الإتفاق عليه بين الشركاء وذلك بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، سواء كان بالعملة الوطنية أو الأجنبية المتداولة، ويعتبر الشريك في هذه الحالة مدينا للشركة بحيث إذا تأخر في السداد جاز التنفيذ عليه على أمواله واقتضاء قيمة الحصة جبرا عن، وإلا سقطت عنه صفة الشريك. [1]

ولذلك نصت المادة (٥١٠) من القانون المدني على أنه إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائد من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء.

ثانيا الحصة العينية:

الحصة العينية التي يقدمها الشريك في الشركة هي كل ما يقدم كحصة ولم يكن مبالغ مالية سائلة أو حصة عمل، فهي عينا من الأعيان أي مالا معينا من طبيعة منقولة مادية كالمهمات والمعدات والأدوات والبضائع وما في حكمها، أو منقولات معنوية كالحقوق التي

(١) د. سامح عزيز المصرى: النظام القانونى والمحاسبى لشركة التوصية البسيطة، ص١٤.

للشريك في ذمة الغير، أو المحل التجاري، أو براءات الاختراع، أو الماركات الصناعية، أو الاسم التجارى، أو حقا من الحقوق الأدبية أو الفنية.

وقد قضت محكمة النقض بخصوص الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة أو يتعهد بتقديمها: الحصة العينية هي عقار أو منقول مادي أو معنوي يقدمه الشريك، إما على وجه التمليك أو على سبيل الانتفاع، والأصل ورود حصة الشريك على ملكية الشيء الذي يقدمه في الشركة واستثناء يجوز ورودها في حق شخص يتعلق بالشيء الذي يتقدم به كمجرد الانتقاع به أو استعماله لمدة محددة. (١)

وتسري أحكام عقد البيع أيضا على الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك فيما يتعلق بضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها، وعلى ذلك يتحمل الشريك المسئولية في حالة هلاك الحصة قبل التسليم وإذا ثبتت ملكية الغير لها بعد التسليم يلتزم بتقديم حصة أخرى، أما إذا هلكت بعد تسليمها، فإن تبعه الهلاك تقع على عاتق الشركة، ولا يتأثر بذلك حق الشريك فى الحصول على الأرباح.

أما إذا قدمت الحصة للشركة على سبيل الانتقاع، فإن أحكام عقد الايجار هي التي تسري في هذه الحالة على العلاقة بين الشريك والشركة. فالتزام الشريك بتقديم الحصة لا يتضمن نقل أي حق عيني للشركة، بل تمكين الشركة من الانتفاع بالعين المقدمة فحسب. ولذلك إذا هلكت الحصة، فإنها تهلك على الشريك وعليه الالتزام بتقديم حصة أخرى، وإلا خرج من الشركة، لأن تبعه هلاك الشيء تقع على مالكه. (٢)

ويضمن الشريك عند تقديم حصته العينية على سبيل الانتفاع التعرض المادي والقانوني الصادر منه، أو التعرض القانوني الصادر من الغير، كما يضمن العيوب الخفية في الحصة والتي تحول دون انتفاع الشركة بها، فالحصة العينية المقدمة إذن يسرى عليهما أحكام عقد البيع إذا قدمت على سبيل التمليك، أما إذا قدمت على سبيل الانتفاع فإن أحكام عقد الايجار هي التي تطبق عليها في هذه الحالة.

---

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص ٢٩٥.
(٢) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى ص ٢٥٥.

هل يجوز أن تكون حصة الشريك الموصي حصة عمل:

يرى البعض من الفقه مدعوما بأحكام القضاء أنه لا يجوز أن تكون حصة الشريك الموصي حصة عمل. لماذا؟

(١) تعريف المادة ٢٣ من التقنين التجاري للشريك الموصي بانه صاحب مال وخارج عن إدارة الشركة.

(٢) لأن الشريك الموصي ممنوع من التدخل في إدارة الشركة والسماح له بتقديم حصة عمل يعنى أنه سيتدخل حتما في إدارة هذه الشركة.

ويرى البعض الأخر أنه يصح أن تكون حصة الشريك في الشركة حصة عمل، يمكننا القول بصحة هذا الرأي لأن الحكمة من حظر أن تكون حصة الشريك الموصي حصة عمل إلا يتدخل في أعمال الإدارة، ونعنى إدارة الشركة، وهو أمر متصور حصوله كما هو متصور حدوث نقيضه، فقد يتدخل الشريك الموصي الذي قدم حصة نقدية أو عينية في إدارة الشركة، صحيح أن يسأل في هذه الحال كشريك متضامن على ما يليه إلا أنه بالفعل تدخل في إدارة الشركة ولم يمنعه هذا الحظر. [١]

وقضت محكمة النقض أن العمل الذي يصح اعتباره حصة في رأس مال الشركة وهو العمل الفني كالخبرة التجارية في مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه، أما العمل التافه الذي لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة في رأس المال.

ولما كانت الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة الذى يعد الضمان العام للدائنين، نتيجة لعدم قابلية هذه الحصة للتنفيذ الجبري عليها، لذلك لا يجوز تقديمها حصة في شركات الأموال، لان الضمان الوحيد للدائنين في شركات الأموال هو رأس مال الشركة، أما في شركات الأشخاص فيجوز فيها تقديم الحصة بالعمل، لان الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص يكونون مسئولين أمام الدائنين عن كل ديون الشركة

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص٣٠٠.

مسئولية شخصية وتضامنية، فضلا عن الضمان العام المتمثل في رأس مال هذه الشركات، إلا أنه لا يجوز أن تكون حصص جميع الشركاء حصصا بالعمل. [١]

الركن الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر:

اقتسام الأرباح والخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة فالشركة يجب أن تهدف الى تحقيق الربح، ويجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر، فالغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيعها بين الشركاء وهذا ما أشار اليه نص المادة (٥٠٥) من القانون المدني فنصت على أن الشركة عقد بمقتضاه يساهم كل من الشركاء في مشروع مالي لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

ويجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر، والشركاء أحرار في تحديد أنصبتهم في الأرباح، فالمهم أن ينال كل شريك نصيبا من الأرباح و الخسائر أيا كان هذا النصيب، ويقع باطلا اشتراط إعطاء الأرباح كلها لأحد الشركاء أو بعضهم، كما يقع باطلا إعفاء شريك من تحمل الخسارة أو أن يسترد حصته كاملة سالمة من كل خسارة.

وإذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، فإن المبدأ العام الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٥١٤) من القانون المدني هو أن يكون نصيب كلا منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة، وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما تستفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أي شيء أخر كان له نصيبا عن العمل ونصيب أخر عما قدمه فوقه من مال أو نقود. [٢]

فالشركة تهدف إلى تحقيق الربح وتوزيعه بين الشركاء، لأنها تقوم أساسا عل نظام نفعي يستهدف تحقيق المصلحة الشخصية للشركاء، على العكس من الجمعية التي تهدف

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص ٢٥٧.
(٢) د. احمد محمود ابو الروس، المرجع السابق. ص ١٠١، ١٠٢.

إلى تحقيق أغراض اجتماعية أو سياسية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة الأخرى لا شأن لها بتحقيق الربح المادي، فالجمعية جماعة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي.

والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية لا الأرباح الإجمالية وتتمثل الأرباح الإجمالية فى ناتج طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن بينما تمثل الأرباح الصافية في الأرباح الاجمالية مخصوما منها مبالغ معينة كالمصروفات والنفقات ومقابل الاستهلاك في أموال الشركة.

وقد جرت العادة على توزيع الأرباح عقب انتهاء كل سنه مالية بعد اجراء الجرد والميزانية، فإذا اتضح بعد الجرد زيادة أصول الشركة على خصومها، كانت الزيادة أرباحا، ومتى تم توزيع الأرباح على الشركاء فلا يجوز استردادها بعد ذلك حتى ولو منيت الشركة فيما بعد بخسارة، لأن كل سنة ماليه تعتبر مستقلة عن السنة الأخرى.

أما الخسائر التي تتمثل في ناتج طرح الرصيد الدائن من الرصيد المدين، فلا يتم توزيعها إلا عند حل الشركة وتصفيتها، و إذا حققت الشركة خسارة فإنها ترحل إلى الاعوام التالية لتغطيتها من الأرباح التى تتحقق خلال هذه الأعوام، أما إذا لم تحقق الشركة أرباحا في الأعوام التالية وزادت الخسائر فإنه يجب في هذه الحالة حلها وتصفيتها.

والقاعدة فيما يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر، أنه يجب أن يساهم جميع الشركاء في الحصول على الأرباح وتحمل الخسارة، فلا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضى بحرمان شريك من الأرباح أو يعفى شريك من الخسائر، فإذا تضمن عقد الشركة شرطا بذلك فإنه يكون باطلا [1]

الركن الرابع: نية المشاركة:

يعد ركن نية المشاركة من أبرز أركان عقد الشركة، وبالرغم من أهميته لكل الشركاء لارتباطه بفكرة الشركة ذاتها بحيث لا يمكن تصور وجود الشركة بدون توافر هذا الركن، إلا

(١) د. حماد مصطفى عزب: المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية، ص ١٩٠.

أن قانون الشركات عند تعريفه لعقد الشركة لم يشر إليه صراحة بنية المشاركة وإنما أشار إلى اتجاه إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي لتحقيق غرض الشركة، لذلك يفترض هذا الركن أن يقوم التعاون بين الشركاء على أساس المساواة بينهم، كما يفترض قبولهم للمخاطر المشتركة التي قد تنشأ عند استغلال المشروع.

وتبدو نية المشاركة أكثر وضوحا في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال، التي تتميز بكثرة عدد المساهمين فيها، الأمر الذي يصعب معه تحققها من الناحية العملية بخلاف شركات الأشخاص التي تتكون عادة من عدد محدود من الشركاء يتعاونون فيما بينهم لإنجاح المشروع، كما أن نية المشاركة يجب أن تتوافر بين الشركاء وقت إبرام عقد الشركة وطوال فترة قيامها، فهي لازمة لإنشائها واستمرارها، وتمثل نية المشاركة أهمية كبيرة في الاعتماد عليها للتميز بين الشركة وغيرها من العقود الأخرى التي قد تتشابه معها، كعقد القرض، وعقد العمل، إذا تضمنا النص على الاشتراك في الأرباح ونظام الشيوع. (١)

وتقتضي نية المشاركة أن يتساوى الشركاء جميعا أمام ما قد يتأتى عن ارتياد المجهول من سراء وضراء، بمعنى أن التعاون فيما بين الشركاء يقوم على أساس المساواة فيما بينهم في الأرباح والخسائر الناجمة عن استغلال المشروع، وذلك لأن مساهمة الشريك بحصة في الشركة قد حركها باعث الحصول على الربح، كأنه لابد وأن يكون قد ارتضى أن يتحمل نصيبه في الخسارة. (٢)

ويلزم أن تتوافر نية المشاركة لدى جميع الشركاء، سواء المتضامنين أو الموصيين بمعنى أن يتوافر لدى الجميع العزم على المشاركة بالمال أو بالعمل على قدم المساواة، مع تحمل نتائج النشاط الذي اتفقوا على مباشرته من خلال الشركة، ولا ينال من استلزام هذه النية، أن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة لا يسأل إلا في حدود حصته، لأنه

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ١٩٥.
(٢) د. سامح عزيز المصرى: المرجع السابق، ص٢١، د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص٣٠٢.

في حدود هذه الحصة ينعقد لديه العزم على مواجهة المخاطر شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن مع اختلاف مدى المسئولية.

لا يقدح في ذلك، إذ قد يتحقق هذا التباين حتى بين الشركاء المتضامنين، الذين تختلف حصصهم ويختلف مدى يسارهم. ولا ينال من المساواة – كما سبق أن أشرنا – أن تنصرف الى المساواة في الحقوق التي تمثل الحد الأدنى اللازم لاكتساب وصف الشريك، كالحق في الرقابة والمشورة وإبداء النصح، ومساءلة المديرين، وهي حقوق لا يجادل أحد في تمتع الشريك الموصي بها. (١)

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للشركة

الركن الأول: كتابة عقد الشركة

بداية استثنى القانون من كتابة عقد الشركة وتعديلاتها شركة المحاصة، إذ هي شركة مخفية ومستترة، ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، إذ لم يشترط القانون لانعقادها ضرورة كتابة العقد الخاص بها.

هذا قد نصت المادة (٥٠٧) من القانون المدنى على أنه: يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، كما يبطل أيضا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذي تم افراغ العقد فيه، بمعنى أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، كما يجب أيضا كتابة كل تعديل يطرأ عليه وكل تعديلات تتم فيه حتى يمكن الاحتجاج به على الغير، فيما عدا شركة المحاصة باعتبارها شركة مخفية ومستترة ليس لها شخصية معنوية.

وحاصل ذلك أن عقد الشركة عقدا شكليا وهو ما أكده قضاء محكمة النقض إذا قررت محكمة النقض بأحد احكامها الهامة بأنه: لما كان القانون المدني قد أوجب في المادة (٥٠٧) منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا

---

(١) د. محمود مختار بربرى: قانون المعاملات التجارية، ص ١٥٧, ص ١٥٨.

شكليا فإنه لا يقبل في إثباته بين طرفيه بغير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق، وقد أشارت إليه المادة (٤٦) تجارى إلى ضرورة كتابة عقد الشركة، إذا نصت على أن: "يكون إثبات عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ويجوز أن تكون مشارطة كل منهما رسمية أو غير رسمية [١].

وهكذا تصبح الكتابة ركن في عقد الشركة وليس مجرد وسيله لإثباته، وبدونها يكون العقد باطلا ويستوى فى ذلك الشركات التجارية أو المدنية، وعلى أن اشتراط الكتابة في صحة العقد –عقد الشركة – صعوبة الاثبات بدونها إذ تبقى الشركة عادة مدة طويلة وتتضمن عقودها شروط عديدة ومعقدة في بعض الأحيان، كما أن القانون يستلزم شهر عقد الشركة التجارية ولا يكون هذا الشهر ممكنا إلا إذا كان العقد مكتوبا، هذا بالإضافة إلى أن الكتابة تحمل الشركاء على التأني والتفكير قبل الاقدام على تكوين الشركة، وتمكن الغير من الوقوف على أغراض الشركة وشروط تكوينها ومدى سلطة مديرها، والكتابة ليست لازمة للعقد التأسيسي للشركة فحسب بل وأيضا لكافة التعديلات التي تطرأ عليه فالتعديلات التى لا تكتب لا وجود له.

فالكتابة التي تلزم في عقد الشركة هي الكتابة في عمومها بمعنى أنه لا يشترط الكتابة الرسمية، فتكفى الكتابة العرفية ما عدا شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة حيث يجب أن يكون العقد الابتدائي لهاتين الشركتين ثابتا في محرر رسمي او محرر عرفي مصدق على التوقيعات فيه وقد أشارت المادة (٤٦) من القانون التجارى إلى ذلك إذا نصت على أن يكون" إثبات عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ويجوز أن تكون مشارطة كل منهما رسمية أو غير رسمية". [٢]

وقد نصت غالبية التشريعات ومنها القانون المصرى على البطلان كجزاء لتخلف ركن الكتابة يوقع على تخلفه وهذا البطلان من نوع خاص يتمثل في عدم جواز الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير، وليس بين الشركاء أنفسهم.

---

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص ٣٠٥.
(٢) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص ٣٠٦، ص٣٠٧.

وبناء على ذلك لا يجوز لأي شريك من الشركاء أن يتمسك في مواجهة غيره من الشركاء بعدم كتابة عقد الشركة أو ما يطرأ عليها من تعديلات وذلك حتى يتخلص من تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، مثل الالتزام بتقديم حصته في رأس مال الشركة، وذلك لأن عدم كتابة العقد يرجع إلى تقصير الشركاء واهمالهم في كتابة عقد الشركة، ولا يجوز لأي شريك من الشركاء الاستفادة من التقصير والتمسك بعدم وجود الشركة في مواجهة الغير، على خلاف الغير الذي يمكنه التمسك بوجود أو عدم وجود الشركة حسب مصلحته، وله أن يثبت وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات، فالجزاء المنصوص عليه في نظام الشركات هو جزاء مقرر لمصلحة الغير وليس لمصلحة الشركاء. [١]

ولم يرد فى القانون ذكر البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة المكتوب، ويمكن الاسترشاد في معرفة هذه البيانات بالنصوص التي حددت البيانات التي يجب شهرها، وهي بيانات جوهرية في عقد الشركة، كنوعها، ومدتها، وغرضها، ورأس مالها، ومقدار حصة كل منهم، وعنوان أو اسم الشركة، ومركزها الرئيسي، ونسبة الأرباح والخسائر، واسم المدير الذي له حق التوقيع نيابة عن الشركة [٢].

وأما عن الإشهار بالقيد فمؤداه: وفق للمادة (١١٢) من قانون السجل التجاري المصري، أن شركة التوصية البسيطة بوصفها إحدى شركات الأشخاص، يجب قيدها في السجل التجاري وذلك بإشهار بيانات معينة، ثم التأشير في هذا السجل بأي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك.

ويوجب النظام السعودي – كذلك أن يتم قيد الشركة في السجل التجاري من غير أنه يخضع واجب القيد لميعاد ثلاثين يوما من تاريخ التأسيس.

الركن الثانى: شهر عقد الشركة:

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: المرجع السابق، ص ٢٦٦.
(٢) د. سامح عزيز المصرى: النظام القانونى والمحاسبى لشركة التوصية البسيطة، ص ٢٧.

الإشهار عموما يعنى الإعلان، وفى هذا المقام يتم إشهار الشركات التجارية وحدها لأن الشركات المدنية لا تخضع للشهر، وشهر عقد الشركة ـ عدا شركة المحاصة ـ أمر لازم للاحتجاج بشخصيتها القانونية على الغير، وإلى ذلك تشير المادة (٥٠٦) مدني بقولها: تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون.

اما عن إشهار عقد شركة التوصية البسيطة فمؤداه الاعلان عن الشركة باستيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون التجاري، وفى شركة التوصية البسيطة يوجد نوعان من الإشهار أحدهما إشهار قانوني وآخر إشهار بالقيد.

فأما الإشهار القانونى: هو الذي تضمنه التقنين التجاري حيث يبين إجراءاته التي تخلص – طبقا للقانون المصري – في إيداع ملخص عقد الشركة في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مركز الشركة، وكذلك أيضا يجب إلصاق هذا الملخص في لوحة الإعلانات القضائية في كل محكمة يقع بدائرتها فرع من فروع الشركة، كما يجب أيضا نشر هذا الملخص في إحدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة وتكون معدة لنشر الاعلانات القضائية، أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى. على أنه يجب استيفاء هذه الاجراءات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع على عقد لشركة، وإلا كانت باطلة.

يحتوي ملخص عقد الشركة على عنوان الشركة ووقت ابتداء وانتهاء الشركة، كما يلزم بيان المبالغ التي يتم تحصيلها أو يتعين تحصيلها من الشركاء الموصيين في الملخص، باعتبارها حصص في رأس مال الشركة، وتتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة في نطاقها، كما يجوز أن يشتمل الملخص على الغرض من الشركة والمركز الرئيسي لها وسلطات المدير، مما يدل على أن المادة (٥٠) قد أوردت البيانات التي نص عليها على سبيل المثال لا الحصر. [١]

(١) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، ص ١٩٩، ص٢٠٠.

يجب أن يتم استيفاء إجراءات الشهر من إيداع ولصق ونشر خلال خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ التوقيع على عقد الشركة، فإذا وضع الشركاء توقيعاتهم في تواريخ مختلفة فالعبرة بتاريخ أخر توقيع، كما يمكن استيفاء هذه الاجراءات بدء من التاريخ الذي يحدده الشركاء لابتداء قيام الشركة، ومتى اتخذت هذه الاجراءات المذكورة – خلال مواعيدها – كان لها أثر رجعى يرتد إلى وقت تكوين العقد أو كانت الاجراءات حصلت من ذلك التاريخ، ويكون لذلك أهمية في تحديد تاريخ الاحتجاج بوجود الشركة على الغير، ويقتضى ذلك عدم جواز طلب بطلان الشركة بسبب تخلف الشهر سواء من الشركاء أومن الغير قبل فوات المدة المذكورة.

وأما عن الإشهار بالقيد فمؤداه: وفق للمادة (١١٢) من قانون السجل التجاري المصري، أن شركة التوصية البسيطة بوصفها إحدى شركات الأشخاص، يجب قيدها في السجل التجاري وذلك بإشهار بيانات معينة ثم التأشير في هذا السجل بأي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك. ويوجب النظام السعودي – كذلك أن يتم قيد الشركة في السجل التجاري من غير أن يخضع واجب القيد لميعاد ثلاثين يوما من تاريخ التأسيس. [١]

إلا أن الالتزام بالقيد في السجل التجاري قد يتراخى القيام به إلى ما بعد مباشرة الشركة لنشاطها، أو بدء افتتاح مركزها الرئيسي بمدة تنحصر في خلال شهر على الأكثر. وقد أوردت المادة الثالثة البيانات التي يجب أن يشتمل عليها طلب القيد وهي:

١– اسم الشركة ونوعها

٢– النشاط التجاري الذي تباشره

٣– تاريخ ابتدائها وانتهائها.

٤– مقدار رأس المال.

---

(١) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، ص٢٠٣.

٥- اسم المدير المسئول.

٦- عنوان المحل.

٧- اسماء وعناوين كافة الفروع والوكالات التابعة للشركة.

٨- تاريخ افتتاح الفرع.

٩- اسم الفرع أو الوكالة ونوع النشاط.

ويفهم من عدم استلزام النظام إتمام القيد خلال الميعاد المذكور، هو أن المنظم السعودي لا يعول على طلب القيد كإجراء يتوقف عليه الاحتجاج بالشخصية المعنوية، ومن ثم يكون النشر في الجريدة اليومية هو الاجراء الوحيد الذي يرتبط في إتمامه بإرادة الشركاء، من ناحية إمكان مساءلتهم وحرمانهم من الاحتجاج بوجود الشركة قانونا حين يتقاعسون عن القيام به، بينما لو نظرنا إلى القيد في السجل التجاري أو سجل الشركات لوجدنا أن كليهما إجراء لا يرتبط في إتمامه بإرادة الشركاء إذا لا يملكون سوى تقديم الطلب، وأمام تمام القيد فهو خارج عن إرادتهم بحيث لا ينسب إليهم تقصير بسببه.

البيانات التى يجب أن يتضمنها ملخص عقد شركة التوصية البسيطة:

طبقا للمادة ٥٠ تجاري فيجب أن يتضمن ملخص عقد شركة التوصية البسيطة على البيانات الاتية:

١. اسم أو اسماء الشريك أو الشركاء المتضامنون وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم، والشريك أو الشركاء الموصون لا تذكر اسمائهم في ملخص العقد الذي يشهر وإنما يذكر فقط مقدار الحصة التي يتعهد بتقديمها، بمعنى أنه في ظل النصوص القانونية السائدة يعتبر شريكا مستترا، فهو لا يظهر للغير رغم أنه يجب ذكر اسمه في عقد شركة التوصية، وفى تبرير ما سبق قيل أن شهر اسم الشريك الموصي يتعارض مع الحكمة من إنشاء شركة التوصية وهو عدم ظهور اسمه، إلا أنه حتى ولو كان اسم الشريك الموصي مشهرا فلن يستفيد الدائن من ذلك لأنه غير مسئول عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي يقدمها

في رأس مال الشركة، ويرى البعض أن هذه الحجج غير مقنعة لأنه مما لا شك فيه أن إشهار اسم الشريك الموصي يعود بالفائدة على دائن الشركة حتى يمكنه الرجوع عليه ومطالبته بتقديم الحصة التي تعهد بتقديمها إلى الشركة أو الجزء المتبقي منها في ذمته، خاصة وقد اعترف له القضاء بحق الرجوع بالدعوى المباشرة على الشركاء الموصين ومطالبتهم بذلك.

٢. عنوان الشركة.

٣. اسماء الشركاء المأذونين بالإدارة وبوضع الإمضاء باسم الشركة.

٤. وقت ابتداء الشركة ووقت انتهاء عقدها.

هل وردت البيانات السابقة على سبيل الحصر؟

إن البيانات التي وردت بالمادة (٥٠) تجارى – والخاصة بما يجب أن يتضمنه ملخص عقد الشركة التضامن كبيانات – تعتبر الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن يتضمنها الملخص الذي يشهر، ولذلك يجب أن يشتمل الملخص الذي يشتهر على كافة البيانات الجوهرية التي يهم الغير الوقوف عليها حتى ولو لم تذكر ضمن البيانات الجوهرية المنصوص عليها بالمادة (٥٠) تجارى.

فيجب أن يشمل الملخص على غرض الشركة الأصلي، مقدار رأس مال الشركة وما تم تحصيله منه، مدة الشركة، سلطات المدير، على أنه ليس هناك ثمت ما يوجب شهر البيانات الخاصة بتنظيم العلاقة فيما بين الشركاء، مثل كيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء أو كيفية الرقابة على أعمال المدير ذلك أن هذه البيانات إنما تنظم العلاقات الداخلية في الشركة ولا تؤثر على حقوق الغير وقد شرع نظام الشهر أساسا لحماية الغير وتشجيع الاستثمار.

ويجب أن يتضمن هذا الملخص بيانات وافية تتعلق بالشركة، من حيث عنوانها وكونها تضامن واسماء الشركة المأذونين بالإدارة وبوضع الإمضاء على دفاتر الشركة، ومقدار رأس المال، والمبالغ الباقية، وغير ذلك من البيانات. كذلك يجب أن يشير الملخص

إلى اسماء الشركاء وألقابهم فالبيانات التي عددتها المادة (٥٠) تجارى في هذا الشأن هي بيانات ذكرت على سبيل المثل باعتبارها الحد الأدنى، وعلى ذلك يتعين أن يشتمل الملخص الذي يشهر على كافة البيانات الأخرى التي تهم الغير الاطلاع عليها ولو لم يرد تعدادها في النص المشار اليه.

كما يجب أن يتم استيفاء إجراءات الشهر من إيداع ولصق ونشر خلال خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ التوقيع على عقد الشركة فإذا وضع الشركاء توقيعاتهم في تواريخ مختلفة فالعبرة بتاريخ أخر توقيع، كما يمكن استيفاء هذه الاجراءات بدء من التاريخ الذي يحدده الشركاء لابتداء قيام الشركة متى اتخذت هذه الاجراءات المذكورة خلال مواعيدها.[١]

المبحث الثالث

انقضاء الشركات التجارية

تمهيد

يقصد بانقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء، وقد نص القانون على الأسباب التي يمكن أن تنقضي بها الشركات أيا كان نوعها سواء كانت شركة مدنية أو تجارية وسواء كانت شركة أموال أو أشخاص أو مختلطة. وقد تكون بعض هذه الأسباب خاصة ببعض الشركات، وهى الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي لا للاعتبار المالي، ومن ثم نتناول انقضاء الشركة على النحو التالي:

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية.

---

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص٣١٠، ص ٣١١.

المطلب الأول

الاسباب العامة لانقضاء الشركة

تمهيد

أولاً: تعريف انقضاء الشركة

يقصد بانقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء وتنقضي الشركة إذا وجد سبب من الأسباب التي تؤدى إلى انقضاء الشركات بصفة عامة، وأيضا بالأسباب الخاصة بانقضاء شركات الاشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، على أن قيام السبب الذي يؤدى إلى انقضاء الشركة لا يترتب عليه انحلالها إنما يترتب عليه دخول الشركة في دور التصفية.

وبصرف النظر عن الخلاف الناتج عن ربط فكرة الانقضاء بالشركة كشخص معنوي أو كعقد، فإن انقضاء الشركة هو انهيار الرابطة القانونية التي نشأ عنها الشخص المعنوي وانصهر في كيانها الشركاء بتقديم كل منهم حصة من مال أو عمل، ولذلك فإن انقضاء الشركة هو انحلال عقدها وتسوية العلاقات الناشئة عن عقد الشركة بين الشركاء أو بينهم وبين غيرهم الأمر الذي يقتضي تصفيتها وتقسيم موجوداتهما على الشركاء.

ثانياً: أشكال ومتطلبات انقضاء الشركة:

تنقضي الشخصية المعنوية للشركة تبعاً لانقضاء الشركة ذاتها، وهذه الأخيرة تنقضي بعدة أسباب، كالأسباب العامة أو الأسباب خاصة ويندرج تحت هذه الأسباب عدة أمور فهي تنقضي بانتهاء الأجل المحدد بعقد الشركة، أو انقضاء الغرض الذي تكونت من أجله، أو بسبب هلاك رأس المال، أو باتفاق جميع الشركاء على انقضائها، أو افلاس الشركة، أو صدور حكم قضائي بحلها لسبب يبرر ذلك، كذلك تنقضي شخصية الشركة بالاندماج، ورغم

أن تأميم الشركة لا يترتب عليه انقضاء شخصيتها المعنوية بل فقط نقل ملكيتها الخاصة إلى ملكية الدولة، إلا أننا أثرنا الإشارة إليه نظراً للأهمية العملية لهذا الموضوع .

على أن هناك شركات تؤثر فى حياتها بعض الحوادث العارضة التى يترتب عليها انقضاء الشركة قبل الأجل المحدد لها هذه الشركات هي شركات الأشخاص التى تعتمد أساساً فى تكوينها على الاعتبار الشخصي لكل شريك فإذا حدث وانسحب أحد الشركاء أو أفلس أو توفي كان لهذا أثر كبير على استمرار الشركة أو بقائها، كذلك الشأن إذا طلب الشركاء إخراج شريك من الشركة.

ويترتب على انقضاء الشركة دخولها فى فتره التصفية، ثم إجراء القسمة بين الشركاء وكما تم التوضيح من قبل أن المشرع التجاري فى المجموعة التجارية الملغاة لم يعالج أي من أحكام انقضاء الشركة أو تصفيتها أو قسمتها مالم يعالج قانون الشركات الملغي هذه الموضوعات، أما قانون الشركات (١٥٩) لسنة ١٩٨١م فقد اهتم فقط بتصفية الشركات الخاضعة لنطاق تصفية وهي شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحددة الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء تنظيم الأحكام الواردة بالمجموعة المدنية والخاصة بانقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها.

ويتضح من مراجعة نصوص القانون المدني المتعلقة بانقضاء الشركات أن الاسباب العامة التي تؤدي إلى انقضاء الشركة سواء أكانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم من طبيعة مختلفة هي:

١- **انتهاء مدة الشركة**
٢- **انتهاء الغرض الذي أسست من أجله الشركة**
٣- **هلاك رأس مال الشركة**
٤- **الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة**
٥- **انقضاء الشركة بحكم قضائي**
٦- **اجتماع رأس مال الشركة في يد شخص واحد**
٧- **الاندماج**

٨- **افلاس الشركة**

٩- **التأميم**

أولا: انتهاء مدة الشركة:

تنص المادة (٥٢٦ مدني) على أن:" تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها، أو بانتهاء العمل الذي قامت من أجله " ويبدو ذلك أمرا منطقيا لأن العقد شريعة المتعاقدين، فضلا عن أن الشركة تأسست لتحقيق أهداف اقتصادية معينة. ومن هنا فقد يرى الشركاء تحديد أجل للشركة ينشدون خلاله تحقيق غرضها وعندئذ تنقضي الشركة بقوة القانون بانتهاء الأجل المتفق عليه في عقد الشركة. وقد لا يحدد الشركاء أجلا معينا للشركة وإنما يربطون أجلها بإتمام للغرض الذي تأسست من أجله وفي هذه الحالة تظل الشركة قائمة حتى تنتهي من تحقيق هذا الغرض بغض النظر عن الوقت الذي تستغرقه الشركة في تحقيقه. (١)

وقد يحدد الشركة أجل الشركة بالوقت والعمل الذي تأسست من أجله في آن واحد، كان يتفق على أن تكون مدة الشركة عشر سنوات أو إتمام الانشاءات التي قامت من أجلها. وهنا إذا تمت الانشاءات قبل مضي العشر سنوات تنقضي الشركة لانتهاء العمل الذي قامت من أجله. أما إذا استغرق إتمام هذا العمل أكثر من عشر سنوات فإن الشركة تظل قائمة حتى الانتهاء منه، وذلك ما لم يتضح من إرادة الشركاء أنهم يرغبون في استمرار الشركة إلى أبعد الأجلين. وفي هذه الحالة تبقي الشركة حتى تنقضي العشر سنوات ولو كان العمل الذي تأسست من أجله قد انتهى في مدة أقل من ذلك. (٢)، ومع ذلك قد تستمر الشركة في العمل بعد انتهاء مدتها وذلك في ثلاث حالات هي:

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٥٠، مشار إليه د. عبد الرحمن قرمان، السابق، ص ١٣٥، ١٣٦

(٢) د. محمود مختار أحمد بربري: قانون المعاملات التجارية، ص ١٤٣.

١. إذا استمر الشركاء، رغم انتهاء مدة الشركة في القيام بعمل من نوع الأعمال التي تأسست الشركة من أجل القيام بها، وهنا يمتد عقد الشركة سنة فسنة بالشروط ذاتها (م٢/٥٢٦ مدني) أي تعتبر الشركة الجديدة في هذه الحالة، قد انعقدت لمدة سنة بنفس شروط الشركة القديمة.

٢. إذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة قبل انتهاء المحددة في العقد. ففي هذه الحالة تستمر الشركة بشخصيتها الأولى حيث إن امتداد الشركة قد تم قبل انقضاء الشخص المعنوي بانتهاء الأجل المحدد للشركة.

٣. إذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد. ففي هذه الحالة تنشا شركة جديدة نتيجة هذا الاتفاق، لانقضاء الشركة الأولى بانتهاء مدتها ولا يغير من ذلك النص في عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الاستمرار في الشركة السابقة. [١]

ولما كان مد اجل الشركة، سواء بعد انقضاء المدة المحددة أم قبل ذلك يؤدي إلى الإضرار بدائني الشريك، فإن من مصلحة هذا الدائن الاعتراض على هذا المد حتى يستطيع التنفيذ على حصة الشريك وهو ما يمتنع عليه طالما أن الحصة قائمة في الذمة المالية للشركة. وذلك نصت المادة (٣/٥٢٦ مدني) على أن لدائن الشريك أن يعترض على مد أجل الشركة ويترتب على اعتراضه وقف أثر امتداد الشركة في حقه مقررة بذلك لدائن الشريك حقا خالصا لحمايته ومن ثم لا يشترط لاستحالة إثبات الدائن انطواء تصرف الشريك على غش، ذلك أن حق دائن الشريك في الاعتراض ليس تطبيقا للدعوى البوليصة، والا لما كان ثمة مبرر لتقرير هذا الحق بنص خاص.[٢]

(١) د. معمر خالد: النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية ٢٠١٣- صـــ٢٣، مشار إليه د. على حسن يونس، السابق، ص١٨١.

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١١٤، مشار إليه من د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٣٩٢.

ويترتب على وقف أثر امتداد الشركة في حق الدائن الذي يعترض على امتدادها انقضاء الشركة بالنسبة له. ومن تصفى حصة مدنية في الشركة، ويجوز له التنفيذ عليها في حين تظل الشركة مستمرة بالنسبة لباقي الشركاء الذين لم يعترض دانيهم على التجديد ما لم يتفقوا على خلاف ذلك. ويسأل الشريك الذي اعترض دائنوه عن الأضرار التي تترتب على قيام هذا الدائن باتخاذ إجراءات الحجز (م٣/٥٢٦ مدني) أما إذا أراد هذا الشريك البقاء في الشركة بعد إخراج حصته منها بسبب اعتراض دائنه، فإنه يمكنه ذلك بشرط تقديم حصة اخرى. [١]

ثانيا: انتهاء الغرض الذي أسست من أجله الشركة

بالرغم من أن المفهوم الاقتصادي للشركة يقتضي تعدد أنشطتها واستمراريتها دون أن تكون مقصورة على ممارسة مشروع معين بذاته ولمدة محددة أو قصيرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تأسيس شركة للقيام بمشروع معين بذاته ولمدة محدودة، فإذا انقضى المشروع المذكور بإتمامه أو لأى سبب آخر انقضت معه الشركة، حيث لا محل عندئذ لاستمرارها، ولا مبرر لبقائها، ومن الأمثلة العملية على هذه الشركات الشركة الخاصة التي تؤسس لإنشاء فندق أو مطار، أو الشركات التي تؤسس بهدف تشغيل مرفق معين وإدارته لصالح الدولة، فإذا انتهى الغرض من الشركة انقضت معه هذه الشركة. وتنتهي الشركة في هذه الحالات بانقضاء العمل الذي قامت من أجله حتى ولو كان الشركاء قد حددوا أجل الشركة بأقرب الأجلين انتهاء غرضها أو انتهاء مدة معينة، ولم تكن المدة انتهت بعد، وذلك لأن العبرة بما قصده المتعاقدون، والأرجح أنهم أرادوا انتهاء الشركة حين ينتهي الغرض من تأسيسها. [٢]

(١) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ٣٦١، مشار إليه من د. احمد محرز، السابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٥٣.، مشار إليه في د. هاني سري الدين: السابق، ص ٨٧.

فإذا انتهى العمل الذي تأسست من أجله الشركة، وواصل الشركاء رغم ذلك القيام بعمل من نوع الأعمال التي قامت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها، ويجوز لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار، ويترتب على اعتراض وقف أثر استمرار الشركة في حقه (م٥٢٦ مدني). [١]

ثالثا: هلاك رأس مال الشركة:

تنتهي الشركة بهلاك جميع رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقي فائدة من استمرارها (م١/٥٢٧ مدني) والهلاك على نوعين:

أحدهما: مادي كحريق يأتي على موجودات الشركة أو معظمها، والأخر: قانوني كرخصة تستغلها الشركة أو براءة اختراع تنقضي أو تلغى بسبب من الأسباب.

وانقضاء الشركة لهلاك رأس مال أو معظمة وهو أمر طبيعي لأن هذا الهلاك يؤدي إلى استحالة تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة، سواء أكانت استحالة مادية أم قانونية. ومن قبيل هذه الاستحالة، أيضا تعهد الشريك بتقديم حصة في الشركة ثم هلاك هذه الحصة قبل تقديمها للشركة، وذلك عندما تكون الشركة قائمة على هذه الحصة كبراءة اختراع مثلا، ففي هذه الحالة يؤدي هذا الهلاك إلى حل الشركة حتى ولو كانت باقي الحصص كافية لقيامها بأعمالها لأن الشريك بهلاك حصته يصبح غير مساهم في الشركة، وفي ذلك تقول المادة (٢/٥٢٧ مدني). " وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيئ قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء. [٢]

وإذا كان الهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة هو الهلاك الذي يؤدي إلى استحالة تحقيق الشركة لغرضها، فإنه يفهم، بمفهوم المخالفة، أن الهلاك إذا لم يؤد إلى مثل هذه الاستحالة فلا تنقضي الشركة، كما لو كان في استطاعة الشريك

---

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص ٦٠.
(٢) د. سامي عبد الباقي أبو صالح: قانون الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٠٤م، ص ١٤٠.

تعويض هذا الهلاك عن طريق الحصول على تعويض التأمين الذي كانت الشركة قد أبرمته ضد المخاطر سلفا، الأمر الذي يمكن الشركة من مواصلة نشاطها سعيا نحو تحقيق أغراضها.

ويقع عبء تحديد كفاية المتبقي من رأس مال الشركة بعد الهلاك أو عدم كفايته على عاتق قاضي الموضوع بحسبانه مسألة واقع، وذلك دون رقابة عليه من محكمة النقض. (١)

وضعت المادة (١٢٩) من قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م حد ادنى لرأس المال الذي تستطيع معه الشركة مواصلة نشاطها وإلا عرض المديرون على الجمعية العامة للشركة أمر حلها وهو نصف رأس مال الشركة، أما إذا بلغت الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال فهنا يجوز للشركاء الحائزين لربع رأس المال طلب حل الشركة. فإذا كان ما تبقى من رأس المال أقل من الحد الأدنى الذي تعينه اللائحة كان لكل ذي شان أن يطلب حل الشركة. كما تنص المادة (٣٨) من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١م بشأن شركات قطاع الأعمال العام على أنه إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال وجب على مجلس الإدارة أن يبادر إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها. (٢)

رابعا: الاتفاق بين الشركاء على انقضاء الشركة

إذا كانت الشركة تنقضي بقوة القانون لانتهاء الأجل المحدد لها في العقد، فهي تنتهي أيضا قبل انتهاء الأجل إذا رأي الشركاء أنها مهددة بالخسارة، أو أنها لم تتحقق أرباحا كافية، وهنا تنتهي الشركة بإجماع الشركاء على الحل (م٢/٥٢٩ مدني)، ويطلق على هذا الحل " الحل المبشر للشركة " la dissolution anticipee dela societe " ويشترط لصحته الشرطان الآتيان:

---

(١) د. باسم محمد ملحم، د. بسام حمد طراونة: شرح القانون التجاري، ص ١٧٧.
(٢) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٥٥.

١. إجماع الشركاء على الحل، بمعنى أن تتفق إرادة جميع الشركاء على هذا الانقضاء المبتسر للشركة قبل انتهاء مدتها، إلا إذا كان عقد الشركة أو القانون يضع أغلبية معينة تشترط للموافقة على حل الشركة. ومن ذلك الأغلبية التي نص عليها قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م للموافقة على حل الشركة، حين تنص المادة (١٢٩) على أنه يشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة بعد انعقاد الجمعية العمومية. وقد حددت المادة (٧٠) الأغلبية المطلوبة لصدور قرار الحل بموافقة ثلاثة أرباح الأسهم المتمثلة في اجتماع الجمعية العمومية غير العادية. (١)

٢. قدرة الشركة عند اتخاذ قرار الحل على الوفاء بالتزاماتها الناجمة عن تعاملاتها مع الغير، فلا ينتج اتفاق الشركاء على حل الشركة أي أثر إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن دفع ديونها. والحكمة من هذا الشرط حماية الغير بقطع الطريق على الشركة من الهروب من الحكم بإشهار إفلاسها، وإلا فإن القول بغير ذلك سيؤدي إلى تملص الشركة من الوفاء بديونها عن طريق الاتفاق على حل الشركة مما يعرض حقوق الغير للضياع. (٢)

فإذا توافر هذان الشرطان جاز للشركاء الاتفاق على حل الشركة سواء أكانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة، وسواء تضمن العقد ذلك أو لم يتضمنه، وإن كان الغالب اشتمال عقد الشركة على شرط يتيح هذا الطريق من طرق الحل، وكما يستوي أن تكون الشركة شركة أشخاص أم شركة أموال أم شركة من طبيعة مختلطة.

---

(١) د. معمر خالد: المرجع السابق، صـــ٢٥، مشار إليه من د. سامي عبد الباقي: السابق، صـــ١٤٥
(٢) د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، ص ١٤٨.

خامسا: انقضاء الشركة بحكم قضائي

تنص المادة (٥٣٠ مدني) بأنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو لأي سبب آخر يرجع إلى الشركاء، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل. وهذا السبب عام لانقضاء جميع أشكال الشركات التجارية حتى لا يجد الشريك أو المساهم الاستمرار في شركة رغم وجود أسباب جدية لعدم استمرارها وفي نفس الوقت لا يقدر على الاتفاق مع باقي الشركاء على حلها اتفاقيا. (١)

وعلى هذا فإن انقضاء الشركة بحكم قضائي يكون في حالتين هما:

١. بناء على طلب أحد الشركاء فى الشركة لإخلال أحدهم بما تعهد به، وكان يرتكز الطلب على عدم تقديم الشريك لحصته أو كانت الحصة بالعمل وامتنع الشريك عن اداء هذا العمل.
٢. أن يكون طلب الحل بسبب آخر لا يرجع الأمر فيه إلى الشركاء كاستحالة تنفيذ غرض الشركة أو هلاك جزء من راس مالها واختلف الشركاء حول إمكان مواصلة الشركة لنشاطها.

فإذا توافرت أحد هذين الحالتين جاز للقاضي أن يحكم بحل الشركة، وهو يتمتع هنا بسلطة تقديرية في الحكم بحل الشركة من عدمه، وذلك بناء على اقتناعه بالوقائع المطروحة عليه، بيد أنه يجب على القاضي عند استعمال سلطته التقديرية أن يستهدف مصلحة الشركة والشركاء جميعا عند رجوعه للأسباب التي استند إليها الشريك عند طلب حل الشركة. (٢)

---

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح: المرجع السابق، ص ١٤٣.
(٢) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٥٧.، مشار إليه في د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ١٣٢.

سادسا: اجتماع رأس مال الشركة في يد شخص واحد

تنقضي الشركة باجتماع رأس مالها بين حصص أو أسهم في يد شريك واحد، وهذا السبب وإن لم يتعرض له القانون المدعي ضمن الأسباب العامة لانقضاء الشركة، إلا أنه يستخلص من تعريف الشركة الوارد في المادة (٥٠٥ مدني) التي تنص على أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، كما يستخلص أيضا، من مبدا وحدة الذمة الحالية وعدم الاعتراف بذمة التخصص. وقد رأينا دراسة ركن تعدد الشركاء النتائج المترتبة على ذلك، وكيف كان المشرع المصري لا يعترف بشركة الشخص الواحد، بل أنه اشترط حد أدنى لعدد الشركاء في أشكال معينة من الشركات التجارية. ومن هنا فإن اجتماع رأس مال الشركة في يد شريك واحد من شانه إهدار أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وبالتالي تنقضي معه الشركة بقوة القانون. [١]

ولما كان المشرع المصرى قد عدل عن الأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية بإصدار القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨م بتعديل بعض أحكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م حيث نصت المادة (٨) من القانون (٤) لسنة ٢٠١٨م على أنه:" فيما عدا شركات الشخص الواحد لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون. وإذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب أو يطلب من بقي من الشركاء خلال هذا الأجل تحويلها إلى شركة من شركات الشخص الواحد، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة." الأمر الذي

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٥٨.

يمكن معه تحول الشركة إلى شركة الشخص الواحد عند اجتماع رأس مال الشركة في يد شخص واحد. [١]

على أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء هام في حالة تأميم الشركة مع الاحتفاظ لها بالشكل القانوني السابق على التأميم إذ تظل الشركة في هذه الحالة قائمة قانونا رغم انتقال ملكية جميع الحصص فيها إلى الدولة أو إلى شخص واحد. [٢]

سابعا: الاندماج

يقصد باندماج الشركات قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات أخرى إليها أو مزج شركتين أو أكثر وتكوين شركة جديدة. والاندماج كسبب من أسباب القضاء الشركة لم يتعرض له القانون المدني، إلا أن قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م قد نظم الاندماج وأثارة، وتلجأ الشركات إلى الاندماج عادة لتفادي ازمة اقتصادية تمر بها، أو لزيادة قدرتها الإنتاجية أو تدعيم صمودها في ميدان المنافسة، وهو يتم بإجماع الشركاء أو بموافقة الأغلبية المطلوبة حسب النظام القانوني للشركة. [٣]، ويتم اندماج الشركات بإحدى صورتين هما:

١. الاندماج بطريق الضم:

وهو فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة، بمعنى انقضاء الشركة المندمجة وانتقال ذمتها المالية بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، وزيادة رأس مال الشركة الدامجة بحصة تتمثل في سائر موجودات الشركة المندمجة، وبالتالي فإن الشركة المندمجة تنقضي من تاريخ الضم وتصبح الذمة المالية للشركة الدامجة هي الضامنة لجميع الديون، كما تصبح وحدها صاحبة الحق في التقاضي إذ انتقلت إليها جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة.

---

(١) المادة الثامنة من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠١٨م.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١١٥.
(٣) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٥٩.، مشار إليه د. حسام الدين عبد الغني الصغير: النظام القانوني لاندماج الشركات، ص ٢٣.

٢. الاندماج بطريق المزج:

وهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات الداخلة في الاندماج، وبالتالي تنقضي الشركات الداخلة في الاندماج وتتأسس شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية الشركات الداخلة في الاندماج، وتحل الشركة الجديدة حلولا قانونيا محل الشركات المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وذلك في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج مع عدم الإخلال بحقوق الدائنين. [١]

وعلى ذلك فإنه يشترط في الاندماج لكي ينتج أثره في حل الشركة ما يلي:

١. أن يصدر قرار الدمج في كل الشركات الداخلة في الاندماج وفقا للأوضاع والشروط التي ينص عليها عقد الشركة.
٢. الا يترتب على القرار بالاندماج إخلال بحقوق الدائنين للشركات محل الاندماج. وفي هذا الإطار نص المشرع في المادة (٢٧٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على أنه يجوز للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول استرداد قيمة سنداتهم وفوائدهم حتى تاريخ السداد. ولحملة السندات أن يطلبوا ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطارهم. فإذا طلبوا الاسترداد أصبحت الشركة التي تم الاندماج فيها في صورتي الاندماج مدينة بقيمة هذه السندات وفوائدها من تاريخ تمام الاندماج. كذلك ضمنت المادة (٢٩٨) من ذات اللائحة حقوق الدائنين من غير حملة السندات بإلزام الشركة الدامجة بكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام إجراءات الاندماج، وأجازت لهؤلاء الدائنين أن يطلبوا من المحكمة المختصة تقرير ضمانات لهم في مواجهة الشركة الدامجة، فإن لم يتم تقرير مثل هذه الضمانات، كانت موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمة ديونهم وفوائدها.

---

(١) د سامي عبد الباقي أبو صالح: المرجع السابق، ص ٣٤٥.

٣. أن يتم شهر القرار حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، فباتفاق الشركاء في الشركات الداخلة في الاندماج ينتج الاندماج أثره في مواجهة أطرافه، بيد أنه لا يسري في مواجهة الغير إلا بالشهر. [١]

ثامنا: إفلاس الشركة

تكتسب الشركات متى كان الغرض من تأسيسها مباشرة الأعمال التجارية صفة التاجر، ومن ثم تخضع للنظام القانوني لطائفة التجار، وأهمها القواعد القانونية التي تقوي من الثقة والائتمان وتقضي على العناصر غير القادرة على تحمل المنافسة غير المشروعة التي تحكم البيئة التجارية. ومن أهم هذه القواعد النظام القانوني لشهر الإفلاس. [٢]

وعلى هذا فإن الشركة التجارية إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية أشهر إفلاسها، ويترتب على ذلك دخولها مرحلة التصفية لاقتسام أموالها بين الدائنين قسمة غرماء وبالتالي انقضائها. والإفلاس يؤدى إلى انقضاء الشركات سواء كانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم شركات ذات طبيعة مختلطة، بل أن إفلاس شركات الأشخاص يترتب عليه إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين فيها لأنهم مسئولون مسئولية شخصية وتضامنيه عن ديون الشركة. [٣]

تاسعا: التأميم

تنقضي الشركة، أيضا بالتأميم أي بانتقال ملكيتها من الشركاء إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، فالتأميم يؤدي إلى وجود مشروع عام تمتلكه الدولة ويختفي تعدد الشركاء، وكان الأمر شبيه بحالة انقضاء الشركة بسبب اجتماع الحصص في يد شخص واحد ويجب أن يقترن قرار التأميم بتعويض المساهمين وكيفية تحديده. [٤]

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٦١.، مشار إليه د. حسام الدين عبد الغني الصغير: السابق، ص ١٥.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١١٦.
(٣) د. معمر خالد: المرجع السابق، صـــ٢٧، مشار إليه د. عباس حلمي المنزلاوي، السابق، ص ٤١.
(٤) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٦٢.

وثار التساؤل عما إذا كان التأميم يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصيتها المعنوية وقيام شخص قانوني جديد محلها، أم أن التأميم لا يستتبع انقضاء الشركة المؤممة ولا يؤثر في شخصيتها المعنوية.

ويلاحظ بادئ ذي بدء أن المشرع المصري لم يتبع حلا واحدا في مختلف التأميمات التي قام بها. ففي التأميمات السابقة على ٢٠ يوليه ١٩٦١م أخذ المشرع بشكل المؤسسة أو الهيئة العامة في إدارة المشروعات المؤممة. أما في التأميمات التي تمت منذ هذا التاريخ فقد احتفظ المشرع للشركات المؤممة بشكلها القانوني السابق الذي كان لها قبل التأميم. ولا جدال في أن المؤسسات أو الهيئات العامة وهي من أشخاص القانون العام تعتبر أشخاصا قانونية جديدة قامت على أنقاض الشركات المؤممة التي انقضت وانحلت بالتأميم. على أن تصفية الشركات المؤممة لا تتم بنفس الطريقة التي تتم بها تصفية الشركات بصفة عامة بل هي تصفية نظرية تهدف إلى تحديد التعويض المستحق للشركاء. (١)

ولكن الخلاف أثير فيما يتعلق بالشركات المؤممة التي احتفظ لها المشرع بالشكل القانوني السابق فذهب رأى إلى أن التأميم يترتب عليه في هذه الحالة أيضا انقضاء الشركة المؤممة ونشوء شخص قانوني جديد لا علاقة له بالشخص الذي كان قائما قبل التأميم. وسند هذا الراي أن التأميم يلحق تغيرات قانونية هامة بالمشروعات المؤممة، وهي تغيرات تهدف إلى إلغاء شخص المنظم أو المقاول الخاص وإحلال الجماعة أي الدولة محلة. كما أن الدولة تصبح مالكة للمشروع لا بمقتضى تصرف ناقل للملكية، بل بمقتضى التشريع الذي يكسبها ملكية جديدة مبتدأه وإذا احتفظ المشروع المؤمم بشكله الخارجي السابق وهو شركة المساهمة بوجه عام، فلا يعد المشروع المؤمم لذلك استمرارا للشركة القديمة، إذا يدحض هذا المظهر الخارجي الذي احتفظ به وحده. فضلا عن الاعتبارات السابقة المستمدة من طبيعة التأميم، أن

---

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح: المرجع السابق، ص ١٤٧.

الشركة تتحول إلى شركة ذات مساهم وحيد فتكفى بذلك عن أن تكون شركة بالمعنى القانوني. [١]

بيد أن الراجح في نظرنا أن التأميم لا يترتب عليه انقضاء الشركة المؤممة وزوال شخصيتها المعنوية، بل أن الشركة تظل قائمة مستمرة بشخصيتها المعنوية السابقة. ذلك أن قصد المشرع من احتفاظ المشروع المؤمم بالشكل القانوني السابق هو الاحتفاظ بذات الشخصية المعنوية لا بمجرد الشكل. وكل ما طرأ على الشركة المؤممة من تغيير هو أن الدولة أصبحت بالتأميم مالكة لجميع حصص الشركة أو أسهمها، واكتساب الدولة ملكية جميع الحصص أو الأسهم لا ينال من شخصية الشركة، ولا يؤثر في كيانها القانوني، وهو وضع جائز في التشريع المصري الذي يسمح للأشخاص الاعتبارية العامة (للشركات القابضة الان) أن تنشئ بمفردها شركات مساهمة دون أن يشترك معها اشخاص آخرون.

وقد حظى هذا الراي بتأييد محكمة النقض المصرية إذ جرى قضاؤها على أن مؤدي نصوص القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٦١م بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية أن الشارع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأي الابقاء على شكلة القانوني واستمرار ممارسته لنشاطه مع اخضاعه لإشراف الجهة الإدارية التي يرى إلحاقه بها، وهذا الإشراف لا يعني زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له هذه الشخصية الاعتبارية التي كانت له قبل التأميم، وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات (م/٤٩)، وقد رتبت المحكمة على ذلك مسئولية المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصية المعنوية(م/٥٠). [٢]

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١١٦.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١١٧.
(٤٩) نقض جزائي ٢٤ يونية ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض صـــ١٤ ٥٦٥.
(٥٠) نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٧٥ مشار إليه

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات

تمهيد

إذا كانت أسباب الانقضاء العامة التي أشرنا إليها تسري على كافة أنواع الشركات سواء كانت شركات أشخاص أم شركات أموال أم شركات ذات طبيعة مختلفة، فإن أسباب الانقضاء الخاصة هي أسباب رغم ورودها في معرض الحديث عن انقضاء الشركة بصفة عامة إلا أن الثابت أنها خاصة بانقضاء شركات الأشخاص أي شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.

والجامع بين شركات الأشخاص قيامها على الاعتبار الشخصي الذي يعني وجود لغة متبادلة بين الشركاء، ورغبة في التعاون لإنجاز فرض مشترك خاصة وأنه غالبا تربطهم صداقة أو قرابة قوية، وبالتالي كان من البديهي أن يرتبط قيام الشركة وبقاؤها بقيام الاعتبار الشخصي وبقائه، بحيث إذا انهار هذا الاعتبار الشخصي انهارت معه الشركة وعلى هذا فإن شركات الأشخاص تنقضي، فضلا عن الأسباب العامة، فإنها تنقضي بأسباب انقضاء خاصة بها وهي:

١. وفاه أحد الشركاء

٢. اعسار أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجز عليه

٣. انسحاب أحد الشركاء

٤. خروج أحد الشركاء بحكم قضائي. وذلك على التفصيل الآتي:

أولا: وفاة أحد الشركاء

تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء (١/٥٢٨ مدني)، فلا يحل ورثته محله فيها لأن شخصية الشريك محل اعتبار في شركات الأشخاص، والشركاء إنما تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية لا لصفات الورثة، وعلى ذلك تنحل الشركة وتقسم

على الشركاء فيحصل ورثة الشريك المتوفي على حصة مورثهم فيها، وانقضاء الشركة بموت الشريك يقع بقوة القانون منذ الوفاة دون انتظار لانتهاء أجلها إذا كان لها مدة في العقد. (١)

يبد أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، فهي مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، ولذلك يجوز الاتفاق على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء، ويأخذ هذا الاتفاق في العمل إحدى صور ثلاثة وهي:

١. استمرار الشركة بين الشركاء الباقيين:

قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم فقط في حالة وفاة أحدهم، وذلك بأن يكون الباقي من الشركاء إثنين فأكثر، بألا يترتب على وفاة أحد الشركاء عدم توافر الحد الادنى للشركاء ومن ثم تنقضي الشركة بقوة القانون. وقد أجاز في المادة (٣/٥٣٨ مدني) هذا الاتفاق حيث نصت على أن: يجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو تم الحجر عليه أو أعسر أو افلس أو انسحب وفقا لإحكام المادة الثانية، تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء"

ويترتب على استمرار الشركة مع من تبقى من الشركاء ضرورة تعويض الورثة وإعطائهم نصيب مورثهم، ويقدر نصيب الورثة حسب قيمته يوم الوفاة، يعطي للورثة قيمة حصة مورثهم نقدا، كما لا يكون للورثة نصيب فيما يستجد للشركة بعد ذلك من حقوق أثناء وجودهم إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة.

وطبقا للمادة (٣/٥٢٨ مدني) حيث تنص على أنه: " وفي هذه الحالة لا يكون لورثة هذا الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون لهم نصيب

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٦٣.، مشار إليه د. على يونس: المرجع السابق، رقم ١٩٣، ١١٩

فيما يستجد بعد ذلك من الحقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث ". [١]

٢. استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي

قد يتفق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي وذلك طبقا للمادة (٢/٥٢٨ مدني) التي تنص على انه: " ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا " وكما يكون هذا الاتفاق صريحا في عقد الشركة قد يكون ضمنيا إذا كانت طبيعة عمل الشركة وغرضها يتحتم معه استمرارها رغم وفاة أحد الشركاء حتى ينتهي العمل الذي أسست من أجله.

وقد أستقر الراي على أن ورثة الشريك المتوفي أن كانوا قصرا وأرادوا الاستمرار في الشركة، فإنهم يعتبرون شركاء موصين وذلك لتفادي الاثار التي قد تترتب على اعتبارهم شركاء متضامنين ومنها اكتساب القاصر صفة التاجر، وإشهار افلاسه تبعا لإشهار افلاس الشركة، فضلا عن مسئوليته عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " متى نص عقد الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين يستمر نشاط الشركة ويعتبر ورثة الشريك المتوفي شركاء فقط بنفس النصيب في الأرباح التي تتحقق لهم، ولا يجوز لهم التدخل في إدارة المؤسسة. وإنما يحق لهم مراقبة نشاطها، فإن مفهوم هذا النص أن هؤلاء الورثة يصبحون بمثابة شركاء موصين، وليس هناك ما يمنع من النص في عقد الشركة الأساسي على عودة الشركة إلى شكلها الأول وهو شركة التضامن إذا اكتملت أهلية القصر ". [٢]

٣. استمرار الشركة مع باقي الورثة دون البعض الآخر

---

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص ٥٩.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٢٣، د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ١٣٩.

قد يتفق الشركاء في عقد الشركة على استمرارها مع بعض ورثة الشريك المتوفي دون البعض الاخر، كالابن الأكبر أو الزوجة، وذلك لتفادي أثار دخول الورثة القصر مثلا. بيد أن هذا الاتفاق ينصب في الواقع على تصرف يتعلق بتركة مستقبلية، وهو ما تحظره المادة (٢/١٣١ مدني) ومن هنا فإن تساؤلا يثار حول مدى اعتبار مثل هذا الاتفاق باطلا لمخالفته هذه المادة.

وللإجابة على هذا التساؤل فقد ذهب القضاء المصري بصحة الاتفاق الذي بموجبه يمكن استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر وذلك مراعاة لاعتبارات عملية قد تستوجب الإبقاء على وجود الشركة واستمرارها. وإذا كان بعض الفقه يرى صحة هذا الشرط استنادا إلى نص المادة (٥٢٨ مدني) المشار اليها، فإن هناك جانبا من الفقه يقرر عدم صحة مثل هذا الاتفاق، لأنه يعد بالفعل تعاملا على شركة مستقبلية محظورا وفقا لنص المادة (٢/١٣١ مدني) المشار اليها، هذا فضلا عن أنه لا يجوز للاستناد إلى نص المادة (٣/٥٢٨ مدني) للقول بصحة هذا الاتفاق لأنه يجيز فقط استمرار الشركة بين باقي الأحياء ويحدد المنتفعين من هذا الاتفاق بالورثة مجتمعين حتى ولو كانوا قصرا.

والواقع أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي يقرر صراحة صحة مثل هذا الاتفاق، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في المادة (١/١٥٧ مدني) الذي ألزم الوارث المستفيد بتعويض بقية الورثة في حدود الحصة التي آلت إليه، وذلك للحفاظ على مصالح الغير الذي يرتبط بالمشروع الاقتصادي الذي تستغله الشركة والابقاء على الشركات الناجحة. [١]

ثانيا: إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجز عليه:

تنقضي الشركة بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو افلاسه (م٥٢٥ مدني). وعلى هذا فإن الحجز على الشريك المتضامن لسفه أو جنون يؤدي إلى

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٦٨، مشار إليه د. فايز نعيم رضوان: مبادئ القانون التجاري، ص ١٤٢، ود. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ص ١١٧.

انقضاء الشركة، ولا يحل محله القيم عليه، لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصى المتمثل في الثقة بشخص معين، وهذه الثقة لا تنتقل إلى ممثله القانوني، وكذلك الشأن بالنسبة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة التي تقوم على الاعتبار الشخصي سواء بالنظر إلى الشركاء المتضامنين أو الموصين.

ويؤدي إعسار أو افلاس أحد الشركاء في الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي إلى انقضائها، لأنه يؤدي إلى فقد ملاءة الشريك، ذلك أن الإفلاس يقضي بشهره إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وإنباء هذا الوقوف عن اضطراب مركزه المالي وتعويض حقوق دائنيه للخطر. [1] ومع ذلك، فإن طرق انقضاء الشركة المتعلقة بالاعتبار الشخصي ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين بقية الشركة رغم الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو افلاسه، وتسري في ذلك أحكام المادة (٥٢٥ مدني) على الوجه الذي عرضنا له في حالة استمرار الشركة فيما بين باقي الشركاء في حالة وفاة أحدهم.

وعلى هذا فإنه يكون للشريك المفلس أو المعسر أو المحجور عليه، عندئذ نصيب في أموال الشركة يقدر ويدفع نقدا بحسب قيمته وقت تحقيق أي من الصور الثلاثة المشار اليها، ولا يكون لهذا الشريك بعد ذلك أي حق في أموال الشركة التي تتمحض عنها معاملاتها مع الغير إلا إذا كانت هذه الأموال قد نتجت عن عمليات سابقة على الإفلاس أو الإعسار أو الحجر، بيد أنه يلاحظ أن نصيب الشريك لا يدفع له مباشرة، وإنما إلى دائني الشريك في حالة الإفلاس أو القيم في حالة الحجر أما في حالة الإعسار فيدفع نصيب الشريك إليه مباشرة، وذلك لان الإعسار، بخلاف

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦، ص ١٧٠.، مشار إليه د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٤٠٦.

الافلاس، لا يغل يد المدين عن إدارة أمواله وان كان يجعل تصرفات المعسر غير نافذة في حق دائنيه.[1]

ثالثا: انسحاب أحد الشركاء:

تنص المادة (١/٥٢٩ مدني) على أن: " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على أنه يجب أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر للشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق، والواقع أن المشرع بهذا النص يسعى إلى تحقيق الموازنة بين الحرية الشخصية للشريك في الانسحاب من الشركة وعدم إجباره على البقاء فيها إلى ما لا نهاية وبين ضرورة المحافظة على بقاء الشركة الناجحة لاعتبارات اقتصادية. ولهذا فقد أحاط المشرع حق الشريك في الانسحاب من الشركة ببعض القيود التي نجملها فيما يلي:

١. أن تكون الشركة غير محددة المدة، كما لو تأسست لمباشرة مشروع يستغرق حياة الإنسان دون أجل زمني، كأن تتكون شركة لصيد الاسماك أو استخراج اللآلئ مع إنشاء المصانع اللازمة للتعليب أو لصناعة الحلي.
٢. أن يقوم الشريك بأخطار سائر الشركاء برغبته في الانسحاب، ولم يحدد القانون شكك معينا لإعلان الرغبة في الانسحاب، فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات، كما لم يحدد المشرع أي مدة سابقة يتعين أن يتم الاخطار خلالها قبل حصول الانسحاب، رغم إمكان جدوى هذه المدة، حتى يتسنى للشركاء محاولة إثناء الشريك عن عزمه، خاصة إذا لم يتضمن عقد الشركة ما يفيد إمكان استمرارها، مما يعني حلها إذا صمم الشريك على الانسحاب.
٣. الا يكون الانسحاب عن غش أو في وقت غير لائق. ويعتبر الانسحاب عن غش إذا كان القصد منه الاضرار بالشركة، أو تحقيق مصالح ومنافع

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٢٠، مشار إليه د. سامي عبد الباقي، السابق، رقم ٧٦، ص ١٦٢.

شخصية للشريك، ولا تتناسب مع الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة انسحابه وهو ما يقترب بالغش من فكرة التعسف في استعمال الحق. [١]

فإذا قصد الشريك من انسحابه الانفراد بأرباح صفقة كانت الشركة تزمع عقدها، فآثر الانسحاب لإبرامها لحسابه، فإنه يكون منسحبا عن غش لقصده الإضرار بالشركة، وكذلك يعتبر الانسحاب عن غش إذا كان الشريك قد قدم حصة عينية على سبيل الانتفاع وأراد بانسحابه استرداد حصته للاستفادة من ارتفاع قيمتها وبيعها إذا كانت هذه الحصة تمثل إسهاما رئيسيا في نشاط الشركة، فهنا تكون الأضرار التي تلحق الشركة غير متناسبة مع الفائدة التي يسعى الشريك إلى الحصول عليها من وراء انسحابه.

كما ينبغي أن يتخير الشريك وقتا ملائما لانسحابه، فلا يكون الانسحاب في وقت غير لائق، ومن عدم اللياقة أن يسرع الشريك إلى الانسحاب من الشركة إبان أزمة مالية طاحنة مما يزيد من ارتباكها لضرورة تدبير أمر التصفية، وما قد يسببه ذلك من خسارة لانخفاض قيمة موجوداتها، أو لتدبير قيمة حصة الشريك المنسحب إذا كان متفقا على الاستمرار بعد الانسحاب. [٢]

فاذا توافرت هذه الشروط وقع الانسحاب صحيحا وأنحلت الشركة إلا إذا كان الشركاء قد اتفقوا في عقد الشركة، أو في تعديله، على استمرارها بين الباقين في حالة انسحاب أحدهم. اما إذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يصح الانسحاب، ويظل الشريك باقيا في الشركة. وإن كان هذا البقاء قد يثير صعوبات تتمثل في تعمد هذا الشريك إعاقة أعمال الشركة، كأن يعترض على مد أجلها أو يأتي من التصرفات ما يؤدي إلى حلها بعد ما فشل في الانسحاب، لذلك خول المشرع كل شريك الحق في اللجوء الى القضاء طالبا فصل الشريك، ومن باب معاملته بنقيض مقصودة، نص المشرع

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٧١.، مشار إليه د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، ص ١٤٦.
(٢) د. معمر خالد: المرجع السابق، ص ١٧، مشار إليه د. نادية فضيل، سابق، ص ٧٤.

على أن هذا الفصل من الشركة لا يؤثر على الشركة التي تظل قائمة بين الباقين. (م١/١٣٥ مدني). لذلك فإن فصل الشريك لا يعد في الحقيقة سببا من أسباب انقضاء الشركة. [١]

رابعا: خروج أحد الشركاء بحكم قضائي

تنص المادة (٢/٥٣١ مدني) على أنه " يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها". ويعد هذا النص استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون. [٢]، ويشترط لصحة هذا الاستثناء توافر شرطين هما:

١. أن تكون الشركة محددة المدة، وذلك لأنه إذا كانت الشركة غير محددة، فإن الشريك يستطيع " كما رأينا، الانسحاب منها بإرادته المنفردة دون حاجة إلى اللجوء للقضاء
٢. أن يكون طلب الخروج من الشركة مبنيا على أسباب معقولة، وكأن يكون الشريك قد التحق بوظيفة عامة تمنعه من الانضمام إلى الشركة، أو تحظر عليه الاشتغال بالتجارة، أو إذا اصابه مرض أقعده عن الحركة بصورة لا تمكنه من القيام بالعمل محل الحصة التي التزم بتقديمها، أو صدر حكم بنفيه خارج البلاد.

فإذا توافر هذان الشرطان جاز للقاضي الاستجابة إلى هذا الطلب أو رفضه، إذا يتمتع القاضي هنا بسلطة تقديرية، فإذا استجاب القاضي للطلب بعدما قدر أن

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٧٣.
(٢) د. سامي عبد الباقي ابو صالح: المرجع السابق، صـــ١٥٨

هناك أسباب معقولة انحلت الشركة، ووجبت تصفية أموالها وقسمتها، بيد أنه يجوز الشركاء النص في عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين. [١]

المطلب الثالث

شهر انقضاء الشركة

بالنسبة لشركات الاشخاص أوجبت المادة (٥٨) من القانون التجاري شهر انقضاء الشركة في حالة الحل للرضاء بإنهاء الشركة قبل مدتها ولم يستلزم المشرع شهر انقضاء الشركة في الاحوال الأخرى، وعند عدم اتخاذ اجراءات شهر الانقضاء في حالة وجوبة فلا يجوز الاحتجاج بالانقضاء غير المشهر في مواجهة الغير ويظل الشركاء مسئولين عن التصرفات التي يجريها المدير ولو بعد تحقق سبب الانقضاء طالما كان توقيع مديرها أو من يمثلها على العقد وعنوانها

اما بالنسبة للشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م فإن المادة (١٣٧) من القانون المذكور تنص على أن تعتبر كل شركة بعد حلها في حالة تصفية وينص القانون في المادة (١٤٥) منه على وجوب شهر اسم المصفى واتفاق التصفية أو الحكم بالتصفية وطريقة التصفية في السجل التجاري وفي صحيفة الشركات ولا يحتج قبل الغير بتعين المصفى إلا من تاريخ شهر ذلك [٢]

ولما كان المشرع قد اعتبر أن كل شركة بعد حلها تعتبر في حالة تصفية وأنه يلزم شهر اجراءات التصفية للاحتجاج بها في مواجهة الغير، فإن ذلك في رأينا مواده أنه لا يحتج بحل الشركة في مواجهة الغير أيا كانت أسباب الحل إلا بعد شهره في السجل التجاري وصحيفة الشركات.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: الشركات التجارية في القانون المصري، ص ١٧٣.
(٢) هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، ص١٠٠

الحكم القضائي بإنهاء الشركة

بحكم القضاء يعطي الشركة أثر مطلق في مواجهة الكافة بالرغم من عدم شهره إذا لا يتصور مطلقا أن الشركة تعتبر قائمة بالنسبة للبعض ولا وجود لها بالنسبة للبعض الاخر، وهذا هو الاصل بالنسبة للشركات المدنية وشركات الاشخاص اما بالنسبة للشركة الخاضعة للقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م فلا يحتج بحلها أو تصفيتها قبل الغير إلا من تاريخ شهر الحكم الصادر بذلك في السجل التجاري وصحيفة الشركات بمعني أن الانقضاء ليس له أثر رجعي فلا ينفذ في حق الغير منذ اليوم الذي حدثت فيه الواقعة المسببة للانقضاء بل منذ التاريخ الذي تمت فيه اجراءات شهر الانقضاء، وعلى ذلك فالتصرفات التي تجريها الشركة في الفترة ما بين اللحظة التي يتحقق فيها السبب المؤدي للانقضاء وتلك التي تستكمل فيها إجراءات الشهر تعتبر في نظر الغير صادرة من شركة لم تنقضي بعد وبالتالي فهي ملزمة لها وملزمة للشركاء طالما أن هذه التصرفات قد اجريت باسم الشركة لحسابها[١]

المطلب الرابع

الاثار التي ترتب على انقضاء الشركة

يترتب على انقضاء الشركة انتهاء نشاطها وتوقفه وتبدأ مرحلة جديدة هي مرحلة تصفية الشركة وقسمة أموالها وما قد يترتب على هذه التصفية من حقوق للشركاء، وينظم أحكام تصفية الشركات كل من القانون المدني المواد من (٥٣٢ إلى ٥٣٧) وقانون الشركات (١٥٩) لسنة ١٩٨١م في شأن الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، ولم يرد باللائحة التنفيذية لهذا القانون أيه تفصيلات في خصوص أحكام التصفية والاصل أن يتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبنية بعقد الشركة وتكون هذه الطريقة ملزمة، ما لم تتضمن ما يخالف النظام العام، وعند خلو عقد الشركة من حكم خاص أو كان مخالفا للنظام العام

---

(١) د. محمد فريد العربي – مرجع سابق – ص٧١

تطبق احكام القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م وعند خلو هذا القانون فإنه يطبق القانون المدني المواد من(٥٣٢ إلى ٥٣٧) طالما لا تتعارض مع طبيعة الشركة باعتبار أن أحكام القانون المدني هي الشريعة العامة التي يجب الرجوع اليها عند خلو أحكام القوانين الأخرى[١]

الفرع الأول

تصفية الشركة

المقصود بتصفية الشركة: يقصد بها مجموعة الأعمال القانونية المتتابعة التالية لعملية الحل والتي تهدف إلى حصر موجودات الشركة ومالها من حقوق وما عليها من التزامات وذلك بهدف استيفاء الحقوق وسدادها عليها من ديون وحصر موجودات الشركة ووضعها بين الشركاء وقسمتها بينهم كل بحسب نصيبه

والاصل أنه بحل الشركة تنتهي سلطة المديرين ويحل محلهم المصفون وتختفي الشخصية المعنوية للشركة ويصبح الشركاء ملاكا على الشيوع لموجودات الشركة، و قد قضت محكمة النقض بأن: تصفية الشركة هي كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها التي توزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولا أو عقارا [٢]

وتعبر الشركة في حالة تصفية بقوة القانون بعد انقضائها أي بعد حل الشركة أي كان سبب الحل، وتضمنت نصوص قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ما يقضي بأنه: تعتبر كل شركة بعد حلها في حالة تصفية ولكن لا تتبع اثرها في مواجهة الغير إلا من تاريخ اعلان ذلك بالوسيلة القانونية التي تطلبها المشرع مثل القيد بالسجل التجاري وتضمنت نصوص قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م بشأن الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وهذا الحكم

---

(١) د. سميحة القلوبي: مرجع سابق، ص٢٣٩
(٢) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص١٣٨

نص في المادة (١٤٠) منه على أنه: يشهر اسم المصفى واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك في السجل التجاري وفى صحيفة الشركات ويقوم المصفى بمتابعة اجراءات الشهر وتقضي الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه: لا يحتج قبل الغير بتعيين المصفي ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري، هذا ويعتبر الحكم بتصفية الشركة حكما منهيا للخصومة ويجوز الطعن فيه بالاستئناف [١]

الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

لما كانت عملية التصفية تقضي اجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير، أو مطالبتها بالديون التي عليها، فإن التشريعات تجيز استمرار شخصية الشركة الاعتبارية حتى شهر أعمال التصفية، ذلك أن الشركة على خلاف الشخص الطبيعي لا يترتب على انقضائها تملك الشركاء أموالها على الشيوع فالشركة لا تختفي كليا بمجرد حلها بل تبقي كشخص معنوي طوال المدة اللازمة لأعمال التصفية ولذلك تستمر شخصيتها المعنوية حتى الانتهاء كلية من أعمال التصفية وبالقدر اللازم للتصفية، وفى ذلك تنص المادة (٥٣٣) مدني على أنه: تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتقتصر بالقدر اللازمة للتصفية والى أن تنتهي هذه التصفية.

كما تقرر المادة (١٣٨) من قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أن الشركة تحتفظ خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ويضاف للشركة عبارة تحت التصفية، وتبقي هيئات الشركة قائمة خلال مدة تصفيتها وتقتصر سلطتها على الأعمال التي لا تدخل في اختصاص المصفيين.

---

(١) د. سميحة القليوبي: مرجع سابق، ص ٢٤١.

ومفاد ذلك أن سلطة الجمعية العامة للشركة سلطة محدودة خلال فترة التصفية ذلك أنها مقيدة بإصدار قرارات تتعلق فقط بأغراض التصفية، فلا يحق اتخاذ قرارات له بالموافقة على أنشطة جديدة للشركة أو عقود باسمها، وفى هذا الخصوص قضت محكمة القضاء الاداري بانه: إذا قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة حلها وتصفيتها وتعين مصفيين لها باشر هؤلاء المصفون أعمالهم فليس لها بعد ذلك أن تعدل عن قرار الحل وتقرر استئناف الشركة لأعمالها ولا حجة فيما ذكرته المادة (٦١) من عقد الشركة من أن سلطة الجمعية العمومية للشركة تبقي قائمة طوال مدة التصفية إذ أن هذه السلطة إنما تقوم لمراقبة عملية التصفية ومراقبة أعمال المصفين وذلك مع مراعاة ما سبق ذكرة من جواز اتخاذ قرار باندماج الشركة خلال فترة التصفية. [١]

وتطبيقا بذلك حكم بأن: أموال الشركة تظل مملوكة أثناء التصفية لا ملكا شائعا بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشركاء ترتيب رهن رسمي على الأسهم، كما لا يجوز المطالبة باسترداد حصصهم في رأس المال جراء التصفية، لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي رأس مال الشركة التي يجوز قسمتها بين الشركاء [٢]

النتائج التي ترتب على استمرار شخصية الشركة

يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية النتائج الاتية:

١. تظل للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وتعتبر أموالها ضمانا لدائني الشركة وحدهم ولا ضمان لدائني الشركة على هذه الأموال، ومن ثم لا يجوز الحجز على أموال الشركة في فترة التصفية استيفاء لدين مستحق على أحد الشركاء.
٢. تظل الشركة محتفظة بموطنها الرئيسي وترفع الدعاوي على الشركة في هذا الموطن.

(١) د. سمحيه القليوبي: مرجع سابق، ص٢٤٤.
(٢) د. هانى صلاح سري الدين: مرجع سابق، ص١٠٣.

٣. للشركة في فترة التصفية حق التقاضي كمدعية أو مدعي عليها.
٤. إذا توقف الشركة في فترة التصفية عن الدفع جاز شهر افلاسها.
٥. لا يجوز للشريك قبل اجراء تصفية الشركة أن يسترد حصته في رأسمالها لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء وتكون دعوي الشريك باسترداد حصة في راس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان
٦. للشركة أن تحتفظ بعنوانها في فترة التصفية وتوجب التشريعات أن بذكر بجانب هذا العنوان في جميع الأعمال التي تباشرها الشركة أنها قيد التصفية
٧. العقود المتعلقة بإدارة الشركة لا تنتهي بالتصفية ومنها عقود الايجار الصادرة للشركة فتظل قائمة لحين الانتهاء من التصفية.
٨. يجوز الحكم بوضع أموال الشركة في دور التصفية تحت الحراسة للخلف بين الشركاء وتعين حارس على اموال الشركة ولا يتعارض مع وجود مصف لها، على أن الشخصية المعنوية المحتفظة بها الشركة في فترة التصفية يجب أن تتماشى مع الحكمة التي اوجبت لها وبقدر الضرورة التي دعت اليها ومن ثم فإنها لا تبقي للشركة إلا بالقدر اللازم للتصفية وفى حدود حاجات التصفية أما فيما عداها فإنها تزول.

ويترتب على ذلك النتائج الاتية:

١. لا يجوز البدء بأعمال جديدة لحساب الشركة ما لم تكن هذه الأعمال نتيجة لازمة لأنهاء أعمال قديمة.
٢. يمتنع على الشركاء تقرير وقف التصفية واستئناف الشركة لأعمالها.

٣. لا يجوز تغير الشكل القانوني للشركة أو حلول شريك محل آخر في فترة التصفية وتقف الشخصية المعنوية المحتفظ بها للشركة في فترة التصفية عن نتائج أثرها بعد اقفال التصفية. [١]

(١) د. مصطفي كمال طه، د. وائل انور بندق – مرجع سابق – ص٣٠٢

أحكام التصفية

تتضمن هذه الأحكام تعين المصفى وعزله ومركزه القانوني وصلاحيته ومسئوليته وقفل التصفية:

١. المصفى

المصفى هو الشخص أو الاشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة، والمصفى يقوم بأعمال التصفية لحساب الشركة التي تحتفظ بشخصيها المعنوية خلال هذه الفترة، ويعتبر المصفى وكيل عن الشركة، ولذلك يكون له وحده الحق في توجيه المطالبة لمديني الشركة كما يدفع لدائني الشركة حقوقهم من أموال الشركة. [١]

٢. تعيين المصفي

قد يكون المصفى نظاميا وقد يختار الشركاء باتفاقهم مصفيا للشركة وقد يتولى القضاء تعيين المصفى.

المصفي النظامي: يكون المصفى نظاميا إذا حدد عقد الشركة أو نظامها الأساسي شخص المصفى أو إذا تبين من طريقة تعينه أو الجهة التي يعهد اليها باختياره فيصبح الاتفاق ملزما لهم.

المصفي المختار: عندما لا يحدد عقد الشركة شخص المصفي أو يبين طريقة تعينه يجوز للشركاء أن يقوموا جميعا بأعمال التصفية، ويمكنهم ذلك عادة متى كان عددهم قليلا ويستطيع الشركاء أن يختاروا فى اتفاق لاحق على عقد الشركة يبرم عادة عند حلها مصفيا لشركتهم، ولا يلزم اجماع الشركاء على تعيين المصفى وانما يكفي أن يوافق على تعينه الأغلبية العددية للشركاء في شركات الاشخاص.

المصفي القضائي: يقوم القضاء بتعيين مصفى الشركة في حالتين هما:

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٨٠.

١. إذا امتنع الشركاء عن تعيين مصفي أو فشلوا في اختياره، كأن لا يحصل أحد الشركاء المرشحين على الاغلبية اللازمة فيجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين مصف للشركة وتصبح المحكمة المختصة عندئذ صاحبة القول الفصل في اختيار طريقة التصفية دون اعتداد بما ينص عليه عقد الشركة في هذا الخصوص.
٢. إذا قضي ببطلان عقد الشركة فهنا يجب تصفيتها ويعين القضاء مصفيا لها بناء على طلب كل ذي شأن من الشركاء أو من غيرهم ويحدد القضاء أيضا الطريقة التي تتم بها التصفية، ولا يعتد بما يمكن أن يكون قد ورد في العقد الباطل بهذا الخصوص.

وجدير بالذكر أن المصفي قد يكون من الشركاء أو المساهمين كما قد يكون شخصا من الغير سواء كان شخصيا طبيعيا أم معنويا، فليس هناك ما يمنع من قيام الشركة بتصفية شركة اخري، كذلك يمكن أن يكون المصفي واحد أو أكثر فاذا تعدد المصفون وجب تحديد سلطاتهم عند عدم النص عليها اسوة بما هو متبع عند تعين أكثر من مدير للشركة، لأن المصفي يقوم بمهام إدارة الشركة خلال فترة التصفية

كذلك فإن أيا ما كانت طريقة تعين المصفي فإن قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، استلزم شهر اسم المصفي وطريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك فى السجل التجاري وفى صحيفة الشركات، ويقوم المصفي بمتابعة اجراءات الشهر ولا يحتج قبل الغير بتعين المصفي ولا بطريقة التصفية إلا من تاريخ هذا حماية لهذا الغير حتى يجد ممثلا للشركة يستطيع توجيه الدعاوى اليه، وعلى مديري الشركة اتخاذ الاجراءات الضرورية للمحافظة على أموال الشركة ورعاية مصالحها

٣. عزل المصفي:

يكون عزل المصفي بالكيفية التى عين بها، فإذا كان قد تم تعيينه بالأغلبية تعين عزلة بذلك، وإن كان قد تم تعيين المصفي بالإجماع تعين عزله بذات الطريقة، واذا

كان القضاء هو الذي عينه فإن القضاء يملك أيضا عزله بناء على طلب أحد الشركاء، ويجوز دائما لأي من الشركاء أن يطلب من القاضي عزل المصفي كأن يكون قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما أو ظهر عجزه عن القيام بأعمال التصفية، ويجوز طلب عزله فى هذه الحالات حتى لو كان الذي عين المصفي هم اغلبية الشركاء، ولا ينتهي عمل المصفي بوفاة الشركاء أو اشهار افلاسهم أو الحجر عليهم حتى لو كان معينا بالإجماع أو بأغلبية آراء الشركاء[١]

٤. اجر المصفي:

للمصفي أجر على عمله يتحمله الشركاء وإن أنفق شيئ من المصروفات فى سبيل التصفية فله أن يطالبهم به كذلك والمصروفات التى أنفقها المصفي يستوفيها قبل حقوق الشركاء باعتبارها من المصروفات القضائية الممتازة التى انفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها. [٢]

٥. مسئولية المصفي:

يسأل المصفي فى مواجهة الشركة إذا ما اساء تدبر شؤنها خلال مدة التصفية ويطبق بشأن هذه المسئولية القواعد العامة فى المسئولية العقدية إذا يعتبر المصفي مخلا بأحد بنود العقد أو وثيقة تعينه التى تقتضي منه القيام بجميع الأعمال التى تقتضيها التصفية، كما يسأل المصفي عن تعويض الضرر الذي يلحق الغير بسبب أخطائه ويطبق فى هذا الشأن أحكام المسئولية القصرية، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن: المصفي يعتبر وكيل عن الشركة لا عن الدائنين وهو لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل في مواجهة الدائنين عن كل خطأ ارتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد الحق ضرر بهم [٣]

---

(١) د. هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، ص ١٠٩
(٢) د. مصطفي كمال طه: مرجع سابق ص ٣٠٤
(٣) د. محمد على سويلم: مرجع سابق، ص ١٤٨.

٦. **سلطة المصفي:**

- للمصفي سلطة القيام بجميع الأعمال اللازمة للتصفية أي تحديد الصافي للقسمة بين الشركاء وهي تشمل استيفاء حقوق الشركة لدى الغير، والوفاء بما عليها من أعمال تجارية، وبيع موجوداتها.
- للمصفي أن يستوفي مال لشركة من حقوق قبل الغير أو قبل الشركاء ويطالب مديري الشركة بالوفاء بديونهم ويطالب الشركاء بتقديم ما تعهدوا به من حصص.
- للمصفي أيضا أن يفي ما على الشركة من ديون حالة ويحتفظ المصفي بالمبالغ اللازمة لوفاء الديون التى تحل وكذلك الحكم فى الديون المتنازع عليها.
- للمصفي أن يتم الأعمال التجارية التى بدأت فيها الشركة قبل حلها ولكن لا يجوز له أن يبدأ أعمال جديدة باسم الشركة إلا أن كانت هذه للأعمال الجديدة نتيجة لازمة على اتمام أعمال سابقة على الحل.
- للمصفي أن يبيع أموال الشركة منقولا كانت أو عقارا إما بالمزاد أو الممارسة وفق ما تم النص عليه فى أمر تعيينه، ولا يقتصر حق المصفي فى بيع عقارات الشركة على الحالة التى يكون فيها البيع ضروريا لتسوية الديون بل يثبت له ذلك الحق فى جميع الحالات مادامت إرادة الشركاء لم تنصرف إلى قسمة أموال الشركة بطريقة معينه أو استرداد الحصص التى تقدموا بها. [١]

٧. **انتهاء التصفية**

متى تمت التصفية وتحدد الصافي من أموال الشركة انتهت مهمة المصفي وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ويصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للصافي من اموالها ولم يتم قسمته بينهم ومن ثم يلزم المصفي بتقديم حساب عن الأعمال الى

---

(١) د. مصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص ١٣٢.

الشركاء وأن يضع بين أيديهم الأموال الباقية التى تصبح ملكا مشاعا ماديا للشركة وتجري قسمته.

ويجب على المصفي أن يطلب محو الشركة من السجل التجاري خلال فترة معينة من انتهاء التصفية فاذا لم يقدم طلب المحو كان للمكتب السجل التجاري المحو من تلقاء نفسه. (١)

الفرع الثاني

القسمة

تعريف القسمة

القسمة هي العملية التى تتبع التصفية ويقصد بها اعطاء كل شريك حقه في اموال الشركة المنقضية ويتفق الشركاء على من يتولاها وغالبا ما يقدمون لذلك المصفي نفسه وفي هذه الحالة يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركاء لا ممثلا للشركة لأن وهذه الاخيرة زالت من الوجود نهائيا كشخص معنوي بعد انتهاء عملية التصفية. (٢)

بدء القسمة

تختفي الشخصية المعنوية للشركة من يوم اعلان قفل التصفية، ويلزم المصفي أن يضع بين أيدي الشركاء الأموال الباقية والتي تصبح ملكا مشاعا لهم تجري قسمتها بيهم، وتطبقا لذلك قضت محكمة النقص أنه متى تمت التصفية وتحدد الصافي من أموال الشركة انتهت مهمة المصفي وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائيا، ويلزم المصفي بأن يضع بين ايدي الشركاء الأموال الباقية التى تصبح ملكا مشاعا للشركاء تجري قسمتها بينهم كما يجب عليه أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة محو الشركة من السجل التجاري خلال شهر من اقفال التصفية فاذا لم يطلب

---

(١) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، ص ١٣٢.
(٢) د. محمد فريد العريني: المرجع السابق ص ٧٧.

المصفى كان لمكتب السجل أن يمحوا القيد من تلقاء نفسه وذلك إعمالا للمادة (١٣) من قانون السجل التجاري فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عمل القواعد التي اتفق عليها الشركاء بشأن التصفية ورتب على التصفية انقضاء الاجل الذي حدده بوجوب الانتهاء من التصفية زوال الشخصية المعنوية الشركة نهائيا فانه لا يكون وقد خالف القانون.

٣. احكام القسمة

- تقسم اموال الشركة بين الشركاء جميعا وذلك بعد استيفاء الدائنين بحقوقهم وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون لأحد الشركاء حق مباشر في مصلحة للشركة.
- يختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينه في العقد أو ما يعادل قيمة الحصة وقت تسليمها إذا تبين قيمتها في العقد ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما يقدمه من شيئ على حق المنفعة في أو على مجرد الانتفاع به، وفى هذه الحال الاخيرة لا يكون له حق الاشتراك في قسمة صافي أموال الشركة وانما ينبغي التزامه بتقديم العمل أو يسترد الانتفاع بالمال الذي قدمه فالحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس المال واذا بقي شيئا بعد ذلك وجبت قسمته بين الشركاء بحسب نصيب كل منهم في الارباح
- اما إذا لم يكف صافي أموال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعا وقد قضت محكمة النقض بأن الأمر فى المادة (٥٣٦) من القانون المدني يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفي قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة أو وفاء

الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان منها مطروح على القضاء بين ما لم يطرح [١]

الفرع الثالث

تقادم دعاوي الشركاء

نصت المادة (٦٥) من قانون التجارة على أن: كل ما نشأ من اعمال للشركة بين الشركاء أو الغير فيسقط الحق في اقامة الدعوى بمضي خمس سنوات من انتهاء مدة الشركة إذا كانت مدتها اعلنت بالكفية المقررة قانونا أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة يتبع فى ذلك القواعد المقررة لإسقاطها. [٢]

مدة التقادم

يستفاد من نص المادة ٦٥ تجاري أن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة تظل مدة خمس سنوات على الرغم من انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية.

بدأ سريان المدة

وتبدأ هذه المدة في السريان من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كان عقد الشركة المحدد فيه المدة قد تم شهره بالطرق القانونية المقررة، اما في حالة غياب شهر عقد الشركة فيبدأ التقادم من تاريخ شهر انقضاء الشركة فى السجل التجاري، وفى الحالة التى يكون فيها الدين الذي يطالب به الغير أحد الشركاء قد نشأ بعد انقضاء الشركة فتبدأ مدة التقادم في السريان من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه وليس من تاريخ انقضاء الشركة لأن الدين لا يتقادم قبل نشأته واستحقاقه. [٣]

الدعاوي الخاضعة للتقادم

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ١٩٢.
(٢) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص١٥١
(٣) د. سامي عبد الباقي ابو صالح – مرجع سابق – ص١٨٧

يخضع للتقادم الخمسي الدعاوي التي يرفعها دائنون الشركة على الشركاء غير المصفي أو ورثتهم، ولا يمتد الى الدعاوي التي ترفع من أحدهم ضد الشريك المصفي، كما لا يمتد الى الدعاوي التي ترفع ضد الشريك المصفي سواء من الشركاء أو من غير شريطة أن تكون الدعاوي في الاخيرة غير مرفوعة من الغير ضد الشريك المصفي بوصفة مصفيا، وإذا رفع الشريك المصفي بصفة شريك فإنها تخضع للتقادم الخمسي

ولا يسري التقادم الخمسي على شركات المحاصة لأن هذه الشركة لا وجود لها بالنسبة إلى الغير حيث لا يعرف الدائن إلا الشريك الذي تعامل معه فتسري على العلاقة بينهما قواعد التقادم العادي [١]

شروط التقادم

- الشرط الاول: أن تكون الشركة قد انقضت وانحلت فإذا كانت الشركة باقية فإن مسئولية الشركاء عن ديونها تظل قائمة.
- الشرط الثاني: أن يكون انقضاء الشركة قد تم شهره بالطرق المقررة قانونا وذلك حتى يتسنى للدائنين العلم بانقضاء الشركة، وسريان التقادم فى حقهم يبدأ أن هذا الشرط واجبا فى الحالات التى يلزم فيها، ولا يسري التقادم في هذه الحالات إلا من استيفاء اجراءات الشهر اما إذا كان الانقضاء لا يقتضي للشهر انتهاء الميعاد المحدد للشركة فيسري التقادم من اليوم الذي تنقضي فيه الشركة.

ويلاحظ أنه أن نشأ الدين بعد حل الشركة، فلا يبدأ التقادم الخمس في هذه الحالة إلا من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه، لا من تاريخ حل الشركة إذا لا يتقادم الحق وجودا واستحقاقا.

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: الشركات التجارية في القانون المصري، ص ١٠٧

هذا ويخضع التقادم الخمس للقواعد العامة في التقادم المسقط (م٢/٦٥) ومن ثم ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية بالتنبيه وبالحجز بالتقدم في التفليسة الشريك وان انقطع التقادم الخمس التقادم جديد مدته خمس سنوات ويسري التقادم الخمس فى حق هذا الدائن ناقض الاهلية

ونحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي وفقا للقواعد العامة وهو لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بل يجب على اسم الشريك التمسك به ويجوز التمسك به فى ايه حالة كانت عليها الدعوي ولو أمام المحكمة الاستئنافية [١]

(١) د. مصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص٣٠٩ .

الفصل الأول

شركات الأشخاص

المبحث الأول: شركة التضامن

المبحث الثانى: شركة التوصية البسيطة

المبحث الأول

شركة التضامن

تطور نظام الشركة:

ظهرت التجارة كتعبير عن ظاهرة تقسيم بين أفراد النوع الإنساني، فالفرد، إذا كان قد اعتمد في عهوده البدائية على نفسه وافراد أسرته أو قبيلته في تلبية احتياجاته، فإن ذلك لم يعد ممكنا في الاشكال الأكثر تطورا للمجتمع البشري، فقد تعددت احتياجات الانسان وتنوعت بحيث تقتصر إمكانيات وجهود الفرد واسرته عن الوفاء بكل هذه الاحتياجات، ومن ثم كان لابد من تقسيم العمل بين أفراد المجتمع. فالبعض اختص بأمور السياسة والحرب، والبعض تفرغ لشئون الزراعة والبعض وجه جهده لمباشرة التجارة.

وقد بوشرت التجارة في البداية في صورة مشروعات فردية يقوم بإنشاء كل مشروع منها وبإدارته فرد واحد، وقد يعاونه أفراد أسرته أو عبيده، وقد تطورت المشروعات الفردية ولا زالت تحتفظ بدور بالغ الأهمية حتى اليوم.

إلا أن المشروعات الفردية، لم تسد حاجة التجارة، وظهرت الحاجة إلى تضافر جهود الأفراد للقيام ببعض المشروعات ذات الأهمية الاقتصادية، ومن ثم ظهر المشروع الجماعي الذي يضم أكثر من شخص يساهم كل منهم بحصة من مال أو عمل وقد أخذ هذا المشروع الجماعي يشكل نظاما قانونيا هو الشركة.

وقد عرفت الشركة في كل الأزمان وعند كل الشعوب. فالشركة نظام عرفه البابليون ونظمه حمورابى، إلا أن الشركة، بمعناها الحديث، اقترنت بالنظام الرأسمالي الذي بدأ يفرض وجوده على الحياة الاقتصادية منذ العصور الوسطى، وأفرز المجتمع حينئذ طبقة التجار التي تمخض عنها مجتمع الإقطاع الذي بدأ في ذلك الوقت يزيد، وفي هذه العصور الوسطى، لم تكن قد ظهرت كل الشركات بأنواعها المعروفة اليوم وإنما عرفت شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة.

وقد كانت شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة هي أسبق الشركات إلى الظهور، وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر، بدأ الأوروبيون في استعمار قارات آسيا وافريقيا، وذلك لاستجلاب المواد الأولية وفتح أسواق لتصريف الانتاج الأوربي، وبدأ عجز شركات الاشخاص عن الاستجابة لهذا التطور الاقتصادي. ولذا ظهر إلى الوجود شركات المساهمة.

كما ظهرت الشركة ذات المسئولية المحدودة لأول مرة في ألمانيا وانتقلت منها إلى معظم بلاد العالم منذ نهاية القرن التاسع عشر.

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى، نشأت شركات الاقتصاد المختلط التي تعد تعبيرا عن محاولة التوفيق بين النظامين الحر والاشتراكي. وبعد الحرب العالمية الثانية ظهر التأميم، والذي اختلفت دوافعه باختلاف الفكر السياسي السائد في كل بلد، وقد ترتب على ظاهرة التأميم ظهور المشروع العام الذي تمتلك الدولة كل أمواله أو معظمها.

وشركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة، فشركة التضامن تتميز بطابع خاص بها هو مسئولية الشركاء التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، فضلا عن الخصائص الأخرى التي تتميز بها الشركة عن غيرها من الشركات. ونتناول فيما يلي دراسة شركة التضامن بالتفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية شركة التضامن

المطلب الثاني: خصائص شركة التضامن

المطلب الأول

ماهية شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن من أكثر الشركات التجارية ذيوعا في الحياة العملية، ونظرا لأنها تتكون من عدد قليل من الشركاء يعرف كل منهم الآخر ويثق به، بل أنها غالبا ما تكون بين أفراد أسرة واحدة، أو بين أصدقاء لضمان التعاون فيما بينهم. وقد عرف هذا الشكل من الشركات منذ زمن بعيد.

فقد عرفت شركة التضامن منذ القانون الروماني، وإن لم تك تتمتع آنذاك بالشخصية المعنوية وهي تعتبر من أكثر الشركات التجارية وجودا في الحياة العملية لكونها الشكل النموذجي لمباشرة المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي يقوم بها في الغالب عدد قليل من الأشخاص يعرف بعضهم بعض، ويثق كل منهم في الأخر.

وقد عرفت المجموعة التجارية شركة التضامن في المادة (٢٠) منها بأنها " الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة فيما بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها، وأضاف في المادة (٢٢) منه أن الشركاء فيها متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة. [١]

شركة التضامن: هي الشركة التي يكون كل شريك فيها مسئولا بصفة تضامنيه وغير محددة في جميع أمواله عن ديون الشركة، كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر بمجرد قيام تكوينها، وتعنون الشركة بأسماء الشركاء، ولا تقبل الحصص فيها التداول. ولا تحتاج في تكوينها إلى عدد كبير من الشركاء، وتنشأ بين أفراد الأسرة

(١) د. سميحة القليوبي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة سادسة ٢٠١٤، صـ٢٨٧، مشار إليه، د. مختار بربري، الشركات التجارية، د. بهجت قايد: القانون التجاري، ص ٢١١.

الواحدة أو بين الاصدقاء، ورغم ذلك لا تعتبر الأداة المثلي لتجميع رؤوس الأموال كما هو الشأن بالنسبة لشركة المساهمة. [١]

وعرفت المادة (٥٠٥) من القانون المدني 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 أرباح أو خسارة.

وقررت المادة (٥٠٦) من ذات القانون على أن:" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون " وتثبت لشركة التضامن الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، وتخرج حصة كل شريك من ملكه ويحصل على نسبة معينة من الارباح، أو نصيب في رأس المال عند قسمة الشركة، وللشركة ذمة مالية مستقلة.[٢]

ومن المعلوم أن شركات التضامن، يمكن أن تكون الحصص فيها ذات قيمة مالية نقدية أو عينية، وقد تكون حصصا بالعمل، فإذا حدث وكانت حصص بعض الشركاء نقدية أو عينية وحصص البعض الآخر حصصا بالعمل فإنه كثيرا ما يتفق على حصول أصحاب الحصص بالعمل على أجور شهرية ثابتة، وهذه الأجور، وإن كانت لا تقابل قيمة الحصص بالعمل، بل تقل عنها بما يبرر اشتراكهم في اقسام الأرباح التي قد تحقق، إلا أنه لا يمكن إنكار أن الشركاء بالعمل قد استفادوا من وجود الشركة على الأقل بما تلقوه من أجر نظير عملهم في الشركة. وحتى إذا قيل: إن الشركاء بحصص العمل كان يمكنهم أن يحصلوا على أجر فيما لو ارتبطوا بعقود

(١) د. محمد شكري جميل العدوي: أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠١٢، ص ٢٠.

(٢) د. خالد محمد سيد إمام: النظام القانوني للاسم التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٥، ص ٣٣٥.

عمل قد لا يجدونها إزاء هذه الحقيقة التي تتمثل في استفادة الشركاء الذين قدموا حصصا نقدية أو عينية. [١]

وسميت شركة التضامن بهذا الاسم لتضامن الشركاء فيما بينهم ومسئوليتهم غير المحددة عن ديون الشركة، وتتألف شركة التضامن من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن الإثنين ولا يزيد عن عشرين إلا إذا طرأت الزيادة على ذلك نتيجة للإرث، ويكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر ويعتبر ممارسا لأعمال التجارة باسم الشركة [٢]

وعرفت شركة التضامن بأنها: الشركة التي يكون فيها كل شريك مسئولا مسئولية تضامنية وغير محددة عن ديون الشركة لا في حدود حصته فحسب بل في أمواله الخاصة كذلك. [٣]

كما عرفت شركة التضامن بأنها " الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بغرض الاتجار على وجه الشراكة فيما بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها "، والواقع أن هذا التعريف يغفل الخاصية الجوهرية لشركة التضامن وهي قيام التضامن بين جميع الشركاء في تحمل المسئولية عن كافة ديون الشركة.

ولهذا فلابد أن يكمل هذا التعريف الناقص بما جاء في المادة (٢٢) تجاري التي تقضي بأن الشركاء فيها – اي في شركة التضامن يتفقان فيه على الاتجار معا بعنوان مخصوص يكون اسما لها – ويكون الشريك فيها مسئولا مسئولية مطلقة عن جميع ديون الشركة، وذلك بالتضامن مع بقية الشركاء. [٤]

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد: شرط الفائدة الثابتة في الشركات، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص ٦١، مشار إليه د. على حسن يونس، مرجع سابق، بند١٤٨، صـــ٢٤١.

(٢) د. نائل عبد الرحمن صالح: المسئولية الجزائية لشركات التجارية، دار وائل للنشر، طبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٥٥.

(٣) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ٢٠١٣، ص ١٥٥.

(٤) د. حسين الماحي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٧م، ص ٩٢.

كما عرف القانون التجاري شركة التضامن بأنها شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية وبأن الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة. وعرف القانون المدني الشركة عموما 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 وخسارة.

وقد استلزم المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا، بما يعني أن عقد الشركة هو عقد شكلي، وهذه الشكلية ركن انعقاد، ومن ثم يبطل العقد إذا تخلف هذا الركن بطلانا من نوع خاص إذا لا يجوز للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير ولا يترتب البطلان أثره إلا من تاريخ طلب الحكم به. (١)

كما قيل فى تعريف شركة التضامن بأنها " عقد بين شخصين أو أكثر يتم من خلال الاتفاق على مزاولة نشاط تجاري معا تحت عنوان خاص، ويلتزم جميع أعضائها بديون الشركة في جميع أموالهم بالتضامن من غير قيد أو شرط "

ومن التعريفات السابقة يتضح لنا أن لشركات التضامن مجموعة من الخصائص التالية:

١. أن شركة التضامن ذات شخصية معنوية تقوم بين أشخاص معروفين لبعضهم البعض، وعلى هذا لا يستطيع أحد الشركاء التنازل عن حصته في الشركة لآخر إلا بموافقة باقي الشركاء.
٢. تنقضي الشركة وتحل بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك

(١) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة اولى، اسكندرية ٢٠٠٩، ص ٨٠.

٣. الشركاء المتضامنون هم متضامنون في تعهداتهم قبل الغير يوفون بأموالهم الشخصية ما تبقى من ديون الشركة بعد نفاذ مالها، وبالتالي في حالة عجز أحد الشركاء عن السداد يقوم باقي الشركاء بالسداد بالنيابة عنه. [١]

المطلب الثاني

خصائص شركة التضامن

تمهيد:

كما كانت شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي فإن لشخصية الشريك فيها محل اعتبار بالنسبة لبقية الشركاء والغير، فهذا الاعتبار يؤثر في تكوينها وبقائها وانقضائها، ولذلك تتميز شركة التضامن بالخصائص التالية:

١- عدم قابلية حصة الشريك للتداول:

تقوم شركة التضامن وشركات الاشخاص بوجه عام، على الاعتبار الشخصي، ويترتب على توافر هذا الاعتبار فيها أن حصة الشريك لا يجوز التنازل عنها للغير بعوض أو يغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء، كما أن الحصة لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة بل تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء. وذلك لأن الشركاء قد وثقوا بشخص معين، وقد لا يحظى المتنازل إليه أو الورثة بهذه الثقة. ويلاحظ أن المحظور هو التنازل عن الحصة للغير أي لشخص أجنبي عن الشركة، أما التنازل عن الحصة لاحد الشركاء فجائز لأنه لا يمس الاعتبار الشخصي بين الشركاء. [٢]

على أن الحكم المتقدم لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للشركاء الاتفاق على أن الشركة لا تحل بوفاة أحد الشركاء بل تنتقل حصته إلى ورثته. كما يجوز الاتفاق على إمكان نقل ملكية الحصة إلى الغير بقيود معينة، كأن يكتفي بموافقة الأغلبية على

---

(١) د. محمد مصطفى سليمان: محاسبة الشركات، الدار الجامعية ٢٠١١، ص ١٤.
(٢) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠٨، ص ٨٢، نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة النقض ٢٧٠ ص ٧١٨.

الشريك الجديد المتنازل إليه، أو أن لباقي الشركاء حق الاعتراض على المتنازل إليه خلال فترة معينة، أو أن يكون لهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه نظير دفع الثمن.

فلا يجوز الاتفاق في عقد الشركة على إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط لمجافاة ذلك لطبيعته شركة التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي. (١)

وإذا كان لا يجوز للشريك في الأصل أن يتنازل عن حصته للغير أو أن يحل غيره محله إلا بموافقة جميع الشركاء، إلا أنه يجوز للشريك من غير موافقة سائر الشركاء أن يبرم مع شخص آخر ما يسمى باتفاق " الرديف " بمقتضاه يحل هذا الشخص محل للشريك في الحقوق والالتزامات المتصلة بحصته في الشركة بيد أن هذا الاتفاق لا أثر له إلا في العلاقة بين الشريك والرديف الذي يستتر وراءه، فلا يحتج به في مواجهة الشركاء والغير. ومن ثم لا يكون الرديف، في علاقة مباشرة بين الرديف والشركة. فيمتنع على الرديف أن يطالب الشركة بنصيبه في أرباح الحصة أو أن يتدخل في إدارة الشركة، ويتمتع على الشركة أن تطالبه بنصيبه في الخسائر ويكون الشريك وحده مسئولا تجاه الغير عن ديون الشركة، وإذا قام الشريك بدفع هذه الديون جاز له أن يرجع على الرديف بنصيبه فيها. ومن ثم يمكن القول بأن اتفاق الرديف هو بمثابة بيع للحقوق المالية المتصلة بالحصة دون أن يتناول صفة الشريك، أو هو عقد شركة من باطن. (٢)

إن حصص الشركاء في شركة التضامن لا يجوز أن تكون ممثلة في صكوك قابلة للتداول على خلاف شركات الأموال، فالحصة في شركات الأشخاص بصفة عامة وشركة التضامن بصفة خاصة غير قابلة للتداول – فالأصل أن انضمام هؤلاء الأشخاص في تكوين شركة كان أساسه الثقة الكاملة بين كل منهم فلا يجوز اجبارهم

---

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات، دار الفكر والقانون ٢٠١١، ص ١٨١، مشار إليه، د. ثروت حبيب: مرجع سابق بند ٢٢٧، ص ٣١٤.
(٢) د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص ٩٣.

على قبول شريك جديد لا يثقون به عن طريق التصرف للغير بالحصة، بالإضافة إلى أن تغيير الأشخاص يؤدي إلى تعديل التوازن القائم بين الشركاء كما أن وفاه الشريك لا يترتب عليها انتقال الحصة إلى ورثته بل يترتب عليها انقضاء الشركة. (١)

على أنه قد يتفق الشركاء في عقد تأسيس الشركة على جواز التنازل عن الحصة بقيود معينة كاشتراط موافقة جميع الشركاء، أو أغلبيتهم، أو أغلبية عددية تملك قدرا معينا من رأس المال، أو استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي.

وقضت محكمة النقض بصحة الشرط الذي يرد في عقد الشركة بعدم جواز تنازل الشريك عن حصته أو بيعها لشريك أخر إلا بالموافقة الكتابية لجميع الشركاء.

كما قضت ذات المحكمة بجلسة ٨ من فبراير ٢٠١٠ بنقض حكم الاستئناف الذي قضى بإجازة التنازل عن حصة الشريك المتضامن رغم وجود نص بحظر ذلك في عقد الشركة، وأسست محكمة النقض رأيها على أنه: " لما كان البند الرابع من عقد الشركة المؤرخ ٢٠٠٠/٢/٢٠م يقضي بأنه " اتفق جميع الأطراف على تعديل البند الخامس بالعقد الأساسي بجعل حق الإدارة والتوقيع للطرف الأول والطرف الثاني دون غيرهما وجميع ما هو منصوص عليه في هذا البند بالعقد الأساسي من حقهما دون الطرف الثالث والرابع " والنص في البند الخامس منه على أنه " اتفق جميع الأطراف على أنه لا يجوز لأى طرف التصرف بالبيع فيما يخصه إلا بموافقة جميع الأطراف موافقة كتابية " وكانت عبارات هذين البندين واضحة في دلالتها على أن حق الإدارة والتوقيع مقصور على المطعون ضده الأول والمطعون ضدها الثاني دون الشريكين الآخرين. (٢)

وإذا لم يرد شرط بعقد الشركة فالقاعدة أنه لا يجوز التنازل عن الحصة، على أنه بالموافقة الجماعية للشركاء تجعل هذا التصرف صحيحا وملزما للشركة، إذا تعد

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٣٠٤.
(٢) د. حمد الله محمد حمد الله: الوسيط في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦، صـــ٢٩٧، مشار إليه، د. أكتم الخولي، بند ٨٠

الموافقة الجماعية بمثابة تعديل لعقد الشركة، وإذا تصرف الشريك في حصته دون موافقة الشركاء أو دون اتباع القيود المنصوص عليها في عقد الشركة فإن هذا التصرف يكون قائما بينه وبين المتنازل إليه، حيث يتصرف الشريك في حق من حقوقه الشخصية التي تتمثل في نصيبه في الارباح وفي موجودات الشركة عند تصنيفها، لكنه لا يسري هذا التنازل في حق الشركة أو الشركاء، ويبقى بناء على ذلك هذا الغير أجنبيا عن الشركة. (١)

ومن الاتفاقات التي قد يتضمنها عقد الشركة في حالة رغبة أحد الشركاء في التنازل عن حصته اشتراط عرض الحصة على باقي الشركاء لشرائها، وفي هذه الحالة يجب عدم تحديد قيمة حصة الشريك الراغب في التنازل مقدما في عقد الشركة حتى لا يضار، وإنما يجب تقديرها عند التنازل، وفي حالة عدم الاتفاق على قيمة الحصة المتنازل عنها يمكن الاستعانة بالغير، ويجب تحديد من يكون له الحق في الاسترداد، ويرى الفقه في هذه الخصوص أن مثل هذا الشرط لا يصح إلا إذا حدد مقدما أنه لجميع الشركاء بنسبة حصصهم والا ترتب على استرداد شريك منهم أو أكثر اعتماده توزيع الحصص بين الشركاء بنسب تخل بما اتفق عليه عند التعاقد على الشركاء كذلك يجوز أن يشترط أحد الشركاء في عقد الشركة حقه في التنازل عن حصته لشخص معين، وفي هذه الحالة يوافق الشركاء مقدما على شخص المتنازل اليه. (٢)

وقد يتفق الشركاء في عقد الشركة على تنظيم تداول الحصص بقيود، وهذا لا يتنافى مع الاعتبار الشخصي على أن الأمر لا يمكن أن يصل بداهه إلى جعل التداول في حصة الشريك المتضامن حرا بغير قيود، ولا حاجة بالمشرع إلى النص على منع هذا التداول الحر ليس فقط لأن هذا التداول الحر يتنافى مع طبيعة شركات

---

(١) د. هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية ص ١٢٢.، نقض مدني مصري ٧ مارس ١٩٧١، المجموعة ٢٣، صـ٣٢١

(٢) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠٩م، ص ١٠٣، طعن رقم ٤/٢٨ق مجموعة المدنية ص ٧٥٨.

الأشخاص بل لأن الشركاء أنفسهم لا يمكن أن يقبلوا عند ابرام عقد الشركة هذا الوضع الضار الذي يعرضهم لأشد الأخطار، فالتداول الحر يتناقض بطبيعته مع الرغبة في إبرام عقد شركة التضامن، ولكن يجوز للشريك في شركة التضامن أن يتفق مع أخر على أن يتقاسم معه الأرباح والخسائر الناتجة عن حصته، ويقتصر أثر هذا الاتفاق على عاقديه فقط ولا يُنشئ أي علاقة مباشرة بين الشركة أو الغير وبين هذا الشخص الاخر.[1]

٢. عنوان الشركة:

لشركة التضامن عنوان يكون اسما تجاريا لها يميزها عن غيرها، وتوقع به التعهدات التي تتم لحساب الشركة، ويتكون عنوان الشركة من أسماء الشركاء أو بعضهم، حتى يتسنى للغير العلم بشخصية الشركاء الذين يكمل ائتمانهم ائتمان الشركة، وتكون أموالهم ضامنه للوفاء بديونهم، وليس من الضروري ذكر أسماء جميع الشركاء خاصة إذا كان عددهم كبيرا، بل يكفي ذكر اسم واحد من الشركاء مع إضافة عبارة " وشريكه أو شركاؤه " للدلالة على شخصية الشريك المستقلة عن شخصية الشركاء ولإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين في الشركة، ويكون الاسم المذكور وحده في العنوان هو اسم أهم الشركاء عادة وأكثرهم جذبا للائتمان وإذا تألفت شركة من أفراد عائلة واحدة جاز أن يقتصر العنوان على اسم العائلة مع ذكر درجة القرابة بإضافة كلمة " أخوان " أو أولاد " أو أبنائهم " ولا يجوز أن يضم عنوان الشركة إلا اسماء الشركاء. وهذا الحكم متعلق بالنظام العام، فإذا ذكر في العنوان اسم شخص أجنبي عنها مع علمه بذلك كان مسئولا على وجه التضامن عن ديون الشركة، ويؤسس القضاء هذا الحكم على قواعد المسئولية التقصيرية، بمعنى أن الأجنبي الذي يعلم بإدراج اسمه في عنوان الشركة أو كان في مقدورة أن يعلم بذلك يكون قد أخطأ

(١) أحمد أبو الروس: موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث ٢٠٠٨، اسكندرية، ص ٧٠.

وهذا الخطأ يترتب عليه ضرر للغير الذي يتعامل مع الشركة اعتمادا على اسم هذا الأجنبي. [١]

ونصت المادة (٢١) من القانون التجارى على أنه: يجب ذكر اسم واحد أو اكثر من الشركاء يكون عنوان للشركة ومن ثم فإنه يجب أن يتضمن عنوان الشركة اسم واحد أو اكثر من الشركاء المتضامنين، وإذا طرأ على الشركة تغيير أدى إلى خروج شريك من المذكور اسماؤهم في العنوان أو تحوله إلى شريك موصي وجب تعديله بما يتفق مع الوضع التجارى، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يرد بالعنوان اسم شخص لا يكون متضامن في الشركة. [٢]

وتفيد هذه النصوص ظهور اسماء الشركاء في عنوان الشركة، ولا يلزم أن يشمل عنوان الشركة على اسماء كل الشركاء، وإنما يكفي ذكر اسم أحدهم مع ضرورة ذكر عبارة " وشركاه أو وشريكه " وذلك لتحاشي أي لبس قد يقع فيه الغير من اعتقاد أن الشركة هي مشروع فردي يملكه صاحب الاسم الموجود في العنوان، وغالبا ما يقتصر عنوان الشركة على اسم أحد الشركاء أو بعضهم لما قد يعترض ذكر جميع الشركاء من صعوبات عملية متى كان عددهم كبيرا. [٣]

ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقا مع حقيقة شركائها. فإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة، أو توفى واستمرت الشركة رغم ذلك، وجب حذفه اسمه من عنوان الشركة. بيد أنه يجوز الابقاء على اسم الشريك المنسحب أو المتوفي في العنوان حتى لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة بدلا من الشركة القديمة بشرط الإشارة إلى ذلك بإضافة عبارة " خلفاء أو ورثة فلان " وإذا دخل شريك جديد في الشركة

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، صـــ٨٣، نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٢، صـــ٤٠٤

(٢) أحمد أبو الروؤس: المرجع السابق، صـــ٧١

(٣) د. وائل أنور بندق، د. مصطفى كمال طه: اصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي ٢٠١٣، صـــ٢٦٣

وجب في الأصل أن يضاف اسمه إلى العنوان، ويجوز للشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل. [١]

حيث يعتبر الاسم التجاري محل ملكيته ويمثل قيمة مالية يمكن التعامل عليه مع المحل التجاري، فإنه يجب أن يوضح بعنوان الشركة ما يفيد ذلك. فالقاعدة أنه لا يجوز للشركة الاستمرار في وضع اسم أحد الشركاء قبل انتقال ملكيتها إليه، إلا إذا كان هذا الاسم ضمن عناصرها وبإذن صاحبه، ويجب الإشارة إلى ما يفيد أن اسم الشركة المحتفظ به بعد نقل ملكيتها إنما هو اسم سابق بمعنى إضافة ما يشير إلى انتقال ملكيتها، وإذا وافق السلف على استعمال الشركة للعنوان التجاري الأصلي دون إضافة، كان مسئولا عن التزامات الشركة اللاحقة على البيع والمبرمة تحت هذا العنوان إذا عجزت الشركة عن الوفاء بهذه الالتزامات. [٢]

لا يجوز إضافة اسماء وهمية كشركاء في الشركة بقصد إعطاء ثقة للغير تخالف الواقع، ويعتبر كل شخص خارج عن الشركة قبل إدراج اسمه في عنوان الشركة مسئولا وبالتضامن مع باقي الشركاء عن التزاماتها تجاه أي شخص آخر يكون قد اعتمد وهو حسن النية على هذا الاسم، أما إذا أضيف اسم أحد الأشخاص دون علمه إلى العنوان الشركة اعتبر هذا من قبيل النصب من جانب الشركاء، ويجوز لمن وضع اسمه في عنوان الشركة التضامن أن يرجع على الشركاء بالتعويض.

وفي حالة ما إذا دخل شريك جديد أو خرج أحد الشركاء أو توفي يجب تعديل عنوان الشركة وكان العقد التأسيس لشركة التضامن يحيز استمرار الشركة بعد خروج الشريك أو حدوث الوفاة.

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، صـــ٢٠٥

(٢) د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، صـــ١٠٧، مشار إليه د. محسن شفيق، السابق فقرة ٢٠٠، صـــ٢٧١

وفي حالة دخول شريك جديد يجوز الاحتفاظ بالعنوان الأول إذا كانت هناك عبارة وشركاؤه حيث تعنى وجود شركاء آخرين خلاف من شملهم العنوان التجاري، أما إذا كان عنوان الشركة متضمنا اسماء جميع الشركاء ثم انضم إليهم شريكا جديدا أو أكثر، فيجب في هذه الحالة تغيير عنوان الشركة بإضافة اسم الشريك أو عبارة وشريكهم حتى يمثل العنوان الحقيقة. (١)

وفي حالة خروج شريك أو وفاته وكان عنوان الشركة يشتمل على اسمه واستمر العنوان دون تعديل، فيسأل الشريك الذي خرج من الشركة أو ورثة الشريك المتوفي عن ديون الشركة في جميع أموالهم وبالتضامن مع الشركاء الباقين بالشركة طالما كان عدم التعديل قد تم بناء على موافقتهم، وتجيز بعض التشريعات صراحة استبقاء اسم الشريك المنسحب أو المتوفي في عنوان الشركة طالما كان ذلك بموافقة الشريك المنسحب أورثه الشريك المتوفي ويترتب على ذلك مسئوليتهم بالتضامن عن ديون الشركة. (٢)

يجب أن تتم تصرفات الشركة بعنوانها، فيوقع المدير عن الشركة بعد ذكر العنوان الخاص بها، فيوقع باسمه مع ايضاح صفته وأنه مدير الشركة، إذا أن أساس التزام الشركاء بالالتزامات التي يوقعها المدير هو التوقيع بعنوان الشركة. وبالتالي لا تلتزم الشركة بالتعهدات التي يعقدها المدير إذا لم يكن التوقيع بعنوان الشركة، وإن كان الفقه يسلم بأن تعامل المدير يلزم الشركة. ولو لم يوقع بعنوانها ما دام الغير يعلم أنه يتعامل لحسابها. (٣)

٣. اكتساب الشركاء صفة التاجر:

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، صـــ٣٠٦، مشار إليه من د. محسن شفيق بالوسيط، رقم ٧٧، صـــ٣٨٥

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله: - المرجع السابق، صـــ٢٩٩، مشار إليه في د. محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، ١٩٦٧ بند ٢١٤

(٣) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات التجارية، صـــ١٨٧، مشار إليه د. سمير الشرقاوي رقم ٨٥، صـــ٨١

يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة قبل الدخول في الشركة، وذلك لأنه مسئول مسئولية شخصية وتضامنه عن ديون الشركة الناتجة من الأعمال التي تجربها مما يجعله في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال باسمه الخاص، كما أن ائتمان الشركة يتوقف على الائتمان والثقة التي يوليها العملاء لأشخاص الشركاء أنفسهم، ويترتب على ذلك أن الشريك المتضامن يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارية، وهذه الأهلية التجارية تثبت لمن بلغت سنة إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة مع عدم الإصابة بأى عارض من عوارض الأهلية، أو بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت له المحكمة في الاتجار، وقد رأينا أن الأذن العام بالإتجار لا يكفي لدخول القاصر كشريك متضامن في شركة تضامن بل يجب لذلك الحصول على إذن خاص وصريح من المحكمة. (١)

كما أن الشريك المتضامن لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا بالقيد في السجل التجاري إذا لم تكن له تجارة مستقلة عن الشركة، وذلك اكتفاء بدفاتر الشركة التي يتضح منها سائر الشركاء فيها وبذكر اسمه ضمن البيانات الخاصة بالشركة في السجل التجاري. وإذا أفلست الشركة استتبع ذلك إفلاس جميع الشركاء فيها وذلك لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر ويسألون بصفة شخصية في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة كذلك وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء فإن العكس غير صحيح، فإفلاس أحد الشركاء لدين خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة، لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء، ولأن الشركاء الاخرين قد يتمكنون عن الوفاء بديون الشركة، وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضاؤها. (٢)

---

(١) مصطفى كمال طه: - المرجع السابق، صـــ٨٥، نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥، صـــ٤٠٤

(٢) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، صـــ١٣٠، نقض ١٠ نوفمبر ١٩٦٦، س١٧، صـــ١٥٥

ويترتب على المسئولية الشخصية للشريك اكتساب صفة التاجر ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، فإذا كانت الشركة تجارية فهو مسئول عن كل عمل تجاري تقوم به الشركة، والشريك يكتسب هذه الصفة بمجرد انعقاد عقد الشركة، واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن يعتبر نتيجة منطقية لتعامله مع الشركة بعنوانها الذي يتضمن اسماء الشركاء جميعا، أو من يفيد ذلك، لأن التوقيع باسم الشريك يجعل التعامل باسمه ولحسابه، فهو الذي يتحمل نتائج المشروع من ربح أو خسارة إلى جوار شركائه، واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن تفسر لنا المسئولية الشخصية وغير المحدودة لديون الشركة. (١)

واعتبار الشريك قائما بعمل تجاري على سبيل الاحتراف وبالتالي يعتبر المحظور عليهم احتراف التجارة بقوانين خاصة، من موظفي الدولة أو غيرهم، محترفين للأعمال التجارية وبمجرد اشتراكهم في شركة التضامن ومخالفين بذلك الحظر الذي تقضي به قوانين مهنهم، وقد حكم بأن الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف تاجر بالمعنى القانون ولا يمنع ذلك كونه موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشغال بالتجارة. حيث نص للمادة (١٧) منه على أنه: " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجرا وسرت عليه أحكام القانون التجاري، ويكتسب صفة التاجر أيضا الشخص المعنوي الذي اشترك في شركة تضامن، ولكن هذه الصفة لا تنسحب إلى الشركاء في الشخص المعنوي إلا إذا كان هذا الشخص المعنوي شركة تضامن أو كان شركة توصية بسيطة بالنسبة للشركاء المتضامنين فقط دون الشركاء الموصين. (٢)

ويكتسب صفة التاجر وفق ما نرى جميع الشركاء على الشيوع في الحصة الواحدة طالما أعلن عن هذه الملكية الشائعة للحصة في عقد الشركة ونظامها

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، صـــ٣١٠
(٢) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات التجارية، ص ١٨٣، مشار إليه د. على جمال الدين عوض، السابق، بند ٥٠١، صـــ٤٢٢

المشهر، اما إذا تضمن العقد اسم أحد هؤلاء المشتاعين واستبعاد الأخرين من صفة الشريك في العقد المعلن والمشهر عنه فإن صفة التاجر تنصرف فقط إلى الشريك الوحيد دون زملائه الملاك على الشيوع ، وكذلك إذا كانت الحصة العينية المقدمة من أحد الشركاء محمله بحق انتفاع عيني أو شخصي بمعنى أن صفة التاجر تنصرف إلى كليهما ما لم يعلن الشهر عن أحدهم فقط كشريك في الشركة، ولما كان الشريك المتضامن تاجرا فإن يجب أن تتوافر فيه الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة، فلا يجوز للقاصر أن يكون شريكا متضامنا لأنه لا يستطيع أن يكون تاجرا، وإذا كان بالغا من العمر ثمانية عشر سنة جاز له بشرط إذن المحكمة.[١]

وإفلاس شركة التضامن يستتبع شهر إفلاس الشركاء نتيجة اكتسابهم صفة التاجر ذلك أن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، ولما كان إفلاس الشركة يترتب عليه إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فإنه توجد عدة تفليسات بعدد الشركاء بالإضافة إلى تفليسة الشركة وتسئل جميع هذه التفليسات عن ذات الديون، على أن إفلاس الشريك لا يستتبع إفلاس الشركة لأن ديون الشريك الشخصية ليست ديون على الشركة وإن كان يترتب عليه حل الشركة وانقضائها ما لم يتفق الشركاء على استمرارها رغم إفلاس الشريك، وإذا ما أشهر إفلاس الشركة، جاز لدائنها التقدم بديونهم في تفليسة الشركة علاوة على تفليسة كل شريك على حدة. [٢]

يحظر على الشريك المتضامن أن يمارس لحسابه الخاص أو لحساب الغير نشاطا عن ذات نوع نشاط الشركة أو مشابها له، كما يحظر على الشريك المتضامن أن يكون شريكا متضامنا في شركة تضامن أخرى أو توصية بسيطة تمارس ذات نشاط شركته. والحكمة من ذلك أن شركات التضامن تؤسس على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الايجابي في العمل على نجاح نشاط الشركة كما يترتب على قيام الشريك بعمل منافس لعمل الشركة في أي صورة من الصور

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، صـــ٨٦
(٢) د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، صـــ٣٠١، استئناف القاهرة، الدائرة الثامنة جلسة ١٩٥٥/١٦١٢ قضية رقم ٥٧٢، موسوعة القضاء السابقة

المنافسة للشركة وسحب عملائها الأمر الذي يهدم كلية الاعتبار الشخصي ومصلحة جميع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن وذلك طبقا للحكم المادة (٥٢١) من القانون المدني حيث يمتنع على الشريك القيام بأي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون محالف للغرض الذي أنشئت لتحقيقه، كما يجب على الشريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا إذا كان منتدبا للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد. (١)

وتضيف المادة (١/٥٢٢) مدني أنه إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لذمته التزم بدفع فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه و احتجازه، بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذار، وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء، وإذا أعطى الشريك مالا للشركة أو أنفق شيئا في مصلحتها عن حسن نية استحق فوائد هذه المبالغ من يوم دفعه. (٢)

٤. مسئولية الشركاء مطلقة وتضامنيه عن ديون الشركة:

الشركاء في شركة التضامن مسئولون مسئولية مطلقة وتضامينه عن ديون الشركة. وفي ذلك تنص المادة (٢٢) تجاري على أنه:" الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها، ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم ويكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة ويكون الشركاء مسئولون عن كافة ديون الشركة في أموالهم الخاصة وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء ويكون باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من هذه المسئولية المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عنها، فالشركاء مسئولون عن ديون الشركة على وجه التضامن. وهذا التضامن يقوم بين الشركاء ويقوم أيضا بين الشركة والشركاء ويكون باطلا كل اتفاق

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، صـــ٣٩١، نقض رقم ٢ جلسة ٧٤/٢/٢١ صـــ٤٠٤
(٢) د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ١٠٦، نقض مدني ١٩٦٤/٢/٢١ س٢٥، ص ٤٠٥.

يعفى الشريك من التضامن. لأن حكم المادة ٢٢ سالفة الذكر متعلقة بالنظام العام بحيث يمتنع الاتفاق على عكسه. [١]

ومقتضى هذا التضامن أن يكون لدائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره بديون الشركة بيد أن القضاء يقيد من حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الشركة بقيدين:

١. أن يحصل الدائن بأعذار الشركة بالوفاة، ويستفاد هذا الاعذار من إنذار أو تحرير بروتستو ضد الشركة أو أي اجراء مماثل.

٢. أن يحصل الدائن على حكم بالدين في مواجهة الشركة والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه دون حاجة إلى الحصول على حكم في مواجهته فإذا استوفى الدائن هذين الاجراءين جاز له التنفيذ على أموال الشريك الخاصة. [٢]

وإذا أو في أحد الشركاء بدين على الشركة، جاز له أيضا أن يرجع على كل من الشركاء الباقين بقدر حصته، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل تبعه هذا الاعسار الشريك الذي وفى الدين وسائر الشركاء الموسرين كل بقدر حصته.

وخلاصة ما تقدم أن التضامن قائم بكافة أثاره بين الشركاء عند تخلف الشركة عن الدفع، أما بين الشركاء والشركة فلا تطبق قواعد التضامن على اطلاقها، وإذا دخل شريك جديد في الشركة فإنه لا يكون مسئولا عن ديون الشركة السابقة على الانضمام، وتقتصر مسئوليته على الديون اللاحقة لانضمامه، ولا يحتج بهذا الاتفاق على الدائنين إلا إذا تم شهره، وإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة فإنه لا يكون مسئولا عن الأعمال التي تقوم بها الشركة بعد ذلك بشرط أن يشهر هذا الانسحاب،

---

(١) د. حسين الماحى: الشركات التجارية، ص ٩٩.
(٢) د. محمد مصطفى عبد الصادق: المرجع السابق، ص ٨٦، مشار إليه د. محسن شفيق، المرجع السابق، صـــ٣٨٣، ٣٨٤

فإذا لم يشهر هذا الانسحاب فإنه يعتبر كأنه لا يزال شريكا فيها ويظل مسئولا عن ديون الشركة ولو كانت لاحقة على انسحابه. [١]

يسأل كل شريك عن ديون الشركة مسئولية شخصية، كما لو كانت ديونا خاصة وعلى ذلك فإن مسئولية الشريك لا تكون محدودة بقدر حصته في الشركة ويترتب على ذلك أنه إذا لم تكف أموال الشركة لسداد ديونها، كان الشركاء مسئولين عن وفاء هذه الديون في أموالهم الخاصة، وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافي على ذمم الشركاء يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء. ويكون باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من هذه المسئولية أو يحددها، ولذلك فإن الحكم الصادر على شركة التضامن يكون حجة قبل الشريك في الحدود التي يثبت فيها هذا الحكم ملزومية الشركة بالدين ومقداره، وينبني على ذلك أن للشريك المتضامن بصفته الشخصية، صفة في الطعن في الحكم الصادر ضد الشركة. [٢]

ولما كان الشريك المتضامن مسئولا عن التزامات الشركة مسئولية شخصية وتضامنه فإن له صفة في الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الشركة، وأساس المسئولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن هو نص المادة (٢٢) في المجموعة التجارية السابقة ذكر نصها. هذا بالإضافة إلى أن توقيع الشركاء على عقد الشركة يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجارية.

ونتيجة لما تقدم، إذا وجد لأحد الشركاء دائنون شخصيون، كان لدائني الشركة مزاحمتهم في الرجوع على أموال الشريك الخاصة، أمام الدائنون الشخصيون للشريك في رأس مال الشركة، على أن ذلك لا يمنع الدائن الشخصي للشريك من تقاضي دينه مما تحققه حصة الشريك من أرباح، كما أنه بعد تصفية الشركة وخصم ديون هذه الأخيرة يحق الدائنين الشخصين اقتضاء ديونهم من نصيب مدينهم، حيث

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، صـــ٣١٦
(٢) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٢٠٦، مشار إليه د. مصطفى كمال طه، السابق، بند ٢٢٧، صـــ١٩٣

تنقضي تماما الشخصية المعنوية للشركة ويضاف نصيب الشريك بعد القسمة إلى ذمته المالية ويمثل جزءا من الضمان العام. [1]

المطلب الثاني

الاحكام القانونية التي تنظم شركة التضامن

إن شركة التضامن تكتسب شخصيتها المعنوية بعد تمام تسجيلها وفقا لأحكام القانون، وبموجب هذه الشخصية فإن للشركة أن تبدأ بمباشرة اعمالها في الغرض الذي أنشأت لأجله فيكون لها ذمة مستقلة، ويحق لها أن تمتلك الأموال، ومن المعروف أن الشركة كشخص معنوي لا يمكن لها التعبير عن ارادتها إلا من خلال شخص طبيعي يمثلها وهو الذي يقوم بأعمال الإدارة التي تضمن قيام الشركة بأغراضها، وفيما يلي نتناول توضيح الأحكام القانونية التي تنظم شركة التضامن على النحو التالي:

الفرع الأول: تكوين شركة التضامن

الفرع الثاني: إدارة شركة التضامن

الفرع الأول

تكوين شركة التضامن

(١) تتحصل إجراءات شهر شركة التضامن فيما يلي:

٣. الإيداع.

٤. اللصق.

٥. النشر

أولا: الإيداع

---

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات التجارية، ص ١٩٠، استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩١٣، س٢٥، صـــ٣١٨

إعمالا لحكم المادة (٤٨) تجاري يجب إيداع ملخص عقد الشركة قلم كتابه المحكمة الابتدائية التي يوجد في دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل في السجل المعد لذلك، ويقيد قلم الكتابة هذا الملخص في سجل خاص بحيث يمكن لمن يهمه الأمر من المتعاملين مع الشركة أن يطلع على هذا الملخص أو يحصل على صورة منه، وتوجب المادة (٥٠٥) تجاري أن يتضمن هذا الملخص على الأقل اسماء للشركاء والقابهم وصفاتهم ومساكنهم وعنوان الشركة واسماء الشركاء المأذونين بالإدارة والتوقيع باسم الشركة ووقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها ويجوز أن يتضمن الملخص ما يريد الشركاء إشهاره من بيانات أخرى عن الشركة كمقدار رأس مالها والهدف من الشركة ومركز إدارتها وسلطة المدير. [١]

ثانيا: اللصق

يلصق ملخص العقد مدة شهر في اللوحة المعدة لذلك في المحكمة للإعلانات الفضائية (م ٤٨ تجاري). [٢]

ثالثا: النشر

أعمالا لحكم المادة ٤٩ تجاري يلزم نشر ملخص العقد في إحدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة وتكون معدة لنشر الاعلانات الفضائية أو في صحيفتين تطبعان في مدنية أخرى. [٣]

بيانات الملخص المشهر:

---

(١) د. أحمد بسيوني أبو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، كتاب الأول، الدار الجامعية- الاسكندرية، صـــ١٣١

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، صـــ٨٨

(٣) د. محمد مصطفى عبد الصادق: المرجع السابق، صـــ٩٢، مشار إليه د. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، صـــ٢٨٨

ويلاحظ أن الشهر لا يرد على عقد الشركة ذاته، بل أن الذي يجب شهره هو ملخص عقد الشركة، وتنص المادة ٥٠ تجاري على البيانات التي يجب أن يشمل عليها الملخص الذي يشهر. وهذه البيانات هي:

١. اسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم
٢. عنوان الشركة
٣. اسماء الشركاء المأذونين بالإدارة والإمضاء باسم الشركة
٤. وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها

وهذه البيانات وردت في المادة (٥٠) على سبيل المثال. ومن ثم يجب أن يشمل الملخص على البيانات التي يهم الغير معرفتها كالغرض من الشركة ومركز ادارتها وسلطة المدير ومقدار رأس المال. [١]

ويجب على مديري الشركة قيدها في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المركز الرئيسي أو الفرع، وطبقا للمادة (٨) من قانون السجل التجاري تحدد اللائحة التنفيذية المدة التي يجب خلالها تقديم طلب القيد، وقد جاءت اللائحة خلوا من النص على مثل هذه المدة، وعلى ذلك لا توجد مدة معينة يلزم خلالها القيد وهو عيب تشريعي يلزم تفاديه، ويلزم تجديد القيد في السجل التجاري كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، ويقدم طلب التجديد مدير الشركة أو من ينوبه، ويقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة.

أما إذا كانت الشركة تتضمن من بين أغراضها أعراض غير تلك المنصوص عليها في قانون الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٩م، فإنه يتم تكوينها طبقا للقواعد العامة وتخضع لإجراءات الشهر القانوني، وفي رأينا أن الأمر يستوجب تعديل

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، صـــ٨٩، نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س١٦، صـــ٩٨٦

القانون على نحو يكتفي معه إجراءات الشهر في السجل التجاري لاكتساب كل من شركة التضامن والتوصية الشخصية والاعتبارية. [١]

شهر التعديلات:

وإذا طرأ أي تعديل على البيانات الواردة في الملخص وجب شهره بنفس الطريقة، من ذلك الاتفاق على الاستمرار في الشركة بعد انقضاء مدتها، أو فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها، وكل تعديل في الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم من الشركة، وكل تغير في عنوان الشركة (م ٥٥ تجاري) ولما كان تنازل الشريك عن حصته في الشركة يتضمن تعديلا للعقد بخروج لأحد الشركاء من الشركة، فإنه يتعين لذلك شهره.

الملزم بالشهر:

يجوز لكل من الشركاء استيفاء إجراءات الشهر (م ٥٩) على أن القيام بالشهر التزام يقع في المحل الأول على عاتق الشريك المدير، ويجب أن يكون الملخص موقعا عليه من الشريك الذي يقوم بالشهر إذا كان عقد الشركة عرفيا أما إذا كان العقد رسميا فيوقع على الملخص الموظف الذي حرر العقد (م ٥٦). [٢]

ميعاد الشهر:

ويجب استيفاء اجراءات الشهر في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع على عقد الشركة (م ٥١). وكذلك الحكم في التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة، فإن شهرها يجب أن يتم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التعديل (م ٥٨). [٣]

بطلان الشركة لتخلف الشهر:

---

(١) د هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، ١٢٣.، نقض مدني ٥ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠، صـــ٧١٣

(٢) د. أحمد أبو الروس: المرجع السابق، صـــ٦٧، نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٦ س٢٧، صـــ٧١٨

(٣) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ١٦٩. نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س١٦، صـــ٩٨٦

تنص المادة ٥١ تجاري (قديم) على أنه: " يجب استيفاء هذه الاجراءات (أى اجراءات الشهر) في مدة خمسة عشر يوما من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة والا كانت الشركة لاغية.

ويخلص من هذا النص أن البطلان هو الجزاء المترتب على إغفال شهر عقد شركة التضامن وهذا البطلان يماثل البطلان المترتب على تخلف الكتابة في عقد الشركة، بل ويندمج فيه أحيانا إذا لم يفرغ عقد الشركة في القالب الكتابي، إذ تكون الشركة في هذه الحالة باطلة لعدم الكتابة ولعدم الشهر أيضا.

وهذا البطلان من نوع خاص، فهو ليس مطلقا لأن الشارع لم يسمح للشركاء التمسك به قبل الغير، ولأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولأنه يزول إذا استوفيت إجراءات الشهر قبل الحكم بالبطلان، ولان الحكم بالبطلان ليس له أثر رجعي هو بمثابة حكم بحل الشركة في المستقبل، وثم هو ليس بطلانا نسبيا لأنه لا يسقط لأنه لا يسقط بمضي المدة. (١)

من له الحق في طلب البطلان:

البطلان لتخلف الشهر لا يقع بقوة القانون، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل لابد من طلبه قضاء إما بدعوى مبتدأه أو في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة، ويجوز ابداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع وله حق الدفع به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يصح طلب البطلان أو الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض، وهذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية في إبطال الشركة. وذوو المصلحة هنا هم دائنو الشركة، والشركاء والدائنون الشخصيون للشركاء والمدنيون. (٢)

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٢٩٠.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٩٣. نقض مدني ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣٠، ص ٧١٢.

١. **دائنو الشركة:** لدائن الشركة الخيار بين طلب البطلان أو الابقاء على الشركة. وقد تكون له مصلحة في طلب البطلان، كما لو رتب مدير الشركة رهنا على أحد عقاراتها، فإن البطلان يترتب على اعتبار الرهن كأنه مقرر من غير مالك. بيد أن الغالب أن تكون مصلحة دائن الشركة في عدم طلب البطلان والابقاء على الشركة حتى لا يتعرض لخطر مزاحمة الدائنين الشخصين للشركاء فيما لو قضي بالبطلان واعتبرت أموال الشركة ملكا للشركاء، والخيار المقرر لدائن الشركة بين طلب ابطال عقد الشركة أو الابقاء عليه لا يقبل الانقسام، بمعنى أن العقد إما أن يقبل بأسره أو برفض برمته، فلا يجوز للدائن أن يحتج بالبطلان ازاء باقي الدائنين مع تمسكه ببقاء الشركة في علاقته مع الشركاء.

٢. **الشركاء:** يجوز للشركاء أن يحتجوا بالبطلان قبل بعضهم البعض (م٥٣)، إذا أنه من الخطر على الشركاء أن يظلوا في شركة مهدده بالبطلان في اي وقت بناء على طلب دائن الشركة أو الشركاء، وقد تكون للشريك مصلحة في طلب البطلان كما لو أراد شريك التخلص من التزامه بتقديم حصته كاملة أو أراد استرداد حصته. [١]

٣. **الدائنون الشخصيون للشركاء**: وللدائن الشخصي أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء ودائني الشركة حتى يتمكن من التنفيذ على حصة مدنية الشريك.

٤. **المدنيون:** الأصل أنه ليس لمديني الشركة حق التمسك بالبطلان، إذا أنهم يلزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركاء سواء شهرت أو لم تشهره بيد أنه يجوز لمدين الشركة كما يجوز لمدين الشريك أن يحتج بالبطلان إذا أراد أن يتمسك بالمقاصة، إذ أن مدين الشركة لا يستطيع أن يتمسك بالمقاصة قبل الشركة

---

(١) د. أحمد بسيوني أبو الروس: المرجع السابق، صـــ١٣٣

الدائنه بسبب دين له في ذمة أحد الشركاء، ولن تقع المقاصة إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان. [١]

زوال البطلان:

ويلاحظ أنه يجوز للشركاء استيفاء إجراءات الشهر بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المقررة لإجرائه وقبل صدور الحكم بالبطلان، وحينئذ يزول البطلان ويمتنع الحكم به (م٥٢) بل ويجوز للمحكمة، إذا رفع إليها طلب البطلان، أن تحدد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركاء ميعادا للقيام بإجراءات الشهر قبل صدور الحكم بالبطلان. [٢]

أثار البطلان:

إذا حكم ببطلان الشركة لعدم الشهر فإن أثره لا يستند إلى الماضي ولا يترتب عليه اعتبار الشركة كان لم تكن، فتبطل جميع التصرفات التي باشرتها الشركة أو الأعمال التي قامت بها، بل أن هذا البطلان ليس له من إثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت طلب البطلان. فتبقى التصرفات والأعمال التي باشرتها الشركة أثارها القانونية ويظل عقد الشركة منظما لحقوق الشركاء في الماضي، ويقتصر أثر البطلان على المستقبل فقط فتصفى الشركة ويأخذ كل شريك حقه. وفي ذلك تنص المادة ٥٤٥ تجاري وإذا حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء وفي الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشارطة التي حكم ببطلانها " وبعبارة أخرى أن الشركة الباطلة لعدم الشهر تعبر قائمة بين الشركاء في الفترة ما بين العقد وطلب البطلان بوصفها شركة فعلية أو واقعية.

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، صـــ٩٥، نقض مدني ٨ يناير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض س٣١، صـــ١٢٧

(٢) د. أحمد سيد عرموش: محاسبة شركات الأشخاص، طبعة الأولى، ٢٠٠٣، صـــ١٤، نقض ١٩ مارس ١٩٨٤ الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥٠ق

ومتى حكم بالبطلان وجب على القاضي أن يأمر بتصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر على الشركاء وطبقا لا حكام العقد.

وإذا تم شهر الشركة في الميعاد القانوني ولكن أغفل ذكر بيان في الملخص المشهر فإن هذا الإغفال لا يترتب عليه بطلان الشركة بل بطلان البيان الناقص وعدم جواز الاحتجاج به على الغير، وبالمثل فإن التخلف عن نشر التعديلات التي أدخلت على عقد الشركة يجعل هذه التعديلات باطلة غير نافذة في حق الغير. فإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة دون أن يشهر هذا الانسحاب، فإنه يعتبر كأنه لا يزال شريكا فيها ويظل مسئولا عن ديون الشركة ولو كانت لاحقة على انسحابه. [1]

الفرع الثاني

إدارة شركة التضامن

تمهيد:

يتولى إدارة شركة التضامن شخص طبيعي يمثلها في علاقاتها ومعاملاتها مع الغير بصفته ممثلا لها لا بصفته وكيلا عنها، وقد أهتم قانون الشركات بتحديد القواعد التي تنظم إدارة شركة التضامن في حال خلو عقد الشركة من تنظيمها، سواء من حيث تعين المدير وعزله وسلطاته والمسئولية عن أعمالها.

إدارة شركة التضامن:

إذا لم يحدد في عقد الشركة كيفية إدارتها فيكون لكل شريك الحق في الإدارة ويعتبر أى منهم مفوضا من باقي الشركاء في إدارة الشركة، ويكون له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع لأى من الشركاء ويكون للآخرين حق الاعتراض على أي عمل قبل إتمامه، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض.

١- تعين المدير:

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، صـــ٩٥، نقض مدني ٤ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س٢، صـــ٢١٣

مدير الشركة هو الذي يمثلها ـ بوصفها شخصا اعتبارا ـ في القيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود الغرض من تكوينها، لذلك يعهد بإدارة الشركة لواحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ضمانا لحسن الإدارة وإفادتهم من الارباح التي تجنيها، وذلك لأنه مسئولا مسئولية تضامنية عن ديون الشركة، ومدير الشركة قد يكون مدير اتفاقي وقد يكون المدير غير اتفاقي. [١]

أ- المدير الاتفاقي الشريك:

هو المدير الذي يعين من بين الشركاء المتضامنين في العقد التأسيسي للشركة أو في تعديل لاحق لعقد الشركة. ويكون لهذا المدير الحق في القيام بكافة أعمال الإدارة والتصرف للشركة التي تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله بالرغم من معارضة باقي الشركاء طالما كانت خالية من الغش، ولا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء بمن فيهم الشريك المدير نفسه.

ب- المدير الاتفاقي غير الشريك:

وهو المدير الذي يقوم الشركاء بتعيينه من الغير في العقد التأسيسي للشركة أو في تعديل لاحق لعقد الشركة. ولكن على عكس المدير الاتفاقي الشريك لا يعتبر عنصرا في كيان الشخصية القانونية للشركة، بل يعتبر وكيلا عاديا للشركة، ويكون لذلك، قابلا للعزل دائما وبنفس طريقة تعيينه، ولا يترتب على تعيين شخص من الغير مديرا لشركة التضامن أن يكتسب صفة التاجر، ولذلك يجب إلا يرد اسمه في عنوان الشركة. [٢]

ج- المدير غير الاتفاقي:

وهو المدير الذي يتم تعيينه باتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة سواء عند انعقاد الشركة أو اثناء حياتها إذا لم يتوصل الشركاء إلى تعيينه في عقد الشركة.

---

(١) د. عبد الفتاح مراد: موسوعة الشركات، الجزء الاول، دار الفتح لتجليد الفني الاسكندرية، طبعة ثانية، صـــ٦٣

(٢) د. حسين الماحي: المرجع السابق، ص ١١١.

والمدير غير الاتفاقي قد يكون شريكا من الشركاء المتضامنين، كما قد يكون شخصا من الغير، ويعتبر مجرد وكيل عادي عن الشركة شأنه في ذلك شأن المدير الاتفاقي غير الشريك، غير أنه ينبغي التفرقة، في طريقة تعيين هذا المدير غير الاتفاقي بين فرضين هما:

١. إذا لم يوجد في عقد الشركة نص خاص على طريقة إدارة الشركة اعتبر كل شريك مفوضا من الآخرين في إدارتها، وكان له أن يباشر أعمالها دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، فإذا فكر الشركاء في تعيين مدير، وجب إجماعهم على ذلك.
٢. إذا أشار عقد الشركة إلى ضرورة تعيين مدير للشركة، أو أجاز ذلك وتركه لاتفاق الشركاء، فإن تعيين المدير بعد ذلك باتفاق منفصل ليس إلا تنفيذا للعقد، وبالتالي تكفي الأغلبية من الشركاء لتعين المدير. [١]

إذا لم يعين مدير لشركة التضامن فقد أعطت المادة (٥٢٠) مدني الحق للشركاء جميعا للقيام بأعمال الإدارة، ويعتبر كل شريك مفوضا في إدارة الشركة من قبل الآخرين وله أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء، ولكن للشركاء أو لاحدهم حق الاعتراض على أي عمل قام به الشركاء الآخرين قبل تمامه، وهنا يلتزم الشريك بعدم إتمام العمل ويعرض الأمر على باقي الشركاء، وفي هذه الحالة إما أن تؤيد أغلبية الشركة الاعتراض أو ترفضه، فإذا تم تأييد الاعتراض فلا يجوز للشريك الاستمرار في العمل الذي بدأه، والا التزم هو شخصيا بأثاره دون الشركة، أما إذا رفضت الأغلبية الاعتراض فإنه يجوز للشريك الاستمرار ومباشرة العمل الذي بدأه ومن ثم تلتزم الشركة بآثاره. [٢]

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٣٢٦، مشار إليه د. السيد اليمامي - السابق، ص ٣١٩.
(٢) د. محمود مختار أحمد بربري: قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة ثانية القاهرة ٢٠٠٦، ص ١٢٥.

وفي حالة تعدد المديرين فإنه يتم تحديد اختصاصات وصلاحيات كل منهم سواء في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، بحيث يعمل كل منهم في نطاق اختصاصه لكي لا تتضارب أو تتداخل اختصاصاتهم مما يؤثر على عمل الشركة بشكل سلبي، أما إذا لم تحدد اختصاصات كل منهم فيكون لهم جميعا الحق في ممارسة جميع الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق أهداف الشركة وتيسير أمورها، فإذا تعارضت أعمالهم فالأصل أن يتم التصويت على هذه الأعمال فيما بين هؤلاء المديرين بحيث يتخذ القرار إذا وافقت عليه أغلبية المديرين أو بالأجماع حسب ما ينص عليه العقد. [1]

٢- سلطات المدير وواجباته:

تقع على عاتق مدير شركة التضامن عدد من الواجبات التي يفترض به القيام بها أثناء إدارته للشركة، وحتى بعد انتهاء عمله في إدارة الشركة وهذه الواجبات هي:

أولا: على المدير أو الشخص المفوض بإدارة الشركة وسواء كان شريكا فيها أو لم يكن أن يقوم بالعمل لصالحها بكل أمانة وإخلاص وأن يحافظ على حقوقها ويراعى مصالحا.

ثانيا: أن يقوم المدير بتقديم حسابات صحيحة للشركاء عن أعمال الشركة، وكما أن عليه أن يقدم هذه الحسابات وغيرها من المعلومات والبيانات وأن تكون هذه المعلومات وافية وصحيحة.

ثالثا: أن يقوم المدير بأعمال الشركة وفقا لأحكام قانون الشركات وفي حدود الصلاحيات المفوضة إليه والحقوق الممنوحة له في عقد الشركة، كما أن عليه أن يتصرف في حدود أعراض الشركة التي أنيطت به على أن يتقيد بنصوص العقد أو ما جرى عليه العرف التجاري.

---

(١) د. باسم محمد ملحم، د. بسام حمد الطرونة: الشركات التجارية، دار المسيرة لنشره التوزيع، طبعة الأولى ٢٠١٢، ص ١٦٤.

رابعا: أن يبذل العناية اللازمة في قيامه بأعمال الشركة فإذا كان عمله بأجر فعليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد إما إذا كان عمله بدون أجر فيطلب منه أن يبذل في عمل الشركة ما يبذله في تدبير أموره الخاصة.

خامسا: على مدير الشركة أن يمتنع عن القيام بأي تصرف من شانه إلحاق الضرر بالشركة أو أن يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله.

ولا يصح له التبرع من أموال الشركة فيما عدا ما جرى به العرف، ولا يجوز له إبراء مدين الشركة من الدين أو جزء منه، ولا يجوز له التعاقد مع نفسه باسم الشركة نظرا لتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة. ولا يستثنى من ذلك إلا الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بجواز ذلك. [١]

ولا يجوز للمدير أن ينيب غيره في القيام بكل أعمال الشركة، لأن الشركاء إنما وثقوا بشخص معين، وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى غيره. إلا أن للمدير أن ينيب غيره للقيام بعمل معين، وعندئذ يكون مسئولا عن النائب كما لو كان العمل قد صدر منه هو، وإذا رخص عقد الشركة للمدير في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب لم يكن المدير مسئولا إلا عن خطته في اختيار النائب أو عن خطته فيما أصدره إليه من تعليمات. [٢]

ويجب على المدير أن يتعامل مع الغير بعنوان الشركة، فإن لم يفعل ذلك، فإن ذلك لا يؤدي بذاته إلى إعفاء الشركة من الالتزام، ولكن تقوم قرينه على أن المدير إنما يتصرف لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، وإن كان يجوز للغير المتعاقد أن يثبت عكس هذه القرينة بكافة طرق الاثبات.

بيد أنه لا يجوز له اتيان تصرفات تجاوز سلطاته أو تخرج من نطاق غرض الشركة أو تتنافي مع مصالحها، ومن أمثلة (الأولى) نقل مركز إدارة الشركة الرئيسي

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات التجارية، ص ٢٠٣.
(٢) د. هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، ص ١٢٨.

أو حلها أو تصفيتها، ومن امثلة (الثانية) إبرامه عقود توريد لمواد لا تلزم الشركة ولا تدخل في نشاطها، ومن امثله (الثالثة) التبرع بأموالها أو التنازل عن حقوقها لدى الغير، فإذا تجاوز المدير غرض الشركة أو أتى بتصرفات تضر بها، فإنه يحق لكل شريك الاعتراض على هذه الأعمال، بل يكون له الحق في طلب عزله قضائيا (م٥٣١) مدني. [١]

ويتحدد نطاق سلطات المدير بحسب ما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة أو في اتفاق تعيين المدير، كما تختلف هذه السلطات في حالة انفراد شخص واحد بالإدارة أو تعيين أكثر من مدير للشركة:

أ- سلطات المدير الفرد:

الأصل أن يحدد العقد الأساسي للشركة أو عقد تعيين المدير سلطات هذا المدير وحدودها، وعلى ذلك يكون للمدير، متى توفر الالتزام بغرض الشركة، أن يقوم بجميع أعمال الإدارة أو أعمال التصرف ما دامت تتفق وطبيعة الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، فيكون له سلطة تعيين العمال وفصلهم، واستئجار السيارات اللازمة لأعمال الشركة، وله أيضا شراء المواد الأولية والأدوات، وسحب وتظهير الأوراق التجارية. وبيع منتجات الشركة، وتقديم القروض والاقتراض والدفاع عن مصالح الشركة. [٢]

ب- سلطات المدير حالة تعدد المديرين:

قد يتعدد مديري شركة التضامن، وحينئذ قد تتحدد اختصاصات كل مدير، أو أن يكون هناك مثلا مدير لشئون الموظفين، وآخر للمشتريات وثالث للمبيعات، فعلى كل مدير أن ينهض بأعمال الداخلية في دائرة اختصاصه وحدها، والا يتدخل في اختصاصات الآخرين، فهو لا يسأل إلا عن الأعمال المحددة له، فإذا تجاوز المدير

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ١٧٩.
(٢) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات التجارية، ص ٢٠٥، مشار إليه د. أحمد محرز، السابق، رقم ٢٧٣، ص ٣١٠.

حدود اختصاصه، صار تصرفه غير نافذ في حق الشركة وفقا للقواعد العامة متى كانت سلطات المديرين قد تم شهرها قانونا.

وفي حالة الإدارة الجماعية بنص عقد الشركة على أن يعمل المديرون مجتمعين فيتشكل منهم مجلس لإدارة الشركة، فلا يجوز لأحدهم الانفراد بأجراء تصرف معين إلا لأمر عاجل يترتب على فواته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها. (١)

وإذا تركت اختصاصات المديرون دون تحديد، تساوت سلطاتهم وجاز لكل منهم الانفراد بأعمال الإدارة والتوقيع بعنوان الشركة وحينئذ يحق لكل منهم الاعتراض على الأعمال التي يجريها المديرون الاخرون قبل تمامها، فإذا اعترض أحدهم على عمل زميله وجب عرض الأمر على المديرين مجتمعين ويكون الرأي لأغلبيتهم.

وإذا تساوت الأصوات عرض الأمر على الشركاء جميعا، ويسأل المديرون مسئولية تضامينه عن العمل الصادر من أحدهم بغير اعتراض منهم، إذ يفترض أنهم قد وافقوا عليه. (٢)

وتنص المادة (٥١٩) مدني على أن: " الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل ".

إلا أن حق الاطلاع على الدفاتر والمستندات لابد أن يباشره الشريك شخصيا، فلا يجوز له أن ينيب شخصا أجنبيا نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن والذي يمنع السماح لشخص من غير الشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها. (٣)

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، صـــ٢٣٣، مشار إليه د. على قاسم، السابق، رقم ١٩٨، ص ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٣٣٢.

(٣) د. محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص ١١٤.، نقض مدني ١٩٥٧/٦/٢٧، س٨٠، ص ٦٢٥.

٣- أجر المدير:

إذا كان المدير اتفاقيا، فإن عقد الشركة يحدد الأجر الذي يتقاضاه نظير إدارة الشركة، واما كان المدير غير اتفاقي، فإن عقد تعيينه يتضمن دائما هذا الأجر، فإذا لم يتضمن عقد الشركة أو عقد تعيين المدير تحديد الأجر، فإن القضاء يتولى تحديده إذا أثار الخلاف بين المدير والشركاء حول هذه المسألة، ولا يجوز للشركاء، في هذه الحالة، التمسك بالقاعدة التي تقضي بأن الوكالة تبرعيه بحسب الأصل (م٧٠٩ مدني) لأن التبرع لا يفترض في المسائل التجارية. [١]

فإذا كان المدير شريكا بحصة نقدية أو عينية، واتفق على أن يحصل على نصيب من ارباح الشركة مقابل ما يؤديه من عمل، فإنه يحصل على نصيب في هذه الحالة، على نصيبين من الأرباح، نصيب مقابل حصته الحالية، وآخر مقابل حصته بالعمل، أما إذا كان المدير شريكا بعمله فقط، فإنه يحصل في هذه الحالة، على نصيب من ارباح الشركة مقابل إدارته، فإذا اتفق على منحة أجر مقابل إدارته فضلا عن نصيبه في الارباح مقابل حصته بالعمل، فإن الأجر يعتبر في هذه الحالة، من نفقات المشروع ويستنزل من الأرباح قبل توزيعها. [٢]

٤- المسئولية المتبادلة بين المدير والشركة:

لقد نظم المشرع مسئولية الشركة عن أعمال المدير ومدى التزام الشركة بالتصرفات التي يقوم بها مدير الشركة، كما أن المشرع نظم مسئولية المدير تجاه الشركة والشركاء.

أ- مسئولية الشركة عن إعمال المدير:

---

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، صـــ٢٣٨، مشار إليه د. على حسن يونس، السابق، بند ٨٠، صـــ١٣٢

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات التجارية، ص ٢٠٥، مشار إليه د. محمود سمير الشرقاوي: الشركات التجارية في القانون المصري، ص ٨٩.

تكون الشركة مسئولة مسئولية شخصية ومباشرة عن التصرفات التي يقوم بها المدير متى كانت هذه التصرفات داخلية في اختصاصه وتمت مباشرتها باسم الشركة، بل أكثر من هذا، تكون الشركة مسئوله، أيضا إذا تعامل المدير باسمه الشخصي ولكن لحساب الشركة فيجب عليه عدم تجاوز السلطات المرسومة له، فإذا جاوزت تصرفاته سلطاته فلا تسأل الشركة، إذا المفروض أن القيود الواردة على سلطات المدير قد تم شهرها بالطرق القانونية وعلم بها الغير فكان يجب عليه التحقيق من حدود وسلطات المدير قبل التعامل معه، فإن قصر في هذا الواجب فلا يلومن إلا نفسه. أما إذا أساء المدير استخدام عنوان الشركة فوقع به على عقد لحسابه الخاص، فإنه يجب التفرقة بين فرضين فقط:

١. أن يكون الغير الذي تعاقد معه المدير حسن النية، وكان لا يعرف أن المدير إنما يتصرف لمصلحته، وحينئذ تلتزم الشركة بهذا التصرف ولا يجوز لها التنصل منه حتى لو ثبت أن المدير تصرف لحساب نفسه، ويسأل المدير في مواجهة الشركة عن مسئولية مدنية ومسئولية جنائية. (١)
٢. أن يكون الغير الذي تعاقد مع المدير سيء النية أي يعلم أن المدير يسئ استخدام عنوان الشركة ويتصرف لحسابه الخاص، وعندئذ لا تسأل الشركة عما يترتب على هذا العقد من التزامات، ويقع على عاتق الشركة إثبات سوء نية من تعاقد معه المدير.

وعلاوة على مسئولية الشركة عن جميع التصرفات القانونية التي يبرمها المدير في حدود اختصاصه، فإنها تسأل وأيضا، عن أعماله غير المشروعة التي يرتكبها بمناسبة الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر للغير كما لو ارتكب المدير عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة أو تزوير علامة تجارية. وذلك لأنه يبذل نشاطه لمصلحة

(١) د. باسم محمد ملحم، د. بسام حمد الطراونة: المرجع السابق، صـــ١٧١، مشار إليه ـد. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، ص ١٢٥.

الشركة فيكون الغنم بالغرم. وتؤسس مسئولية الشركة عن أفعال المدير هنا على أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال التابع. [١]

ب- مسئولية المدير أمام الشركة:

نصت المادة (١٨/ب) من قانون الشركات على أن " يتحمل الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن مسئولية ضمان أي ضرر يلحقه بالشركة أو يلحق بها بسبب إهماله أو تقصيره وتسقط هذه المسئولية بانقضاء خمس سنوات على إنهاء عملة في إدارة الشركة لأي سبب من الأسباب.

وبناء على ذلك فإن الشخص المفوض بإدارة الشركة يتحمل كافة التبعات والاضرار التي يتسبب بها للشركة أو للغير بسبب تقصيره أو اهماله، وهذه المسئولية تشمل المدير سواء كان شريكا في الشركة أو غير شريك، ومن ذلك مثلا ارتكابه لبعض الاخطاء في الإدارة أو تجاوز حدود صلاحياته الممنوحة له بموجب عقد الشركة أو القانون أو أن يعمل لحسابه الشخصي تحت اسم الشركة وعنوانها. [٢]

كما يسأل المدير عن الأخطاء التي يرتكبها في مواجهة دائني الشركة وتكون مسئوليته تقصيرية، وقد يسأل المدير مسئولية جنائية إذا ورد نص بذلك كما في قوانين السجل التجاري والمحال التجارية والتشريعات الخاصة بالدفاتر التجارية أو العلامات التجارية التي تلقي على مدير الشركة مسئولية تنفيذ أحكامها. فالمدير أمين على أموال الشركة، فإنه بدوره يسأل جنائيا باعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة. [٣]

٥- عزل المدير:

وقد تناولت المادة ٢٠ من قانون الشركات طريقة عزل مدير شركة التضامن إذا جاء فيها أنه: " إذا قام الشخص المفوض بإدارة شركة التضامن وبالتوقيع عنها

---

(١) د. هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، ص ١٣٠.
(٢) د. محمود مختار أحمد بربري: قانون المعاملات التجارية، ص ١٢٩.
(٣) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، مركز محمود للإصدارات القانونية، المجلد الثاني، طبعة الأولى، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٥١.

وكان شريكا فيها ومعينا فيها بهذه الصفة بمقتضي عقد الشركة أو بموجب عقد خاص تم الاتفاق عليه بين الشركاء فلا يجوز عزله من إدارتها والتوقيع عنها وتعيين بدلا منه إلا بموافقة جميع الشركاء أو بناء على قرار يصدر بأكثرية تزيد على نصف عددهم ممن يملكون ما يزيد على ٥٠٪ من رأس مال الشركة إذا كان عقد الشركة يجيز ذلك وتضمن نصا عن كيفية تعيين من يفوض بإدارتها والتوقيع عنها من الشركاء بدلا ممن تم عزله وبخلاف ذلك لا يجوز عزل الشريك " [١]

ويجب التمييز فيما يتعلق بعزل المدير بين الشريك المعين بنص خاص في عقد الشركة من جهة وهو المدير الشريك الاتفاقي، والمدير الشريك المعين باتفاق لاحق، وهو المدير غير الاتفاقي من جهة أخرى.

١. فإذا كان المدير اتفاقيا فإنه لا يجوز عزله إلا برضاء جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، وذلك لأن عزل المدير يعد تعديلا لعقد الشركة الأمر الذي يتطلب موافقة الشركاء جميعا، ولما كان هذا الاجماع متعذرا في كثير من الأحيان فإنه يجوز للشركاء طلب عزل المدير من المحكمة المختصة إذا وجد مسوغ لهذا الطلب (م٥١٦/ مدني) كما إذا ارتكب عملا من أعمال الخيانة، وإذا كان الأجماع مطلوبا لعزل هذا المدير، فإنه في المقابل لا يجوز له الاستقالة إلا بموافقة جميع الشركاء لنفس العلة وهي تعديل عقد الشركة، ومع ذلك يجوز له الاستقالة إذا وجد ما يبررها كعاهة أو شيخوخة أو مرض أصابه. [٢]
٢. وإذا كان المدير شريكا معينا باتفاق لاحق أو كان المدير من غير الشركاء، سواء تم الاتفاق على تعيينه في عقد الشركة أو باتفاق لاحق، فإنه يجوز عزله بمحض إرادة الشركاء ودون حاجة للحصول على رضاء جميع الشركاء أو تدخل القضاء، شريطة أن يتم هذا العزل في وقت مناسب، وذلك لأن

---

(١) د. باسم محمد ملحم، د. بسام حمد طراونة: المرجع السابق، ص ١٧٤
(٢) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٢٣٥، مشار إليه د. ثروت عبد الرحيم: محاضرات في القانون التجارى، ص ٤٥٩.

المدير يعتبر بمثابة وكيل عن الشركة، والوكالة يجوز إنهاؤها من الموكل في وقت مناسب. [1]

٣. تقرر المادة (٢/٥١٦ مدني) أنه إذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقا لعقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادي، كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن المديرين من غير الشركاء دائما قابلون للعزل. بيد أنه يتبع في عزل هذا المدير الطريقة التي عين بها، فيلزم إجماع الشركاء على عزل إذا كان تعيينه بالأجماع لأن بالأجماع وحده يستطيع أن ينسخ ما أبرمته، ويكتفي بالأغلبية إذا كان تعيينه قد تم بالأغلبية. [2]

(١) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٢٣٥
(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات التجارية، ص ٢٠٧.

المبحث الثاني

شركة التوصية البسيطة

المقدمة:

لفظ الشركة حين يرد على الخاطر ويتبادر إلى الذهن – لأول مرة – فإنه ينصرف إلى الحالة التي توجد بين الشركاء، وتعنى الارتباط الذي يتولد عنه تعاون الشركاء وتضافرهم وقصدهم المشترك الذي يتجه إلى نفعهم جميعاً.

وقد جاء الارتباط نتيجة لتكاثر النسل البشرى وتعدد مجتمعاته وتنوعها، فاقتضت الضرورة أن تحتاج كل طائفة من البشر إلى أختها، بمعنى أن الزارع قد صار محتاجاً إلى ما ينتجه الصانع، وهذا الأخير يكون أيضاً فى حاجة إلى ما ينتجه الزارع، ثم يأتي التاجر بين الاثنين لأنه في حاجة إلى نتاجهما معا، وقد كان الناس فى بداية الأمر يمارسون الصناعة والتجارة في صورة مشروعات فردية، فكان المنتج يقوم بمفرده أو مستعينا بأفراد أسرته، أو بمن يملك من العبيد بإنتاج السلع التي يتخصص في إنتاجها، وكذلك كان يفعل من اتخذ التجارة حرفة له.

وبازدياد تقدم الصناعة و انتشار التجارة، أدرك الإنسان أن التعاون وتضافر الجهود و القصد المشترك إلى النفع العام، كل ذلك من شأنه أن يعود عليه وعلى الأخرين بإشباع الحاجة، وتحقيق الرغبة إلى ذلك النفع لكي يعم الرخاء، ذلك أنه قد يتطلب مشروع صناعي قدرا من المال، بحيث لا يمكن لشخص واحد أن يوفره بمفرده، بينما إذا تضافرت جهود عدة أشخاص فقدم كل منهم قدرا من المال، فمن ثم يمكن توفير ما يلزم لقيام المشروع من أموال، وبالمثل قد يوجد المال ولكن لا تتوفر الخبرة الفنية أو المهنية لدى الشخص لكى يقوم بالمشروع، وقد يدرك من معه المال، ومن تتوافر لديه الخبرة، أن من مصلحتهما أن يعملا معا، فيسهم أحدهما بماله والآخر بعمله، فكانت الشركة التي نشأت كتطور طبيعي من أجل استغلال رؤوس الأموال في المشروعات الاقتصادية، وذلك لأن الجهود الفردية مهما بلغت من الضخامة حداً كبيراً، فإنها في بعض الاحيان قد تعجز عن الاضطلاع بمشروع

اقتصادي كبير، إذا المشروع الفردي الذي يقوم به شخص واحد يأخذ على عاتقه جميع عوامل الإنتاج وتنظيم المشروع وتحمل مخاطرة، ضيق النطاق لا يتجاوز دائرة معينة، حيث يستلزم في القائم به أن يكون ذا مال، و في الوقت ذاته تتوافر لديه القدرة والخبرة على إدارته، وهذان الشرطان يصعب وجودهما مجتمعين، كما أن الحالة الصناعية والمالية والتجارية تتطلب إنشاء مشروعات ذات رؤوس أموال ضخمة، يتعذر على الفرد أن يأتي بها جميعها في وقتنا الحاضر، لهذا انتشرت الشركات وعظمت أهميتها في الحياة الاقتصادية فسيطرت على النشاط الاقتصادي ونهضت بالمشروعات الانشائية الكبرى وغدا لها من الشأن ما كان له الفضل في تحسين حال المجتمع وهناء الناس ورفاهية الشعوب. (١)

وقد برزت أهمية الشركات لما لها من شأن عظيم، ونهضة كبرى ظلت تواكب فكرة الشركة كلما أدت دورها مسايرة الزمن، حيث تكمن هذه النهضة وتلك الأهمية فيما تقوم به الشركات من أدوار فى حياة الناس على المستويين الفردي والجماعي ـ لاسيما الجانب التجاري من هذه الحياة ـ إذا لعبت الشركات دوراً هاماً في حياة الأمم الاقتصادية، حيث تقوم على فكرة تجميع وتضافر الجهود والأموال، مما يمكنها من التغلب على قصور قدرات الأفراد عن القيام فرادى بأي نشاط ذي أهمية.

ولذلك فإن أهمية الشركات استرعت انتباه المشرع، فبدت منه العناية الفائقة بالشركات لكي يوفر لها النجاح فى أداء مهمتها التى تعود بالنفع على الشركاء والمجتمع على السواء، يقظة منه إلى هذه الاهمية، وإلى الخطورة التى قد تنجم عن التجميع الكبير للأموال الوافرة، بما يحقق لمثل هذه الشركات من القوة المؤثرة على الأسواق، مما جعل المشرع يلاحقها بالقواعد المنظمة حماية لصغار المستثمرين من جهة، وضماناً لسير هذه الشركات فى حدود الإطار العام لأهداف المجتمع من جهة ثانية.

ونشأت الشركة كتطور طبيعي لاستغلال رؤوس الاموال فى المشروعات الاقتصادية.

---

(١) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، دراسة مقارنة، طبعة ,١٩٨٨, ص١٣، ص١٤.

فالجهود الفردية مها بلغت ضخامتها قد تعجز أحيانا عن الاضطلاع بمشروع اقتصادي كبير، لتجميع رؤوس الأموال لاستغلال مشروع معين ولا يتم هذا إلا باشتراك عدة أشخاص فى تقديم رأس المال اللازم لقيام المشروع. (١)

ولما كان مؤدى المشروع الاستثماري، أنه ييسر استثمار رأس المال فى إطار خطة التنمية إزاء الاقتصاد القومي متوازناً هذا الإطار مع الفائدة التي تعود على المستثمر، فإن شركة التوصية البسيطة باعتبارها إطار يمكن الجمع فيه بين المال والعمل، تعتبر نموذجاً تطبيقياً يحقق أغراض ومجالات المشروع والمال الاستثماريين، من حيث تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية فى إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية، وتأسيسا على المشاركة القائمة على المال والعمل باعتبارهما عنصرين هامين من عناصر الإنتاج، وابتعادا بقدر الامكان من الربا المحرم الذي يعطل المال عن أداء وظيفته فى الحياه كما أمر الله تعالى وأوجب على عباده (٢).

المطلب الاول

تعريف الشركة وخصائصها

لم يعرف المشرع الأردني شركة التوصية البسيطة فى قانون الشركات واكتفى بالإشارة إلى تعريف الشركاء المتضامنين والموصين فيها، حيث أشار فى تعريفه إلى أهم خصائص هذه الشركة التى تميزها عن غيرها من الشركات. (٣) ، ونعرض الآن لتعريف شركه التوصية البسيطة وأهم خصائصها التى تميزها عن غيرها، ونخصص لكل واحد من هذه الموضوعات فرع مستقل.

الفرع الاول

تعريف شركة التوصية البسيطة

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: الشركات التجارية في القانون المصري، ص ١١.
(٢) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، ص١٥.
(٣) د. باسم محمد ملحم، د. بسام أحمد الطراونة: الشركات التجارية، دار المسيرة، الطبعة الاولى، ٢٠١٢م، ص ١٩٣.

عرفت المادة (٢٣) من القانون التجارى شركة التوصية البسيطة بأنها: "الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون "موصيين" ومن هذا التعريف يتضح أن شركة التوصية البسيطة تعد من شركات الأشخاص ولكنها تختلف في أنها تضم نوعين من الشركاء وهم :

- شركاء متضامنين، ويعتبرون في نفس المركز القانوني للشركاء فى شركة التضامن.
- شركاء موصيين، وتكون مسؤوليتهم محدودة بقدر حصصهم فى الشركة.

وتعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص لتوافر خصائص هذه الشركات فيها حيث تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين، ولذلك تنطبق عليها قواعد هذا النوع من الشركات وأهمها انحلال الشركة بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسها أو إعساره أو الحجر عليه، وكذلك عدم جواز تداول الحصص [١].

ويجب أن تضم الشركة شريكاً متضامناً، على الأقل مسئولاً في كل أمواله وشريكاً موصياً أو أكثر، فإذا تكونت الشركة من شريك واحد متضامن وشريك وشركاء موصيين فلا تضامن بين الشركاء [٢].

وقد وضع الأستاذ ريبير تعريفاً واضحاً لهذه الشركات، فقال: " إنها الشركة التى تجمع بين اثنين فأكثر من الشركاء الذين تتباين صفاتهم، فريق المتضامنين يكونون من التجار وتسري عليهم كل أحكام الشركاء المتضامنون فى شركة التضامن، وفريق الموصين وهؤلاء ليسوا تجاراً وهم يقدمون حصة فى رأس مال الشركة ولهم أحكام معينة ".

ومن هذا التعريف يتبين أن هذه الشركة تعتبر شكلاً من شركات الأشخاص، ولكنها تتميز عنها بأنها تضم نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون فى نفس المركز القانوني

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصرى، دار النهضة العربية ,٢٠٠٧م، ص٢٤٢.

(٢) د. عبد الفضيل محمد أحمد: الشركات التجارية، دار الفكر والقانون، طبعة ٢٠١١م، ص٢١٨.

للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن، وشركاء موصون مسئوليتهم محدودة بقدر حصصهم فى الشركة. [١]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن شركة التوصية هي: شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عند الشركاء، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة الأرباح أو نصيب فى رأس المال عن قسمة الشركة. [٢]

وشركة التوصية على هذا النحو أكثر ذيوعا، وأكثر فائدة من شركات التضامن، لأنها تعطى لكل شريك فرصة اختيار الصفة التى يرضاها، فيكون متضامنا أو موصياً وفقاً لاختياره، وتلائم هذه الشركة على وجه الخصوص، أولئك الذين يطمعون فى الحصول على أرباح مشروع ناجح دون أن يتحملوا مخاطرة فى أموالهم الخاصة فيدخلون كشركاء موصيين، وترجع نشأة هذه الشركة إلى القرون الوسطى فى أوروبا ابتداءً من القرن الحادي عشر خاصة عندما حرم القانون الكنسى عقد القرض بفائدة فلجأ النبلاء والضباط والرهبان وغيرهم من الطوائف الممنوعة من التجارة إلى عقد توصية، ومضمونه أن يقدم شخص المال إلى شخص أخر للإتجار فيه على نسبة من الربح ومسئولية مقدم المال مقصورة على المال الذي قدمه، فلا يسأل فى غيره من أمواله الأخرى فى حالة الخسارة فضلا عن أن صاحب المال لا يكتسب صفة التاجر، والعقد [٣]، بهذه الصورة معروف فى الفقه الإسلامي، ويسمى عقد القرض، أو عقد المضاربة أو شركة المضاربة، وهى شركة عرفها العرب قبل الإسلام وخرج النبي (صلى الله عليه وسلم) ـ قبل البعثة ـ مضاربا فى مال السيدة خديجة، وبعد ظهور الاسلام نظم الفقهاء أحكام هذا العقد ووضعوا الضوابط الشرعية، منذ القرن الأول

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الانظمة العربية المقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى، ٢٠١٣م، ص١٩٧.
(٢) د. عبد المنعم دسوقى: الشركات دار المعارف، الاسكندرية، ص٥٣٢.
(٣) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ٣٦٨ وما بعدها.

الهجري وقد انتقل هذا العقد إلى الأوروبيين من خلال احتكاكهم مع المسلمين أثناء الحروب الصليبية ومن خلال التجارة بين الموانئ الاسلامية والموانئ الاوروبية على البحر المتوسط.

وتعتبر شركة التوصية من شركات الأشخاص لأن شخصية الشريك متضامناً كان أو موصياً ملحوظة فى العقد ويترتب على ذلك أن الغلط فى شخص الشريك ولو كان موصياً يجعل عقد الشركة قابلاً للإبطال، كما أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين أو الموصين يؤدى إلى حل الشركة، ما لم ينص عقد التأسيس على استمرارها ويتصور إفلاس الشريك لموصي، إذا كان مكتسبا لصفة التاجر قبل دخوله الشركة. [١]

والشركة عند الفقهاء قد تكون شركة إباحة وقد تكون شركة ملك، وقد تكون شركة عقد وفى النوع الاول: أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعاً. وفى ذلك جاء حديث أبى خراش عن بعض أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلمون شركاء فى ثلاث: فى الماء والكلأ والنار ". وفى النوع الثاني ويمثل نوعان:

١. نوع ينشأ بفعل الشركاء.

٢. نوع يثبت من غير فعل الشركاء وإرادتهم [٢].

الفرع الثاني

خصائص شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بعدة خصائص أهمها:

اولا: وجود فريقين من الشركاء: تضم شركة التوصية البسيطة نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين وشركاء موصيين:

(١) **الشركاء المتضامنين:** وهم يسألون فى أموالهم عند ديون الشركة ويأخذون نفس المركز القانوني للشركاء المتضامنين فى شركة التضامن، فالشريك المتضامن فى شركة

(١) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: المرجع السابق، ص٣٧٠.
(٢) الشيخ /على الخفيف: الشركات فى الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، دار الفكر العربي، ص ٨.

التوصية البسيطة يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها، كما أنه يكتسب صفة التاجر، ويحظر عليه التصرف فى حصته، أي أن الشركاء المتضامنين فى شركة التوصية البسيطة يخضعون لنفس الأحكام التى تسري على الشركاء فى شركة التضامن.

(٢) **الشركاء الموصون:** وهم الشركاء التى تحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة والتزاماتها بقدر حصصهم فقط ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، وهذا النوع من الشركاء هو ما يميز شركة التوصية البسيطة عن شركات التضامن التي يسأل جميع الشركاء فيها مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها.

وعلى هذا فإن الواجب الجوهري الذي ينصب في ذمة الشريك الموصي هو التزامه بتقديم حصته التي تكون في الغالب حصة مالية، وهو ما عبرت عنه المادة (٢٣) تجارى بقولها أن: " طائفة الشركاء الموصيين هم الذين يكونون أصحاب أموال في الشركة وليس ثمة ما يمنع من أن تكون حصة الشريك الموصي حصه عينية ولكن عبارة النص لا تحتمل أن تكون حصة الشريك الموصي حصة بالعمل، فالنص يشير إلى أن الشريك الموصي يجب أن يسهم بنصيب في رأس مال الشركة الذي لا تدخل في تكوينه حصة العمل، حتى لا يتمثل العمل في إدارة الشركة وهى ممنوعة من الشريك الموصي.

أما إذا تخلف الشريك الموصي عن أداء حصته كلها أو بعضها جاز لمدير الشركة أن يلزمه وورثته من بعده بالوفاء، كما يجوز لدائن الشركة أن يطالبوه بسداد الحصة التي تعهد بها بطريقة الدعوى غير المباشرة باسم الشركة، يبد أنهم يتعرضون حينئذ للدفوع التي يجوز للشريك الموصي أن يتمسك بها في مواجهة الشركة ولتفادي هذه النتيجة استقر الرأي على تزويد دائني الشركة بدعوى مباشرة ضد الشريك الموصي لإلزامه بتقديم حصته أو القدر المتبقي منها إذا كان قد أدى بعضها وما زال جزء منها مستحق الدفع، فلا يمكنه الاحتجاج في مواجهتهم بالدفوع التي تكون له قبل الشركة ويفسر هذا الحل بأن الشريك الموصي وإن

كانت مسئوليته محدودة بمقدار حصته، إلا أنه مسئول عن ديون الشركة، فضلا عن أن حصته تعد جزءا من رأس مال الشركة الذي يمثل الضمان العام لدائنيها. [١]

وقد ثار جدل حول طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم حصته إلى الشركة متى كانت تجارية، فذهب الرأي قديماً إلى أن هذا الالتزام من طبيعة مدينة، بحجة أنه لم يرد فى تعداد القانون للأعمال التجارية، وأن الشريك الموصي يقوم بعمل توظيف واستثمار لأن مسئوليته محدودة بقيمة حصته في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسئولية المطلقة.

وذهب الرأي الثاني إلى أن التزام الشريك الموصي يعد التزاما تجاريا، لأن تعداد التقنين للأعمال التجارية لم يرد على سبيل الحصر، ولأن الشريك الموصي يرتبط على كل حال ارتباطا وثيقا بمصير الشركة، فضلاً عن أن المسئولية المطلقة ليست شرطاً لاكتساب الأعمال الصفة التجارية، وأن جميع عقود الشركات التجارية تعتبر عقودا تجارية بالنسبة للشركاء. [٢]

ثانيا: المسئولية المحدودة للشريك الموصي:

تكون مسئولية الشركاء الموصين عن ديون الشركة – خلافا للشركاء المتضامنين – محدودة بمقدار حصصهم فى الشركة. وعلى ذلك، متى قدم الشريك الموصي حصته كاملة في الشركة، فإنه لا يسأل عن شييء بعد ذلك فليس على الشريك الموصي ثمة التزام ما إلا تقديم حصته، ومتى أوفى بها برأت ذمته تجاه الشركة. [٣]

وفى ذلك تنص المادة (٢٧) تجارى بأن الشركاء الموصين لا يتحملون الخسارة إلا بقدر المال الذي دفعوه أو الذي كان يجب عليهم دفعه إلى الشركة. فإذا لم يقدم الشريك الموصي حصته كان لمدير الشركة وحده الحق في الرجوع عليه ومطالبته بتقديمها. كذلك يكون لدائني الشركة، مستعملين حق مدينهم، ومطالبة الشريك بتقديم حصته باستخدام

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٢٤٤ ,ص٢٤٥.
(٢) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص٢٠١.
(٣) د. حسين الماحى: الشركات التجارية، ص ١٢٤.

الدعوى غير المباشرة، طبقا للقواعد العامة. وفى هذه الحالة، يستطيع الشريك الموصي التمسك في مواجهة الدائنين بكافة الدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة الشركة. [١]

بل أن البعض يذهب إلى الاعتراف للدائنين في هذا الخصوص بحق استخدام الدعوى المباشرة، ذلك على أساس أن الشركة – باعتبارها شخصاً معنويا مستقلا يجب أن تظهر حصة الشريك الموصي في رأس مالها، ويعتبر رأس المال هذا هو الضمان الذي تقدمه الشركة للدائنين لمواجهة التزاماتها، وعلى ذلك يحق للدائنين أن يقاضوا مباشرة من يحتجز جزءا من رأس المال.

ثالثا: عدم جواز انتقال حصة الشريك

تقوم شركة التوصية البسيطة على الاعتبار الشخصي كما هو الحال في بقية شركات الأشخاص، ويترتب على ذلك عدم جواز انتقال حصة الشريك الموصي إلى الغير، فلا يجوز له أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة باقي الشركاء المتضامنين والموصيين، وكذلك في حالة وفاة الشريك الموصي لا تنتقل حصته إلى الورثة، حيث يترتب على موته حل الشركة.

ولكن مبدأ عدم جواز انتقال حصة الشريك إلى الغير أو الورثة، ليس من النظام العام، ولذلك يجوز أن يتفق الشركاء في عقد الشركة على جواز تنازل الشريك عن حصته إلى الغير بشروط معينة، مع مراعاة الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة، كذلك يجوز الاتفاق في حالة وفاة أحد الشركاء، على استمرار الشركة مع ورثته فحظر التداول يقتصر على التداول بدون قيود، لا التداول الذي يتم بمراعاة الاعتبار الشخصي لهذه الشركة [٢].

الأصل فى حصة الشريك في شركات الأشخاص أنها غير قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء أخذاً بأن الشريك قد لوحظت فيه اعتبارات شخصية عند قبوله شريكاً إلا أنه مع ذلك – يجوز له أن يتنازل عن حقوقه إلى الغير بدون موافقتهم، ويبقى هذا التنازل قائماً بينه وبين الغير لأن الشريك إنما يتصرف في حق من حقوقه الشخصية التي تتمثل في

---

(١) د. عبد المنعم دسوقى: المرجع السابق، ص٥٣٤.
(٢) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص ٢٩٢.

نصيبه من الأرباح ومن موجودات الشركة عند تصفيتها، ولكن لا يكون هذا التنازل نافذا في حق الشركة أو الشركاء وهو ما نصت عليه المادة (٤٤١) من التقنين المدني السابق بقولها: " لا يجوز لأحد من الشركاء أن يسقط حقه في الشركة كلها أو بعضه إلا إذا وجد شرط يقضى بذلك وإنما يجوز له فقط أن يشرك في أرباحه غيره ويبقى هذا الغير خارجاً عن الشركة "ولكن التقنين المدني الحالي لم يأت بنص مقابل لأن حكمه يتفق مع القواعد العامة.[١]

رابعا: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر:

اختلف الفقه حول مدى تجارية الإيصاء، أي التزام الموصي بتقديم حصته في رأس مال الشركة. وقد ذهب الراي الراجح فقها وقضاء إلى أن هذا الالتزام يعد تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أو باعتباره عملاً تجارياً منفرداً لتوافر نية المضاربة لدى الشريك الموصي وإن كان الإيصاء بصفة منفردة لا يكفي لتوافر ركن الاحتراف الذي يؤدى إلى كسب صفة التاجر. [٢]

ولكننا نرى مع البعض أن التزام الموصي بتقديم حصته لا يعد التزاما تجاريا، بل هو التزام مدني، لأن الشريك الموصي إنما يقوم بنوع من الاستثمار وتوظيف أمواله، ولأن مسئوليته محدودة بقيمة حصته، على حين أن الأعمال التجارية تتضمن معنى المضاربة والمسئولية المطلقة. أما الاستناد إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ففي غير محله لأنها لا تلحق إلا الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية والموصي ليس تاجراً، وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التي تقوم بها الشركة لا الشريك.

وعلى أي حال، سواء اعتبر الايصاء عملا تجاريا منفردا، أو عملا مدنيا، فإن الموصي لا يكتسب صفة التاجر، ذلك لأن الموصي لا يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف.

---

(١) د. عبد المنعم دسوقى: المرجع السابق، ص ٥٣٤.
(٢) د عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٢٤٩.

ويترتب على ذلك أن القاصر غير المأذون له بالإتجار يصح أن يكون شريكا موصيا، إما لأنه تلقى هذا المركز عن موروثه، وإما لأن وليه أو وصيه قد استثمر أمواله كحصة توصية في شركه توصية بسيطة كذلك يجوز للأشخاص الممنوعين من مباشرة التجارة قانونا كالأطباء أو المحامين أو الموظفين أن يدخلوا في شركة التوصية البسيطة كشركاء موصيين، لأن المحظور على هؤلاء هو احتراف التجارة وليس القيام بعمل تجارى منفرد أو عمل مدني حسب تكييف الفقه للايصاء. (١)

كما لا يلتزم الشريك الموصي بالتزامات التجار من مسك دفاتر تجارية أو قيد فى السجل التجاري، على خلاف بقية الشركاء المتضامنين. (٢)

يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر، حيث يكون مركزه هو مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن، أما الشريك الموصي فإنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه لهذه الشركة، إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل، ولذلك فإنه لا يلتزم بواجبات التجار، كما لا يؤدى إفلاس الشركة إلى شهر إفلاسه حتما ولو كانت للشريك الموصي صفة التاجر قبل دخوله في الشركة. وهناك خلاف فقهى حول طبيعة التزام الشريك الموصي إنما يقوم أساسا بعمل توظيف واستثمار لأمواله، ولأنه مسئوليته محدودة بقدر حصته، وعلى ذلك فإنه لا مجال لأعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، لأنها لا تنطبق إلا على الأعمال التي يقوم بها التاجر وتتعلق بنشاطه التجاري والموصي – الشخص الطبيعي أو المعنوي – ليس تاجرا إلا إذا كان كذلك قبل انضمامه للشركة ولا نؤيد ذلك

ويترتب على اعتبار التزام الموصي ذو طبيعة مدنية أنه يجوز لقاصر غير المأذون في الاتجار أن يكون شريكا موصيا، فيجوز أن يتلقى هذا المركز من مورثه، كما يجوز للولي أو الوصي أو يستثمر أموال القاصر كحصة في شركة بسيطة، وبما أن تقديم الشريك الموصي لحصته لا يعد احتراف للأعمال التجارية. حيث يقع بصورة منفردة لذلك يجوز للأشخاص الممنوعين من احتراف التجارة، كالموظفين والمحامين الانضمام إلى شركة

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، ص ٢٢٣.
(٢) د عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٢٤٩.

التوصية البسيطة بوصفهم شركاء موصيين ويذهب الرأي الراجح إلى اعتبار التزام الشريك الموصي التزام تجاريا ولذلك تسرى على هذا الالتزام القواعد التجارية، من حيث اختصاص المحاكم التجارية بنظر الدعاوى المتعلقة به، وتطبق عليه أحكام الأثبات في المسائل التجارية، كما يلتزم الموصي المتأخر في تقديم حصته، بدفع الفوائد القانونية بالسعر التجاري (٥٪)، ولا يحول هذا كله دون تطبيق النتائج التي ذكرناها أعلاه كأثر للقول بمدنية الالتزام للشريك الموصي. (١)

خامسا: عنوان الشركة:

تنص المادة (٢٤تجارى) على أن تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر الشركاء المسئولين المتضامنين. وعلى هذا فإن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، وإذا لم يكن هناك إلا شريك متضامن واحد فلا يستطيع أن يوقع باسمه وحده بل لابد من اضافة عبارة "وشريكه أو وشركاه" حتى يعلم الغير أنه يوقع باسم الشركة لا باسمه الخاص. أما الشركاء الموصون فلا يجوز أن تذكر اسمائهم في عنوان الشركة، حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في الغلط فيولها ثقته وائتمانه اعتمادا على أموال الموصي الذي ذكر اسمه في العنوان في حين أنه لا يسأل إلا بقدر حصته في رأس المال وفى ذلك تنص المادة (م٢٦) تجارى على أنه:" لا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصيين أي أرباب الأموال الخارجين عن الإدارة ".

فإذا أذن أحد الشركاء الموصيين بدخول اسمه في عنوان الشركة، كان ملزما على وجه التضامن بديون الشركة كما لو كان شريكا متضامنا (م٢٩) تجارى واستتبع ذلك اكتسابه صفة التاجر، وجاز الحكم بشهر افلاسه وهذا الحكم تطبيق لنظرية الظاهر الذي يحل محل الحقيقة المنتشرة ويقوم مقامها حماية لالغير الذي انخدع به. ذلك أن الشريك الموصي الذي أذن بدخول اسمه في عنوان الشركة إنما يظهر بمظهر الشريك المتضامن. ومن ثم يحق

(١) د. حمد الله محمد حمد الله: الوسيط فى القانون التجارى، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، ص٣٢٦.

للغير حسن النية أن يطمئن إلى هذا الظاهر وأن يعتبر الشريك الموصي كشريك متضامن مسئول مسئولية مطلقة عن ديون الشركة.

أما إذا لم يأذن الموصي بدخول اسمه في عنوان الشركة، ولم يعمل بذلك، ظل محتفظا بصفته كشريك موص، فلا يسأل عن ديون الشركة على وجه التضامن بل بقدر حصته فى رأس المال، وله أن يطالب الشركاء المتضامنين الذين استغلوا اسمه بالتعويض، وقد يتعرض هؤلاء لعقوبة النصب إذا كان وضع اسم الموصي في عنوان الشركة بقصد الحصول على ائتمان وهمى ويلاحظ أنه على الرغم من المسئولية الشخصية والتضامنية للشريك الموصي فى هذه الحالة، إلا أنه يظل محتفظا بصفته شريكا موصيا محدود المسئولية في علاقته بالشركاء الأخرين بحيث إذا التزم بأداء ديون الشركة يستطيع الرجوع إلى باقي الشركاء بما أداه من زيادة في مقدار حصته أما إذا أقتصر الأمر على إضافة اسم الشريك الموصي إلى عنوان شركة التوصية البسيطة حال حياتها، فلا تنعقد المسئولية الشخصية والتضامنية لهذا الشريك إلا من تاريخ إدراج اسمه في عنوان الشركة.[1]

وفى حالة اعتراض الشريك الموصي على إدراج اسمه في اسم شركة التوصية البسيطة، ورغم ذلك لم يرفع اسمه من عنوان الشركة، فإنه يظل محتفظا بصفته شريكا موصيا محدود المسئولية في مقدار حصته.

ولكن يقع عليه عبء إثبات معارضته على إدراج اسمه في اسم الشركة، ويستطيع إثبات ذلك بقيامه بنشر تحذير في الصحف أو تصحيح اسم الشركة في إعلانات الصحف حتى لا يقع الغير في غلط، والاعتماد على الائتمان الشخصي للشريك الموصي لاسم الشركة هو خلق ائتمان مزيف للشركة، فإن هذا العمل يشكل جريمة نصب، فضلا عن المسئولية الشخصية والتضامنية المطلقة.

(١) د. مصطفى كمال طه: الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٨م، ص ١٣٠.

يلاحظ أن الشارع الفرنسي في القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩م ألزم شركة التوصية البسيطة بأن تتخذ اسم لها يمكن أن يكون تسمية مبتكرة أو مشتقا من اسماء الشركاء فيها، ويستوي في ذلك الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون، وإنما يجب أن تكتب إلى جانب الاسم عبارة " شركة التوصية البسيطة"[١].

المطلب الثاني

إدارة شركة التوصية البسيطة

القاعدة العامة في إدارة الشركات – وإدارة شركة التوصية البسيطة:

تنص المادة (٥١٦) من القانون المدني:

١. للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء، بأعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مسوغ، مادامت الشركة باقية.

٢. وإذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقا لعقد الشركة، جاز الرجوع فيه كما يجوز الرجوع في التوكيل العادي.

٣. أما المديرون من غير الشركاء وهم دائما قابلون للعزل.

وعلى ذلك يمكن أن يكون مدير شركة التوصية البسيطة لابد أن يكون من بين الشركاء المتضامنين، كما يمكن أن يكون من الغير، ويتم تعيين المدير إما عن طريق العقد التأسيسي ويسمى المدير حينئذ بالمدير الاتفاقي أو النظامي:

١. يكون تعيين هذا المدير من شأن جميع الشركاء

٢. يكون تعيين هذا المدير بمثابة جزء من العقد ولا يجوز عزله كقاعدة عامة إلا بموافقة جميع الشركاء متى كان هذا المدير هو أحد الشركاء.

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص٢٠٤، ٢٠٥.

ولعل هذا التشدد ناجم عن كون أن هذا المدير معينا في العقد ومن بين الشركاء، غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من عزله بأغلبية معينة يحددها العقد التأسيسي للشركة، ويجوز عزله في جميع الأحوال عن طريق القضاء متى وجد المسوغ القانوني، وإذا عين المدير في عقد الشركة وكان من غير الشركاء فهو يعتبر مديرا اتفاقيا، لكنه غير شريك، وهو قابل للعزل دائما باعتباره وكيلا.

أما إذا عين المدير في اتفاق لاحق أي مستقل عن عقد الشركة يستوي أن يكون هذا المدير من الشركاء أو من الغير فإنه يطلق عليه بمثابة الوكيل، ومن ثم يكون دائما قابلا للعزل، وهو حق مقرر لجميع الشركاء أو بالأغلبية التي يحددها العقد، وعزل مثل هذا المدير لا يؤثر في حياة الشركة مثل ما يكون في حالة المدير الاتفاقي للشريك.

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "متى كانت الشركة هي شركة توصية بسيطة فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم، وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح، أو نصيب في رأس المال عند قسمة الشركة، ونصيب هذا الشريك يعتبر دينا فى ذمة الشركة، ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على حصته فى الربح تحت يد الشركة. [1]

الفرع الأول

العنوان الخاص للشركة وعلاقته بإدارة الشركة والمسئولية عن إداراتها

عنوان شركة التوصية البسيطة يتركب من اسماء الشركاء المتضامنين.

***حظر وضع اسم الشريك الموصي فى العنوان:**

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية لتأسيس الشركات، ص ٣١٦، ص ٣١٧.

لشركة التوصية عنوان يميزها عن غيرها، وتوقع به التعهدات التي تتم لحسابها ويتكون هذا العنوان من اسماء الشركاء المتضامنين وحدهم، ولقد نصت على ذلك المادة الرابعة والعشرون من تقنين التجاري القديم بقولها: " تكون إدارة هذه الشركة بعنوان، ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين ". وما دام عنوان شركة التوصية يتألف فقط من اسماء الشركاء المتضامنين، فتسرى في شأنه نفس الأحكام التي سبق تفصيلها عند دراسة عنوان شركة التضامن.

وقصر العنوان على اسماء هؤلاء الشركاء يعنى بداهة ومنطقا، عدم اشتماله على اسماء الشركاء الموصيين، ولقد حرص المشرع التجاري – رغم ذلك – على تأكيد هذا المعنى، فنص في المادة السادسة والعشرين من التقنين التجاري القديم على أنه " لا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصيين أي أرباب المال الخارجة عند الإدارة ".

وجدير بالإشارة أن قانون الشركات الفرنسي، بعد تعديله بمقتضى القانون الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٨٩م، لم يعد يلزم شركة التوصية بأن تتخذ عنوانا لها يتركب من اسماء الشركاء المتضامنين، بل اكتفت بأن يكون لها اسم قد يشتق من غرضها، وقد يتضمن اسم شريك متضامن أو موصى على أن يقترن بعبارة "شركة توصية بسيطة ".

*** الحكمة من منع ذكر اسم الشريك الموصي فى العنوان وجزاء مخالفة هذا المنع:**

يمكن تبرير هذا الحرص من جانب المشرع بالرغبة فى حماية الغير، وفى تدعيم ائتمان الشركة. إذا أنه لما كان الشريك الموصي مسئولا عن ديون الشركة مسئولية محدودة بقدر الحصة التي تعهد بتقديمها، فإن ورود اسمه فى العنوان من شأنه أن يوقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في الغلط، فيوليها ثقته، ويمنحها ائتمانه اعتقاد منه بأن الشريك الذي دخل اسمه في عنوانها شريك متضامن ومسئول فى ذمته الخاصة بغير حدود عن كافة ديون الشركة، في حين أن الواقع فعلا وقانونا غير ذلك. [١]

(١) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، مطبعة دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧، ص ١٢١.

ولقد رتب المشرع جزءا خطيرا على مخالفة المنع من وضع اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة فقرر في المادة (٢٩) بأنه: " إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص عليه في هذه المادة فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة ". ويستفاد من هذا النص أن الشريك الموصي الذي ورد اسمه في عنوان الشركة ينقلب بالنسبة للغير إلى شريك متضامن يسأل عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية تضامنية شخصية، غير محدودة بقدر الحصة التي تعهد بتقديمها، بل ويكتسب أيضا بالنسبة لهم صفة التاجر.

غير أن إعمال هذا الجزء منوط كما يتبين من نص المادة (٢٩) بكون الشريك الذي ذكر اسمه فى عنوان الشركة قد جاء بناء على إذن ـ صريح أو ضمني منه ـ فإن تحقيق ذلك أصبح في مركز الشريك المتضامن في علاقته مع الغير أما في علاقته بالشركاء فيظل محتفظا بصفته كشريك موصى ويكون من حقه الرجوع عليهم بما دفعه للغير زيادة على مقدار حصته في الشركة.

اما إذا أدرج اسمه فى عنوان الشركة بغير علم منه أو بعلمه ورغم اعتراضه، فلا يلحقه الجزاء السالف ذكره ويظل محتفظ بصفته كشريك موصى في مواجهة الغير.

ويقع على عاتق الشريك الموصي عبء إثبات عدم العلم، أو العلم والاعتراض ويعد من قبيل الاعتراض اتخاذ الاجراءات اللازمة لحذف الاسم من العنوان وإعلان الغير بحقيقة صفته في الشركة. كان ينشر في الصحيفة اثبات لصفته الحقيقية، وتحذيرا للغير من التعامل مع الشركة استناد إلى اسمه المذكور في العنوان. [١]

(١) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ١٢٢.

الفرع الثاني

منع الشريك الموصي من التدخل في الإدارة

مبدأ عدم تدخل الشريك الموصي في الإدارة:

يعين الشركاء في شركة التوصية البسيطة مديراً أو أكثر لإدارتها، وقد يعين هذا المدير في عقد الشركة الأساسي أو في تعديل لاحق لهذا العقد فيكون المدير اتفاقيا، وقد يكون في عقد مستقل فيكون غير اتفاقي، وتطبق في هذا الخصوص كافة الأحكام السابق ذكرها بمناسبة إدارة شركة التضامن فنحيل إلى ما سبق شرحه في هذا الشأن على أنه لما كانت هذه الشركة تتضمن نوعين من الشركاء على خلاف شركة التضامن، فإن المشرع يضع عادة ضوابط معينة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة، كما يضع مبادئ في خصوص مدى حق الشريك الموصي في الإدارة من عدمه نظرا لمسئولية الشريك المحدودة وغير التضامنية وسوف نشير إلى ذلك :

أولا: قرارات الشركة وتعديل عقدها:

سبق وأن أشرنا إلى أن شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص شأنها شأن شركة التضامن، ولذلك يتبع في شأن قراراتها وتعديلها كافة الأحكام المتعلقة بشركة التضامن ولما كانت القاعدة أن اتخاذ القرار أو تعديل العقد يجب أن يتم بالموافقة الجماعية للشركة فإن هذه القاعدة هي الواجبة التطبيق في خصوص شركة التوصية. على أنه لا يوجد نص في التشريع المصري يمنع اتفاق الشركاء على شروط تخفف نوعا ما من حدة مبدأ الاجماع، فيجوز أن يتضمن عقد الشركة ما يفيد جواز اتخاذ القرارات أو تعديل الشركة بأغلبية معينة سواء عددية أو مالكة لرأس المال وتعد هذه الشروط صحيحة ما لم يترتب عليها القضاء على الاعتبار الشخصي كلية.

ويأخذ التشريع الفرنسي بحكم خاص لشركة التوصية البسيطة نظرا لطبيعة الشركاء الموصين بها هو جواز تعديل عقدها بإجماع الشركاء المتضامنين والاغلبية العددية المالكة

لأغلبية رأس المال من الشركاء الموصيين ويعتبر هذا الحكم من النظام العام فكل شرط يقيد من هذه الحقوق يعد غير مكتوب وإن كان يجوز الاتفاق على قيود أقل مما سبق ذكره. [١]

ثانيا: حظر قيام الشريك الموصي بإدارة الشركة:

يتأثر الشركاء المتضامنون بإدارة شركة التوصية البسيطة نتيجة وجود قاعدة تقليدية مستقرة تقضى بحظر تدخل الشريك الموصي في أعمال إدارة الشركة، وعلى ذلك لا يجوز تعيين شريك موصي، كمدير للشركة، وإنما يجب أن يكون المدير من بين الشركاء المتضامنين. وتحتاج هذه القاعدة إلى بيان مفهومها والحكمة منها ونطاقها فضلا عن الجزاء المترتب على مخالفتها:

مفهوم الحظر:

حظر المشرع على الشريك الموصي التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة ولو بتوكيل من الشركاء المتضامنين. فنصت المادة (٢٨) من قانون التجارة القديم على أن الشركاء الموصين لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل، وهذه قاعدة تقليدية موجودة في كافة التشريعات التي تنظم شركة التوصية البسيطة، وأخذها المشرع المصري فى المادة (٢٨) منه وكذا قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧م، والتي كرست، بدورها، الأعراف والعادات التجارية التي سادت في فرنسا وإيطاليا في القرن الخامس عشر.

بيد أن حرمان الشريك الموصي من التدخل في أعمال إدارة الشركة، لا يعنى حرمانه من الحقوق اللصيقة بصفته كشريك، ومنها حقه في رقابة الشركة بالتفتيش والاطلاع على حساباتها، ودفاترها ومستنداتها. وهو أن مارس هذه الحقوق، فلا يترتب على ذلك إلزامه باي شيء، وذلك وفقا لنص المادة (٣١) تجارى بتقريرها بأنه إذا أبدى الشريك الموصي نصائح أو أجرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشيئ. [٢]

---

(١) د. سميحة القليوبى: الشركات التجارية، مطبعة دار النهضة العربية، ٢٠١٤م، ص ٣٨٠.
(٢) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٢٥٧.

وفرق الفقه والقضاء بين أعمال الإدارة الداخلية والخارجية.

أولا: أعمال الإدارة الداخلية:

يقصد بأعمال الإدارة الداخلية التي تتصل بسير الشركة وإدارتها دون أن يترتب عليها ظهور الموصي امام الغير. [1]، ومثال ذلك اشتراك الشريك الموصي في المداولات الخاصة ببعض القرارات كعزل المدير أو تعديل العقد التأسيسي للشركة أو إبداء النصح للمديرين وإجراء التفتيش على أموال الشركة وحساباتها وله في سبيل ذلك الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها دون أن يترتب على ذلك إلزامه بشيئ. ولا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك الموصي من حقه في الإشراف والاطلاع على مستندات الشركة، لأنه يستعمل هذا الحق بوصفه شريكا.

ويلتزم الشريك باستخدام هذه الرخصة محلها، فلا يسرف في استعمالها لحقوقه في الإدارة الداخلية للشركاء أو يسيء استخدامها بحيث يترتب على ذلك تعطيل أعمال الشركة وارتباكها واضطراب إدارتها.

ويجوز للشريك الموصي أن يشغل وظيفة في الشركة طالما لا تتضمن تمثيلها أمام الغير، كوظيفة محاسب أو مراجع، وكذلك يجوز للشريك الموصي أن يكفل الشركة في دين عليها للغير.

ثانيا: اعمال الإدارة الخارجية:

يقصد بها الأعمال التي تتصل بسير الشركة وإدارتها دون أن يترتب عليها ظهور الموصي أمام الغير ويمتنع على الشريك الموصي أن يقوم بهذه الأعمال، ولا يقتصر نطاق المنع أن يكون الشريك الموصي مديرا 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، ويتفرع عن قيام الشريك الموصي بعمل من أعمال الإدارة الخارجية مخالفا بذلك الحظر المنصوص عليه، التزامه على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها الناتجة

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٢١٢.

عن العمل الذي باشره، مثال ذلك إبرام عقود الشراء والبيع باسم الشركة أو عقود القرض أو التوقيع على الأوراق التجارية للشركة ولحسابها.

ويسرى هذا الحظر على الشريك الموصي ولو وافق الشركاء المتضامنون والموصون على السماح له بالقيام بعمل من أعمال الإدارة الخارجية وأساس ذلك ما نصت عليه المادة (٢٨) من قانون التجارة أنه: " ولا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل ".

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أن الأصل وفق للمادة (٢٨) من قانون التجارة أن: الشريك الموصي ممنوع من القيام بأعمال الإدارة، وإذا كانت أوراق الدعوة قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية في الشركة قد تدخلت في إدارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة وكان الحكم المنفذ به إنما صدر ضد الشركة فإنه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على أموال الشريكة الموصية في الشركة وفاء لديون هذه الشركة. (١)

وواضح أن المشرع يفرق بين تدخل الموصي اليسير وتدخله الجسيم، فيجعل جزاء التدخل بعمل أو أعمال يسيرة – تحول الموصي إلى شريك متضامن يسأل مسئولية مطلقة وتضامنية عن الديون التي ترتبت على الشركة من جراء هذه الأعمال، مع بقائه موصيا محدود المسئولية بالنسبة للديون الناشئة عن أعمال المديرين أو أعمال الشركاء المتضامنين الأخرين. أما تدخله الجسيم فيحوله إلى شريك متضامن بالنسبة لجميع ديون الشركة، سواء ما ترتب على ما باشره من أعمال أو ما ترتب على الأعمال التي تباشرها إدارة الشركة المسئولة قانونا. (٢)

الحكمة من الحظر:

الحكمة من الحظر على الشريك الموصي التدخل في إدارة الشركة هي حماية الغير، كما هو الشأن في قاعدة منع ذكر اسم الموصي في عنوان الشركة. إذا قد ينخدع الغير في

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٢١٤.
(٢) د. محمود مختار احمد بريرى: قانون المعاملات التجارية، ص١٦٦.

حقيقة مركز الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن مسئول مسئولية غير محدودة عن ديون الشركة فيوليها ائتمانا كبيرا اعتمادا على أمواله، ثم يتبين بعد ذلك أنه موصى لا يسأل إلا في حدود حصته. ولذلك حظر الشارع على الموصي التدخل في إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذي يقع فيه الغير، وقد اعترض على هذا التفسير بأن في مقدور الغير الاطلاع على ملخص عقد الشركة المشهر ليعلم أن الشريك الذي يتعامل معه إنما هو شريك موصي غير مسئول إلا في حدود حصته، ومن ثم يمتنع عليه الاحتجاج بإهماله وتقصيره بيد أن الاعتراض مردود عليه بأن الحياة التجارية تقوم على السرعة مما لا يتيسر معه للغير عملاً الرجوع إلى ملخص عقد الشركة المشهر للتحري عن صفة الشريك الذي يتعامل معه. (١)

نطاق الحظر:

لما كانت العلة من حظر ممارسة الشريك الموصي لأعمال الإدارة هي حماية الغير من الوقوع في الغلط لذلك يحظر على الموصي القيام بأعمال الإدارة الخارجية التي تقتضي تمثيل الشركة أمام الغير واتصال المدير بالجمهور في أعمال تجعل الشركة دائنه أو مدينه كأن يشترك مع الغير لحساب الشركة أو يبيع للغير باسم الشركة أو يقترض باسم الشركة.

ولا يجوز للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل من المدير أو من الشركة، أما اعمال الإدارة الداخلية التي تجرى داخل الشركة والتي ليس من شأنها أن توقع الغير في الغلط في حقيقة مركز الموصي مباشرتها كأن يشترك في تعديل عقد الشركة أو عزل المدير أو في تعيين مدير جديد. (٢)

كما يجوز للشريك الموصي إبداء الملاحظات والنصائح للمدير، والتفتيش على أعمال الشركة، والاطلاع على أعمال الشركة ومستنداتها، وفحص الميزانية، ويجوز الاتفاق في عقد الشركة في وجوب موافقة الشركاء الموصين على بعض اعمال الإدارة كالاقتراض والرهن

---

(١) د. مصطفى كمال طه، أ. وائل أنور بندق، أصول القانون التجارى، دار الفكر الجامعي، ص ٣١٥.
(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري الجديد، (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٩١.

وبيع العقارات، كما يجوز للشريك الموصي أن يشغل بعض وظائف الشركة بشرط إلا تخوله هذه الوظيفة صفه في تمثيل الشركة أمام الغير كأن يكون مهندسا أو محاسبا فيها. [١]

عدم تدخل الشريك الموصي فى إدارة الشركة لا يشمل الإدارة الداخلية:

إن قاعدة حظر الشريك الموصي من إدارة الشركة لا تمتد إلى الإدارة الداخلية فالمحظور عليه فقط هو مباشرة أعمال الإدارة الخارجية فيجوز للشريك الموصي الاشتراك في المداولات الخارجية ببعض القرارات كعزل المدير أو تعديل عقد الشركة التأسيسي أو إبداء النصح للمديرين و إجراء التفتيش على أموال الشركة وحساباتها وله فى سبيل ذلك الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها دون أن يترتب على ذلك إلزامه بشيئ كما له الحق في طلب صورة من حساب الأرباح والخسائر والميزانية وأن يتحقق من صحة ما ورد بها، وله هذا الحق بنفسه أو بوكيل.

شرط أن لا يعطل الشركة أو الأضرار بها – وقد نصت المادة (٥١٩) مدني مصري على أنه: " الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق على غير ذلك باطل "، وإذا ذكر اسم الشريك الموصي بعلمه في عنوان الشركة أصبح مسئولا كشريك متضامن تجاه الغير حسن النية. [٢]

جزاء مخالفة الحظر:

يثور التساؤل عن الجزاء الذي يترتب عل تدخل الموصي في أعمال الإدارة الخارجية:

طبقا للمادة (٣٠) من التقنين التجاري القديم يكون الشريك الموصي مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها الناتجة عن الأعمال التي باشرها وأبرمها لحساب الشركة، وليس للمحكمة أي سلطة تقديرية في هذا الخصوص. أما بالنسبة للديون والتصرفات الاخرى التي لم يتدخل فيها الموصي، فإن للقضاء سلطة تقديرية تعتمد على جسامة وعدد اعمال تدخل الموصي في الإدارة وتبعا لائتمان الغير له بناء على هذه الأعمال

(١) د. فايز أحمد عبد الرحمن: القانون التجاري، ص ٢٩٢.
(٢) د. محمد مصطفى عبد الصادق: الشركات التجارية فى ضوء التشريعات الحديثة، دار الفكر والقانون ص١١٢

فإذا كانت هذه الأعمال جسيمة كان للمحكمة أن تقضى بمسئولية الشريك الموصي التضامنية عن كافة الديون التي تحملت بها الشركة منذ تدخل الموصي ولا تمتد هذه المسئولية التضامنية بأي حال من الأحوال إلى الديون التي نشأ مصدرها قبل تدخل الشريك الموصي في الإدارة الخارجية.

ولا يترتب على ذلك اكتساب الموصي صفة الشريك المتضامن، كما لا يكتسب صفة التاجر نتيجة هذا التدخل، إلا ما إذا ما كان ما ينسب إليه يدخل في مفهوم الاحتراف بحيث يختلط نشاطه بنشاط الشركة.

ولا يكون للشريك الموصي الرجوع على الشركة أو باقي الشركاء إلا إذا أثبت أن قيامه بهذه الأعمال كان بناء على موافقتهم أو تفويض من قبلهم. فإذا لم يكن هناك مثل هذه الموافقة أو تفويض فلا يرجع عليهم إلا في حدود الفائدة التي عادت على الشركة أو الشركاء تطبيقا لقواعد الأثر بلا سبب. (١)

دعوى رجوع الشريك الموصي على الشركاء المتضامنين:

متى التزم الموصي أمام الغير بديون الشركة وتعهداتها نتيجة لتدخله في أعمال الإدارة الخارجية، فهو وإن أصبح في مركز الشريك المتضامن أمام الغير، إلا أنه يحتفظ بصفته كشريك موصي مسئول بقدر حصته في علاقته مع الشركاء وعلى ذلك يكون من حقه الرجوع على الشركة والشركاء بما دفعه زيادة عن قيمة حصته في الشركة، وإذا كان تدخله بناء على تفويض من الشركاء فيكون من حقه الرجوع بناء على هذا التفويض باعتباره وكيلا عن الشركاء، أما إذا كان تدخله تلقائيا دون تفويض أو موافقة الشركاء فإن هذه الأعمال لا تلزم الشركة أصلاً ويكون الموصي مسئولا عنها مسئولية شخصية ولا يكون له حق الرجوع بما أوفاه زائدا عن حصته إلا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وبقدر ما عاد على الشركة من نفع وما أثرت به ذمتها على حسابه.

---

(١) د. هاني صلاح سرى الدين: محاضرات فى الشركات التجارية، دار النهضة العربية،٢٠٠١م، ص١٤٦.

جزاء تدخل الموصي فى الإدارة الخارجية:

أولا: في مواجهة الغير:

إذا خالف الشريك الموصي قاعدة حظر تدخله في عمل الشركة في مواجهة الغير وقام بتصرف معين نيابة عن الشركة ولحسابها فإنه يعتبر مسئولاً عن التصرف في مواجهه الغير مسئولية شخصية وتضامنية مع باقي الشركاء شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن. فإذا تعدت قيمة التصرف مقدار حصته في الشركة أمكن للغير مطالبته بالوفاء بقيمة الصفقة بأكملها وقد نص المشرع التجاري عل ذلك صراحة في المادة (٣٠) بقوله: " وكذلك إذا عمل أي واحد من الشركاء الموصيين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزما على وجه التضامن بديون لشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل الذي أجراه "

إذا فرض وقام الشريك الموصي بعدة تصرفات لحساب الشركة وباسمها وظهر أمام الغير وكأنه شريك متضامن أو قام ببعض التصرفات الكبيرة الأهمية و المحظور عليه القيام بها أمكن اعتباره شريكا متضامنا مسئولا مسئولية شخصية بالنسبة لجميع التصرفات الناتجة عن الأعمال التي باشرها بنفسه. وقد نصت على ذلك المادة (٣٠) فقرة ثانيا من المجموعة التجارية بقولها: " ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال التي يقوم بها الموصي والتي توحى للغير بتعامله كشريك متضامن."

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه: " متي خلت أوراق الدعوى بما يفيد أن الشريكة الموصية من الشركة قد تدخلت في إدارتها تدخلا يجعلها شريكا متضامنا مسئول عن ديون الشركة فإن الحكم الصادر من الشركة لها يجوز التنفيذ به على أموال الشريكة مباشرة وفاء لدين الشركة ".

كما قضت ذات المحكمة بأن:" تدخل الشريك الموصي في إدارة أعمال الشركة وتغلغله في نشاطها بصفة معتادة بلغ حدا كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال فإنه يستخلص من ذلك ممارسة الشريك للأعمال التجارية على وجه الاحتراف

وتتوافر فيه صفة التاجر ويتعين معاملته معاملة الشريك المتضامن واعتباره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية مثل الذين يتعاملون معه أو قبل الغير.

ثانيا: في مواجهة الشركة:

تختلف مسئولية الشركة في هذا الخصوص وفق ما إذا كان هذا الشريك الموصي يقوم بأعمال الإدارة بتوكيل أو تفويض من الشركة سواء كان هذا التفويض صريحا "أو ضمنيا " بدون توكيل. (١)

ففي الحالة الأولى يعتبر مسئولا في حدود حصته فقط أو يقوم بأعمال الإدارة نظراً لموافقة باقي الشركاء على قيامه بأعمال الإدارة بل ويجوز له الرجوع عليهم بما دفعه للغير نتيجة تصرفاته كما يسأل جميع الشركاء في مواجهة الغير أما في حالة قيامه بهذه التصرفات دون توكيل من باقي الشركاء، فإن هذه الأعمال لا تلزم الشركة على الأطلاق ويعتبر كأنه تصرف باسمه ولحسابه الخاص فيما عدا الحالات التي يمكن الرجوع فيها على الشركة تطبيق لقواعد الأثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها.

مدى اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر في حالة تدخله في إدارة الشركة الخارجية:

• يثور التساؤل عن مدى اكتساب الموصي صفة التاجر نتيجة قيامه بأعمال الإدارة الخارجية وظهوره بمظهر الشريك المتضامن وإبرامه الصفقات والعقود باسم الشركة.

• أن ما قررته المجموعة التجارية في هذا الخصوص في المادة السابقة هو التزام الشريك الموصي على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب هذه الأعمال ولم تذكر هذه المادة اكتساب صفة التاجر أو التزامه بالتزامات التجار مما قد يوحى أن التزام الشريك الموصي على وجه التضامن إنما هو جزاء مقرر بنص القانون لمن يتدخل في الإدارة الخارجية

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٣٨٩، ص ٣٩٠، ص ٣٩١.

للشركة ومنح ائتمانه وثقته للغير وأن المسئولية التضامنية لمثل هذا الشريك لا تتغير من صفته كشريك موصي.

الفرع الثاني

تصفية شركة التوصية البسيطة

يترتب على انقضاء الشركة ضرورة تصفية وقسمة أموال الشركة وتكون التصفية بوفاء الديون التى على الشركة واستيفاء الحقوق التى لها على الغير.

وتسري على شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بشهر الانقضاء وأثاره من تصفية الشركة وقسمتها وسقوط حق دائني الشركة فى مطالبة الشركاء بمضي خمس سنوات على الانقضاء، جميع القواعد السابق بيانها بشأن أحكام التصفية، ومن ثم إذا انقضت شركة التوصية البسيطة دخلت فى دور التصفية التى يتعين فيها تعيين مصف قد يكون أحد الشركاء، سواء كان شريكا متضامنا أو موصيا. (١)

ويقصد بالتصفية مجموع الأعمال التى من شأنها تحديد حقوق الشركة قبل الشركاء وقبل الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير. والأصل أن للشركاء الحرية فى تنظيم عملية التصفية وقسمة أموال الشركة. فالغالب أن ينظم عقد الشركة المسائل المتعلقة بالتصفية.

وتقتضي دراسة تصفية الشركة التعرف على مدى احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بعد انقضائها وطريقة تعيين المصفى وعزله والسلطات المخولة له لإتمام عملية التصفية.

والتصفية عبارة عن إظهار مال الشركة عن طريق استيفاء حقوق الشركاء قبل الغير والوفاء بديونها وحصر موجودات الشركة. فإذا كان من هذه الموجودات عروض فيجب تحويلها إلى مال عيني. وتهدف هذه التصفية إلى إنهاء عمليات الشركة بعد انقضائها

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٢١٨.

وحصر موجوداتها وتحويلها إلى نقود، واستيفاء ما لها من حقوق وما عليها من ديون ثم إعداد الموجودات الصافية لتقسيمها نقدا بين الشركاء.

الأصل أن انقضاء الشركة يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية فور هذا الانقضاء، إلا أن تنتهى التصفية وترجع الحكمة من هذا النص إلى أن المشرع قدر أن انقضاء الشخصية المعنوية بمجرد حل الشركة قد يؤدى إلى أن تصبح أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء، وبالتالي يمكن لدائني الشركاء الشخصيين أن يزاحموا دائني الشركة فى استيفاء حقوقهم، وفى هذا إهدار للضمان المقرر لدائني الشركة، لذلك فإن الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة فى أثناء فترة التصفية يكون فيه حماية لدائني الشركة، حيث تصبح أموالها هي الضمان لحقوق دائني الشركة وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء.

كما أن احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية يسهل إتمام اعمال التصفية ووفاء الشركة بما عليها من ديون واستيفاء حقوقها قبل الغير، كذلك تقتضي أعمال التصفية القيام بتعاملات مع الغير فى بعض الحالات واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية يمكنها من التوقيع على هذه التعاملات باسم الشركة. [1]

أما القسمة فهي عبارة عن معرفة وتمييز الحقوق الشائعة بأن يتعين نصيب كل شريك فى المشاع قبل القسمة. وقد قررت الشريعة الاسلامية أنه إذا انقضت الشركة وانتهى وجودها، قسم رأس مالها بين الشركاء، بحيث يأخذ كل شريك حصته من رأس المال أو ما يعادل قيمتها وقت العقد إذا كان المال نقديا.

وإذا كان رأس مال الشركة وقت انتهائها عروضاً فإن الفقهاء قد ذهبوا إلى أن الشركة تبقى شخصيتها من الناحية الحكمية حتى يتحول المال العيني إلى مال نقدى، وذلك بتصرف الشركاء فى هذه العروض بالبيع لكى يظهر المال وبقاء الشركة حكما معناه أن الشخصية المعنوية للشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم وإلى أن تنتهي، وهو ما يقضى به القانون المدنى المصرى فى المادة (٥٣٣) منه، وأيضا ما يقضى به النظام السعودي فى المادة

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجار، ص ٢٤٢، ص ٢٤٣.

(٢١٦) والتي نصت على أن: " تدخل الشركة بمجرد انقضائها فى دور التصفية وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى التصفية ".

وبناء على ذلك فإن احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية، إنما هو بهدف تيسير إجراء عملية التصفية، لأنه إذا لم يتقرر بقاء شخصية الشركة، لترتب على ذلك أن تصبح اموالها مشروعا بين الشركاء، ومن ثم يحق لدائني الشركة أن يزاحموا دائني الشركة فى التنفيذ على أموالها، بينما الاعتراف ببقاء الشركة فى فترة التصفية يؤدى إلى بقاء ذمتها المالية فى هذه الفترة، وتكون أموال الشركة ضامنة لحقوق دائنيها دون دائني الشركاء. كذلك فإن بقاء شخصية الشركة يؤدى إلى إمكان إشهار افلاسها متى توقفت عن ديونها التجارية فى هذه المرحلة، لأنها تحتفظ بصفة التاجر خلال هذه الفترة ما دامت عمليات التصفية قائمة ولو شطبت الشركة من السجل التجارى.

وأهم إجراءات التصفية هو بيع سلع الشركة وموجوداتها واستيفاء الديون المستحقة لها على الغير، سواء كان ذلك الاستيفاء بالتراضي أو بالتقاضي. [١]

وتقضى دراسة تصفية الشركة على التعرف على مدي احتفاظ الشرطة بشخصيتها المعنوية بعد انقضائها وغيرها و ذلك على النحو التالي:

أولا: احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء التصفية

الأصل أن انقضاء الشركة يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية فور هذا الانقضاء، إلا أن الشركة تحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية، وإلى أن تنتهي التصفية وترجع الحكمة من هذا النص إلى أن المشرع قدر أن انقضاء الشخصية المعنوية بمجرد حل الشركة قد يؤدى إلى أن تصبح أموال الشركة ملكا شائعا بين الشركاء، وبالتالي يمكن لدائني الشركاء الشخصيين أن يزاحموا دائني الشركة فى استيفاء حقوقهم، وفى هذا إهدار للضمان المقرر لدائني الشركة، لذلك فإن الابقاء على الشخصية المعنوية للشركة فى أثناء فترة التصفية يكون فيه حماية لدائني الشركة وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء.

(١) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، ص ٣٧٤.

كما أن احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية يسهل إتمام أعمال التصفية ووفاء الشركة بما عليها من ديون واستيفاء حقوقهم قبل الغير، كذلك تقتضي أعمال التصفية القيام بتعاملات مع الغير فى بعض الحالات، و احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية يمكنها من التوقيع على هذه التعاملات باسم الشركة.

ويترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية بعض النتائج تتمثل فيما يلي:

١. تظل الشركة محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وتعتبر أموالها بمثابة الضمان العام لدائني.
٢. تظل الشركة محتفظة بموطنها الذي يكون فيه مركز إدارتها الرئيسي، حيث ترفع الدعاوى على الشركة فى هذا الموطن، كما يتم فيه إعلانها بالأوراق القضائية.
٣. إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية أثناء فترة التصفية يجوز شهر إفلاسها.
٤. يعتبر المصفي ممثلا قانونيا عن الشركة فى القيام بالأعمال القانونية، ويمثلها أمام القضاء، حيث يكون للشركة خلال فترة التصفية حق التقاضي كمدعى أو مدعي عليها.

على أن احتفاظ الشركة اثناء فترة التصفية بشخصيتها المعنوية إنما هو ضرورة اقتضتها الاعتبارات العملية للقيام بأعمال التصفية ولذلك لا تتمتع الشركة أثناء تلك الفترة بالشخصية المعنوية إلا بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية، فلا يجوز لها أن تبدأ أعمال جديدة لحساب الشركة.

وإذا نظرنا إلى القانون المدنى المصرى، وجدنا أنه قد نظم اجراءات تصفية الشركات– المدنية منها والتجارية – وذلك نظراً لسكوت التقنين التجارى المصرى عن مثل هذا التنظيم – أيضا نجد نظام الشركات السعودي قد نظم إجراءات التصفية فى المواد من (٢١٦ إلى ٢٢٦) من النظام المشار اليه، وقد نصت المادة (٥٣٣) مدني مصري على أنه: "تنتهي عند

حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والي أن تنتهي التصفية ".

كما أن القانون الفرنسي قد أشار إلى هذه القاعدة التشريعية التى تعتبر تقنينا لما جرى عليه الفقه والقضاء من قبل – والواقع – وكما سبق – أن إبقاء الشخصية المعنوية للشركة بعد حلها وإلى أن تنتهى اجراءات تصفيتها، حكم تقتضيه الاعتبارات العملية التى تستهدف حماية حقوق الغير الذي تعاقد مع الشركة، حيث أنه لولا بقاء هذه الشخصية لحصل كل شريك على نصيبه فى رأس المال فور حل الشركة وهذا يعرض حقوق دائني الشركة لخطر مزاحمة الدائنين الخصوصيين للشركاء، وكذلك لحظر مماطلة الشركاء أنفسهم. (١)

وبالنسبة لسلطة المصفى فإنها تختلف عن السلطات المخولة لمدير الشركة، اختلافا يتفق وطبيعة اختصاص كل منهما، فبينما يتولى المدير أمور الشركة بغرض الوصول إلى أهدافها بنجاح ثم الحفاظ على ثمار هذا النجاح، إذا بالمصفى يتولى أمور الشركة ليختتم ما بقى من أعمالها ويطوي صفحتها وفيما يتعلق بهذه السلطة، يغلب أن يتضمن عقد الشركة أو العقد الذي تم تعيينه بمقتضاه، بيانا لها، فإذا كان هذا التعيين والتحديد لاختصاصات المصفى فعليه أن يلتزم بهما، ومن ثم فإن كل تصرف يجريه داخل الحدود المقررة له يكون ملزما للشركة، أما إذا أجرى المصفى تصرفا تجاوز فيه الحدود المقررة فإن هذا التصرف لا يكون ملزما للشركة. وقد يحدث أن يصدر قرار تعيين المصفى دون تحديد لاختصاصاته ومدى سلطته، وفى هذه الحالة يكون للمصفى أن يباشر ما تقتضيه التصفية من أعمال، فعليه أن يقوم بكل ما من شأنه أن يكفل المحافظة على أموال الشركة، فيطالب المديرين بتقديم حساباتهم ودفاتر الشركة وما يكون فى حوزتهم من أموالها، كما يقوم بالإجراءات التحفظية. وعليه كذلك أن يقوم باستيفاء حقوق الشركة لدى الغير والتقاضي من أجل حصول على هذه الحقوق، كما يقوم كذلك ببيع موجودات الشركة تحويلا لممتلكاتها إلى نقود وتمكينا له من الوفاء بديونها، وكذلك تمهيدا لإجراء القسمة بين الشركاء. غير أنه لا يجوز للمصفى أن يبدأ اعمالا جديدة للشركة، إلا إذا كانت هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة (م

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص ٢٤٢ وما بعدها.

١/٥٣٥) مدني مصري، وهو ما نصت عليه كذلك المادة (٢٢٠ /٢) من نظام الشركات السعودي فى فقرتها الثانية إذ قالت: " ولا يجوز للمصفين أن يبدأ و أعمالا جديدة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة ". والمصفى فيما يقوم به من إجراءات التصفية يعتبر ممثلها أو وكيلا عند الشركة وليس وكيلا عن الشركاء أو الدائنين، حيث يثبت له التصرف فى مال الشركة بالقدر اللازم لتصفيتها، ومن ثم فهو يباشر عمله فى حدود ما وكل فيه. كما أنه بهذه الصفة مسئول قبل الشركة عما يأتيه من أخطاء فى تنفيذ مهمته مسئولية تعاقدية، وكذلك يسأل قبل الغير – كالدائنين – مسئولة تقصيرية عن الأفعال التى تلحق الأضرار بهم. (١)

لم يشأ المشرع أن يجعل مسئولية الشركاء عن ديون الشركة بعد انقضائها تظل خاضعة لمطالبة دائني الشركة فى أي وقت، حيث وضع حدا لمطالبة الدائنين بحقوقهم الناشئة عن أعمال الشركة، بهدف حثهم على عدم التأخر فى المطالبة بها، حماية للشركاء، من بقاء هذه الديون على عاتقهم فترة طويلة لأن انقضاء الشخصية المعنوية بإتمام عملية التصفية لا يترتب عليه إبراء ذمة الشركاء من هذه الديون، وإنما يظل الشركاء مسئولين عنها حتى يتم وفائها، ولذلك قرر المشرع أن انقضاء خمس سنوات على شهر انتهاء التصفية، يترتب عليه انقضاء جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة، هذا التقادم يقوم على أساس الضرورات التى يفرضها استقرار التعامل ودرءا للمشاكل التى يمكن أن يثيرها تأخر الدائن فى المطالبة بدينه مدة طويلة ويفهم من ذلك أن مسئولية الشركاء أو ورثتهم عن ديون الشركة تظل قائمة على الرغم من انقضاء الشركة، وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ انقضاء الشركة متى أشهر عقدها، أو من تاريخ إشهار انقضاء الشركة أو من تاريخ الدين متى نشأ بعد إشهاء انقضاء الشركة. (٢)

(١) د. قاسم عبد الحميد الوتيدى: شركة التوصية البسيطة، ص ٣٨٢وما بعدها.
(٢) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص ٣٨٤.

الفصل الثاني

شركات الأموال

الفصل الثاني

شركات الأموال

المبحث الأول

شركة المساهمة

تمهيد:

تعتبر شركة المساهمة، المثال الفذ لشركة الأموال، والتي يتلاشى فيها الاعتبار الشخصي المميز لشركات الأشخاص، لذلك فإن تعريف شركة المساهمة ينصب على عنصر "المال " وتكوين رأس المال، ويبرز الطابع "المالي " لمساهمة الشريك، الذي لم يعد لشخصه أي أهمية تتعدى أهمية ما يملك من أسهم ويمكن في ضوء ذلك تعريف شركة المساهمة بأنها " الشركة التي يتكون رأس مالها من أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، تتحدد مسئولية كل مساهم فيها بقدر ما يملك من هذه الأسهم " [1]

بالنسبة للتعريف القانوني لشركة المساهمة فقد عرفت المادة الثانية من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على أن شركة المساهمة: " هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم ويكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها ولا يجوز للشركة أن تتخذ من اسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوان لها."

---

(١) د. محمود مختار احمد بريرى: قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة ثانية ٢٠٠٦م، ص ١٨٥.

والبين من هذا التعريف التشريعي أنه عبارة عن تعداد الخصائص التي تميز هذه الشركة [١]، وفى فرنسا عرفتها المادة (٧٣) من قانون الشركاء بأنها: " الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم والتي تتكون بين الشركاء ولا يتحملون الخسائر إلا بقدر أنصبتهم "، وفى ألمانيا عرفتها المادة السادسة من القانون الصادر ١٩٦٥م بأنها:" الشركة التي تتمتع بالشخصية القانونية وتكون ذمتها هي وحدها ضمان الدائنين لالتزامات الشركة وللشركة ذات الأسهم رأس مال يقسم إلى أسهم. [٢]

وذهب اتجاه أخر إلى تعريف شركة المساهمة بأنها: " تلك التي تؤسس بلا عنوان وتتكون من شركاء مسئوليتهم محدودة بمقدار حصة معينة ويتجزأ رأس مالها إلى أسهم

بالنسبة للتعريف في الفقه:

تعرف شركة المساهمة بأنها:" شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشريك فيها عن التزامات الشركة إلا بقدر حصته فيها، ولا يكون لها عنوان يستمد من اسماء الشركاء، وإنما تتخذ لها اسما يشتق من الغرض الذي تكونت من أجله". [٣]

المطلب الأول

تأسيس شركة المساهمة

تمهيد:

تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات من حيث إنها لا تنشأ بمجرد ابرام عقد تأسيسها. بل لابد لقيامها من اتخاذ العديد من الإجراءات التي تنص

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العملية فى تأسيس الشركات التجارية و المدنية، مركز محمود للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨م، ص ٨.
(٢) د. محمد على سويلم، الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى ٢٠١٣م، رقم ١٨، ص٢٦٩.
(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية فى القانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية – ٢٠١٦، رقم ٢١، ص ١٧٩.

عليها القوانين والتي قد يستغرق اتمامها وقتًا طويلا وهذا أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية قصوى نظرًا لأنه يعتمد في تمويله بصفة رئيسية على الادخار القومي. [١]

وعالج المشروع أحكام تأسيس شركة المساهمة في المواد من (٧ : ٢٨) والمادة (٣٤) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ويتم التأسيس باتباع إجراءات معينة وبتدخل أشخاص محددين. [٢]

وتنحصر تلك الإجراءات في تحرير العقد الابتدائي، ونظام الشركة، والاكتتاب في رأس المال، والوفاء بقيمة الأسهم، ودعوة الجمعية العمومية التأسيسية، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى، وموافقة لجنة فحص طلبات إنشاء الشركات، وموافقة الوزير المختص، ثم استيفاء إجراءات الشهر. [٣]، وتفصيلاً لما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى فرعين:

الفرع الأول: الرقابة على التأسيس والركن القانوني للمؤسسين.

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة:

الفرع الأول

الرقابة على التأسيس والركن القانوني للمؤسسين

نظرًا لأهمية شركات المساهمة بالاقتصاد القومي وخطورتها على الادخار العام فإن الدول لا تترك أمر تأسيسها إلى الأفراد من المؤسسين يضمنون عقودها ما يشاءون من أحكام وإنما تفرض من الشروط والإجراءات ما يمكن أن يخرج تأسيس شركة المساهمة من حظيرة الحرية ويخضعها لقواعد مانعة ذات طابع تنظيمي.

---

(١) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، ص ١٦٢.

(٢) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ٦٢٠.

(٣) د. إبراهيم سيد رجب: الشركات التجارية فقها وقضاء، دراسة مقارنه بين القانون المصري والكويتي الطبعة الاولى ٢٠١٥.

وتسلك الدول في تشريعاتها لتحقيق هذه الرقابة إحدى طريقتين إما الرقابة السابقة على التأسيس أو الرقابة اللاحقة عليه، من التشريعات ما يفرض الرقابة اللاحقة على إنشاء شركات المساهمة بحيث لا تكتسب الشركة شخصيتها المعنوية قبل الحصول على الترخيص اللاحق كما هو الشأن بالنسبة لتقنين الشركات رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٦م في فرنسا الذي أخضع شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام لقواعد ونظم حتى يتم إشهارها والاعتراف لها بالشخصية المعنوية.

ويعيب هذه الطريقة إمكانية مفاجأة المؤسسين برفض الترخيص بإنشاء الشركة بعد ما بذلوه من جهد ومال في فترة التأسيس فضلاً عن عجزها عن مراقبة الإجراءات المتخذة لتأسيس الشركة وأهمها الاكتتاب في رأس المال والتأكد من صحة هذه الإجراءات وجديتها لذا يفضل بعض الفقهاء الرقابة المبكرة والوقاية بحيث يكون الترخيص الحكومي هو آخر إجراءات التأسيس.

ومن التشريعات ما يفرض ضرورة الحصول على ترخيص حكومي سابق بحيث لا تنشأ الشركة المساهمة إلا إذا صدر بذلك ترخيص من الحكومة وقد أخذت بهذا المبدأ تشريعات بعض الدول كالعراق وسوريا ولبنان. [١]

وينصرف لفظ التأسيس إلى مجموعة التصرفات والإجراءات القانونية التي يباشرها المؤسسون بهدف إيجاد الشركة.

وتتميز الرقابة السابقة بأنها تحقق حماية المساهمين من أصحاب الدخول المحدودة فهي تحصنهم ضد أساليب الترويج والدعاية المؤثرة التي قد يلجأ إليها المؤسسون ويقع في حبائلها صغار المستثمرين من غير ذوي الدراية. هذا علاوة على ما توفره الرقابة السابقة من الجهد والوقت إذ يتضح الطريق أمام المؤسسين منذ الخطوة الأولى.

---

(١) د. زكري عبد الرازق محمد خليفة: المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠١٥م، ص ٣٢.

أما الرقابة اللاحقة فإن فيها تبديد الوقت وجهد المؤسسين الذين يواصلون مباشرة الإجراءات وتوجهون للجمهور ويجمعون المال ثم يفاجؤون برفض طلب الترخيص.

ومما يدعم ملائمة الرقابة السابقة أن الجهة المختصة بتلقي طلبات الترخيص – يمكنها توجيه المؤسسين لتعديل مشروعهم على النحو الذي يتفق مع المصلحة الاقتصادية العامة والتي لا يخرج فيها الأمر غالبًا عن أحد فرضين الموافقة أو الرفض. إذ يصعب بعد ما قطعه المؤسسون من شوط كبير في الترويج لمشروعهم وجمع الاكتتابات أن تطالبهم الجهة المختصة بتعديل نشاطهم. ويتضح من مجمل ما سبق ترجيحنا لنظام الرقابة السابقة على التأسيس. [١]

الركن القانوني للمؤسسين

المقصود بالمؤسس:

تنص المادة السابعة من القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على أنه:" يعتبر مؤسسًا للشركة كل من يشترك اشتراكًا فعليًا في تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك " ويسري عليه حكم المادة (٨٩) من القانون.

ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها ولا يعتبر مؤسسًا من يشترك لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم. [٢]

وقد نص القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م بأن يقوم المؤسسين أو من ينوب عنهم بإخطار الجهة المختصة بإنشاء الشركة ولم يتطلب القانون وجوب صدور قرار من الوزير المختص باعتماد قرار اللجنة بالموافقة على التأسيس إذا كانت الشركة مما يطرح أسهمها للاكتتاب العام وإنما اكتفي بأن للجهة الإدارية المختصة خلال عشرة

---

(١) د. محمود مختار احمد بربري: قانون المعاملات التجارية – الشركات التجارية، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، ص ٢١٠.

(٢) د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية ص،٢١٢ – ٢١٣.

أيام من تاريخ إخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها وذلك بموجب كتاب مسجل على عنوان الشركة. [١]

ولقد سمح القانون للمؤسسين القيام بالتصرفات القانونية وإبرام العقود اللازمة لإنشاء الشركة فهم بذلك يتعاقدون مع المكاتب المختصة لإجراءات الدراسات اللازمة وقد يرتبطون مع الغير من الفنيين والعمال وكذلك يتعاقدون لشراء الآلات والمعدات وغيرها.

خلاصة القول: لم يقصر المشرع وصف المؤسس على المؤسس الظاهر كالموقع على العقد الابتدائي مثلاً بل بسطه أيضًا ليمثل المؤسس الفعلي وهذا أمر محمود لأن فيه توفير الحماية الكافية لصغار المدخرين الذين يقبلون على توظيف مدخراتهم في هذه الشركات وفيه قطعًا للسبيل أمام كل من تسول له نفسه التحايل على أحكام القانون الخاصة بإجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات وما يمكن أن ينشأ عنها من مسئوليات. [٢]

الحد الأدنى لعدد المؤسسين:

نصت المادة (١/٨) من القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على الحد الأدنى لعدد الشركاء بجعل الشركاء المؤسسين لا يقلون عن ثلاثة ولم يشترط القانون حد أدنى لعدد الأسهم التي يكتتب فيها المؤسسون ولكن الغالب أن يكون المؤسسين من كبار المساهمين كما لا يشترط فيه أن يكون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا كما لا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء.

ولا يجوز أن يكون مؤسس لشركة المساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو إفلاس، كما يحظر على من يعمل بالحكومة أو القطاع العام أن يشترك في تأسيس شركة المساهمة إلا بإذن خاص من الوزير التابع له هذا الشخص. [٣]

---

(١) د. عصام حنفي محمود: القانون التجاري – الجزء الأول – الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري، ٢٠٠٧ – ٢٠٠٨م، ص ٣٧٣.

(٢) د. محمد فريد العريني: مرجع سابق ص ١٦٦.

(٣) د. إبراهيم سيد رجب: الشركات التجارية، ص ٣٤، ٣٥.

الشروط الواجب توافرها في المؤسس:

تطلب المشرع شروطًا معينة في المؤسس لهذا النوع من الشركات ضمانًا لنزاهته وحماية لجمهور المكتتبين الذين أولوا ثقتهم فنص على أنه لا يجوز أن يكون مؤسسًا في اي شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المواد (١٦٢، ١٦٣) من هذا القانون (مادة ٨٩) وحكمة هذا الشرط واضحة إذ يقصد المشرع من ورائه حماية النشاط الاقتصادي من المنحرفين وقطع السبيل على النصابين. [١]

– لا يجوز طبقًا للمادة (١٧٧) من قانون الشركات أن يكون أحد مؤسسي شركة المساهمة من العاملين في الحكومة أو القطاع العام أو أيه هيئة عامة.

– والمادة (٩٥) من القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م تمنع من يتولى وظيفة عامة يتقاضى عنها مرتب أن يشترك في تأسيس شركة المساهمة وإلا ترتب على ذلك فصله من الجهة التابع لها. أما قانون الشركات الحالي فلم ينص على جزاء يتخذ ضد الموظف عند مخالفة أحكام المادة (١٧٧).

ونرى أن الأمر في هذا الصدد يترك للجزاء التأديبي الذي ينص عليه قانون الخدمة المدنية وقانون العاملين في القطاع العام والقانون الخاص الذي ينطبق على الموظف ومن ناحية اخرى يعتبر باطلا اشتراك أحد العاملين في الحكومة أو في القطاع العام في تأسيس شركة مساهمه طبقا لنص المادة (١٦١) من قانون الشركات الحالي التي تقضى بأن يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون.

يجب أن تتوافر في المؤسس اهليه الالتزام لأنه يقوم في فتره تأسيس الشركة بنفسه ببعض التصرفات التي تقتضيها عملية التأسيس وقد يلتزم شخصيا بنتائجها لا سيما إذا فشل مشروع تأسيس الشركة ولذلك تقضى المادة (٢/١٨) من قانون

---

(١) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، ص ١٧٢.

الشركات بعد تعديله بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م بأنه من بين الأسباب التي تجيز للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة أن تعترض على إنشاء الشركة خلال عشرة أيام من تاريخ اخطارها بهذا الإنشاء ونرى أن الأهلية المطلوبة لتأسيس شركه المساهمة – هي بلوغ سن الرشد طبقا لإحكام القانون المدني.

فلا يجوز للقاصر الذي يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة أن يشترك في تأسيس الشركة ولو كان مأذونًا بالإتجار لأن الأمر لا يتعلق بممارسة نشاط تجاري وإنما بتحمل المسئولية الناشئة عن التصرفات المرتبطة بعملية التأسيس.

وتعتبر شركة المساهمة في فترة التأسيس ممثلة قانونًا بالمؤسسين إذ لا يكون للشركة شخصية معنوية في هذه الفترة. [١]

الفرع الثاني

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

تمهيد:

تبدأ شركة المساهمة كفكرة تجول بخاطر بعض رجال الأعمال، فيقومون بدراستها من كافة الجوانب حتى إذا اقتنعوا بجدواها سعوا إلى تحويلها إلى حقيقة ملموسة عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة ويقصد بتأسيس الشركة مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها هذا الهيكل القانوني والتي يقوم بمباشرتها في تحقيق هذا الهدف مجموعة من الأفراد هم المؤسسون وتفرق بين ما يمكن أن يسمى بالتأسيس المبدئي لشركة المساهمة وبين تأسيس هذه الشركة عن طريق التحول وإذا كان التأسيس المبدئي يعني خلق شركة مساهمة لم يكن لها أصلا وجود في الواقع وإقدام المؤسسون على إنشائها ابتداءً.

فإن التأسيس بالتحول يعني: أن تقوم شركة المساهمة على أنقاض شركة أخرى اتخذ قرار يحولها إلى هذا النوع الجديد. [٢]

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: الشركات التجارية في القانون المصري، الطبعة الثانية ٢٠١٦م، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٤١٦.

ولا يكفي لتأسيس شركة المساهمة توفر الأركان الموضعية العامة والخاصة والشكلية اللازمة لعقد الشركة والتي تكفي لتأسيس شركات الأشخاص.

بل يقتضي الأمر اتباع اجراءات معينة ينص عليها القانون هذه الإجراءات تكون طويلة أو متتابعة إذا تم تأسيس الشركة عن طريق الاكتتاب العام وهو ما يعرف بالتأسيس المتتابع وتكون على صورة أبسط إذا تم التأسيس عن طريق اكتتاب المؤسسين أنفسهم في كل رأس مال الشركة وهو ما يعرف بالتأسيس الفوري أو المغلق. [١]

المطلب الثاني

شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام

إجراءات شركة المساهمة في القانون المصري

يرى بعض الفقهاء أنه بصدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م بتعديل بعض أحكام القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م يمكن القول إن المشرع المصري قد سمح بتأسيس أغلب شركات المساهمة والتي تؤسس وفقًا لأحكام القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م وكذلك الشركات التي تؤسس لممارسة اغراض وأنشطة متعددة دون ترخيص حكومي. اكتفي بمجرد إخطار الجهة الإدارية المختصة. [٢]

الفرع الاول

اجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام

يختلف تأسيس شركات المساهمة عن غيرها من شركات الاشخاص ويرجع ذلك للفروق بينهما وذلك لأن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي أما شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي. [٣]

---

(٢) د. محمد مصطفى عبد الصادق: الشركات التجارية في التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة ٢٠١٢م، ص.

(١) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ١٦٦.

(٢) د. احمد على خضر: حوكمة الشركات، دار الفكر العربي الجامعي ٢٠١٢م.

(٣) د. محمد مصطفى عبد الصادق (الشركات التجارية) مرجع سابق صـ ١٤٩

وبصدور القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م أدخلت تعديلات جذرية على القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ومن بين هذه التعديلات إلغاء نظام الترخيص الحكومي لتأسيس شركة المساهمة ومن ثم فلم يعد تأسيس الشركة المساهمة رهنًا بموافقة أي جهة إدارية ولا يستثنى من ذلك إلا الشركات التي تقوم على اغراض معينة حددها القانون على وجه الحصر ويعني ذلك بعبارة أخرى أن الشركة المساهمة اصبحت تنشأ بمجرد اتمام إجراءات التأسيس التي حددها القانون ودون حاجة إلى أي نوع كان حيث يكتفى بمجرد إخطار الجهة الإدارية حق الاعتراض على قيام الشركة وذلك لأسباب محدودة نص عليها القانون على سبيل الحصر. [١]

تعدد الإجراءات: أخضع المشرع شركات المساهمة التي تطرح رأس مالها على الجمهور في اكتتاب عام لإجراءات متعددة لتوفير الحماية القانونية لصغار المدخرين الذين يكتتبوا في أسهم هذه الشركات من الوسائل الاحتيالية والشركات الوهمية.

ويمكن تقسيم هذه الإجراءات على مراحل متعاقبة تبدأ من تحرير العقد الابتدائي للشركة ونظامها الأساسي وفقًا للنموذج الذي صدر به قرار من وزير الاستثمار والتعاون الدولي رقم (٧) لسنة ١٩٨٢م، وتتمثل المرحلة الثانية بطرح رأس مال الشركة على الجمهور في اكتتاب عام وهي مرحلة تخضع لإجراءات متشددة لضمان الاكتتاب ودفع حد أدنى من رأس المال، وتتمثل المرحلة الثالثة في اجتماع الجمعية التأسيسية للمصادقة على تأسيس الشركة نهائيًا وتقويم الحصص العينية الداخلة في رأس المال، ثم يقوم المؤسسون أو من ينوب عنهم بإخطار الإدارة العامة للشركات بإنشاء الشركة التي تقوم بإعطاء مقدم الطلب شهادة تفيد الإخطار، ويتم قيد الشركة في السجل بموجب تلك الشهادة دون إجراء آخر.

وتختتم هذه الإجراءات بشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضي خمسة عشر يومًا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

---

(١) د. هشام زوينة: الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية، المجلد الثالث، شركات الأموال وشركات الاستثمار طبعة ٢٠٠٨م، ص ١٥.

ويلاحظ أن المشرع أدخل تعديلات أساسية على إجراءات التأسيس رغبة منه في تسهيل وسرعة تأسيس شركات المساهمة وذلك بمقتضى القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م إلا أن هذا التعديل لم يتناول نصوص اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ولذلك أصدر وزير الاقتصاد القرار الوزاري رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٨م بشأن تنفيذ بعض أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م في محاولة لتفادي بعض العيوب التي شابت هذا التعديل وتوفير قدر معين من جدية التأسيس لمثل هذه الكيانات الاقتصادية. [١]

أولا: العقد الابتدائي للشركة ونظامها

العقد الابتدائي: هو الخطوة الأولى التي يتخذها المؤسسون في سبيل تأسيس الشركة ولا يترتب على هذا العقد إنشاء الشركة بل يلقى التزامات على عاتق المؤسسين مجتمعين ومنفردين بالسعي لإتمام إجراءات التأسيس فالعقد اذن نهائي وملزم لجميع اطرافه ووصفه بانه ابتدائي لا يعني أكثر من أنه الخطوة الابتدائية الاولي في سبيل التأسيس.

ويتم تحرير العقد الابتدائي للنموذج الذي اصدره وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولي بقراره رقم (٧) لسنة ١٩٨٢م، والذي يتضمن عشر مواد تتعلق بأسماء المؤسسين ومهنهم وجنسيتهم وعنوانهم واسم الشركة ومدتها والغرض منها ومركزها ومقدار رأس المال المرخص به أو المصدر وعدد الاسهم ونوعها وما اكتتب فيه المؤسسين وما طرح لاكتتاب العام.

أما النظام الاساسي للشركة فقد جاء في خمس وستين ماده وهو وثيقه اخرى يحررها المؤسسون ويتضمن إلى جانب بيانات العقد التأسيسي كافة الاسس التي تسير عليها الشركة بعد تأسيسها فهو يعتبر دستور الشخص المعنوي وهو الذي يقدم للجمهور ليتم الاكتتاب على اساسه.

تجدر ملاحظة ما يلي:

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية في الأنظمة العربية المقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٤٣٤ هـ ٢٠١٣ م

- **اولا:** يجب أن يكون العقد والنظام موقعا من المؤسسين أو من ينوب عنهم قانونا كما يجب افراغهما (العقد والنظام) في ورقة رسمية أو التصديق على التوقيعات الواردة فيهما امام مكتب الشهر العقاري والتوثيق المختص.

ويجوز في حالة الضرورة أن يتم التصديق على التوقيعات امام مدير عام الإدارة العامة للشركات أو من يفوضه من العاملين بالإدارة ويتم التصديق بموجب محضر يبين فيه اسم العامل الذي تم التوقيع امامه ووظيفته ومكان وزمان التوقيع واسماء الموقعين وجنسياتهم وما إذا كانوا يوقعون بصفتهم اصلاء أو نيابة عن الغير ويجب أن تنص التوكيلات صراحة على جواز التوقيع.

- **ثانيا:** أن المشرع لم يدع امر تحرير هاتين الوثيقتين (العقد والنظام) لإدارة المؤسسيين قاصدا بذلك ضمانات استيفاء البيانات الكفيلة بإعلام المكتتب بعناصر المشروع وتمكين جهة الإدارة من اصدار قرارها بالموافقة على التأسيس أو عدم اعتراضها عليه وهي على بينة وعلم بكافة تفاصيل المشروع ومع ذلك فان الالتزام ببنود النموذج لليس حرفيا كما كان عليه الامر في ظل قانون سنة ١٩٥٤- حيث اجازت المادة ١٦من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م للمؤسسين أن يضيفوا اية شروط اخرى لا تتنافى مع احكام القانون واللوائح.

كما يبين نموذج النظام الاساسي الشروط والاوضاع التي يجوز للشركاء المؤسسين أن يأخذوا بها أو يحذفوها في النموذج ولم يعد يجوز الخروج على أحكام نموذج النظام الاساسي إلا في هذه الحالات ولم يعد من سلطة الجهة الادارية الموافقة على مثل هذا الخروج.

- **ثالثا:** أن يجوز أن يتضمن العقد اية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة كما لا يجوز أن يتضمن العقد أو النظام الاساسي اية شروط تنص على سريانها على الشركة بعد انشائها غير أن هذا لا يعني مصادرة حق المؤسسين في تعديل العقد أو النظام ولذلك فإن

الراجح في الفقه هو أنه لا يجوز للمؤسسين إدخال تلك التعديلات في الفترة بين الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية ولهم بعد ذلك أن يعرضوا ما يشاءون من التعديلات طبقا لأحكام القانون. [1]

المرحلة الثانية: الاكتتاب في رأس المال:

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس المال من المراحل الاساسية في تأسيس شركة المساهمة، ويكون الاكتتاب في رأس المال إما بأن نطرح الاسهم للاكتتاب العام أو بأن يكتتب فيها المؤسسون أو غيرهم من الاشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام.

وطبقا للمادة العاشرة من اللائحة التنفيذية تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام في حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفا إلى الاكتتاب في تلك الاسهم أو إذا زاد عدد المكتتبين في الشركة عن مائه.

وسوف نبين احكام الاكتتاب في رأس المال من حيث تعريف الاكتتاب وشروط الاكتتاب ونتيجة الاكتتاب.

تعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية

يقصد بالاكتتاب اعلان الشخص عن رغبته في الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصته في رأس مالها وتتحدد هذه الحصة عن طريق تحديد المكتتب عدد الأسهم التي يريد الاكتتاب فيها.

ولقد ثار جدل في الفقه حول تحديد طبيعة الاكتتاب إذ يرى فريق أن الاكتتاب في رأس المال عقد يتم بين كل من المكتتب والمؤسسين. مع اختلاف بين أنصار هذا الرأي في تحديد طبيعة هذا العقد إلا أننا نرجح الرأي القائل بأن الاكتتاب تصرف قانوني بإرادة منفردة بمقتضاه يعلن المكتتب عن إرادته في الانضمام إلى

---

(١) د.: عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ٤٧٥ وما بعدها.

المشروع المزمع تأسيسه وهي إرادة تصبح باتة لا يجوز الرجوع فيها متى وجهت إلى المؤسسين في الشكل الذي رسمه القانون. [١]

شروط صحة الاكتتاب

أولا: الشروط العامة:

١. يجب أن يكون الاكتتاب كاملا: أي يعطي اكتتابات المؤسسين والجمهور كل الاسهم التي يمثل مجموعها قيمة رأس المال المصدر، وقد نصت على هذا الشرط صراحة الفقرة الثانية من المادة الثانية والثلاثين من القانون – بقولها – "ويشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل"، وحكمة هذا الشرط واضحة، فقد قدر المؤسسون رأس مال الشركة على نحو يكفي لتحقيق الغرض الذي انشئت من اجله فإذا لم يتم الاكتتاب فيه بالكامل أو إذا أكتفى المؤسسون بالجزء الذي تم الاكتتاب فيه وصرفوا النظر عن الجزء الباقي.

فإن معنى ذلك فشل المشروع أو عدم جديته أو جدواه – هذا فضلا عن أن المكتتب إنما يكتتب بمراعاة أهمية المشروع – وهذه الأهمية تتوقف على رأس المال المخصص للمشروع المعلن عنه في نشرة الاكتتاب. [٢]

٢. أن يكون الاكتتاب باتًا غير معلق على شرط وفوريًا غير مضاف إلى أجل – فإذا علق على شرط بطل الشرط وصح الاكتتاب وألزم المكتتب به وإذا كان الاكتتاب مضافا إلى أجل بطل الأجل وصار الاكتتاب فوريًا. [٣]

٣. يجب أن يكون الاكتتاب جديًا. ويعد هذا الحكم تطبيقيًا للقواعد العامة فإذا كان الاكتتاب صوريًا غير حقيقي فإنه يكون باطلاً غير مرتبًا لآثاره القانونية.

---

(١) د. حسين الماحي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٣٣.
(٢) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، ص ١٨٠.
(٣) د. حسين الماحي: الشركات التجارية، ص ٣٣٥.

٤. يجب أن يكون رضاء المكتتب صحيحًا خاليًا من العيوب وهذا شرط بديهي يتفق مع القواعد العامة فمن شأن التدليس أو الغلط في صفة جوهرية أن يجعل الاكتتاب قابلاً للإبطال إلا أن بطلان الاكتتاب هنا لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الشركة في الأحوال التي يمكن فيه استبدال المكتتب بمكتتب آخر.

٥. يجب أن لا يقل عدد الشركاء المكتتبين في أسهم الشركة عن ثلاثة وإلا كانت هذه الشركة باطلة وعديمة الأثر. (١)

ثانيا: الشروط الخاصة بصحة الاكتتاب العام:

١. يجب أن يتم طرح الأسهم للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير في تلقي الاكتتابات أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها في التعامل في الأوراق المالية بموجب نصوص نظامها، ويجوز للبنوك أو الشركات المشار إليها أن تكتتب فيما لم يتم الاكتتاب فيه من أسهم في حالة عدم تغطية الاكتتاب ويكون لها أن تعيد طرح ما اكتتب فيه للجمهور دون التقيد بما يأتي:

أ) ضرورة عرض ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة على المصريين.

ب) حظر تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية أو التي يكتتب فيها البنك أو الشركة إذا كان من المؤسسين.

جـ) القيود الواردة على تداول شهادات الاكتتاب سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو بعده.

٢. يجب إلا يقل الجانب من الأسهم الذي يطرح للاكتتاب العام عن ٢٥٪ من مجموع قيمة الأسهم النقدية وذلك طبقا للمادة السادسة من اللائحة التنفيذية.

---

(١) د. هاني صلاح سري الدين: محاضرات في الشركات التجارية، دار النهضة العربية ٢٠١٢م ص ٢١١.

٣. مراعاة النسب الواجب عرضها في الاكتتاب العام على المصريين تنص المادة ٣٧ من القانون على أنه يجب عرض ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها في اكتتاب عام يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر – ويتثنى من ذلك طبقا للمادة ١١من اللائحة التنفيذية الحالات الآتية: [١]

أ) أن يتم الاكتتاب في هذه النسبة من قبل المؤسسين المصريين قبل طرح الأسهم للاكتتاب العام.

ب) أن تكتمل النسبة المشار إليها من مشاركة المصريين خلال فترة الاكتتاب قبل مضي الشهر.

ج) الشركات المساهمة المنشأة طبقًا لقانون الاستثمار.

٤. لا يجوز طرح أسهم الشركة للاكتتاب العام إلا بعد إقرار الهيئة العامة لسوق المال لنشرة الاكتتاب التي توجه إلى الجمهور في هذا الشأن. [٢]

٥. أن يكون الاكتتاب فوريًا غير مضاف إلى أجل.

٦. أن يتم عرض ٤٩ % من أسهم الشركة على المصريين وأكد هذا النص المادة ٣٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – وهذه النسبة تعطي الأجانب أغلبية في امتلاك أكثر من نصف رأس المال الأمر الذي يجعلهم يتحكمون في مصير الشركة وهو مما أثار انتقاد الفقه القانوني المصري.

نتيجة الاكتتاب

لا تخرج نتيجة الاكتتاب عن أحد الفروض الآتية:

١. أن يكون الاكتتاب مساويًا لعدد الأسهم المطروحة للاكتتاب ومستغرقًا للمدة المحددة للاكتتاب في هذا الغرض.

---

(١) د. حسين الماحي: الشركات التجارية، ص ٢٣٥.

(٢) د. احمد محمد اسماعيل: أحكام رأس المال في شركة المساهمة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة. ص ١١٢.

٢. أن يتم الاكتتاب في جميع الأسهم المطروحة للاكتتاب قبل تمام المدة المحددة للاكتتاب – في هذا الفرض – أجاز المشرع قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر متى تمت تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب فقد انتقد البعض بحق هذا الحل لأن قفل باب الاكتتاب قبل انتهاء مدته قد يؤدي إلى سيطرة كبار الممولين على رأس مال الشركة وحرمان صغار المدخرين من الإسهام فيه كما قد يتيح لبعض من يسخرهم المؤسسون لهذا الغرض تولي زمام الأمور بسرعة الاكتتاب دون أن يتاح الوقت الكافي للاكتتاب من قبل صغار المدخرين.

٣. وقد يجاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة وفي هذا الغرض يجب تخفيض الاكتتاب وتوزيع الأسهم بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة على إلا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب في الشركة أيًا كان عدد الأسهم التي اكتتب فيها ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين (مادة ٣٨ من القانون).

وفي هذا الغرض يقدم المكتتب شهادة الاكتتاب إلى الجهة التي يتم الاكتتاب عن طريقها وذلك لإثبات عدد الأسهم التي خصصت له ومقدار ما دفعه من مبالغ عنها ويرد إليه الباقي مما دفعه عند الاكتتاب.

٤. وأخيرًا قد لا تتم تغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب في المدة المقررة في هذه الحالة. تنص المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية على أنه لا يجوز المضي في إنشاء الشركة إذا مضت المدة المقررة للاكتتاب والمدة التي يمتد إليها إذا لم يغط الاكتتاب كافة الأسهم التي تمثل رأس المال المصدر ولم تقم البنوك والشركات المرخص لها بالاكتتاب فيما لم يتم الاكتتاب فيه ويتعين في هذا الغرض على البنك الذي تلقى المبالغ من المكتتبين أن يرد إليهم هذه المبالغ كاملة بما في ذلك مصاريف الإصدار فور طلبهم. [١]

---

(١) د. حسين الماحي: الشركات التجارية ص ٢٤٠.

المرحلة الثالثة

اجتماع الجمعية التأسيسية

متى تم الاكتتاب في رأس مال الشركة بالكامل – يقوم المؤسسون أو وكيلهم بدعوة الجمعية التأسيسية للشركة للانعقاد في المكان المحدد بنشرة الاكتتاب وذلك في خلال شهر من تاريخ قفل باب الاكتتاب في أسهم الشركة أو تقديم تقرير اللجنة المختصة بتقويم الحصص العينية أيهما أقرب. ولكل مساهم حق الحضور فيها ويتم الاعلان عن ذلك في صحيفتين إحداهما باللغة العربية قبل الموعد المحدد لذلك بثماني أيام على الأقل، كما استوجب المشرع تقدير الحصص العينية تقديرًا دقيقًا [١] كما يجب الموافقة على نظام الشركة إذ يظل مشروعًا حتى توافق عليه الجمعية التأسيسية، وتعيين الهيئات الإدارية الأولى تقوم به الجمعية التأسيسية كما تقوم بالموافقة على تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات المحددة لذلك. [٢]

المرحلة الرابعة

شهر الشركة

بعد تمام إجراءات التأسيس يتم قيد الشركة في السجل التجاري لشركات الأموال وتكتسب الشخصية المعنوية بعد مرور خمسة عشر يومًا من تاريخ هذا القيد دون أن يصدر من الجهة الإدارية قرار بشطب قيد الشركة من السجل.

ويتم قيد الشركة في هذا السجل بموجب شهادة تعطى لمقدم الإخطار المؤسسين أو من ينوب عنهم – ومن الجهة الإدارية المختصة – مصلحة الشركات بوزارة الاقتصاد – متى كان مرفقًا بهذا الإخطار جميع المحررات المنصوص عليها – ويتم قيد الشركة بموجب تلك الشهادة ودون حاجة لأي شرط أو إجراء آخر وأيًا كانت نسبة مشاركة غير المصريين فيها ويوجد إلى جانب هذا القيد في السجل التجاري إجراء آخر حتى تتم إجراءات شهر شركة المساهمة وهو ضرورة نشر عقد الشركة في

---

(١) د. محمد فريد العريني: الشركات التجارية، ص ١٨٧.
(٢) د. إبراهيم سيد رجب: المرجع سابق، ص ٣٩.

حالة عدم الاعتراض على قيامها في صحيفة الشركات مقرونًا برقم القيد في السجل التجاري وتاريخه وذلك على نفقة الشركة. [1]

الفرع الثاني

تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق

لما كان تأسيس الشركات ذات الاكتتاب المغلق لا يتم إلا عن طريق طرح أسهمها أو جزء منها للاكتتاب العام فإن الكثير من الإجراءات التي قررها القانون في شأن تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام والتي قصد بها حماية الادخار العام. لا نجدها في دراستنا الحالية ولذلك لا يشترط لتأسيس الشركة ذات الاكتتاب المغلق أن يتم الاكتتاب عن طريق إصدار نشره لأن الاكتتاب قاصر على المؤسسين وقد خفض القانون الحد الأدنى لرأس المال إلى ربع مليون جنيه وهو مليون جنيه في الشركات ذات الاكتتاب العام ولا يلزم عقد اجتماع للجمعية التأسيسية.

بيد أن هناك إجراءات تتماثل فيها شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق وشركة المساهمة ذات الاكتتاب العام، وهي الإجراءات المتعلقة بتحرير العقد الابتدائي، ونظام الشركة، ورأس المال المصدر، ورأس المال المرخص له والحد الأدنى لقيمة الأسهم وأنواع الأسهم وشروط صحة الاكتتاب، والجزء الذي يتعين الوفاء به من قيمة السهم وكيفية الوفاء والإيداع لحساب الشركة في أحد البنوك واتخاذ إجراءات الإخطار والشهر.

وقد عرضت اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م لتأسيس الشركات عن طريق الاكتتاب المغلق في المواد من ٣٧ إلى ٤٣.

وقد وردت الأحكام الخاصة التالية:

---

(١) د. زكري عبد الرازق محمد خليفة: المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للتداول، ص ٢٩.

١. تعتبر شركة المساهمة ذات اكتتاب مغلق إذا اقتصر الاكتتاب في رأس مالها على المؤسسين فقط أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام.

٢. يتم تقدير قيمة الحصص العينية المقدمة من المؤسسين طبقًا لأحكام المادتين ٢٦، ٢٧ من اللائحة التنفيذية واستثناء من ذلك إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المؤسسين كان تقديرهم لها نهائيًا دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر على أنه إذا تبين أن القيمة المقدرة تزيد عن القيمة الحقيقية للحصة العينية كان هؤلاء مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين.

٣. يودع تقرير اللجنة المختصة بتقدير الحصص العينية بالمقر المؤقت للشركة وعلى المؤسسين إرسال هذا التقرير إلى الجهاز المركزي للمحاسبات إذا كانت الحصة العينية مملوكة كلها أو بعضها للدولة أو إحدى الهيئات العامة وشركات القطاع العام ويجب أن يتم ذلك قبل الموعد المحدد لتوقيع المساهمين على نظام الشركة بسبعة ايام على الأقل ولكل منهم أن يتحصل على صورة من هذا التقرير. (١)

٤. ويقوم المؤسسون بإعداد قائمة بنفقات التأسيس وما باشروه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة مع بيان قيمتها وأطرافها ويتم إيداع القائمة بالمركز المؤقت للشركة قبل التاريخ المحدد لتوقيع النظام بسبعة أيام على الأقل ويجوز للمساهمين الحصول على نسخ من هذه القائمة.

ويجب أن يوقع المساهمين على النظام وأن يتم إفراغه من الشكل الرسمي أو أن يكون مصدقًا على التوقيعات فيه ويجب أن يتضمن قيمة الحصص العينية وفقًا للإجراءات آنفة الذكر كما يجب أن يتضمن اسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول

---

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد: الشركات التجارية، دار الفكر والقانون، ص ٤١١

ومراقب الحسابات كما يجب أن يتضمن إقرارًا باطلاع المساهمين على تقرير تقويم الحصص العينية وعلى قائمة نفقات التأسيس التي يعدها المؤسسون.

ويجوز للمؤسسين سواء بنص في النظام أو باتفاق مستقل تعيين واحد أو أكثر للقيام بأعمال لصالح الشركة بشرط تحديد هذه الأعمال والشروط التي يلزم أن تتم بوجوبها ثم يقوم المؤسسون بعد التوقيع على النظام باتخاذ إجراءات الشهر كما يتم إجراءات النشر وفقًا للتفصيل السابق بصدد شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام. وبذلك يكتمل تأسيس الشركة وتكتسب شخصيتها المعنوية. (١)

المبحث الثاني

إدارة شركة المساهمة

تمهيد: يتولى إدارة شركة المساهمة هيئتان أساسيتان هما الجمعية العامة للشركة ومجلس إدارة الشركة، وهاتين الهيئتين هما الجمعية العامة فهي مصدر جميع السلطات في الشركة فلا يوجد تصرف يتعلق بأصل من أصول الشركة وإلا يكون من اختصاص الجمعية العامة.

بل أكثر من ذلك فإن ما يجريه مجلس الإدارة من تصرفات وهو يدير الشركة إنما يحتاج إلى قبول الجمعية العامة لهذه التصرفات في نهاية السنة المالية وإخلاء مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن هذه الأعمال. (٢)

مجلس إدارة شركة المساهمة

مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة شركة المساهمة وتهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله، وإذا كانت السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة للمساهمين، فإن السيادة الفعلية هي لمجلس الإدارة، وهو الذي يتولى في الحقيقة تيسير دفة الشركة. وذلك لأن عدم

---

(١) د. محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية، ص٣٨٧.

(٢) د.: محمد مصطفي عبد الصادق: الشركات التجارية، ص ٢٠٥.

اهتمام المساهمين بحضور الجمعيات العامة قد أضعف من شانها إلى حد كبير فضلا عن تعذر إشرافهم ورقابتهم على شئون الشركة بصفة فعالة لضخامة عددهم.[١]

وقد عنيت نصوص المواد من (٧٧ إلى ١٠٢) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م بوضع الأحكام المتعلقة بتشكيل مجلس الإدارة، شروط العضوية فيه وقيودها، نظام العمل به ثم عرض لسلطات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه ونتناول أخيرا مسئولية أعضاء مجلس الإدارة وذلك ضمانا لحسن قيامه بإدارة الشركة. [٢]

اسباب نشأة مجلس الإدارة في شركة المساهمة:

تتكون شركة المساهمة من جميع المساهمين الذين اكتتبوا في رأس مال الشركة وبناء عليه إذا نظرنا إلى شركة المساهمة نجد أنها تتكون من عدد هائل من المساهمين قد يتجاوز الآلاف لذلك تعد شركات المساهمة أكبر أنواع الشركات في تجميع رؤوس الأموال وتعد المسئولية المحدودة للمساهمين في الشركة من الدوافع التي تدفع أصحاب رؤوس الأموال على المساهمة في رأس مالها عن طريق الاكتتاب في عدد معين من الأسهم حيث يميل أغلب الأشخاص أصحاب رؤوس الأموال إلى استثمار جزء من أموالهم متجه إرادتهم

إلى عدم امتداد خسارة هذا الجزء المستثمر في التجارة إلى أموالهم الخاصة وهذا ما يتوافر في شركة المساهمة. لذلك كثرة أعداد المساهمين فيها وذلك كان من ضمن أسباب نشأة مجلس الإدارة في شركات المساهمة.

حيث يصعب أن لم يكن من المستحيل على المساهمين أن يجتمعوا لإدارة الشركة واتخاذ القرارات الخاصة وإبرام التصرفات القانونية لتسيير دفة الشركة، فكان مجلس الإدارة هو السبيل الوحيد للقيام بذلك. [٣]

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، رقم ١٠، ص ٤٠٢.

(٢) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨، رقم ٢٣، ص ٢٥٥.

(٣) د. محمد سيد رجب: مسئولية اعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٥م.

المطلب الأول

تشكيل مجلس الإدارة

تنص المادة (٧٧) فقرة أولى من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على أن: " يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقا للطريقة المبينة في نظام الشركات واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات ويستفاد من نص هذه المادة أن نظام الشركة هو الذي يبين طريقة تكوين مجلس الإدارة، وأنه يشترط أن لا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة، دون أن تضع المادة حدا أقصى لعدد الأعضاء كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية[١]

وجدير بالملاحظة أن الحد الأدنى لعدد أعضاء المجلس يعتبر شرط ابتداء واستمرار، فلا يجوز تشكيل مجلس بعدد من الأعضاء أقل من الحد الذي تطلبه القانون، وإلا كانت قراراته باطلة لصدورها عن مجلس باطل التشكيل وذلك بالتطبيق لنص المادة (١٦١) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م [٢].

فإذا شكل المجلس على نحو صحيح، ثم خلا منصب أحد الأعضاء لسبب أو لأخر كالوفاة أو العزل أو الاستقالة، فيتعين شغل المنصب بعضو جديد وتختلف إجراءات التعيين في المركز الشاغر بحسب ما إذا كان خلو المنصب قد أدى إلى نقصان عدد الأعضاء الباقين عن الحد الأدنى، الذي تطلبه القانون لصحة تشكيل المجلس من عدمه.

---

(١) فى فرنسا وضع المشرع حدا أدني واقصى لعدد اعضاء مجلس الإدارة (المادة ١٩) من تقنين الشركات الفرنسي.

(٢) تنص هذه المادة على بطلان كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر من مجلس إدارة شركات المساهمة المشكلة على خلاف القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨٠.

ففي حالة النزول عن الحد الأدنى لعدد الأعضاء، يجب دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في تعيين خلف لمن انتهت عضويته لسبب من الأسباب. توجه الدعوة من الإدارة العامة للشركات بناء على طلب أعضاء مجلس الإدارة الباقين، أو مدير عام الشركة، أو مراقب الحسابات.

أما إذا لم يترتب على خلو المنصب نقصان عدد الأعضاء عن الحد الأدنى القانوني فيحل العضو التالي في عدد الأصوات، في أخر انتخاب للمجلس محل العضو الذي خلا مكانه، على أن تكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفة. وفى غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد للجمعية العامة ويتم تعيين من يحل محله عضو مجلس الإدارة الممثل للشخص المعنوي بناء على ترشيح من يمثله على أن يتم الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب. [١]

كما أن عضوية مجلس الإدارة تتم – حسب الأصل – عن طريق الانتخاب من جانب الجمعية العامة. مما يفيد ضرورة تمتع العضو بصفة المساهم إلا أنه يكون تعيين أول مجلس إدارة للشركة عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضاء مجلس الإدارة الأول ويذكرون اسمائهم في نظام الشركة، ثم تعرض هذه الاسماء على الجمعية التأسيسية للتصديق عليها ويطلق على هذا المجلس" مجلس الإدارة النظامي"[٢]

الفرع الأول

تمثيل الحكومة في مجلس إدارة الشركة

يجب في الشركات أن تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح بقصد اجتذاب المساهمين للاكتتاب فيها، وأن يكون من بين أعضاء مجلس إدارتها ممثلا على الأقل للحكومة يصدر بتعينهما قرار من مجلس الوزراء

(١) المادة ٢/٦٢ من القانون، المادة ٢٤٤ من اللائحة.
(٢) المادة ٨٦ من القانون.

بناء على عرض الوزير المختص. ويعد هذا التدخل من جانب الحكومة أمرا منطقيا حتى يتسنى لها الاطمئنان على حسن سير الإدارة للمشروع ومراقبة ما يمر به من أزمات ماليه أو عقبات إدارية حتى يمكنها القيام بتقديم المساعدة الفعالة في الوقت المناسب ومحاولة تيسير ارتباطه وعقوده حتى تعينه على تحقيق الأرباح التي ضمنت الحد الأدنى لها. [١] وهو شأن الضامن الحريص الذي يراقب المضمون ويتدخل في أموره ليمنعه من تعريضه للخسارة [٢]

الفرع الثاني

تمثيل العمال في مجلس الإدارة

إن ممثلي العاملين في الشركة، في مجلس إدارتها يتم اختيارهم بواسطة العاملين أنفسهم وليس عن طريق الجمعية العامة للشركة، ولقد بينت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الكيفية التي يتحقق بها اشتراك العاملين في إدارة الشركة وأجملتها في إحدى الطرق الاتية: [٣]

الطريقة الأولى: اشتراك العاملين في مجلس الإدارة وشروطه

طبقا لهذه الطريقة أجاز المشرع النص في النظام الأساسي للشركة على أن يكون للعاملين ممثلون في مجلس الإدارة يتم اختيارهم عن طريق نظام الشركة مع مراعاة ما يلي:

١- ألا يجاوز عددهم ثلث أعضاء المجلس

٢- أن يكون اختيارهم عن طريق العاملين بالشركة

---

(١) د. محمد فريد العرينى، الشركات التجارية (المشروع الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٩م، ص ٢٥٦.

(٢) د. سميحة القليوبى، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٤م، ص ٦٢٦.

(٣) د. محسن شفيق، الوسيط فى القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة – ١٩٥٧, مكتبة النهضة العربية، رقم ١٧، ص ٥١٨.

٣- أن يتوافر في ممثلي العاملين بمجلس الإدارة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة، فيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية. (١)

٤- ألا يكون قد سبق الحكم بمجازاة العامل تأديبيا خلال العامين السابقين على الترشح.

٥- أن تكون مدة العضوية بالمجلس هي ذات المدة المقررة لأعضاء المجلس الممثلين لرأس المال.

وتحدد الجمعية العامة مكافأة ممثلي العاملين عن عضويتهم في مجلس الإدارة، كما يشملهم قرار الجمعية العامة بعزل المجلس في حالة صدوره. (٢)

الطريقة الثانية: اشتراك العاملين في الإدارة على أساس تملكهم الأسهم للعمل.

وفقا لهذه الطريقة، ينص نظام الشركة على إنشاء أسهم للعمل تصدر دون قيمة اسمية، ولا يجوز تداولها، ولا تدخل في تكوين رأس المال وتقرر لصالح العاملين في الشركة دون مقابل. (٣)

وملكية هذه الأسهم لا تكون لكل العاملين في الشركة بأشخاصهم، بل لمجموع العاملين بها، ويتحقق هذا المجموع عن طريق تكوين جمعية خاصة، طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة، تتمتع بالشخصية المعنوية، ويشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم بالشركة أكثر من سنة. وتختار هذه الجمعية ممثلين لها بالجمعية العامة، وبمجلس إدارة الشركة، وذلك في الحد المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة. (٤)

الطريقة الثالثة: مشاركة العاملين في الإدارة عن طريق لجنة إدارية معاونة.

---

(١) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص ٢٥٧.
(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، رقم ٢٣، ص ٢٥٨.
(٣) مادة (٢٥٢) من اللائحة.
(٤) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية في القانون المصري، ص ٤٠٦.

وتشكل بمقتضى هذه الطريقة، بقرار من مجلس الإدارة، لجنة إدارية معاونة من ممثلين عن العاملين

ويضع المجلس قواعد وشروط اختيار أعضاء اللجنة المشار إليها، وتعين اللجنة من بين أعضائها رئيسا، وفى حالة غيابه يعين العضو الذي يقوم بأعمال الرئاسة مؤقتا، ولرئيس اللجنة حق حضور اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت معدود في المداولات

ويحضر اجتماعات اللجنة عضو مجلس الإدارة المنتدب أو من يفوضه من أعضاء مجلس الإدارة وعدد من المديرين المسئولين بالشركة، يختارهم مجلس الإدارة، دون أن يكون لهم صوت معدود في المداولات [١]. وتجتمع اللجنة مرة على الأقل كل شهرين، ولا يكون الاجتماع صحيحا إلا إذا حضر ثلث عدد الأعضاء على الأقل. وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي فيه الرئيس، وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات الخاصة ببرامج 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. [٢]

وتضع اللجنة تقريرا سنويا خلال السنة المالية للشركة، يعرض على مجلس الإدارة، توضع فيه الموضوعات التي أحيلت إليها وما أوصت به في شأنها واقتراحاتها التي ترى عرضها على المجلس والتي يؤدى الأخذ بها إلى مصلحة الشركة. [٣]

(١) مادة ٢/٢٥٤ من اللائحة التنفيذية.
(٢) مادة ٢/٢٥٣ من اللائحة التنفيذية.
(٣) مادة ٢٥٦ من اللائحة التنفيذية.

ويرى البعض [1] أن هذه الطريقة تقرب إلى حد بعيد من نظام ولجان المشروع الذي يعرفه تقنين الشركات الفرنسي

الفرع الثالث

تمثيل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة

لا تعتبر عضوية مجلس الإدارة وقفا على الأشخاص الطبيعيين، بل يجوز أن يكون الشخص المعنوي عضوا في مجلس الإدارة، كالشركة الأم التي تساهم في رأس مال الشركة الوليدة وتشترك بالتالي في مجلس إدارتها، وفى هذه الحالة يحدد الشخص المعنوي، فور تعيينه في مجلس الإدارة ممثلا له في المجلس من الأشخاص الطبيعيين، تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة

ويتم تعيين ممثل الشخص المعنوي لمدة عضوية من يمثله، فإذا جددت عضوية الشخص المعنوي في مجلس إدارة الشركة، وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته عنها.

والأصل أنه لا يجوز للشخص المعنوي أن يغير ممثله من جلسة إلى أخرى، إلا إذا رأي أن يستبدل به غيره، وفى هذه الحالة عليه أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه يحدد فيه من يخلفه ويكمل الممثل التجارى مدة سلفه. على أنه يجوز للشخص المعنوي في حالة وجود مانع لدى ممثله أو غيابه أن ينيب عنه غيره في حضور جلسة مجلس الإدارة [2]

---

(١) د. ابو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١, دار الفكر العربي، ١٩٨٣, رقم ١ ص٢٣١.
(٢) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٢٦١.

الفرع الرابع

ضم أعضاء من ذوي الخبرة

أجاز قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م أن يتضمن نظام الشركة الأساسي النص على إمكانية ضم عضوين على الأكثر من ذوي الخبرة إلى مجلس الإدارة. وقد طبق القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام هذه الفكرة الجديدة حيث نصت المادة (٣) الخاصة بتشكيل مجلس الإدارة الشركة القابضة على أن يضم عدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة يختارون من ذوي الخبرة في النواحي الاقتصادية والمالية والفنية و القانونية وإدارة الأعمال. كما أن المادة (٢١) من نفس القانون نصت على أن مجلس الإدارة الشركة التابعة يضم أعضاء غير متفرغين يعينهم مجلس إدارة الشركة القابضة من ذوي الخبرة يمثلون الجهات المساهمة في الشركة ويكون عددهم نصف أعضاء المجلس [١]

الفرع الخامس

تعيين أعضاء احتياطيون بمجلس الإدارة

يجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة، يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام الموانع التي تحددها اللائحة التنفيذية، ولقد حصرت اللائحة هذه الأحوال في حالة واحدة فقط هي الغياب بدون عذر يقبله المجلس، والحكمة من تقرير هذه القاعدة واضحة وجلية، وهي الرغبة في تفادى تعويق أعمال المجلس بسبب تقاعس الأعضاء الأصليين وتخلفهم عن الحضور..

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٠٨.

الفرع السادس

تعيين رئيس مجلس الإدارة و العضو المنتدب و المدير العام

١- رئيس مجلس الإدارة

لا يكتمل تكوين مجلس الإدارة إلا إذا عين، من بين أعضائه رئيسا تكون مهمته دعوة المجلس للانعقاد ورئاسة جلساته وتمثيل الشركة أمام القضاء سواء أكانت مدعية أم مدعى عليها. ويحد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات المقررة لرئيس المجلس ويجوز لمجلس الإدارة أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه. ويكون التعيين، في منصب رئيس المجلس أو نائبه، لمدة لا تتجاوز مدة عضوية المجلس. ويجوز تجديد التعيين في تلك المناصب، كما يجوز للمجلس أن ينحى أيهما عن منصبه في أي وقت. (١)

٢- عضو مجلس الإدارة المنتدب

الأصل أن يقوم مجلس الإدارة بكامل هيئته بتصريف شئون الشركة، غير أن العمل جرى على انتخاب عضو من المجلس لمباشرة شئون الشركة اليومية والاشراف على هيئاتها الادارية والقيام ببعض المهام التي يعينها المجلس. ويطلق على اسم هذا العضو اسم (عضو مجلس الإدارة المنتدب) (٢)، ولقد نصت المادة (٧٩/ ب) من القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على ذلك بقولها، كما يكون للمجلس أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية، ويحدد المجلس اختصاص العضو المنتدب

ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغا للإدارة، ويجوز للمجلس الإدارة أن يعهد إلى رئيسه بأعمال هذا العضو.

٣- المدير العام

---

(١) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٢٦١.
(٢) د. محسن شفيق: المرجع السابق، رقم ١٧، ص٥١٨.

هو الشخص الذي يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة. ويقوم بتعيينه مجلس الإدارة، بعد أخذ رأي العضو المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية ويشترط فيه أن يكون شخصا طبيعيا من غير أعضاء مجلس الإدارة.

ويباشر المدير العام أعماله تحت اشراف اعضو المنتدب، أو رئيس مجلس الإدارة إذا كان يقوم بأعمال الإدارة الفعلية، ويكون مسئول أمامه، يحدد مجلس الإدارة، بناء على اقتراح العضو المنتدب أو رئيس المجلس بحسب الأحوال، ما يتم تفويضه من اختصاصات للمدير العام.

ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الإدارة، وفى هذه الحالة لا يكون له إلا رأى استشاري فقط ولا يكون له صوت معدود في المداولات.

وتعتبر العلاقة بين المدير العام والشركة علاقة عمل تسري عليها أحكام قانون العمل ولا يتغير هذا الحكم حتى ولو جمع الشخص بين صفتي المدير العام وعضو مجلس الإدارة، طالما توفرت الخصيصتان الرئيسيتان اللتان تميزان عقد العمل وهما التبعية والأجر ولا يجوز أن يعين مدير الشركة أو أي موظف بها، عضو في مجلس إدارتها ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين[١] وهي مدة ارتاها المشرع كافية لإبراز خبرته وكفايته واستيعابه لأعمال الشركة.

المطلب الثاني

شروط عضوية مجلس الإدارة وقيودها

اشترط المشرع شروطا معينة و ينبغي توافرها في عضو مجلس الإدارة، كما فرض عليه قيود مختلفة يقصد منها ضمان قيامه بعمله بنزاهة وأمانة، دون استغلال للنفوذ أو فساد في الإدارة. وتفصيل ذلك فيما يلي: [٢]

أ-شروط عضوية مجلس الإدارة

---

(١) المادة ٨٢ من القانون.

(٢) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤١٠.

وضع المشرع مجموعة من الشروط، ينبغي توافرها في أعضاء مجلس إدارة شركة مساهمة فيما يلي:

١- شرط النزاهة

لا يجوز إسناد عضوية مجلس الإدارة إلى" من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، لأن هذه الجرائم تنال من نزاهة الشخص وأمانته وتجعله غير جدير بتولي إدارة الشركات المساهمة التي يوليها المشرع اهتمامه باعتبارها أساس النظام الاقتصادي للدولة وذلك حماية للمصالح الوطنية. (١)

وهذه العقوبات يتحملها كل من أثبت عمدا في نشرات إصدار الأسهم أو السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون المشار أو لائحته التنفيذية، وكل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام القانون المشار اليه أو نظام الشركة، وكل من زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا واقعة غير صحيحة، كل عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته وكذلك كل من تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم بتقديمها، وكل من تسبب عن عمد من أعضاء مجلس الإدارة في تعطيل دعوة الجمعية العامة (٢)

٢- شرط الصفة

يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة من المساهمين، ويستنتج هذا الشرط من نص الفقرة الأولى من المادة (٧٧) من القانون (١٥٩) التي تقضى بأن:" يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء تختارهم الجمعية العامة..."، فهذا النص يجعل عضوية مجلس الإدارة عن طريق الانتخاب من جانب الجمعية العامة مما يفيد ضرورة تمتع العضو بصفة المساهم. وهذا الشرط مرصود فقط للأعضاء الذين يمثلون رأس المال. فهو غير مطلوب في الأعضاء الذين يمثلون عنصر العمل

---

(١) د. سميحة القليوبى: الشركات التجارية، ص ٦٣٩.
(٢) المادة (١٦٣) من القانون.

ولا في الأعضاء الممثلين في الحكومة في مجلس إدارة الشركات التي تضمن لها الحكومة حد أدنى من الأرباح ولا في ذوي الخبرة الذين يتم ضمهم إلى مجلس الإدارة متى كان نظام الشركة يسمح بذلك. مع ذلك فإن إلغاء أسهم الضمان التي كان القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م يتطلب إيداعها أحد البنوك كشرط لصحة عضوية مجلس الإدارة يجعل من وجوب أن يكون عضو مجلس الإدارة من المساهمين.

محل شك كبير، إذ يمكن أن يكون العضو، في ظل هذا الإلغاء، أجنبيا عن الشركة. وهذا التفسير يتفق مع الاتجاه السائد الآن والمسمى (بحوكمة الشركات). [١]

٣- شرط الجنسية المصرية وإلغاؤه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨.

كان القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م يتطلب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، في أي شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية، بحيث إذا انخفضت – لأي سبب من الأسباب – هذه النسبة في مجلس الإدارة وجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك في أول اجتماع لها. ولا تنطبق هذه الاحكام على شركات المساهمة التي تخضع لقانون الاستثمار العربي والأجنبي. [٢]

وكان قصد المشرع من وراء تطلب هذا الشرط تغليب المصلحة الوطنية وذلك بتأمين الأغلبية للوطنيين في مجالس إدارة الشركات التي تضم عناصر أجنبية الجنسية.

كما يعطى هذا الشرط، أيضا، مؤشرا على أن المشرع المصري لم يكتفى بمعيار مركز الإدارة الرئيسي لإسباغ الجنسية المصرية على شركات المساهمة التي تؤسس في مصر.

---

(١) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص ٢٦٤.
(٢) المادة (٩٢) من القانون.

لكن المشرع – رغبة منه في التسوية بين الشركات العامة في مصر وأيا كان القانون الذي يحكمها، في جذب الاستثمارات الأجنبية وتحفيزها على القدوم إلى مصر ضرب صفحا عن هذا الشرط عندما ألغى بمقتضى القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م، المادة (٩٢) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م التي كانت تقرره. وبهذا التعديل أعطى المشرع لغير المصريين فرصة الهيمنة على مجالس إدارة شركات المساهمة. ومن خلالها السيطرة على مقدرات الاقتصاد المصري وتوجيهه الوجهة التي يريدونها.

٤- **شرط قبول التعيين**

يجب أن يقر الشخص كتابة بقبول تعيينه عضوا بمجلس الإدارة. ويتعين أن يتضمن هذا الإقرار سنه، جنسيته، واسماء الشركات التي زاول فيها أي عمل من قبل خلال السنوات الثلاث السابقة على التعيين مع بيان نوع العمل [١]

غير أن قبول التعيين لا يكفي وحده بالنسبة لشركات المساهمة التي تقوم على إدارة أو استغلال مرفق عام، بل ينبغي الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة له.

بغية الحصول على هذه الموافقة، يجب إبلاغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة الخاصة بهذا التعيين، إلى الوزير بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور القرار. ويعتبر فوات ثلاثين يوما، من تاريخ وصول التبليغ، دون إبداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه. [٢].

اتخذ المشرع التدابير اللازمة لضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة والبعد عن مواطن الشبهات، والتعرض للإغراء أو استغلال النفوذ وتتمثل هذه التدابير في نوعين من القيود، (الأولى) تتعلق بالتفرغ و(الثانية) خاصة بمنعها استغلال النفوذ. وذلك كما يلي: [٣]

---

(١) المادة (٩٠ /٢) من القانون التجارى.
(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم ٢٣، ص ٢٦٩.
(٣) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٤١٣.

قيود العضوية

أولا: القيود المتعلقة بضمان تفرغ عضو مجلس الإدارة:

- لا يجوز لشخص أن يكون عضوا منتدبا بمجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة التي يسرى عليها هذا القانون، ويسرى هذا الحظر على رئيس مجلس الإدارة متى كان يقوم بالإدارة الفعلية ويعتبر في حكم عضو مجلس الإدارة، على أنه يجوز لأى من هؤلاء أن يشغل وظيفة العضو المنتدب بشركة مساهمة واحدة أخرى وذلك بعد موافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين [١]
- لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التي يسرى عليها هذا القانون، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفق لحداثة تعيينه فيها.

ويرد على القاعدتين السابقتين استثناءان:

الأول: خاص بالشركات التي يملك العضو ١٠٪ على الأقل من أسهم رأس مال كل منهما، ففي هذه الحالة لا يتقيد بأي نصاب عددي مهما بلغ عدد الشركات، مادامت عضويته مقصورة على هذه الشركات التي يملك فيها هذا القدر من رأس المال، ويجب أن يظل مالكا لهذه النسبة طوال مدة عضويته. [٢]

الثاني: متعلق بعضوية مجالس إدارة البنوك، فلا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التي تزاول نشاطها في مصر أن يجمع إلى عضويته عضوية مجلس إدارة بنك أخر أو شركة من شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر، أو

---

(١) مادة ٩٣/١, ٢ شركات.
(٢) مادة ٩٣/ ٥ شركات.

القيام بأي عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما، وذلك مع عدم الأخلال بالاستثناءات المقررة لممثلي بنوك قطاع الأعمال العام [١]

١-لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري بأي صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التي يتولى عضوية مجلس إدارتها. [٢]

القيود الخاصة بمنع استغلال النفوذ

أ. لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وتولى أحد الوظائف العامة، يحظر على الشخص الجمع بين عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة والعمل في الحكومة أو القطاع العام أو الهيئات العامة، إلا إذا كان الشخص ممثلها لهذه الجهات فى مجلس الإدارة، ومع ذلك، يجوز بإذن خاص من رئيس مجلس الوزراء الخروج على الحظر المتقدم بشرط إلا يتولى الموظف رئاسة مجلس الإدارة أو القيام بأعمال العضو المنتدب. وفى جميع الأحوال لا يصدر الإذن إلا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها، ويشترط إلا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. [٣]

ب. لا يجوز للوزير وشاغلي وظائف الإدارة العليا تولى عضوية مجلس الإدارة بالشركات المساهمة التي لها صلة بالحكومة قبل انقضاء ثلاث سنوات من ترك الوزارة أو الوظيفة، فالمشرع رغبة منه في منع استغلال النفوذ السياسي والوظيفي حظر على الوزراء وشاغلي وظائف الإدارة العليا تولى عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة بعد تركهم الوزارة أو الوظيفة إلا بعد ثلاث سنوات بالنسبة للشركات التي تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الإعانات أو الضمان أو التي ترتبط

---

(١) د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، رقم ١، ص ٦٠٠.
(٢) مادة (٩٥) شركات.
(٣) المادة ١٧٧ من القانون، د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٢٦٦.

مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى يعقد في عقوبة الاحتكار أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروات المعدنية أو الطبيعية، ويعتبر باطلا كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف بأن يؤدى المكافآت والمرتبات التي قبضها من الشركة لخزانة الدولة

ومع ذلك فقد أجازت المادة (١٧٨) لرئيس الوزراء الترخيص للوزراء أو شاغلي وظائف الإدارة العليا بتولي عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة التي لها صلة بالحكومة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة. [١]

ج. لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وعضوية الهيئات النيابية و الشعبية لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين في مجلس إدارة شركة المساهمة أثناء عضويته إلا إذا كان أحد المؤسسين لها، أو كان مالكا لعشرة في المئة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة، أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس إدارتها قبل انتخابه. ويكون باطلا كل عمل يخالف هذا الحظر، ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون في قبضته من الشركة لخزانة الدولة [٢]

كما لا يجوز للعضو بأحد المجالس الشعبية المحلية بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يعمل مديرا أو عضو بمجلس الإدارة أو أن يشغل ولو بصفة عرضية بأي عمل أو استشارة في شركة من شركات المساهمة التي يستغل أحد المرافق العامة الكائنة في دائرة اختصاص المجلس الذي يكون عضوا فيه، أو التي ترتبط مع المجلس الشعبي أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار أو بعقد من عقود الأشغال العامة. ويكون باطلا كل عمل يخالف هذه المادة، يلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون في قبضته من الشركة إلى خزانة الدولة. [٣]

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص٤١٢.
(٢) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤١٧.
(٣) المادة ١٨٠ من القانون.

ويهدف المشرع من وراء الحظر على أعضاء مجلس الشعب والشورى من تولى عضوية مجلس إدارة الشركات المساهمة إلى درى الشبهات عن أعضاء هذه المجالس ومنعا من استغلال العضوية لصالح هذه الشركات المساهمة

د. لا يجوز تولى عضوية أكثر من بنك أو شركة ائتمان: نصت المادة (٩٤) على أنه مع عدم الإخلال بالاستثناءات المقررة لممثلي بنوك القطاع العام لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التي تزاول نشاطها في مصر، أن يجمع على عضويته عضوية مجلس إدارة بنك أخر أو شركة من شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر، وكذلك القيام بأي عمل من اعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما. وهذا الحكم قصد به المشرع مواجهة احتمال سيطرة البعض على مجلس إدارة أكثر من بنك بغية توجيهها لصالحهم الخاص بما يؤدى بالضرورة إلى أضرار أكيدة بالاقتصاد الوطني بحكم طبيعة نشاط البنوك وشركات الائتمان

المطلب الثالث

نظام العمل بمجلس الإدارة

نصت المادة (٧٧) من القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على أن يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفق للطريقة المبينة بنظام الشركة واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات.[١]

ويجوز للجمعية العامة في أي وقت عزل مجلس الإدارة أو أحد اعضائه ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال. ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضره

(١) د. عبد المنعم دسوقي: الشركات، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص ٦٣٣.

ثلاثة اعضاء على الاقل ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر ويجوز أن ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم في حضور الجلسات بشرط إلا تتجاوز أصوات المندوبين ثلث عدد أصوات الحاضرين ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو. [١]

الفرع الأول

توزيع العمل بين اعضاء مجلس الإدارة

رغبة في أن يساهم كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة بعمل معين في الإدارة حتى يكون له دور إيجابي في نشاط الشركة، أجاز القانون أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفق لطبيعة أعمال الشركة وخوله أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر، أو الاشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس [٢] وأن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغا للإدارة. [٣]

ولا يترتب على توزيع الأعمال بين أعضاء مجلس الإدارة انفراد أحدهم أو بعضهم باتخاذ القرارات التنفيذية أو وقوع اخلال بمبدأ وحدة السلطة أو بمبدأ وحدة المسئولية عن جميع الأعمال التي تقع في اختصاصات مجلس الإدارة. [٤]

---

(١) د. احمد بسيوني أبو الروس: الموسوعة التجارية الحديثة، الدار الجامعية، ص ٢١٥.
(٢) المادة ٧٩ من القانون.
(٣) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٣٠٦.
(٤) د. مصطفى كمال طه، د. وائل انور بندق، اصول القانون التجارى، دار الفكر الجامعى، ٢٠١٣، رقم ٢٤, ص ٢٥٢.

الفرع الثاني

اجتماعات مجلس الإدارة

يجتمع مجلس الإدارة بدعوى من رئيسه أو بناء على طلب ثلث أعضائه، كلما دعت الحاجة إلى ذلك. ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا إذا حضره نصف عدد أعضائه على الأقل بما فيهم الرئيس بشرط إلا يقل عدد الأعضاء الحاضرين عن ثلاثة، وهو الحد الأدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على عدد أكبر. [١]

ويجوز أن ينوب أحد أعضاء مجلس الإدارة عن غيره من الأعضاء في حضور الجلسات، وفى هذه الحالة يكون لهذا العضو صوتان أحدهما لوصفه أصيلا عن نفسه و الأخر بوصفه نائبا عن العضو الغائب. وضمانا لجدية المداولات والتصويت يشترط إلا يجاوز أصوات المندوبين ثلث عدد أصوات الحاضرين ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد. [٢].

وتصدر قرارات مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الحاضرين ما لم يشترط النظام أغلبية خاصة. وإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس أو من يقوم مقامه، ويجب أن تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص يوقع عليه من الرئيس وأمين السر ويجب أن يحفظ هذا الدفتر في مركز الشركة الرئيسي. يثبت في كل جلسة اسماء من حضر ومن لم يحضر من أعضاء المجلس، كما يثبت بالمحضر خلاصة وافية لجميع مناقشات المجلس وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وكل ما يطلب الأعضاء إثباته في المحضر. [٣]

---

(١) المادة ٣/٧٧ من القانون، مادة ٢٤٥ من اللائحة.
(٢) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٤٢١.
(٣) د. هاني صلاح سرى الدين: المرجع السابق، ص ٢٣٠، ٢٣١.

الفرع الثالث

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة

يحصل عضو مجلس الإدارة على أجر نظير إدارته يسمى المكافأة ويبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة وتتحدد هذه المكافأة بأحدي الطريقتين الاتيتين أو بكلتيهما:

١- تحديد راتب ثابت أو بدل حضور عن الجلسات يؤدى إلى العضو دون نظر إلى ارباح الشركة أو خسائرها

٢- تخصيص نسبة معينة من الأرباح الصافية لمجلس الإدارة حتى يهتم الأعضاء بحسن إدارة الشركة وزيادة الأرباح بالإضافة إلى بعض المزايا العينية كالمسكن المجاني والسيارة وغيرها. [١]

٣- يجوز لجمع بين الطريقتين بأن يخصص لمجلس الإدارة راتب ثابت أو بدل ثابت عن حضور الجلسات بالإضافة إلى نسبة معينة من أرباح الشركة. وقد حدد القانون النسبة من الأرباح التي يجوز أن يحصل عليها مجلس الإدارة وهذه النسبة تكون في حدود ١٠٪ لا تتجاوزها من الربح الصافي للشركة بعد استنزال الاحتياطي القانوني النظامي والاستهلاكات وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ على المساهمين و العاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى. [٢]

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢) د. فايز احمد عبد الرحمن، القانون التجارى (الجزء الاول) دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ٣٣٧.

الفرع الرابع

انتهاء عضوية مجلس الإدارة

يعتبر مجلس إدارة الشركة وكيلا عن الجمعية العامة للمساهمين في حدود الاختصاص الذي يقرره له القانون ونظام الشركة. ولما كانت القواعد العامة في الوكالة تقضى بأن من حق الموكل عزل وكيله في كل وقت، فإنه من المقرر أن يجوز للجمعية العامة أن تعزل أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت، يتقرر حق الجمعية العامة في عزل ممثليها ولو كانوا معينين في نظام الشركة، كما أنه يجوز للجمعية العامة، في أي وقت، عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال. [1] ويجوز لعضو مجلس الإدارة في كل وقت أن يستقيل من المجلس على أن يختار الوقت المناسب لذلك، والا كان ملزما بالتعويض أن كان له مقتضى. ويتعين شهر قرار العزل أو الاستقالة، حتى يمكن الاحتجاج بهما على الغير.

المطلب الرابع

سلطات مجلس الإدارة وواجبات اعضائه

أ. سلطات مجلس الإدارة:

لمجلس الإدارة مباشرة كافة الأعمال القانونية أو المادية اللازمة لتحقيق غرض الشركة، لا فرق في ذلك بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة. ولقد نصت المادة (٥٤ /١) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على ذلك بقولها " لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وهذا النص ينبئ عن تبنى المشرع للاتجاه الحديث الذي يوسع من سلطات المجلس

---

(١) مادة رقم ٧٧/ ٢ شركات.

واختصاصه وهو اتجاه تمليه الاعتبارات العملية كي يستطيع المجلس مجابهة كافة الظروف واتخاذ القرارات اللازمة لتسيير الشركة وتحقيق غرضها [١].

ويؤخذ من هذا النص أن لمجلس الإدارة سلطة القيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة للشركة، وهي أعمال الإدارة بمعنى الكلمة وأعمال التصرف التي تدخل في غرض الشركة، ومن ثم يكون لمجلس الإدارة أن يعين كبار العاملين ويفصلهم، ويقترض لحاجات الشركة، ويرهن عقارات الشركة، ويتصالح مع الغير في المنازعات المتعلقة بالإدارة ويطلب التحكيم، ويقرر زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به ويضع السياسة العامة التي تسير عليها الشركة. [٢]

ب-سلطة مجلس الإدارة في التبرع

قيد القانون من سلطة مجلس الإدارة في التبرع. وتحظر المادة ١١٠ على شركة المساهمة أن تقدم أي تبرع من أي نوع إلى حزب سياسي وإلا كان التبرع باطلا. وأجازت فيما عدى ذلك التبرع في سنة مالية في حدود (٧٪) من متوسط صافي أرباح السنوات الخمس السابقة. على أن النص قد أباح تجاوز نصاب التبرع وقدره (٧٪) متى تم للأغراض الاجتماعية الخاص بالعاملين أو لجهة حكومية أو إحدى الهيئات العامة ويشترط لصحة التبرع على أي حال صدور قرار من مجلس الإدارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمته ألف جنيه. [٣]

وتفريعا على ما تقدم لا يجوز لمجلس الإدارة التنازل عن دين ثابت في ذمة مدين الشركة مستحق الأداء وغير متنازع فيه دون أي مقابل من جانب المدين، لأن هذا ابراء من الدين وهو عمل تبرعي محض لا يملك مجلس الإدارة اجراؤه أو اجازته والا كان عمله باطلا.

ج-مسئولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة.

---

(١) د. محمود مختار احمد بريرى: قانون المعاملات التجارية، رقم ٢٢ فقرة ٢١٥، د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، رقم ١ فقرة ٧٤٥.
(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٨٠.
(٣) د. محمد فريد العرينى، الشركات التجارية، ص ٢٧١، ٢٧٢.

تنص المادة (٥٥) على أن " يعتبر ملزما للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا. وفى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أيه أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط " [١]

فالقانون عمل على حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة وتحقيقا لاستقرار المعاملات، عندما قرر عدم جواز احتجاج الشركة على الغير حسن النية بالقيود الواردة لنظام الشركة على سلطة مجلس الإدارة القانونية، كما يجوز للغير حسن النية أن يحتج في مواجهة الشركة بأي عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة في اطار ممارسة أعمال الإدارة المعتادة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا، فالشركة تسأل عن أيه أعمال أو تصرفات تصدر من مجلس الإدارة حتى لو كانت تتجاوز غرض الشركة متى كانت هذه الأعمال والتصرفات ترتبط بنشاط الشركة وتدخل في الأعمال المعتادة التي تقوم بها الشركة [٢].

وإذا كان المشرع قرر عدم التزام الشركة بأي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو وكلائها ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمانا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه في الإدارة بحسب الأحوال، إلا أنه أجاز للغير حسن النية أن يتمسك في مواجهة الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفي الشركة أو وكلائها إذا قدمته إحدى الجهات المشار اليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة [٣]

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص٤٥٥.
(٢) د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص ٣٧١ وما بعدها.
(٣) مادة رقم ٥٦ من القانون.

ويعتبر الغير حسن النية متى كان لا يعلم بالفعل أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة ولا يعتبر الشخص عالما بالنظام أو بمحتويات أيه وثيقة أخرى لمجرد نشره أو شهره بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا النظام [١]، وذلك لأنه من العسف أن يكلف الغير الرجوع إلى نظام لشركة ليتحقق من مدى سلطة مجلس الإدارة قبل التعامل.

وغنى عن البيان أنه يجوز الاحتجاج بالقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة القانونية في نظام الشركة على الغير سيئ النية متى كان عالما بها. وحينئذ لا يكون التصرف ملزما للشركة، بل يلزم به أعضاء المجلس شخصيا وذلك ما لم تقره الجمعية العامة للمساهمين. [٢]

واجبات أعضاء مجلس الإدارة.

وضع المشرع على عاتق أعضاء مجلس الإدارة مجموعة من الواجبات وهى على النحو التالي:

١. لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا، من أي نوع كان، لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم مع الغير. [٣]، وعلة هذا الحكم أن عضو مجلس الإدارة إذا كانت لديه الضمانات الكافية ففي مقدوره الحصول على الائتمان عن طريق الشركة، وإذا لم تتوفر له هذه الضمانات فليس من المرغوب به أن يحصل من الشركة على ائتمان لا يمكنه أن يحصل عليه من مصدر أخر.

٢. 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 بأن يبلغ المجلس بذلك وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة. ولا يجوز

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم ٢٣، ص ٢٨٣.
(٢) المادة ٥٨ من القانون.
(٣) المادة ١/٩٦ من القانون.

له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أول جمعية عمومية بهذه العمليات قبل التصويت على القرارات.[١]

٣. لا يجوز بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أو لمديرها الإتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه كأنها أجريت لحساب الشركة وبالتالي يلزمه رد ما غنمه منها إليها. [٢]

٤. يجب على مجلس الإدارة إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقديم تقرير عن نشاط الشركة خلال السنة المالية، وعن مركزها المالي في ختام السنة ذاتها كما يجب عليه نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة ما فيه و النص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة

٥. يجب على أعضاء المجلس ومن يدعون إلى حضور جلساته المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التي يعلمونها عن طريق مشاركتهم في أعمال المجلس متى كانت سرية بطبيعتها أو ينبههم إلى ذلك رئيس المجلس. [٣]

المطلب الخامس

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة

القاعدة أن أعضاء مجلس الإدارة لا يسألون عن الأضرار التي تصيب الشركة، أو المساهمين، أو الغير، طالما أن هذه الأضرار لا يمكن نسبها إلى خطأ اقترفوه أثناء قيامهم بإدارة الشركة. أما إذا ثبت الخطأ فى جانبهم فلا مفر من مساءلتهم. وقد تكون هذه المساءلة جنائية، كما لو كان الفعل الخاطئ الصادر منهم يشكل جريمة

---

(١) المادة ٩٧ من القانون.
(٤) المادة ٩٨ من القانون.
(٣) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٢٥.

يطولها القانون بأحكامه. وقد تكون مدنية، عندما يخرج فعلهم عن نطاق الأفعال المعاقب عليها جنائيا ويندرج تحت طائفة الأخطاء المدنية. فمسئوليتهم، إذا، على نوعين: مسئولية مدنية، وأخرى جنائية. (١)

الفرع الأول

المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

يسأل رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة والأعضاء تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع الأخطاء في إدارة الشركة، وعن أعمال الغش أو إساءة استعمال السلطة، كما يسأل أي من الأعضاء عن مخالفته لأحكام القانون أو نظام الشركة. والمسئولية المدنية قد تلحق عضوا بالذات من أعضاء مجلس الإدارة وقد تلحق جميع الأعضاء، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعا على وجه التضامن، إلا إذا أثبت أحدهم أو فريق منهم اعتراضه على القرار الذي رتب المسئولية وذكر اعتراضه في محضر المجلس. (٢)

أ- دعوى المسئولية

ومن الطبيعي، أن تقام الدعوى من قبل المضرور من أخطاء أعضاء مجلس الإدارة، وهذا المضرور يكون، إما الشركة أو المساهم أو الغير.

١- دعوى الشركة

تستطيع الشركة بوصفها شخصا معنويا رفع الدعوى على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن التصرفات والقرارات الضارة، وترفع هذه الدعوى بواسطة الجمعية العامة ويكون قرارها صحيحا متى وافق عليه المساهمون الحائزون لنصف رأس المال (٣)، وقد يباشر هذه الدعوى مجلس الإدارة التجارى ممثلا برئيسه بعد عزل المجلس الذي ارتكب الخطأ، أما إذا كانت الدعوى ضد أحد أو بعض أعضاء المجلس فإنها

---

(١) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٢٨٧.
(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٩، ص ٤٧٢.
(٣) المادة ١٦٠من القانون.

ترفع بواسطة باقي الأعضاء، ويجوز رفع دعوى الشركة من قبل المصفى في حالة تصفية الشركة، ومن قبل السنديك (أمين التفليسة) في حالة إفلاس الشركة بوصفه وكيلا للدائنين وأساس هذه الدعوى هو الخطأ الواجب إثباته، سواء تمثل هذا الخطأ في الإخلال بواجب يفرضه القانون أو عقد الوكالة بين الشركة والمجلس. [١]

٢- دعوى الشركة المرفوعة من المساهم:

إذا تقاعست الشركة أو أهملت الجمعية العامة للمساهمين، في رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة، فإن للمساهم المضرور أن يباشر الدعوة طالما لا يزال يتمتع بوصفه كمساهم وقت رفع الدعوى، " وتسمى بدعوى الشركة الفردية "

ويكون هدف الدعوى حماية مصالح المساهمين ككل، ويلتزم المساهم الذي يباشر الدعوة بان يؤدى إلى الشركة ما قد يحكم به من تعويض، كما يخضع للتقادم السنوي المنصوص عليه في المادتين: (٣٤ مكرر، ٢/١٠٢). [٢]

٣- دعوى المساهم الفردية

قد يؤد الفعل أو التصرف الخاطئ من قبل أعضاء مجلس الإدارة إلى ضرر خاص بأحد المساهمين أو بفئة منهم، ولا يمتد إلى الشركة باعتبارها شخصا معنويا – كان يبدد أعضاء مجلس الإدارة، مثلا، الأرباح الخاصة بأحد المساهمين، أو المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بالباقي من قيمة الأسهم، أو أن لا يمكن مجلس الإدارة المساهم من الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها، ففي مثل هذه الأحوال يكون للشريك الحقيقي طلب التعويض قضاء عما أصابه من ضرر. وتسمى دعواه (الدعوى الفردية)، والمسئولية الناشئة عنها مسئولية تقصيرية، حيث لا يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن كل مساهم على حدي، إنما وكلاء عن الشركة وتتميز هذه الدعوى عن دعوى الشركة، ولا ارتباط بينهما، كما لا يتوقف مصير هذه الدعوى على الأخرى. [٣]

---

(١) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، الشركات التجارية، ص ٦٢٩.

(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز فى القانون التجاري، دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٨رقم ٥، ص ٤٥٦.

(٣) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٢٨٣.

ويلاحظ أن ما يحصل عليه المساهم من تعويض في دعواه الفردية إنما يكون من حق هذا المساهم وحده تعويضا عما لحقه من أضرار شخصية، على خلاف الحال في دعوة الشركة، فأن التعويض للمحكوم به للشركة يستفيد منه جميع المساهمين.

٤- دعوى الغير

وأخيرا، قد تسبب الأفعال والتصرفات الخاطئة الصادرة عن مجلس الإدارة أضرار للغير كدائني الشركة. مثال ذلك أن يتعمد أعضاء مجلس الإدارة تقديم ميزانية مصطنعة، لا تعبر عن حقيقة المركز المالي للشركة، بقصد إيهام الغير بمتانة مركزها والحصول منه على الائتمان الذي تحتاجه الشركة.

ففي مثل هذه الأحوال يستطيع الغير بتعويض ما لحقه من ضرر. وله في سبيل ذلك دعويان: **دعوى عقدية** يقدمها على الشركة، للمطالبة بجبر الضرر، الذي لحقه صحيح أن الذي ارتكب الفعل الخاطئ هو مجلس الإدارة ولكن هذا الخطأ ينسب إلى الشركة باعتبار أن مجلس الإدارة ليس سوى جزء من نسيج الشركة وعضوا من أعضائها.

ودعوة تقصيرية، أساسها الفعل الضار، يرفعها مباشرة على عضو مجلس الإدارة المخطئ.

والغالب أن الغير لا يرفع هذه الدعوى إلا إذا كان الخطأ الصادر من عضو المجلس جسيما أو منطويا على غش. [١]

وأخيرا فللغير أن يرجع على أعضاء المجلس عن طريق استعمال دعوى الشركة، أي بالدعوى غير المباشرة، ولكن يشترط في هذه الحالة إلا يكون حق الشركة في استعمالها قد يسقط بالتقادم الحولي. [٢]

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٥٤.
(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٥٦٦.

الفرع الثاني

المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة

بالإضافة إلى المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة على الوجه السابق بيانه، يتعرض هؤلاء الأعضاء للمسئولية الجنائية إذا كان العمل المنسوب اليهم يقع تحت طائلة قانون العقوبات، كما في حالة ارتكابهم لجريمة النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو استعمال الأوراق المزورة. [١]

أ- جرائم قانون العقوبات:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة جنائيا إذا كان الفعل المسند إليهم يشكل جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات أو قانون الشركات أو غير ذلك من القوانين الاقتصادية وطبقا للمادة (١٦٢) من قانون الشركات، يعاقب هؤلاء بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

١. أثبت عمدا في نشرات إصدار الأسهم والسندات بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون أو وقع على تلك النشرات.
٢. وزع أرباحا أو فوائد على خلاف الأحكام في القانون أو نظام الشركة.
٣. زور في سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة كان من شانها التأثير على قرارات الجمعية. [٢]

ب- الجرائم الخاصة

وبجانب جرائم قانون العقوبات، نص القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على تجريم بعض الأفعال ورصد لها العقوبات وكذلك نصت عليه الفقرات الثانية والثالثة والسابعة من المادة (١٦٣) من ذات القانون أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يعاقبون

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٩٢.
(٢) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد: الشركات التجارية، ص ٦٣٢.

بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد عن عشرة ألاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا إذا أتوا الأفعال الأتية: [١]

١. التصرف في حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة في القانون

٢. التعيين كعضو في مجلس إدارة الشركة أو أن يكون عضوا منتدبا لإدارتها أو يظل متمتعا بعضويتها على خلاف أحكام الحظر المقررة في القانون.

٣. التخلف عن تقديم الأسهم التي تخصص لضمان إدارته على الوجه المقرر في القانون في مدى ستين يوما من تاريخ إبلاغه قرار التعيين، أو إذا تخلف عن تقديم الإقرارات الملتزم تقديمها، أو أدلى ببيانات كاذبة، أو أغفل عمدا بيانا من البيانات التي يلتزم مجلس الإدارة بإعداد تقرير بشأنها، أو أثبت في تقارير الشركة بيانات غير صحيحة، أو أغفل عمدا. [٢]

٤. مخالفة الأحكام المقررة في شأن نسبة المصريين من العاملين بالشركة والأجور المخصصة له

٥. الأحجام عمدا عن تمكين المراقبين أو موظفي الجهة الإدارية المختصة الذين يندبون للاطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الاطلاع عليها وفق لأحكام القانون.

٦. مخالفة أي نص أمر من نصوص قانون الشركات، أو التسبب عمدا في تعطيل دعوى الجمعية العامة. [٣]

يلاحظ أنه يحكم بهذه العقوبات ما لم يكن هناك عقوبات أشد منصوص عليها في قوانين أخرى، كما يلاحظ أنه في حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفة التي

---

(١) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص٢٨٦.
(٢) د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، رقم ٥، ص٤٥٩.
(٣) المادة ١٦٣.

صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعف الغرامات منصوص عليها في المادتين ١٦٢، ١٦٣ من قانون الشركات في حديها الأدنى و الأقصى [١]

الفرع الثالث

عزل أعضاء مجلس الإدارة

لا جدال، في أن للجمعية العمومية للمساهمين حق عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين يعتبرون وكلاء عنها، ويجوز عزلهم ولو كان تعينهم مصرحا به في نظام الشركة أو وجد شرطا يقضى بعدم عزلهم [٢].

وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٢/٧٧) من قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ويجوز للجمعية العامة. في أي وقت – عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك في جدول الأعمال. [٣]

وحق الجمعية العامة في عزل أعضاء مجلس الإدارة يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على تقييده أو حرمان الجمعية العامة من ممارسته. والعزل من حق الجمعية العامة وحدها، ولا يجوز النزول عنه للمجلس.

وعلى ذلك، فلا يجوز للجمعية العامة عزل واحد أو أكثر من العاملين، بل أنه ليس لناخبيهم من العاملين مثل هذا الحق. [٤]

وحق الجمعية في عزل أعضاء المجلس حق مطلق يجوز استعماله ولو لم يوجد مسوغ للعزل. ولكن يكون – بطبيعة الحال – من حق أعضاء المجلس المعزول المطالبة بالتعويض متى كان ذلك مقتضى لذلك، كما لو جاء العزل في وقت غير مناسب أو تضمنت حيثيات قرار العزل أسبابا غير حقيقية أو فيها إساءة لسمعة وشرف الأعضاء دون سند من واقع أو قانون. [٥]

---

(٢) المادة ١٦٤.
(٢) المادة ٣٤ تجارى لسنة ١٨٨٣م.
(٣) د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، رقم ٥، ص٤٥٨.
(٤) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص بند ١٨٢.
(٥) د. هاني صلاح سرى الدين: محاضرات في الشركات التجارية، ص٢٣٩.

المبحث الثاني

الجمعية العامة للمساهمين

الأصل أن الجمعية العامة هي أعلى هيئة في شركة المساهمة وهي أيضا أقوى سلطة فيها، لذلك فهي التي تسيطر على باقي هيئات الشركة فهي المصدر الذي يمنحهم صفاتهم وسلطاتهم في إدارة الشركة، وفى ضوء ذلك كان على المشرع أن ينظم عمل الجمعيات العمومية ويضع لها أسس قانونية تمارس من خلالها سلطاتها، حيث إن سلطتها تبدأ منذ مرحلة تأسيس الشركة وتنتهي عند انتهائها. [١]

والجمعية العامة للمساهمين ثلاثة أنواع تختلف حسب الموضوعات التي تختص بها:

الجمعية التأسيسية: وتضم جميع المكتتبين في رأس مال الشركة، ويناط بها مراقبة عملية التأسيس و الموافقة على تقويم الحصص العينية، وعلى نظام الشركة والمصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومراقبي الحسابات وهي تنعقد خلال فترة التأسيس وتزول بمجرد انتهاء هذه المرحلة، وسبق الإشارة إليها في مرحلة التأسيس. [٢]

الجمعية العامة العادية: وتختص بمراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في إخلائه من المسئولية أو إقامتها عليه، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة.

الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة، ونتناول في مطالب ثلاثة على الترتيب الأحكام العامة المشتركة بين الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية، الأحكام الخاصة بكل منهما.

---

(١) د. رحاب محمود داخلي: النظام القانوني لدور الجمعية العمومية فى إدارة شركات المساهمة، مركز الدراسات العربية، الطبعة الاولى ٢٠١٥م, رقم ٨, ص١٥.
(٢) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص٢٨٩.

المطلب الأول

الأحكام العامة المشتركة المنظمة للجمعيات العادية وغير العادية

أورد القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م ولائحته التنفيذية والعديد من الأحكام المشتركة التي تحكم الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية. وهذه الأحكام تتصل بموعد الاجتماع ومكانه، إخطار الدعوة للاجتماع، حضور الاجتماع وإدارة الاجتماع وصحة وبطلان القرارات. ونتناول هذه المسائل تباعا. [١]

أولا: موعد الاجتماع ومكانه:

لا تنعقد الجمعية العامة من تلقاء نفسها، بل يتعين دعوتها للانعقاد. ويختص بهذه الدعوة مجلس الإدارة، ومراقب الحسابات، والجهة الإدارية المختصة.

فلرئيس مجلس الإدارة أن يدعوا الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد فى الزمان والمكان الذين يعينهما نظام الشركة، ولمجلس الإدارة أن يقرر هذه الدعوة كلما دعت الضرورة إلى ذلك. [٢]

يكون انعقاد الجمعية العامة فى الموعد المنصوص عليه في النظام أو في قرار دعوتها للانعقاد حسب الأحوال، وبمراعاة أحكام القانون ولائحته التنفيذية.

وتعقد اجتماعات الجمعية العامة في المدينة التي يوجد بها مركز الشركة الرئيسي ما لم ينص نظام الشركة على مدينة أخرى مكانا لانعقاد الجمعية. [٣]

ثانيا: إخطار الدعوة للاجتماع

يجب أن تتضمن اخطارات الدعوة إلى ما يأتي (م ٢٠٢ من اللائحة):

- اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي

---

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد، الشركات، دار الفكر والقانون – ٢٠١١، رقم ١٢، ص ٤٠٤.
(٢) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٦٤٩.
(٣) د. رحاب محمود داخلي: النظام القانوني لدور الجمعية العمومية فى إدارة شركات المساهمة، ص٢٣.

- نوع الشركة (مساهمة – توصية بالأسهم)
- مقدار رأس المال المرخص به و المصدر.
- رقم القيد في السجل التجاري ومكانه.
- تاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه.
- بيان ما إذا كانت الجمعية عادية أو غير عادية.
- جدول الأعمال على أن يتضمن بيانا كافيا للموضوعات المدرجة فيه دون الإحالة إلى أيه أوراق أخرى.
- بيان تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثاني في حالة عدم توافر النصاب وذلك إذا كان الاجتماع عاديا وتضمن نظام الشركة ما يسمح بذلك. [١]

***النشر عن الإخطار بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة:**

يجب نشر الإخطار بدعوة الجمعية العامة بالاجتماع مرتين في صحيفتين يوميتين أحداهما على الأقل باللغة العربية على أن يتم النشر في المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الأخطار الأول. ويجب ارسال الإخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة فى سجلات الشركة بطريق البريد العادي. [٢]

ويجوز للشركة التي لم تطرح أسهمها للاكتتاب العام عدم نشر الدعوة والاكتفاء بإرساله إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلاتها بطريق البريد المسجل، كما يجوز لها أن تضع نظاما لتسليم الاخطارات باليد إلى المساهمين في مقابل ايصال.

ويتم النشر أو الإخطار قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية الأول بخمسة عشر يوما على الأقل، وقبل موعد الاجتماع الثاني في حالة عدم اكتمال النصاب بسبعة أيام على الأقل وتكون مصروفات النشر والاخطار في جميع الأحوال على

---

(١) د. حسن عبد الحليم عناية: موسوعة الفقه والقضاء فى الشركات التجارية، دار محمود، المكتبة القانونية، رقم (٣)، ص ٢٦٤.

(٢) د. رحاب محمود داخلى: النظام القانوني لدور الجمعية العمومية فى إدارة شركات المساهمة، ص٢٧.

نفقة الشركة. وفى حالة عدم انعقاد الاجتماع الأول للجمعية العامة بسبب عدم اكتمال النصاب، تتم الدعوة إلى الاجتماع الثاني وفقا للإجراءات السابقة. (مادة٤/٢٠٣)

وتخطر كل من الهيئة العامة لسوق المال ومصلحة الشركات ومراقب الحسابات والممثل القانوني لجماعة حملة السندات وصورة من البيانات والاخطارات التي ترسلها الشركة إلى المساهمين لحضور اجتماع الجمعية العامة أو تنشر عنها وذلك في ذات تاريخ الاخطار أو الاعلان. ويجب ارسال صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة لكل من الجهات المذكورة وذلك مع صورة الاخطار بدعوة الجمعية العامة العادية المقرر نظر هذه الوثائق فيها.

ثالثا: حضور الاجتماع

لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين دون تفرقة أو أولوية لأحد أو دون أن يكون هناك تفرقة مردها حيازة عدد معين من الأسهم، أو مضى على حيازة الأسهم مدة معينة قبل انعقاد الجمعية. [١]

يكون حضور المساهمين لاجتماعات الجمعية العامة بالأصالة أو النيابة [٢] ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة بتوكيل كتابي خاص وأن يكون الوكيل مساهما. ولا يكون للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة. ومع ذلك، يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن ينيبوا بعضهم في حضور الجمعية العامة مع مراعات نصاب المجلس المقرر حضوره بصحة اجتماع الجمعية، ويعتبر حضور الولي الطبيعي أو الوصي ممثل الشخص الاعتباري حضورا للأصيل ويجب أن يحضر اجتماعات الجمعية العامة مجلس الإدارة بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته. ويجب كذلك حضور مراقب الحسابات أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه في المراجعة للتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت في الدعوة إلى الاجتماع والقيام بالمهام الأخرى المحددة بالقانون ولائحته التنفيذية (٢/٢١٠) ويجوز لكل من الهيئة

(١) د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، رقم ١، ص ٦٥٦, بند ٢٠١.
(٢) د. عبد المنعم دسوقى: المرجع السابق، ص٦٢٦.

العامة لسوق المال والممثل القانوني لجماعة حملة السندات حضور اجتماعات الجمعية العامة. [١]

إثبات حضور المساهمين:

يتم إثبات حضور اجتماعات الجمعية العامة في سجل تدرك فيه البيانات الاتية:

١- الاسم الثلاثي لكل مساهم حضر الجمعية بنفسه ومحل إقامته وعدد الأسهم التي يحوزها وعدد الاصوات التي تخولها له.

٢-الاسم الثلاثي لكل مساهم مثل بالجمعية بواسطة نائب ومحل اقامته وعدد الاسهم التي يحوزها وعدد الاصوات التي تخولها له.

٣-الاسم الثلاثي لكل نائب حضر عن غيره ومحل اقامته وعدد الأسهم التي يمثلها وعدد الاصوات التي تخولها له هذه الأسهم.

ويجب قبل بداية الاجتماع – أن يوقع على هذا السجل كل من مراقبي الحسابات وجامعي الأصوات، كما تحتفظ الشركة بسندات النيابة عن المساهمين سواء كانت توكيلات أو قرارات وصاية أو غير ذلك لمدة لا تقل عن سنة. [٢]

رابعا: إدارة الاجتماع

يرأس الجمعية العامة رئيس مجلس الإدارة. واستثناء من ذلك، إذا تمت الدعوة إلى الاجتماع بناء على طلب شخص أو جهة غير رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة رأس الاجتماع، الشخص أو ممثل الجهة التي دعت إلى الاجتماع، يحد النظام من تكون له الرياسة عند غياب رئيس الجمعية العامة. وفى حالة عدم وجود نص تنتخب الجمعية العامة من بين الحاضرين رئيسا للاجتماع. [٣]

---

(١) مادة (٢١٠) من اللائحة.
(٢) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٢٩٥.
(٣) المادة (٢١١) من اللائحة.

ويعين رئيس الجمعية في بداية الاجتماع أمين سر الجمعية وجامعي أصوات على أن تقرر الجمعية العامة تعينهم، ويجوز أن يتم تعينهم من غير المساهمين إذا لم يشترط النظام غير ذلك. (١)

ويطلب الرئيس من مراقب الحسابات وجامعي الأصوات تعيين نسبة حضور المساهمين واثبات ذلك في سجل الحضور و التوقيع عليه ثم يعلنه الرئيس. (٢)

خامسا: جدول اعمال الاجتماع

تحدد الجهة التي تدعو لاجتماع الجمعية العامة مواد جدول أعمالها. ومع ذلك يجوز للمساهمين الذين يملكون ٥٪ على الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المسائل في جدول أعمال الجمعية العامة العادية وذلك بكتاب مسجل إلى مجلس إدارة الشركة أو بتسليمه في مقر مجلس الإدارة مقابل ايصال، على أن يوضح الطلب القرار المطلوب اصداره من الجمعية وأسبابه. ويرفقوا به ما يفيد ايداع أسهمهم بمركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة، مع التعهد بعدم سحب هذه الأسهم إلا بعد انفضاض الجمعية العامة التي تنظر الطلب. ويجب أن يقدم الطلب قبل الموعد المقرر للانعقاد الأول للجمعية بعشرة أيام على الأقل.

ويجب أن تضاف مشروعات القرارات المطلوب إصدارها إلى جدول الأعمال وتطرح للتصويت عليها بالجمعية. ويجب إلا تقل النسبة المشار اليها عن ١٠٪ في حالة طلب إدراج مسائل في جدول اجتماع الجمعية العامة غير العادية (٣)

ولا يجوز للجمعية العامة المداولة في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال، ومع ذلك يجوز للجمعية حق المداولة في الوقائع الخطيرة التي تتكشف

---

(١) د. حسن عبد الحليم عناية: المرجع السابق، رقم ٣، ص٢٧٢.
(٢) مادة ٢/٢١٢من اللائحة.
(٣) د. عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، رقم ١٢، ص ٤٠٩.

اثناء الاجتماع ولا يجوز تغيير المسائل المدرجة في جدول الأعمال إذا تم تأجيل الاجتماع إلى موعد أخر بسبب عدم اكتمال النصاب [١]

سادسا: التصويت

يكون 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 المسئولية عليهم أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة في الاجتماع على الأقل. [٢]

ويلاحظ أن المادة (٢/١٣) من القانون (٩٥) لسنة ١٩٩٢م في شأن سوق رأس المال تحرم حائزي الأسهم لحاملها من الحق في التصويت رغم أن المادة (١/١٣) تخولهم حق اجتماعات الجمعية والمناقشة فيها. ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة فى شأن تحديد رواتبهم ومكافاتهم أو ابراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم.

سابعا: محضر مناقشات الجمعية العامة

وفقا لنص المادة (٧٥) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م يجب أن يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع وإثبات نصاب الحضور والقرارات التي اتخذت في الجمعية وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وكذلك كل ما يطلب المساهمين اثباته في المحضر ويجب كذلك أن يتضمن محضر المناقشات بيانا بمن حضر الجمعية من غير المساهمين، أي ممثلي الجهات الإدارية المختصة وممثل جماعة حملة السندات أو

---

(١) مادة (٢/٢٠٧) من اللائحة.
(٢) مادة (٧٣) من القانون.

غيرهم وكذلك بيانا بما أبدوه من ملاحظات. وتدون محاضر الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة في دفتر خاص. [١]

ويوقع على محضر المناقشات كل من رئيس الجلسة و أمين السر وجامعي الأصوات ومراقب الحسابات، كما يجب ارسال صورة من المحضر إلى الهيئة العامة لسوق المال ومصلحة الشركات خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية، ويكون الموقعون على الدفتر مسئولين عن صحة ما ورد به من بيانات. [٢]

ثامنا: صحة وبطلان القرارات

تكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكوينا صحيحا والمنعقدة طبقا للقانون ونظام الشركة وملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو مخالفين. وعلى مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية. [٣]

وعلى العكس، ومع عدم الإخلال بحقوق الغير حسنى النية، يقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة. وكذلك يجوز ابطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو نقع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيره دون اعتبار لمصلحة الشركة. [٤]

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كان لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين. وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في أحد الصحف اليومية وفى صحيفة الشركات وكذلك يسقط الدعوى بمضي سنة من تاريخ صدور القرار. ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك.

---

(١) د. حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، رقم ٣، ص٢٧٣.
(٢) د. محمد فريد العريني، المرجع السابق رقم ١٩، ص ٣٠٤.
(٣) مادة ٢/٧١ من القانون.
(٤) مادة ٢/٧٦ من القانون.

وفضلا عن البطلان، يجوز المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء. وفى حالة تعدد من يعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم [١]

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة في الجمعية العامة العادية

في دراستنا للجمعية العامة العادية نتناول على الترتيب: انعقاد الجمعية العامة، نصاب صحة التصويت وحالات انعقاد الجمعية العامة، اختصاصات الجمعية، وأخيرا اطلاع المساهمين.

أولا: انعقاد الجمعية العامة

تنص المادة (٦٧) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م على أنه " لا يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط إلا يتجاوز 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 الاجتماع الثاني. ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحا أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه. [٢]

ولا يجوز أن يتضمن نظام الشركة ما يفيد امكان انعقاد الاجتماع الثاني – في حالة عدم اكتمال النصاب – في ذات يوم الاجتماع الأول، فيجب أن يكون هناك فاصل سبعة أيام على الأقل بين الاجتماعين. [٣]

ثانيا: نصاب صحة التصويت وحالات انعقاد الجمعية العمومية العادية:

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق رقم ١٢، ص ٤١٣.
(٢) د. هانى صلاح سرى الدين: المرجع السابق، رقم ٢٥، ص٢٤٤.
(٣) مادة (٢٠٣) من اللائحة التنفيذية.

تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة للأسهم الممثلة في الاجتماع، ما لم يشترط النظام نسبة أعلى من ذلك.

وتعقد الجمعية العامة العادية في الحالات التالية:

لرئيس مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة للاجتماع خلال الستة أشهر التالية لنهاية السنة المالية للشركة أو في أيه حالة أخرى ينص نظام الشركة فيها على وجوب دعوى الجمعية العامة، كما وجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة إذا طلب منه ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس مال الشركة على الأقل. [١]

لمراقب الحسابات أن يدعوا الجمعية العامة للانعقاد في الأحوال التي يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر من تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع. [٢]

للجهة الإدارية المختصة أن تدعو الجمعية العامة إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده، أو إذا امتنع الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور.

إذا كانت الشركة تحت التصفية فتكون الدعوة للاجتماع من اختصاص المصفين وتكون مصاريف هذه الدعوة في جميع الأحوال على نفقة الشركة [٣]

ثالثا اختصاصات الجمعية العامة العادية:

طبقا للمادة (٦٣) من القانون رقم (١٥٩) اسنة ١٩٨١م والمادتين (٢١٦، ٢١٧) من لائحته التنفيذية والمادة (٥) من القرار الوزاري رقم (٧٥) لسنة ١٩٩٨م تنظر الجمعية فى اجتماعها السنوي، على الاخص المسائل الاتية: [٤]

---

(١) مادة (٣/٦١) شركات.
(٢) د. عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، رقم ١٢، ص ٤٢٢.
(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم ٢٣، ص ٣٠٩.
(٤) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص٣١٠.

تقرير مراقب الحسابات.

تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة.

المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

الموافقة على توزيع الأرباح على المساهمين وأصحاب الحصص والعاملين.

تحديد مكافآت وبدلات أعضاء مجلس الإدارة.

تعيين مراقب الحسابات وتعيين السنة المالية التي يندب لها وتحديد اتعابه.

انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم.

المصادقة على القوائم المالية

وتختص الجمعية العامة كذلك – سواء في اجتماعها السنوي أو أي اجتماع أخر تعقده خلال السنة المالية – بالنظر إلى المسائل الاتية:

١-المسائل المالية

أ-وقف تجنيب للاحتياطي القانوني إذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال المصدر

ب-تكوين احتياطيات أخرى غير الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي.

ت-التصرف في الاحتياطيات والمخصصات في غير الأبواب المخصصة لها.

ج-النظر في قرارات و توصيات جماعة حملة السندات

ح-الترخيص لمجلس الإدارة بالتبرع متى جاوزت قيمته ألف جنيه [١]

٢-المسائل المتعلقة بمجلس إدارة الشركة

أ-عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، ولو لم يكن ذلك واردا في جدول الأعمال رفع دعوى المسئولية عليهم طبقا للمادة (١٦٠) من القانون

---

(١) د. هانى صلاح سرى الدين: المرجع السابق، ص٢٤٨.

ب–عزل أعضاء مجلس الإدارة الذين تكرر عدم حضورهم الجمعية العامة وانتخاب غيرهم

ت–توقيع غرامة مالية على أعضاء المجلس الذين لم يحضروا الاجتماع بغير عذر مقبول

ث–الترخيص لعضو مجلس الإدارة المنتدب لشغل وظيفة العضو المنتدب في شركة أخرى

ج–المصادقة على أي عمل يصدر من مجلس الإدارة

ح–اصدار توصيات بشأن الأعمال التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة.[١]

٣–المسائل المتعلقة بمراقب الحسابات

أ–النظر في تغيير مراقب الحسابات أثناء السنة المالية التي أنتدب لها بعد اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠٣) من القانون.

ب–النظر في عزل مراقبي الحسابات واقامة دعوى المسئولية عليهم طبقا للمادة (١٠٦) من القانون

ت–النظر في تقرير مراقب الحسابات في حالة عدم تمكينه من أداء مهمته [٣]

٤–المسائل المتعلقة بتصفية الشركة

تعيين المصفيين وتحديد أتعابهم وعزلهم.

مد المدة المقررة للتصفية بعد الاطلاع على تقرير المصفى.

النظر في الحساب المؤقت الذي يقدمه المصفى كل ستة أشهر.

التصديق على الحساب الختامي لأعمال التصفية.

تعيين المكان الذي تحفظ فيه دفاتر الشركة ووثائقها بعد شطبها من السجل التجاري. [٢]

---

(٣) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص٤٣٦.

(٢) د. عاطف محمد الفقى: المرجع السابق، ص٣٩٦.

رابعا: اطلاع المساهمين

ينبغي حتى يتمكن المساهم من المشاركة بإيجابية في المناقشات والتصويت أن تشمل الدعوة على جدول، كما أوجب القانون على مجلس الإدارة القيام بواجبات أساسية تهدف إلى تسهيل مهمة الجمعية العامة بهذا الشأن وهي:

١-اعداد الميزانية السنوية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالي في ختام السنة وذلك في موعد يسمح بعقد الجمعية العامة خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية. (١)

٢-نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات فى صحيفتين يوميتين، وذلك قبل تاريخ عقد الجمعية العامة المقرر نظر الميزانية بها بعشرين يوما على الأقل. (٢)

ويجوز إذا كان نظام الشركة يسمح بذلك الاكتفاء بإرسال نسخة من الأوراق المبينة في الفقرة السابقة إلى كل مساهم بطريقة البريد الموصي عليه قبل تاريخ عقد الجمعية العامة بعشرين يوما على الأقل، وترسل صورة ما ينشر أو يرسل إلى المساهمين إلى كل من الهيئة العامة لسوق العام أو الهيئة العامة للاستثمار. (٤)

وضع كشف تفصيلي، تحت تصرف المساهمين، يتعلق بكافات ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى التي حصلوا عليها والعمليات التي يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية، ويجب أن يكون هذا الكشف التفصيلي قيد اطلاع المساهمين في مقر الشركة خلال ستة أيام على الأقل قبل الاجتماع. (٣)

---

(١) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص٣١٥.
(٢) د. هانى صلاح سرى الدين: المرجع السابق، ص٢٤٩.
(٣) المادة (٢٢٠) من اللائحة.

المطلب الثالث

الأحكام الخاصة للجمعية العامة غير العادية

تعتبر الجمعية العامة غير العادية الوجه الأخر لحقوق المساهم في الاشتراك في إدارة الشركة عن طريق الإسهام في اتخاذ قرارات مؤثرة وعلى درجة من الأهمية تتعلق بتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي، وزيادة أو تخفيض رأس مال الشركة وحلها وتصفيتها وإدماجها وفى دراستنا لهذه الجمعية نتناول على الترتيب:

الدعوة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، انعقاد الجمعية الغير عادية، وأخيرا اختصاصات هذه الجمعية. (١)

أولا: الدعوة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية

الذي يملك دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد هو مجلس الإدارة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مقدم من عدد من المساهمين يمثلون ١٠٪ من رأس المال على الأقل لأسباب جدية ويشترط إيداع أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتدة. (٢)

فإذا لم يقم المجلس بدعوة الجمعية خلال شهر من تقديم الطلب مستوفى، كان للطالبين أن يتقدموا إلى الجهة الإدارية المختصة التي تتولى توجيه الدعوة.

أما مراقب الحسابات فلا يجوز له، على خلاف الحال في الجمعية العامة العادية، أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية غير العادية للانعقاد، ولا يستطيع كذلك أن يوجه بنفسه الدعوة إلى انعقادها في حالة تقاعس مجلس الإدارة. (٣)

ثانيا: انعقاد الجمعية العامة غير العادية

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٣٩٧.
(٢) المادة (٢١٥) من اللائحة.
(٣) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص٣٢٠

كما هو الشأن في الجمعية العامة العادية، يجب إعلام المساهمين بالموضوعات المعروضة على الجمعية العامة غير العادية، وذلك بوضع عدد من السندات تحت تصرف المساهمين، كما يلزم أيضا أن تتوافر مجموعة من الشروط في القرارات الصادرة عن هذه الجمعية. (١)

المستندات التي توضع تحت تصرف المساهمين:

يجب على مجلس الإدارة أن يضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص بمركز الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية بخمسة عشر يوما على الأقل ما يأتي:

١-بيان بالمسائل المعروضة على الجمعية، وهي مشروعات القرارات المطلوب اتخاذها على أنه إذا طلب المساهمون الحائزون على النسبة المقررة قانونا إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال، تعين وضع بيانات تلك المسائل ومشروعات القرارات المتعلقة بها تحت تصرف المساهمين قبل سبعة أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية. (٢)

٢-تقرير مراقب الحسابات عن المسائل المعروضة على الجمعية. ويكون لأصحاب الأسهم والسندات وحصص التأسيس الاطلاع على المستندات والأوراق المشار إليها في المواعيد المحددة بمقر الشركة، سواء بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم قانونا. كما يجوز لهم الحصول على نسخ من تلك السندات. (٣)

ب-شروط صحة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير العادية:

الشرط الأول: توافر النصاب القانوني لصحة الاجتماع

لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل. فإذا لم يوفر الحد الأدنى في الاجتماع الأول.

---

(١) د. حسين الماحي: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، رقم ٤، ص ٢٩٤.
(٢) د. هانى صلاح سرى الدين: المرجع السابق، رقم ٢٥، ص٢٥٢
(٣) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٣٩٩.

ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحا إذا حضره عدد المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل.

ومن المتصور إلا يتوفر النصاب المطلوب لصحة اجتماع الجمعية العامة غير العادية في الاجتماع الثاني خاصة في شركات المساهمة ذات رؤوس الأموال الضخمة وقد سكت المشرع عن الحل الواجب اتباعه فى هذا الغرض، وهو أمر منتقد يجب تداركه. (١)

الشرط الثاني: التصويت على القرارات بالأغلبية المطلوبة قانونا

تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع، إلا إذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي للشركة أو إدماجها. فيشترط لصحة القرارات، في هذه الأحوال، أن تصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع. (٢)

كذلك في حالة ما إذا ترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين، فإنه يلزم أن تتم الموافقة على عقد الاندماج بإجماع المساهمين الذين يريد الاندماج مع التزاماتهم. (٣)

الشرط الثالث: مراعات نصاب مجلس الإدارة المقرر حضوره.

الشرط الرابع: قصر المداولة على المسائل الواردة فى جدول الأعمال.

الشرط الخامس: أن يستهدف قرار الجمعية العامة غير العادية مصلحة الشركة.

ثالثا: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

---

(١) د. حسين الماحى، الشركات التجارية، ص ٢٩٦.
(٢) المادة (٧٠) من القانون، ٢٢٩من اللائحة.
(٣) المادة (٢٩٣) من اللائحة.

تختص الجمعية العامة غير العادية، بالتطبيق لنص المادة (٦٨) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، (بتعديل نظام الشركة)، وحقها في التعديل متعلق بالنظام العام، لأن مصدره القانون ذاته وليس أحكام نظامها الأساسي إلا أن هذه السلطة مقيدة بما يلي: [١]

أ-لا يجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا [٢]

ب-لا يجوز للجمعية غير العادية زيادة التزامات المساهمين عن طريق تعديل النظام، ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين.

***وتنظر الجمعية العامة غير العادية – بصفة خاصة – الموضوعات الاتية:**

١- زيادة رأس المال المرخص به.

٢-زيادة رأس المال بأسهم ممتازة شريطة أن يرخص النظام الأساسي للشركة بذلك منذ البداية.

٣-تخفيض رأس مال الشركة شريطة إلا يترتب على هذا التخفيض أن يقل رأس المال المصدر أو تقل قيمة السهم عن الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا. [٣]

٤-تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بأنواع الأسهم.

٥-اطالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها، أو تعتبر نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة إجباريا، أو إدماج الشركة. [٤]

٦-النظر في حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت خسائر الشركة في سنة مالية واحدة أو أكثر نصف رأس المال المصدر.

---

(١) د. فريد العريني، المرجع السابق، رقم ١٩، ص٣٢٢.
(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص٢٩٩.
(٣) د. عاطف محمد الفقي: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٤٠١.
(٤) المادة (٢٢٧) من اللائحة.

٧-إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي، ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة، [١]، بناء على اقتراح توافق عليه الجمعية العامة غير العادية. [٢]

المبحث الثالث

هيئات الرقابة على شركة المساهمة

تمهيد:

إذا كانت الجمعية العامة للمساهمين تملك حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، فإن هذه الرقابة غير فعالة نظرا لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العامة، فضلا عن أن مراجعة دفاتر الشركة وحساباتها تتطلب خبرة فنية لا تتوفر فى غالبية المساهمين، بالإضافة إلى أن الضرورة تقتضي، المحافظة على أسرار عمليات الشركة. ولذلك أوجب القانون أن يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر. ولم يقنع القانون بهذه الرقابة الداخلية بل أجاز طلب التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبين من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم. [٣]

وعلى هذا فإننا نبحث فى هيئات الرقابة على شركة المساهمة من خلال التعرض لمراقبي الحسابات والتفتيش على الشركة وذلك فى مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الأول: مراقب الحسابات

المطلب الثاني: التفتيش على الشركة

---

(١) المادة ٢/٦٨.
(٢) د. حماد مصطفى عزب: دروس في القانون التجارى، ص٤٥٥.
(٣) د عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٣٤٣.

المطلب الأول

مراقب الحسابات

تمهيد:

تلجأ معظم القوانين إلى تنظيم عملية مراجعة حسابات شركة المساهمة بواسطة خبراء محاسبين متخصصين فى ذلك، وتهدف من هذا إلى ضمان صحة عملية المراجعة لحسابات الشركة وأعمال مجلس الإدارة ودفاتر الشركة وحساباتها ومستنداتها، الأمر الذي يعكس مركز الشركة المالي ونتائج أعمالها، ومدى نجاح الشركة ماليا وتحقيقها للأرباح وفقا للأصول والقواعد المحاسبية السليمة، وقد عهد قانون الشركات المصري أسوة بمعظم التشريعات بهذه المهمة إلى متخصصين فى ذلك وهم مراقبو الحسابات. (١)

وطبقا للمادة (١١) من قانون سوق رأس المال رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢م ينشأ بالهيئة (الهيئة العامة للرقابة المالية) سجل يقيد به مراقبو الحسابات الذين يجوز لهم مراجعة الشركات المقيدة أوراقها ببورصة الأوراق المالية وشركات الاكتتاب العام والشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وصناديق الاستثمار المنشأة بالبنوك وشركات التأمين. ويضع مجلس إدارة الهيئة شروط وأحكام قيد وشطب مراقبي الحسابات فى السجل المشار إلية. (٢)

ولعل الدور الذي يقوم به مراقب الحسابات من أهم الأدوار داخلها، لأنه هو الذي يقوم بتقدير المركز المالي للشركة بالاطلاع على دفاترها وسجلاتها وحساباتها

---

(١) د. فادى توكيل، دور مراقبي الحسابات لحماية المساهمين فى شركات المساهمة، دار النهضة العربية ٢٠١٣, رقم ١٥، ص ٧.
(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، رقم ٩، ص ١٠٩٠. ١٠٩١.

للتأكد من سلامة ما دون فيها من بيانات، وتتجسد انتهاء فى تصويتهم على مشروعات القرارات المعروضة على الجمعية. [١]

وتقتضي دراسة الرقابة على حسابات الشركة دراسة تعريف وتعيين مراقبي الحسابات وشروط ممارستهم لعملهم ومهمتهم إزاء الشركة وكذلك عزلهم وأخيرا مسئولية مراقبو الحسابات.

الفرع الأول

تعريف مراقب الحسابات

لعل الدور الذي يقوم به مراقب الحسابات فى شركة المساهمة من أهم الأدوار داخل هذه الشركة لأنه القائم بتقدير المركز المالي للشركة وذلك بأن يطلع على دفاترها وسجلاتها وحساباتها للتأكد من سلامة ما دون فيه من بيانات، وعلى الرغم من أهمية دور مراقب الحسابات فى شركة المساهمة لكونه الرقيب على الأعمال المالية للإدارة فلم يتفق الفقه على تعريف موحد له وقد عرفها بعض الفقه بأنه:

" هو الشخص الذي تتوفر فيه المؤهلات العلمية والعملية المطلوبة والذي يتخذ من أعمال المحاسبة والمراجعة مهنة منتظمة يمارسها بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الرسمية فى الدولة "

وبذلك يتبين من هذا التعريف قدر أهمية الدور الذي يقوم به مراقب الحسابات داخل شركات المساهمة لكونه الرقيب على الأعمال المالية للإدارة و التي تشكل خطرا كبيرا على هذه الشركة يمكن أن يؤدى إلى تصفيتها.

ويعرفه جانب من الفقه بأنه: ذلك الشخص الذي يعهد إليه بواسطة جماعة الشركاء بالقيام بأعمال الرقابة الداخلية، كمراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانيتها،

(١) د. محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية فى ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون.٢٠١٢، رقم ٢٠, ص ٢٢١.

وحساب الأرباح والخسائر فيها، وأعمال مجلس الإدارة، ومدى احترام أحكام القانون فى ذلك، وبشكل يحقق صالح الشركة والشركاء والمصلحة العامة. [١]

ويطلق علية البعض الشخص الذي يقوم بعملية تدقيق الحسابات، وتقديم تقرير برأيه حول القوائم المالية، لفظ مراقب الحسابات، [٢] أو مدقق الحسابات [٣] أو المحاسب القانوني [٤] أو Auditor [٥]

وحيث نصت عليه المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ على أنه:" لا يجوز أن يزاول مهنة المحاسبة والمراجعة إلا من كان اسمه مقيدا فى السجل العام للمحاسبين والمراجعين بوزارة التجارة والصناعة، ويشمل هذا السجل ثلاثة جداول:

أ-جدول المحاسبين والمراجعين تحت التمرين

ب- جدول المحاسبين والمراجعين

ت-جدول مساعدي المحاسبين والمراجعين

وتتم مزاولة هذه المهنة بالصفة الشخصية للمراقب، ويحظر على مراقب الحسابات أن يستعمل فى مزاولة المهنة اسما لشخص معنوي أو لمكتب أو لمؤسسة أو المراجعة. [٦]

وكذلك خلا قانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م من تعريف مراقب الحسابات، وقد عنى جانب من الفقه بتعريفة فقال: أن المراقبون المحاسبون هم خبراء فى شئون المحاسبة تعينهم الجمعية العمومية للشركات المساهمة ليتولوا الرقابة على

---

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، مراقب الحسابات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ رقم ٦، ص ٦.
(٢) المادة (١٠٣) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(٣) المادة (١٩٢) من القانون الأردني.
(٤) المادة (٢) من قانون تنظيم مهنة المحاسبة القانونية فى الاردن رقم ٧٣ لسنة ٢٠٠٣م.
(٥) المادة (٤٨٩) من القانون الإنجليزي.
(٦) هذه الفقرة مضافة بواسطة القانون رقم ٤٥٧ لسنة ١٩٥٤ بتاريخ ٢٦ / ٨ / ١٩٥٤م.

أعمال مجلس الإدارة خلال السنة المالية واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول.

ويقوم مراقب الحسابات بمهامه القانونية والعقدية لمدة زمنية معينة ينص عليها عقد تعينه مقابل أتعاب " أجر " تقدرها الجمعية العامة للمساهمين.

الفرع الثاني

تعيين مراقب الحسابات

نصت المادة (١٠٣) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ على أنه: " يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه، وفى حالة تعدد المراقبين يكونون مسؤولون بالتضامن، واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة، ويباشر المراقب الذي تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعيينه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية، وعلية مراقبة حسابات السنة المالية التي ندب لها. [١]

ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة فى تعين المراقب العام أو تحديد أتعابه دون تحديد حد أقصى، فإذا لم يكن للشركة فى أي وقت لأي سبب مراقب للحسابات تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فوراً، ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها. ويجوز للجمعية العامة فى جميع الأحوال بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات، وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب. وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فوراً بنص الاقتراح و أسبابة وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص

(١) د. سميحة القليوبى: الشركات التجارية، ص ١٠٩١.

الاقتراح وأسبابه وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة قراءة مذكرة المراقب على الجمعية العامة. (١)

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.

ويتضح من النص السابق أن الجمعية العامة للشركة هي صاحبة الولاية الأصلية فى تعيين مراقب بالحسابات، وتعيين السنة المالية التي يندب لها، وتحدد أتعابه ويجوز التعيين بواسطة الجمعية التأسيسية، ويعد ذلك استثناء من الأصل العام، حيث إن صاحب الاختصاص فى تعيينه الجمعية العامة.

وهناك تعيين بواسطة القضاء، ويكون ذلك بناءً على طلب أحد المساهمين من المحكمة التجارية، ويتم فى حالة عدم قيام الجمعية العامة بتعيينه وهذا الحكم قاصر على القانون الفرنسي. (٢)

ومع ذلك فإن المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ تفرض وجود اثنين من مراقبي الحسابات لمراجعة حسابات وميزانية أعمال شركات المساهمة العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها، يعين أحدهما الجهاز المركزي للمحاسبات ويحدد مكافأته وواجباته، ويعد هذا الحكم خروجا على المبدأ المقرر فى مصر بشأن اختبار وتعيين مراقبي حسابات شركة المساهمة. (٣)

الفرع الثالث

الشروط الواجب توافرها فى المراقب

---

(١) د. فادى توكل: المرجع السابق، رقم ١٥، ص ١٥، ١٦.
(٢) د. حمدالله محمد حمدالله: مرجع سابق رقم ٦، ص ٩ – ١١.
(٣) د. فادى توكل: المرجع السابق، رقم ١٥، ص ١٧.

القانون قد أشترط عدة شروط لممارسة مهنة مراقب الحسابات منها ما هو عملي وما هو شخصي وسنقوم بتوضيح ذلك:

أولاً: الشروط العلمية:

أنه يجب التأهيل العلمي و العملي لمراقب الحسابات وذلك بتوافر الكفاية العلمية به إلى جانب الكفاية العملية إضافة الى إلمامه ومعرفته بجميع فروع المحاسبة وأنواعها وقد تم وضع الحد الأدنى للمؤهلات العلمية لمراقب الحسابات وهي:

١- وجوب حصول مراقب الحسابات على شهادة البكالوريوس فى التجارة – تخصص محاسبة. أو احدى الشهادات العلمية فى العلوم التجارية أو المالية أو الاقتصادية التي تضمن برامج دراستها مواد حسابية وذلك من أجل إلمام المراقب بجميع فروع المحاسبة.

٢- يجب أن يكون اسم المراقب مقيد فى السجل العام للمحاسبين والمراقبين.

٣- يجب تمتع المراقب بخبرة مهنية فى مجال المالية والمحاسبة [١]

ثانياً: الشروط الشخصية:

تنقسم هذه الشروط إلى جانبين الأول السمات الشخصية لمراقب الحسابات والثاني السمات المهنية له.

١) السمات الشخصية لمراقب الحسابات

لعل من أبرز الصفات الشخصية الواجب توافرها فى مراقب الحسابات هى:

---

(١) د. على سيد قاسم، مراقب الحسابات (دراسة مقارنة لدور مراقب الحسابات فى شركة المساهمة – دار الفكر العربي – طبعة ١٩٩١- وما بعدها. رقم ١٤.

أ- المهارة والحذر الشديد فى تنفيذ عمله وتقدير المسؤولية الملقاة على عاتقه.

ب- التحلي بالأمانة والنزاهة والعدالة خلال ممارسته لعمله وذلك لخطورته

ت- أن يكون ذا جلد ومثابرة على العمل شجاعا يقول الحق فى تقاريره دون محاباة أو تأثير علية من المجلس.

ث- أن يكون كاتم لأسرار المشروعات التي يقوم بتدقيق حساباتها وألا يستخدم ما حصل عليه من أسرار لفائدة أي مؤسسه أخرى حتى لا تقوم مسئوليته [١]

٢) السمات المهنية لمراقب الحسابات

يجب اتسام مراقب الحسابات ببعض السمات التي يتطلبها الطابع الفني لهذه المهنة وهذه السمات هي:

أ- تمسك أعضاء المهنة بالمنافسة الشريفة فيما بينهم فلا يحق لأحدهم اللجوء إلى الإعلان أو الدعاية أو الدخول فى منافسات على الأجور أو دفع عمولة لقاء الحصول على عمل.

ب- تناسب الأجر مع الجهد فلا يجوز قبول أجور منخفضة لا تتناسب مع الجهد المبذول من أجل منافسة زميل أخر.

ت- عدم قبول الارتباط بوظيفة أخرى بأي مشروع من شأنها إضعاف موضوعيته فى تقديم أعماله المهنية.

ث- التعاون وتقسيم العمل – فى حالة تعدد المراقبين – بينهم بما يؤمن المصلحة العامة. [٢]

---

(١) - د. محمد مصطفى عبد الصادق. المرجع السابق. رقم ٢٠, ص ٢٢٣.
(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم ٢٣,ص ٢٩٥.

ونرى أن حرية الجمعية العامة فى تعيين المراقب ليست مطلقة، بل يجب أن تتوافر فى المراقب شروط تضمنها القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م وهي:

١ – يجب أن تتوافر فى المراقب الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة [١]، وذلك لضمان القيام بالمراقبة من فنيين متخصصين وهو ما سبق الإشارة إليها.

٢– لا يجوز الجمع بين عمل المراقب والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها [٢] وهذا الحظر لا يمنع المراقب من أن يقوم بصفة عرضية بأعمال الاستشارة الحسابية أو الخبرة الضرائبية لحساب الشركة.

٣–لا يجوز أن يكون المراقب شريكا لأحد مؤسسي الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها، أو موظفا لدى أحد هؤلاء الأشخاص، أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة. [٣]، والحكمة من هذا الحظر ضمان حيدة المراقبين واستقلالهم ودفع الحرج والشبهات ويقع باطلا كل تعيين يتم خلاف الأحكام المتقدمة. [٤]

ويلاحظ أنه لا يجوز لمراقب حسابات شركة المساهمة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة بأي عمل فني أو استشاري فى الشركة التي كان يعمل بها.

ويعتبر باطلا كل عمل يخالف هذا الحكم ويلزم المخالف بأن يؤدى إلى خزانة الدولة المكافأة والمرتبات التي صرفت له من الشركة. [٥]

---

(١) مادة (١٠٣ فقرة ١) من قانون الشركات المصرى.
(٢) مادة (١٠٤ فقرة ١) من قانون الشركات المصرى.
(٣) مادة (١٠٤ فقرة ٢) من قانون الشركات المصرى.
(٤) مادة (١٠٣ / ٥، مادة ١٠٤ /٣) من قانون الشركات المصرى.
(٥) مادة (١٠٧) من قانون الشركات المصرى.

وقد قصد بهذا الحكم أن يتوافر لمراقب حسابات الشركة جو نقى ملائم لمباشرة عمله على خير وجه فى استقلال وتحرر من مجلس إدارة الشركة.

ويلاحظ أن القانون الملغى رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤م كان يشترط أيضا أن يكون المراقب شخصا طبيعياً، فلم يجر تعيين شخص معنوي كشركه أو مؤسسة للمراجعة والحسابات مراقبا لحسابات شركة المساهمة، وكان يوجب أن يكون للشركة مراقب مصري على الأقل بقصد إفساح مجال العمل أمام المصريين ولكن القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م أغفل هذين الشرطين. [١]

الفرع الرابع

مهمة مراقب الحسابات

تنحصر مهمة المراقب بوجه عام فى مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وملاحظة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة وتقديم تقرير سنوي بنتيجة هذا الفحص إلى الجمعية العامة.

بينما ليس للمراقب التدخل فى إدارة الشركة ولا الاعتراض على أعمال مجلس الإدارة. [٢]

١- **الاطلاع:** فالمراقب فى كل وقت الحق فى الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفى طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته، وله كذلك أن يحقق موجودات الشركة والتزاماتها، ويتعين على مجلس الإدارة أن يمكن من كل ما تقدم [٣].

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم ٢٣ ص ٢٩٥.
(٢) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٣٦.
(٣) مادة ١٠٥ فقرة ١.

وعلى المراقب فى حالة عدم تمكينه من استعمال الحقوق المنصوص عليها إثبات ذلك فى تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة ويعرض على الجمعية العامة أن لم يقم مجلس الإدارة بتيسير مهمته. (١)

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنية ولا تزيد عن عشرة ألاف جنيه كل من أحجم عمداً عن تمكين المراقبين من الاطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الاطلاع عليها وفقا للقانون.

٢- **مراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة:** وعلى مجلس الإدارة أن يوافى المراقب بصورة من الإخطاران والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة.

وعلى المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه فى أعمال المراجعة أن يحضر الجمعية العامة ويتأكد صحة الإجراءات التي 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 أعادتها إلى مجلس الإدارة. (٢)

٣-تقديم تقرير سنوي عن أعمال الشركة: ويجب على المراقب أن يقدم تقريرا يتلى على الجمعية العامة فى اجتماعها العادي يتضمن عرض الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، ويجب أن يتضمن التقرير البيانات التي نص عليها القانون واللائحة التنفيذية وهي:

أ-ما إذا كان المراقب قد حصل على المعلومات والإيضاحات التي يرى ضرورتها لأداء مأموريته على وجه مرض

---

(١) مادة (١٠٥ فقرة ٢) من قانون الشركات المصرى.
(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

ب–ما إذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقه مع الحسابات وأن هذه الحسابات تتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها. وما إذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة فى ختام السنة المالية، وما إذا كان حساب الأرباح والخسائر يعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة وخسائرها عن السنة المالية المنتهية.

ت–ما إذا كان الجرد قد أجرى وفقا للأصول المرعية مع بيان ماجد من تعديلات فى طريقة الجرد التي اتبعت فى السنة السابقة أن كان هناك تعديل.

ث– ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة، وبيان المخالفات التي وقعت أثناء السنة المالية أن وجدت. (١)

وعلى المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه فى أعمال المراجعة أن يخطر الجمعية ويتأكد من صحة الإجراءات التي اتبعت فى الدعوة للاجتماع، وعليه أن يدلى برأيه فى كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة، وبوجه خاص فى الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ أو فى إعادتها إلى مجلس الإدارة.

وعلى مجلس الإدارة أن يوافى المراقب بصورة من الإخطاران والبيانات التي يرسلها إلى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة.

ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين، ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة، أن يناقش تقرير المراقب أن يستوضحه عما ورد فيه.

ومع عدم الإخلال بالتزامات المراقب الأساسية على النحو المشار إليه، لا يجوز للمراقب أن يذيع على المساهمين فى مقر الجمعية العامة أو فى غيره أو إلى

---

(١) محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، رقم ٢١,ص٢٢٩.

غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب عزله ومطالبته بالتعويض. [١]

٤-**دعوة الجمعية العامة:** ويجوز للمراقب أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لغرض معين.

وللمراقب أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التي يتراخى فيها مجلس الإدارة عن الدعوة على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقيق الواقعة أو بدء التاريخ الذي يجب فيه توجيه الدعوة إلى الاجتماع. [٢]

الفرع الخامس

عزل مراقب الحسابات

تضمنت المادة (١٠٣ فقرة ٤) الأحكام الخاصة بعزل المراقبين. فيجوز فى جميع الأحوال، بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات. وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل، وعلى الشركة إخطار المراقب فوراً بنص الاقتراح وأسبابه.

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 في جميع الأحوال أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها ويكون باطلا كل قرار يتخذ فى شأن تغيير المراقب على خلاف الأحكام المتقدمة [٣] وهذه الأحكام من شأنها كفالة قدر

---

(١) مادة ١٠٨، د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص٤٣٨.
(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٩٨.
(٣) مادة (١٠٣ فقرة ٥) من قانون الشركات المصرى.

معقول من الضمان والاستقلال للمراقبين يمكنهم من أداء واجبهم على الوجه الأكمل.[١]

ومتى انتهت مهمة مراقب الحسابات بانتهاء مدته أو بعزله أو باستقالته، فلا يجوز للمراقب قبل انقضاء ثلاثة سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقته بأي عمل فنى أو أداري أو استشاري فى الشركة التي كان يعمل بها ويعتبر باطلا كل عمل يخالف هذا الحكم ويلزم المخالف بأن يؤدى إلى خزانة الدولة المكافآت التي صرفت له من الشركة [٢]، والهدف من هذا الحكم إبعاد مراقب الحسابات عن أي تأثير من أعضاء مجلس الإدارة ضمانا لحيدته فى مهمته [٣]، ولا يجوز عزل المراقب إلا لأسباب مقبولة كالإهمال أو التواطؤ مع مجلس الإدارة ويجوز للمراقب المعزول مطالبة الشركة بالتعويض إذا كان العزل تعسفياً لا يستند إلى أسباب مقبولة.

الفرع السادس

مسئولية مراقب الحسابات

المراقب ليس وكيلا عن الشركة أو المساهمين، بل هو فى الحقيقة عضو فى الشركة يتولى الرقابة على إدارتها، وان كان مركزه القانوني متماثل مع مركز الوكيل المأجور. ولذلك أجاز القانون للجمعية العامة عزله فى جميع الأحوال. [٤] كما قرر مسؤوليته عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفة وكيلا عن مجموع المساهمين.[٥]

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٣٨، ٤٣٩.
(٢) مادة (١٠٧) من قانون الشركات المصرى.
(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٣١.
(٤) مادة (١٠٣ / ٤) من قانون الشركات المصرى.
(٥) مادة (١٠٦ / ٤) من قانون الشركات المصرى.

أولا: المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات

يكون المراقب مسئولا قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع منه فى تنفيذ عمله وإذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا فى الخطأ كانوا مسؤولين قبل الشركة بالتضامن. (١)

ولكي تنعقد مسئوليته لابد من إثبات الخطأ أو التقصير من جانب المراقب، لأن الالتزام الواقع على عاتقه التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي هو سلوك المراقب الحريص النشط الذي يوجد فى نفس ظروف المراقب المطلوب مساءلته. كما يجب إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذا الإثبات ليس بيسير، نظرا لأن خطأ المراقب لا يعد – فى الغالب – السبب الوحيد للضرر، ولا يعد أن يكون مسببا لخطأ مجلس الإدارة أو مؤديا إلى تفاقم هذا الخطأ. (٢)

وتسقط دعوى المسئولية المدنية المذكورة بمضي سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي تلى فيها تقرير المراقب، إذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية. (٣)

كما يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه. وفى حالة تعدد المراقبين يكونون مسئولين بالتضامن. (٤)

وقد تكون المسئولية فردية إذا قام أحد المراقبين بمفرده بارتكاب الخطأ، على أن المراقب لا يسأل عن أخطاء المديرين الشخصية، ولكنه يكون مسئولا إذا لم يبلغ عن المخالفات التي علم بها أو كان يجب عليه العلم بها. (٥)

ثانيا: المسئولية الجنائية لمراقب الحسابات

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٣٩.
(٢) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٣٣٦.
(٣) مادة (١٠٩ فقرة ١، ٢) من قانون الشركات المصرى.
(٤) مادة (١٠٣ / ١) من قانون الشركات المصرى.
(٥) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

ولا يسأل المراقب مدنياً فحسب، بل يعاقب كذلك جنائيا فى الحالات الأتية:

١- إذا صادق على توزيع أرباح أو فوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة. (١)

٢- إذا تعمد المراقب وكل من يعمل فى مكتبه، وضع تقرير كاذب عن نتيجة مراجعته أو أخفى عمداً وقائع جوهرية، أو أغفل عمداً هذه الوقائع فى التقرير الذي يقدم للجمعية العامة وفقا لأحكام القانون (١٥٩) لسنة ١٩٨١م.

٣- إذا اعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية.

وتكون العقوبة فى هذه الحالات حبس مدة لا تقل عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه – يتحملها المخالف شخصيا.

أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى.

٤-إذا عين المراقب فى الشركة على خلاف أحكام الحظر المقررة فى القانون المشار إليه، فتكون عقوبته الغرامة التي لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد عن عشرة ألاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا، وذلك دون إخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها فى القوانين الأخرى. (٢)

وفى حالة العود أو الامتناع عن إزالة المخالفات التي صدر فيها حكم نهائي بالإدانة تضاعفت الغرامات، المقررة للحالات السابق ذكرها، فى حديها الأدنى والأقصى. (٣)

---

(١) مادة (١٦٢ بند ٥) من قانون الشركات المصرى.
(٢) مادة (١٦٣) من قانون الشركات المصرى.
(٣) مادة (١٦٤) من قانون الشركات المصرى، د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٣٣٩.

المطلب الثاني

التفتيش على الشركة

تمهيد: نظم المشرع فى المواد ١٥٨ إلى ١٦٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أحكام التفتيش على شركات المساهمة، وذلك بقصد تمكين أقلية المساهمين من حفظ حقوقهم دون الحاجة إلى إجراءات التقاضي، ويهدف التفتيش إلى الكشف عن المخالفات التي تقع أثناء الإدارة. (١)

وسنعرض للتفتيش من حيث الحكمة من نظام التفتيش، طلب التفتيش وكذلك شروطه، إجراءاته، ونتيجته وأخيرا تقويمه كل فى فرع على حده.

الفرع الأول

الحكمة من نظام التفتيش

كشفت التجارب عن ضعف رقابة الجمعيات العامة للمساهمين وانصرافها عن أداء واجباتها بما ينبغي لها من عناية، ما أدى إلى سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على شركة المساهمة وإطلاق يدهم فى شئونها، فضلا عما يتخذونه عند انعقاد الجمعية العامة من التدابير ما يكفل لهم عدم اتخاذ أي قرار بالنقد أو بالعزل أو بإقامة دعوى المسئولية فى أغلبية الأصوات فى الجمعيات العامة دون أن يكون لمساهمي الأقلية سبيل مباشر إلى حماية حقوقهم بالإضافة إلى أن المراقبين قد يقعون تحت تأثير أغلبية أعضاء مجلس الإدارة ويتسترون على أخطائهم. (٢)

ويلاحظ أن حق المساهم فى التفتيش على دفاتر الشركة حق استثنائي محض ويخضع للشروط المنصوص عليها فى القانون أو فى نظام الشركة مالم يثبت غش

---

(١) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٤١.
(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم ٢٣، ص ٢٩٩، ٣٠٠.

أو مخالفة للقانون، على أن إثبات خطأ أعضاء مجلس الإدارة ليس بالهين الميسور نظرا لتسلط المجلس على جميع شئون الشركة وضعف الإشراف عليه. [١]

الفرع الثاني

طلب التفتيش

طبقا للمادة (١٥٨) يكون للجهة الإدارة المختصة (الإدارة العامة للشركات) وللشركاء الحائزين على ٢٠ % من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى البنوك و١٠٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة إلى غيرها من شركات المساهمة أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينسب إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات. [٢]

ويعد بالإدارة العامة للشركات سجل لقيد طلبات الإذن بالتفتيش بأرقام متتابعة ويعد ملف لكل طلب تودع فيه الأوراق التي يقدمها المساهمون، ويقدم الطلب إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون، وهي اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١، على أن يضم إلى عضويتها فى هذه الحالة، مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات. [٣]

وبالتالي يقدم طلب التفتيش إلى وزير الاقتصاد وتشكل بقرار منه لجنة للنظر فى الطلب ويجب أن يكون الطلب 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 وان تظل مودعه إلى أن يتم الفصل فيه. [٤]

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٦١٩.
(٢) د. محمد فريد العرينى: الشركات التجارية، ص ٣٤١.
(٣) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٤١، ص ٤٤٢.
(٤) د. محمد على سويلم، الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٦٢٠.

وللجنة بعد سماع أقوال الطالبين وأعضاء مجلس الإدارة والمراقبين الحسابيين فى جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها وان تندب لهذا الغرض خبيرا أو أكثر على أن تعين المبلغ الذي يلزم الشركاء طالبي التفتيش بإيداعه لحساب المصروفات متى رأت ضرورة تدعوا إلى اتخاذ هذا الإجراء قبل انعقاد الجمعية العامة ولا يجرى التفتيش إلا بعد أن يتم إيداع هذا المبلغ.

كما يجوز أن يشتمل الإذن بالتفتيش و الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش. (١)

وعلى أعضاء مجلس إدارة الشركة وموظفيها ومراقبي الحسابات أن يطلعوا من يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التي يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدمون لهم الإيضاحات والمعلومات اللازمة. وللمكلف بالتفتيش أن يستجوب أي شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين. (٢)

ويعاقب من يمتنع عن إجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش، من اطلاع على دفاتر أو وثائق أوراق الشركة أو تقديم إيضاحات أو معلومات بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة (١٦٣) وهي الغرامة التي لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة ألاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا. (٣)

الفرع الثالث

شروط التفتيش

وضعت المادة (١٥٨) من القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م عدة شروط يتعين توافرها لقبول طلب التفتيش، وهي شروط قصد المشرع من ورائها ضمان جدية

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٣٠٢.
(٢) مادة (١٥٩) من قانون الشركات المصرى.
(٣) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٤٣.

الطلب وحماية إدارة الشركة من تهور المساهمين وسعيهم إلى التشهير بها والإساءة إليها. وتتمثل هذه الشروط 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 بنكاً، وعلى ١٠ % من رأس المال على الأقل بالنسبة لشركات المساهمة الأخرى، وفى حالة ما إذا كان من بين مقدمي الطلب شركة مساهمة مصرية، باعتبارها مساهما فى الشركة محل التفتيش، تعين عليها تقديم صوره من محضر اجتماع مجلس إدارتها الذي أصدر القرار بالموافقة على التفتيش.

ثانيا: يجب أن تكون المخالفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات جسيمة تتضمن إخلالا بالواجبات التي يفرضها عليهم القانون أو النظام، أن يكون الطلب مشتملا على الأدلة التي يستفاد منها أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الإجراء.

ثالثا: يجب أن تودع مع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التي يملكونها، أن تظل مودعه إلى أن يتم الفصل فيه.

رابعا: يجب أن يقدم الطلب وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون.

وتتحصل هذه الإجراءات فى تقديم الطلب إلى وزير الاقتصاد وتشكل بقرار منه لجنة للنظر فى الطلب يشترك فى عضويتها مراقب من الجهاز المركزي للمحاسبات. [١]

(١) المادة (١٥٨ / ٢) مستبدلة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٨م.

الفرع الرابع

إجراءات تقديم طلب التفتيش

١- قيد طلبات الإذن بالتفتيش: يعد بالإدارة العامة سجل لقيد طلبات الإذن بالتفتيش على الشركات بأرقام متتابعة منسوبة إلى السنة التي تقدم فيها ويعين فى السجل تاريخ قديم 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. (١)

٢-الملفات الخاصة بالتفتيش: يعد ملف لكل طلب تودع فيه الأوراق التي يقدمها المساهمون، ويعلى على غلافة 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. (٢)

٤- الأوراق والمستندات التي ترفق بطلب التفتيش:

يجب أن يرفق بطلب التفتيش الاوراق والمستندات الأتية:

(أ) مذكرة من أصل وعدد كاف من الصور على كل منها من مقدميها شارحا الغرض الذي من أجله يطلب الأذن بالتفتيش والأسباب والأدلة التي بنى عليها الطلب

(ب) شهادة من أحد البنوك المعتمدة بإيداع مقدمي الطلب لعدد من السهم يمثل النصاب القانوني بطلب التفتيش وهو ٢٠ % بالنسبة للبنوك و ١٠ % بالنسبة إلى غيرها من الشركات بحسب الأحوال. (٣)

---

(١) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٦٢٠، ٦٢١.
(٢) المادة ٣٠٤ من اللائحة التنفيذ.
(٣) د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٢٧٣، هامش رقم ١.

وعدم التصرف فى هذه الأسهم إلى حين الفصل فى الطلب وبأخطار من الجهة المختصة، ويستعاض عن هذه الشهادة الأن بالوثيقة التي تسلمها شركة الإيداع والقيد المركزي بالتطبيق لأحكام القانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٠م. [١]

(ج) إذا كان بين مقدمي الطلب شركة مساهمة مصرية فتقدم صورة من محضر اجتماع مجلس الإدارة الذي أصدر قرارا بالموافقة على طلب الإذن بالتفتيش. [٢]

٤-إيصال استلام الطلب واستكمال البيانات والأوراق: يجب أن يؤشر على نسخة من الطلب يرد إلى مقدمه بما يفيد استلام طلب الإذن بالتفتيش ورقم القيد وتاريخه واستلام المستندات.

ويكون لأمانة اللجنة أن تطلب من مقدمي الطلب استكمال ما ترى لزومه لبحث الطلب خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ القيد ويتعين أن يكون هذا الاستفتاء فى حدود البيانات التي يتطلبها القانون أو هذه اللائحة. [٣]

٥-إخطار الشركة بالطلب: ترسل أمانة اللجنة صورة طلب الأذن بالتفتيش إلى الشركة مرفقا به المذكرة المشتملة على أسباب التفتيش وذلك 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 وتبلغ صورة من الطلب إلى رئيس اللجنة ليحدد ميعادا لنظر الطلب ويخطر به كل من الطرفين. [٤]

٦-تقديم المستندات: يقدم كل من طالبي الإذن بالتفتيش والشركة مستنداته داخل حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتالية، على أن يكون مع

---

(١) مادة ٢٥ / ٢.
(٢) مادة (٣٠٥) من اللائحة التنفيذية.
(٣) المادة (٣٠٦) من اللائحة التنفيذية.
(٤) المادة (٣٠٧) من اللائحة التنفيذية.

الحافظة صورة طبق الأصل منها، ويحفظ الأصل وما بداخله من مستندات بملف الطل وترد الصورة إلى مقدمها بعد التأشير عليها بما يفيد استلام أصلها، ولا يجوز استرداد المستندات قبل صدور قرار اللجنة إلا بأذن من رئيس اللجنة. [١]

الفرع الخامس

نتيجة التفتيش

تقتضي المادة (١٦٠) من القانون بأنه من يكلف بالتفتيش أن يودع تقريرا مفصلا عن مهمته بأمانة اللجنة خلال الأجل الذي يحدد في قرارها أو خلال شهر على الأكثر من إيداع طالبي التفتيش للمبلغ اللازم لحساب مصروفات التفتيش إذا لم يحدد القرار ميعادا للانتهاء منه. [٢]

فإذا تبين للجنة أن ما نسبه طالبوا التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات غير صحيح، جاز لها أن تأمر بنشر تقرير الخبير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته أو بإحدى الصحف اليومية وألزمت طالبي التفتيش بنفقاته دون إخلال بمسئوليتهم عن التعويض أن كان له مقتض. [٣]

أما إذا 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 مصلحة الشركات، أو أحد موظفي هذه المصلحة تختاره اللجنة.

وتتحمل الشركة بنفقات التفتيش ومصروفاته، ويكون لها أن ترجع على المتسبب في المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالإضافة إلى التعويضات. [٤]

---

(١) المادة (٣٠٨) من اللائحة التنفيذية.
(٢) د. عاطف محمد الفقى: الشركات التجارية فى القانون المصري، ص ٤٤٣.
(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٣٠٢.
(٤) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة ورفع دعوى المسئولية عليهم، ويشترط لصحة قرارها، في هذه الحالة أن يصدر بأغلبية تمثل نصف رأس مال الشركة بعد استبعاد من ينظر فى أمر عزله من أعضاء هذا المجلس كما يكون للجمعية أن تقرر تغيير مراقبي الحسابات ورفع دعوى المسئولية عليهم ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم. (١)

ويرى البعض أن الجمعية العامة التي تنعقد فى هذه الحالة هي جمعية عادية ولكن تنعقد فى اجتماع غير عادى، و أن كانت الأغلبية المطلوبة لصدور قرار عزل أعضاء مجلس الإدارة المخالفين، أغلبية كبيرة تفوق الأغلبية المطلوبة لصدور قرارات الجمعية العامة غير العادية. (٢)

الفرع السادس

تقويم نظام التفتيش

يحقق هذا النظام حماية فعاله لأقلية المساهمين دون أن يتيح لهم الطعن في أعضاء مجلس الإدارة و مراقبي الحسابات دون مبرر. وقد أحيط بجميع الضمانات التي تكفل حماية ذوى الشأن دون ميل أو تفريط. (٣)

ولا يخفى أن التشريع وحده مهما أحكمت حلقاته وضبطت قواعده لا يكفي لحماية مصالح المساهمين ما لم ينبعثوا هم أنفسهم للدفاع عن حقوقهم وصيانتها من العبث، وفى كثير من البلاد تتألف جمعيات أهلية للدفاع عن حقوق حملة الأوراق المالية يكون لنشاطها أبلغ الأثر فى حماية حقوق المساهمين وبسط نوع من الرقابة على إدارة شركات المساهمة عن طريق تنبيه جمهور المساهمين وتربية الوعي المالي

---

(١) المادة (١٦٠) من قانون الشركات المصرى.
(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٩١.
(٣) د. محمد على سويلم: الشركات التجارية فى الأنظمة العربية المقارنة، ص ٦٢٣.

فيهم، ولا ريب أن إنشاء مثل هذه الجمعيات فى مصر جدير بالتشجيع تحقيقا للأغراض المتقدم ذكرها. [1]

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٣٠٣.