معهد العباسية للحاسبات الآلية
والعلوم التجارية

محاضرات فى
القانون التجاري

(الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)

إعداد

الأستاذ الدكتور
كيلانى عبد الراضى محمود
أستاذ القانون التجارى ووكيل
كلية الحقوق– جامعة أسيوط

دكتور
مختار احمد عبد الله
معهد العباسية للحاسبات الآلية
والعلوم التجارية

٢٠١٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل التمهيدى

المقدمـــــــــة:

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مُضل له، ومن يضلل فلا هادى له، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله.

من الطبيعى أن نبدأ دراستنا للقانون التجارى بمقدمة، نلقى فيها نظرة عامة على هذا القانون توضح لنا الأسس التى يرتكز عليها، وذلك من خلال البحث عن جذور هذا القانون، والظروف الاجتماعية والاقتصادية التى أدت إلى نشأته، والمصادر التى استقى منها أحكامه. وذلك حتى يتسنى لنا تحديد مدلوله الحقيقى، لأنه إذا كان النطاق الحقيقى للقانون التجارى هو النشاط الاقتصادى فى مجموعه، إلا أن القانون التجارى فى وضعه الراهن لا يعنى بكل الظواهر الاقتصادية، ولا ينظم كافة وجوه النشاط الاقتصادى، وإنما يقتصر نطاقه على التجارة فحسب.

كما أن للقانون التجارى مصادر عديدة يستقى منها أحكامه ويستمد منها قواعده لتطبيقها على العلاقات والأنزعة التجارية.

نعرض فيما يلى لماهية القانون التجارى، ومصادره المختلفة فى مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: تعريف القانون التجارى وموضوعه.

المبحث الثانى: مصادر القانون التجارى.

المبحث الأول

تعريف القانون التجارى وموضوعه

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

أولاً: تعريف القانون التجارى:

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

من التعريفات التى سبقت للقانون التجارى تعريف تاليروبرسرو بأنه فرع من فروع القانون الخاص يحدد طبيعة وآثار الاتفاقات التى تنعقد بين التجار أو التى تنعقد بمناسبة أعمال التجارة"(١).

وعرفه اسكارا بأنه "تنظيم خاص يسرى على طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار، وعلى طائفة معينة من العمليات وهى العمليات التجارية"(٢) كما عرفه هامونى بأنه "مجموع القواعد الخاصة التى تسرى على الأعمال التجارية والتجار"(٣).

وأخيراً، عرفه ريبير وروبلو بأنه "فرع من فروع القانون الخاص ينظم العمليات القانونية التى يبرمها التجار سواء فيما بينهم أو بينهم وعملائهم"(٤) يتضح مما سبق ان القانون التجارى فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد تطبق على فئة معينة من المعاملات هى الأعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

ثانياً: موضوع القانون التجارى:

الهدف من دراسة موضوع القانون التجارى هو تحديد نطاق تطبيقه والأصل أن ما لايخضع للقانون التجارى يخضع للشريعة العامة أى للقانون المدنى.

المبحث الثانى

مصادر القانون التجارى

المقصود بالمصادر المنابع والأصول، ومصادر القانون التجارى هى المنابع والأصول التى يستقى منها قواعده، والتى يتعين اللجوء إليها فى البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق على العلاقات والأنزعة التجارية(٥).

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

---

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

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

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

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

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

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

أولاً: المصادر الالزامية:

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

يتضح من هذا النص أن المصادر الالزامية للقانون التجارى هى:

(أ) أحكام الاتفاق بين المتعاقدين.

(ب) القانون التجارى والقوانين اللاحقة والمكملة له.

(جـ) العرف التجارى.

(د) العادات التجارية الجارية.

(هـ) القانون المدنى.

(أ) أحكام الاتفاق بين المتعاقدين:

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

وتحتل الشروط المدونة فى العقد المرتبة الأولى فى التطبيق قبل نصوص القانون التجارى ذاتها وقبل العرف والعادات التجارية السائدة، ولكن بشرط ألا تخالف هذه الشروط النظام العام فى مصر، ويعد الشرط مخالفاً للنظام العام إذا كان مخالفاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والمثال على ذلك لا يجوز النص فى نظام شركة المساهمة على حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه لأن ذلك يعد مخالفاً للمادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م الذى يحكم شركات الأموال.

(ب) القانون التجارى والقوانين اللاحقة والمكملة له:

صدر القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م فى ١٧ مايو ١٩٩٩م وقد نصت المادة الأولى من مواد اصداره على أن يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى

١٣ نوفمبر ١٨٨٣م، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه وهو الخاص بشركات الأشخاص، ويستعاض عنه بالقانون المرافق، ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠، كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

كما نصت المادة الثالثة من مواد اصدار هذا القانون على أن يعمل به اعتباراً من أول اكتوبر ١٩٩٩م، عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠م.

وبذلك يعد القانون التجارى الجديد النص التشريعى الرئيسى فى المواد التجارية، ويشتمل هذا القانون على ٧٧٢ مادة موزعة على خمسة أبواب، ينص الباب الأول منها على أحكام عامة بالتجارة (المواد من ١ إلى ٤٦) ويتعلق الباب الثانى بالالتزامات والعقود التجارية (المواد من ٤٧ إلى ٢٩٩)، ويتناول الباب الثالث عمليات البنوك (المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧) وينظم الباب الرابع أحكام الأوراق التجارية (المواد من ٣٧٨ إلى ٥٤٩) وأخيراً يعالج الباب الخامس موضوع الافلاس والصلح الواقى منه (المواد من ٥٥٠ إلى ٧٧٢) وعلاوة على القانون التجارى الجديد فقد أبقى المشرع على الفصل الأول من الباب الثانى الخاص بشركات الأشخاص فى قانون التجارة الملغى الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م بالاضافة إلى المسائل التجارية المنظمة بقوانين خاصة لا سيما شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة التى يحكمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م ولائحته التنفيذية.

(ج) العرف التجارى:

للعرف فى اللغة العربية معان متعددة(١) أما فى الاصطلاح القانونى فيراد به القاعدة التى درج الناس على اتباعها فى شئون حياتهم وشعروا بـ ضرورة احترامها والالتزام بها بغير نص فى العقد أو القانون(٢).

والعرف مصدر أساسى من مصادر القانون التجارى يلى أحكام الاتفاق ونصوص القانون التجارى فى الأهمية، ويلجأ إليه القاضى إذا خلا اتفاق الأطراف والقانون التجارى من حكم بشأن المسألة محل النزاع، ولم يزل للعرف دور هام فى القانون التجارى بعد تقنينه، وهذا مرده إلى قلة النصوص التشريعية فى نطاق هذا القانون من ناحية، وعجزها عن ملاحقة حاجيات التجارة المتجددة من ناحية أخرى، فى حين أن العرف يولد بوحى من

---

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

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

البيئة التجارية ذاتها مستجيباً لحاجاتها ومتطوراً بتطورها، ومن ثم لا يستطيع المشرع ملاحقته.

ولا تزال بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية خاضعة للقواعد العرفية رغم صدور القانون التجاري الجديد.

كما قد يؤثر المشرع ترك بعض المسائل التجارية ليحكمها العرف نظراً لسرعة تطورها في البيئة التجارية، ومثال ذلك وسائل الوفاء الحديثة وعلى رأسها بطاقات الوفاء(١) بل أكثر من هذا، أحياناً ما ينص المشرع صراحة على اتباع العرف التجاري بشأن مسألة معينة من المسائل، ومن ذلك نص المادة ٢٢٦/ مدني بشأن فوائد التأخير على ان "تسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وأيضاً نص المادة ٢٣٣/ مدني - بشأن الفوائد التجارية التي تسري على الحساب الجاري - من أن "سعرها القانوني يختلف باختلاف الجهات، ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضي به العرف التجاري"(٢).

وفي حالة التعارض بين العرف التجاري والنصوص التجارية الآمرة فإن النصوص التجارية الآمرة هي التي تطبق، إلا أن العرف التجاري يمكن أن يخالف النصوص المدنية الآمرة، ومن ذلك انه إذا كانت القاعدة في القانون المدني انه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وانه لا يجوز أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، فإن العرف جرى في البنوك على تجميد الفوائد في الحساب الجاري وذلك بضم الفوائد إلى الأصل شهرياً ثم احتساب الفوائد في الشهر التالي على الأصل بعد أن تضم إليه الفوائد المستحقة عن الشهر السابق(٣).

كما جرى العرف أيضاً بالنسبة للقروض طويلة الأجل على تقاضي البنوك فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز الفوائد لرأس المال(٤) وقد أقر التقنين المدني هذا العرف صراحة في المادتين ٢٣٢، ٢٣٣، وأيضاً ما نصت عليه المادة ١٠٨ مدني من جواز مخالفة العرف التجاري للنص الآمر بمنع التعاقد مع النفس.

---

(١) انظر: رسالتنا للدكتوراة "النظام القانوني لبطاقات الوفاء والسحب" ١٩٩٦م، جامعة عين شمس.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ٥٨.

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

(٤) نقض مدني ٢٧ يونية ١٩٦٣م (حكمان) مجموعة أحكام النقض السنة ١٤، ص ٩٣٦، ٩٤٦ - نقض مدني أبريل ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٥، ص ٤٩٩.

ومن الجدير بالاشارة ان مخالفة العرف التجارى لنصوص القانون المدنى الآمرة ليس فيها تغليب للعرف على التشريع، لأن الأمر لا يعدو ان يكون تحديداً لنطاق كل من القانون المدنى والقانون التجارى، والقاعدة فى هذا الشأن أن القانون المدنى لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص فى القانون التجارى ووجود عرف تجارى معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة، وإذا كان الأمر كذلك فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة وهو ما صدق عليه المشرع فى المادة الثانية السابقة. ولما كان العرف كالتشريع من حيث قوة الالزام فإنه يفترض علم القاضى به، ولا يكلف الخصم باثباته، وإن كانت المحاكم تستنير عادة فى تقدير قيام العرف بأراء الخبراء وبشهادات تقدم من الجهات المختصة كالغرف التجارية، وإذا انتهى القاضى إلى وجود العرف فله أن يفسره، ويخضع القاضى فى تقدير وجوده وتفسيره لرقابة محكمة النقض لانه من قبيل القواعد القانونية(١).

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

وفى حالة التعارض بين العرف الوطنى المطبق على العلاقات التجارية الداخلية والعرف الدولى المطبق على العلاقات التجارية الدولية يقدم العرف الدولى على العرف الوطنى.

(د) العادات التجارية الجارية:

العادة لغة الدأب والاستمرار على الشئ(٢) أما فى الاصطلاح القانونى فهى القاعدة التى تواتر وذاعت كشرط درج المتعاقدون على تضمينه فى عقودهم، ولكن أغناهم اضطرادها عن النص عليها فى هذه العقود، بحيث أصبح يكفى لتطبيقها اتجاه ارادتهم الحقيقية إليها سواء أكانت صريحة هذه الارادة أم ضمنية(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 ارادة المتعاقدين إليه، ولا يجوز لأحدهم الادعاء بجهله، أما العادة فهى قاعدة تواتر

---

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

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

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

اتباعها بانتظام دون أن يتوافر الاعتقاد فى الزامها وضرورة احترامها، وانما تستند فى تطبيقها إلى اتجاه ارادة المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى الأخذ بها، ومن ثم يجوز لأحد المتعاقدين اثبات عدم اتجاه ارادته اليها عند التعاقد، ولذلك يطلق عليها "العادة الاتفاقية" فهى والحالة هذه عرف ناقص حيث يعوزها لتصبح عرفاً شعور الناس بضرورة الزامها، ويجوز للأطراف الخروج عليها بنص صريح فى العقد(١).

وترجع أهمية العادة فى المواد التجارية إلى سببين:

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

السبب الثانى: أن معظم العمليات التجارية تتم بين التجار بعضهم البعض الآخر وهم على علم ودراية بما يحكم علاقاتهم من عادات، ومن ثم لا تبدو الحاجة ملحة إلى ضرورة ادراج كل الشروط المعتادة والمألوفة فيما بينهم فى هذه العقود.

ومن الأمثلة على العادات التجارية الجارية اضطراد العمل على طريقة معينة فى حزم البضائع أو تحديد مهلة معينة لقبول الصفقة أو رفضها من جانب المشترى، أو تحديد ربح صاحب حصة رأس المال فى الشركة بنسبة تختلف عن نسبة صاحب العمل فيها(٢) ومن أمثلة العادات التجارية أيضاً انقاص الثمن بدلاً من فسخ البيع إذا كانت البضاعة المسلمة للمشترى من صنف أقل من المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، على ان يستبعد انقاص الثمن ويجوز للمشترى طلب الفسخ إذا نص فى العقد على أن أى اخلال بالتزام البائع بالتسليم يترتب عليه الفسخ وحده، أو إذا كانت البضاعة المسلمة لا تصلح للاستعمال الذى يعده لها المشترى.

ويجب على من يتمسك بحكم عادة تجارية معينة أن يقدم الدليل على وجودها لانها تستمد قوتها والزامها من ارادة المتعاقدين وتطبق بوصفها شرطاً فى العقد، ويجوز له اثبات العادة التجارية بكافة طرق الاثبات لتعلق الأمر بمواد تجارية، وغالباً ما يتم هذا الاثبات بتقديم الأحكام التى طبقت حكم العادة، أو بتقديم شهادة من غرفة تجارية أو من تجار المكان.

ولقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير ثبوت العادة والتحقق من قيامها وتفسيرها حيث يعد هذا من قبيل تفسير العقود والاتفاقات، وهى مسألة من مسائل الواقع

---

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٧.

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

التى يستقل بها قاضى الموضوع بلا رقابة عليه من محكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال عادة ثبت لديه قيامها(١).

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

(هـ) القانون المدنى:

سبق القول بأن القانون التجارى وان كان مستقلاً عن القانون المدنى، إلا أن الصلة وثيقة بينهما حيث يعد القانون المدنى موطن القواعد العامة والشريعة العامة واجبة التطبيق فى كل ما لم يرد فيه نص خاص فى القانون التجارى، الأمر الذى يجعل التشريع المدنى مصدراً هاماً للقانون التجارى بمعناه الواسع.

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

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

وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجارى ونص مدنى وجب أن يغلب النص التجارى أياً كان تاريخ نفاذه تطبيقاً للقاعدة التفسيرية التى تقضى بأن الخاص يقدم على

---

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

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

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٥.

العام ويقيده بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة، أما إذا كان أحدهما آمراً والآخر مفسراً وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته(١).

وإذا كانت الدولة طرفاً في معاهدة دولية – المعاهدة الدولية عبارة عن تشريع دولي – وتعارضت هذه المعاهدة مع نصوص التشريع الوطني قدمت المعاهدة لسمو القانون الدولي على القانون الوطني(٢).

ثانيا: المصادر التفسيرية:

يقصد بالمصادر التفسيرية المصادر غير الالزامية التي يستأنس بها القاضي في الوصول إلي الحكم السليم في النزاع المعروض علية، وهذه المصادر هي القضاء والفقه:

(أ) القضاء:

إذا كان التشريع والعرف من المصادر الملزمة التي يتعين على القاضي اللجوء إليها لاستخلاص القواعد القانونية التي تحكم النزاع المعروض عليه، فإن القضاء يعد من قبيل المصادر التفسيرية التي يستلهمها القاضي ويستأنس بها في استخلاص القواعد القانونية من المصادر الملزمة عند الفصل فيما يعرض عليه من أنزعة.

ويلعب القضاء في دول القانون الانجلو أمريكي دوراً خطيراً في خلق القاعدة القانونية، حيث يقوم القاضي بخلق القانون Judge mode law ، وذلك بالاعتماد على قواعد العدل والانصاف، حيث يأخذ القاضي في هذه الدول بالسوابق القضائية بمعنى أنه إذا أعوزه النص القانوني لجأ إلى حكم قضائي سبق صدوره في مسألة مماثلة للنزاع المعروض عليه، فينزل ذلك الحكم على هذا النزاع، فإذا لم يوجد حكم سابق أو نص قانوني ملزم فله ان ينشئ حكماً جديداً، وبالتالي يتقيد بهذا الحكم القضاة الآخرون في الأنزعة المماثلة(٣).

خلافاً للوضع في دول القانون اللاتيني ومنها مصر، حيث لاتأخذ هذه الدول بنظام السوابق القضائية، ولا يعدو فيها القضاء ان يكون مصدراً تفسيرياً يستأنس به القاضي للوصول إلى الحكم السليم في النزاع المعروض عليه، بمعنى انه يجوز للقاضي أن يأخذ بمبادئ سبق للقضاة الآخرين اصدارها في الأنزعة المماثلة، كما يجوز له أن ينأى عنها وينزل على النزاع المعروض عليه حكماً يقوم على مبادئ أخرى، إذا تلحظ ان القضاء في مصر قد يختلف حول ذات المسألة وهو بصدد تطبيق القانون. ومع ذلك نشير إلى أمرين(٤):

---

(١) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٤) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٦٠.

الأمر الأول:

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

الأمر الثانى:

تضع المحاكم على اختلاف درجاتها أحكام محكمة النقض موضع اكبار وتقدير، وبالتالى فعادة ما تتقيد بها سيما إذا استقر عليها قضاء النقض.

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

(ب) الفقـــــــه:

المقصود بالفقه مجموع ما أدلى به فقهاء القانون التجارى من آراء حول مسألة معينة وهم بصدد تفسير النصوص المتعلقة بها، أو التعليق على الأحكام القضائية الصادرة بشأنها أو وهم بصدد شرحها فى متونهم وبيان موقفهم منها، ولا يعتبر الفقه مصدراً الزامياً من مصادر القاعدة القانونية بل مصدر تفسيرى يكون للقاضى أخذه أو رفضه حسب ما يقتضيه صالح العدالة، ولا تقتصر صلة الفقه على القضاء فحسب بل كثيراً ما يكون الفقه هادياً للمشرع ايضاً(١).

ويتميز فقه القانون التجارى بالتحرر من ربقة النصوص، كما أن الدراسات المعمقة التى يجريها فقهاء القانون التجارى تفيد القاضى حيث تجعله أمام حلول جاهزة تعينه على الوصول إلى الحقيقة فى النزاع، كذلك كثيراً ما يناصر فقه القانون التجارى ما يبتدعه القضاء من نظريات مثل نظرية الشركة الفعلية والحساب الجارى والافلاس الفعلى(٢).

---

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

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٣٠.

القسم الأول

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

تمهيد وتقسيم:

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

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

نتناول فيما يلى نظريتى الأعمال التجارية والتاجر فى بابين متتاليين:

الباب الأول: نظرية الأعمال التجارية.

الباب الثانى: نظرية التاجر.

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

قلنا إن التقنين التجارى المصرى اسوة بالتقنين التجارى الفرنسى قد رسم دائرة القانون التجارى بواسطة فكرة العمل التجارى (النظرية الموضوعية) لا الحرفة التجارية (النظرية الشخصية) أى أنه أخذ بالطابع الموضوعى للقانون التجارى.

– ومع ذلك فقد كان الدور الذى اعطاه واضعو التقنين التجارى الفرنسى للعمل التجارى أكثر تواضعاً من الدور الحقيقى له بكثير، ذلك ان فكرة العمل التجارى لم تكن فى نظر واضعى التقنين إلا وسيلة لتحديد اختصاص المحاكم التجارية، ولذلك وردت النصوص المحددة للأعمال التجارية فى نهاية التقنين فى الفصل الخاص بالقضاء التجارى.

أما المشرع المصرى فلم يأخذ بنظام القضاء التجارى من ناحية، كما تأثر فى القانون التجارى القديم بما استقر عليه الفقه الفرنسى فى القرن التاسع عشر فوضع النصوص الخاصة بالأعمال التجارية فى صدر التقنين، بعد تعريف التاجر من ناحية أخرى أما فى القانون التجارى الجديد فقد قام المشرع المصرى بسرد الأعمال التجارية بداية ثم اردفها بتعريف التاجر، مما يبرهن على غلبة الطابع الموضوعى على التقنين التجارى الجديد.

وقد أوردت المادة ٦٣٢ من التقنين التجارى الفرنسى وتبعتها فى ذلك المواد ٤،٥،٦ من التقنين التجارى المصرى الجديد سرداً لما يعتبر من الأعمال التجارية(١).

يجدر بنا أن نعرض لأهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية ثم لأنواع الأعمال التجارية فى فصلين متتاليين:

الفصل الأول: أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

الفصل الثانى: أنواع الأعمال التجارية.

الفصل الأول

أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

نتج عن تقسيم الأعمال الاقتصادية إلى أعمال مدنية وأعمال تجارية أن ظهر للأعمال التجارية نظام قانونى يحكمها يختلف فى بعض المسائل عن النظام القانونى الذى يحكم الأعمال المدنية، وقد فرض هذا الاختلاف استقلال القانون التجارى عن القانون المدنى رغبة من كبار التجار فى وجود نظام قانونى خاص يحمى مصالحهم وهو ما يتجلى تماماً فى بيان نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ولعل أهم ما يتميز به النظام القانونى للأعمال التجارية أنه يجنح إلى حماية الدائن لا المدين، عكس ما تتميز به أحكام القانون المدنى.

نعرض فيما يلى لأهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من عدة نواح:

أولا: الأختصاص القضائى:

لم يأخذ المشرع المصرى بنظام القضاء التجارى لا فى تقنين التجارة الأهلى ولا فى القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م كما فعل المشرع الذ نسى والتقنين المختلط، لذلك ترد بين نصوص التقنين التجارى المصرى أحكام خاصة بالاختصاص، وإذا كان موقف المشرع يجد ما يبرره فى ظل التقنين التجارى الأهلى لندرة القضايا التجارية التى كانت تعرض على المحاكم الأهلية فى ذلك الوقت إذ غالباً ما كان يدخل فى هذه القضايا الصالح الأجنبى حيث كانت التجارة فى مصر تحت سيطرة الأجانب لذلك كانت القضايا التجارية من اختصاص المحاكم التجارية المختلطة(٢).

---

(١) جاء النص على أعمال التجارة البحرية فى المادة ٦ من القانون التجارى الجديد والتى تقابلها المادة ٦٣٣ من القانون التجارى الفرنسى.

(٢) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص٧١ . – د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٦٥ – د. اثم الخولى، المرجع السابق، ص ٦٩.

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

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

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

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

مما سبق يتضح أنه يترتب على اعتبار المحكمتين التجاريتين الجزئيتين قضاءً تجارياً مستقلاً أنه يجوز الدفع أمام كل منهما بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المدنية، كما

---

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

يجوز – فى المقابل – الدفع أمام الدوائر المدنية بعدم اختصاصها بنظر المنازعات التجارية التى تدخل فى اختصاص المحكمتين المذكورتين(١) .

لكن لا يجوز الدفع أمام الدوائر المدنية بعدم اختصاصها بنظر المنازعات التجارية التى لا تدخل فى اختصاص تلك المحكمتين، لأن القضاء المدنى يظل صاحب الولاية العامة كما قلنا.

ويثار التساؤل حول تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقد ، يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة الى أحد طرفيه وعملاً مدنياً بالنسبة الى الطرف الآخر ، متى كان هذا النزاع مما يدخل فى اختصاص إحدى المحكمتين التجاريتين المذكورتين.

وقد استقر الرأى على أن غير التاجر يكون بالخيار بين رفع الدعوى على التاجر أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية، أما التاجر فإنه لا يجوز له مقاضاة غير التاجر إلا أمام المحكمة المدنية ، وفى كل الأحوال تسرى قواعد القانون التجارى على المنازعات التجارية والقانون المدنى على المنازعات المدنية بغض النظر عما إذا كانت هذه المنازعات أو تلك منظورة أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية وبغض النظر – من باب أولى – عما إذا كانت منظورة أمام الدوائر التجارية أو المدنية(٢) .

ثانياً: الإثبـــــات:

تتميز الحياة التجارية بالسرعة والثقة فى التعامل ، من ثم وجب اخضاع المعاملات التجارية لقواعد فى الاثبات تختلف عن تلك التى تخضع لها المعاملات المدنية، فإذا كان اثبات التصرف فى المواد المدنية غير جائز بالبينة متى زادت قيمته على ألف جنيه وفقاً لنص المادة ٦٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م (المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م الصادر فى ١٧ مايو ١٩٩٩م) فإن هذا النص تستثنى من حكمه المواد التجارية، ومن ثم تخضع التصرفات التجارية لمبدأ أصيل فى القانون التجارى هو حرية الاثبات مهما بلغت قيمة هذه التصرفات.

فبينما لا يجوز فى المسائل المدنية اثبات ما يجاوز نصاب البينة – وهو ألف جنية – أو الحق غير محدد القيمة إلا بالكتابة فإنه يجوز اثباته فى المسائل التجارية بكافة طرق الاثبات(٣) ومنها البينة والقرائن(٤) وبينما لا يجوز فى المسائل المدنية اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فإنه يجوز ذلك فى المسائل التجارية(٥) .

---

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

(٢) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

(٣) المادة ٦٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م.

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

(٥) المادة ٦١ من ق الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، د. سميحة القليوبى ، القانون التجارى، الجزء الأول، دار

من الجدير بالذكر أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز اتفاق المتعاقدين على أن يكون الاثبات بالكتابة وحدها ولو كان التعاقد متعلقاً بمسألة تجارية، كما قد يخرج المشرع عن مبدأ حرية الاثبات لضرورات اقتصادية أو فنية، من ذلك وجوب كتابة بعض العقود التجارية كعقد الشركة لما له من أهمية اقتصادية وفنية باعتباره عقداً مستمراً ويتضمن شروطاً معقدة ويسفر عن وجود شخص معنوى، ومن ذلك أيضاً عقد بيع أو رهن السفينة حيث اشترط المشرع أن يكون مكتوباً ومفرغاً فى الشكل الرسمى(١) نظراً لما له من أهمية اقتصادية ولاعلام الغير به بطريق الشهر، وكذلك بالنسبة للأوراق التجارية باعتبارها تقوم مقام النقود فى الوفاء، كما تعتبر - ما عدا الشيك - وسيلة للائتمان فقد أوجب المشرع كتابتها ولا يتصور وجودها بغير الكتابة، وفى جميع الأحوال السابقة لا تعد الكتابة شرطاً للاثبات فقط وإنما شرط للانعقاد أيضاً(٢) .

ويثور التساؤل عن طريقة اثبات التصرف المختلط أى الذى يعد تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر.

ذهب رأى إلى أن وسيلة الاثبات تتوقف على نوع المحكمة التى تختص بنظر النزاع بحيث تطبق المحكمة المدنية طرق الاثبات المدنية، ويطبق مبدأ حرية الاثبات أمام المحاكم التجارية، إلا أن هذا الرأى لم يلق تأييداً سواء من جانب القضاء أو الفقه.

واستقر الرأى على أن وسيلة الاثبات يجب أن ترتبط بنوع النزاع، فيكون الاثبات حراً إذا كانت الدعوى ضد التاجر لأعمال تجارية، بينما تخضع الدعوى المقامة ضد غير التاجر أو ضد التاجر لأعمال مدنية لطرق الاثبات المدنية(٣) .

على أن مبدأ حرية الاثبات قد تقرر أصلاً لمصلحة التجار كميزة لهم، ومن ثم يؤدى الأخذ بالرأى السابق إلى اقامة عقبات أمام التجار فى اثبات حقوقهم قبل عملائهم من غير التجار ، إذ يتطلب الأمر ان يحصل التاجر فى كل صفقة تزيد عن نصاب الاثبات بالبينة على دليل كتابى من عميله، وقد وجد القضاء الفرنسى مخرجاً من هذه الصعوبة بأن منح التاجر امكانية التحلل من قاعدة الاثبات بالكتابة ضد عميله غير التاجر فى كل مرة يكون من غير الممكن فيها الحصول على هذا الدليل تأسيساً على فكرة الاستحالة المعنوية، وعلى ذلك توصل القضاء - عن طريق القواعد المدنية - الى تخليص التاجر من قيود الاثبات

النهضة العربية ، ١٩٨١م ، ص ٤٣.

(١) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٦٨.

(٢) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٣ - د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤٥.

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

المدنية الأمر الذى يؤكد أن النظام القانونى للاعمال التجارية انما تقرر أصلاً لصالح التجار لا استجابة لمتطلبات البيئة التجارية(١) .

ثالثاً: التضامـــن:

المقصود بالتضامن تعدد المدينين الذى يجعل وفاء أحدهم بالدين مبرئاً لذمة الباقين (المادة ٢٨٤/مدنى) ويجوز للدائن مطالبة المـدينين المتـضامنين بالـدين مجتمعـين أو منفردين (المادة ١/٢٨١ مدنى) ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يدفع فـى مواجهته بالتجريد أو التقسيم أى مطالبة باقى المدينين قبله أو دفع نصيبه فى الدين فقـط، كما ليس للمدين أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الـدائنين ولكـن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الـدائن وبأوجـه الـدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً (م ٢/٢٨١ مدنى)(٢) .

يتضح مما سبق أن تضامن المدينين يفرض عليهم أحكاماً قاسية فى اقتضاء الدين إذ قد ينتهى بتحمل أحدهم كل الدين نتيجة لاعسار الباقين، وبرغم قسوة ذلك على المدينين المتضامنين فإن هذا التضامن مفترض فى المسائل التجارية، أما فـى المـسائل المدنيـة فالتضامن لا يفترض(٣) .

ويستند افتراض التضامن فى المسائل التجارية إلى قاعدة عرفية قديمة تقوم علـى قرينة وجود مصلحة دفعت المدينين إلى الإلتزام معاً بدين تجارى: فالمدينين المتعددين بدين واحد يفترض أن لهم مصلحة فى الالتزام معاً، فيسوغ بالتالى أن يكونوا متـضامنين فـى الوفاء به بغير حاجة إلى اتفاق أو نص فى القانون حماية للتجار(٤) .

وقد حرص المشرع على تدوين هذه القاعدة العرفية فى القانون التجـارى الجديـد فنص فى المادة ٤٧ منه على أن "يكون الملتزمون معاً بدين تجارى متضامنين فـى هـذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ويسرى هذا الحكم فـى حالـة تعـدد الكفلاء فى الدين التجارى".

كما أكد المشرع على تضامن المدينين فى بعض المسائل التجارية، ومن ذلـك مـا نصت عليه المادة ٢٢ من القانون التجارى القديم من ان "الشركاء فى شـركة التـضامن متضامنون لجميع تعهداتها".

---

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

(٢) د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(٣) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ٦٩.

(٤) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٥٩.

يتضح مما سبق ان النص على التضامن لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته إلا إذا حظر القانون مثل هذا الاتفاق(١) .

رابعاً: النفاذ المعجل:

القاعدة في المسائل المدنية أن الأحكام لا تكون قابلة للنفاذ جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً أو مادام قد طعن فيها بالاستئناف فعلاً، أما في المسائل التجارية فالاحكام مشمولة دائماً بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة للاستئناف بشرط تقديم كفالة ممن صدر الحكم لصالحه، ويستطيع هذا الأخير استردادها متى أصبح الحكم نهائياً لصالحه (٢٨٩ / مرافعات). وفضلاً على ذلك قد تتوافر حالة من الحالات التي يوجب أو يجيز فيها القانون النفاذ المعجل بدون كفالة(٢) .

ويرتبط بالنفاذ المعجل الاجراءات السريعة في التقاضي التي يميز المشرع بها المسائل التجارية، ومن ذلك اجراءات الرهن التجاري التي تتميز بالبساطة والسرعة، فإذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء أن يطلب من رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه (م ١٢٢٦/١/تجاري) والحكمة من عدم اشتراط استصدار حكم قبل التنفيذ هنا هو احتمال تعرض محل الرهن التجاري لتقلبات الأسعار(٣) .

خامساً: الفوائد التأخيرية:

تقضي المادة ٢٢٦/ مدني بأنه إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه النقدي كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في ال في المسائل المدنية وخمسة في ال في المسائل التجارية، أما الفائدة الاتفاقية فلا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد عن سبعة في ال، وتبرر هذه التفرقة بأن القانون يفترض أن الضرر الذي يلحق الدائن من التأخير في الوفاء في المسائل التجارية اشد جسامة منه في المسائل المدنية إذ لدى التاجر دائماً الوسيلة السريعة لاستثمار المبالغ التي تدفع إليه(٤) .

ويرى جانب من الفقهاء عدم الأخذ كلية بفائدة تأخيرية على الديون المدنية التي تجرى بين الأفراد دون المصارف والمؤسسات المالية استناداً إلى أن الدائن في مثل هذه

---

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

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

(٣) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٧٠.

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

العقود يكون ... بينة من أن مدينه لا يقترض بقصد اعادة استثمار المبالغ المقترضة، على خلاف الديون التجارية التى يقصد بها التاجر استثمارها فى التجارة أو اعادة اقراضها(١) .

وإذا كان المشرع المصرى قد حدد سعر الفائدة التأخيرية للدين التجارى بخمسة فى ال، فإنه قد أجاز للأطراف الاتفاق على قدر أكبر من الفوائد على ألا يتعدى ٧% (م ٢٢٧ / مدنى) ويسمح المشرع أحياناً بتجاوز الفوائد التأخيرية لهذا الحد الأقصى كما هو الحال بالنسبة لعقود القرض المضمونه برهن بحرى على السفينة طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥١م الخاص بحقوق الامتياز والرهون البحرية(٢) .

سادساً: المهلة القضائية:

نصت المادة ٣٤٦/ ٢ مدنى على انه يجوز القاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم، ويعرف هذا التأجيل بالمهلة القضائية، وهذه المسألة جوازية للقاضى فيكون له أن يمنع الأجل أو يمنحه بالشروط المقررة له سواء كان النزاع مدنياً أو تجارياً.

وقد اتفقت الآراء قبل صدور القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على ... رغم عمومية النص السابق، على القاضى أن يضن بهذه المهلة فى المسائل التجارية سيما إذا كان الدائن تاجراً وذلك لأن ميعاد الوفاء له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر، فقد يكون فى تأجيل الوفاء إضاعة فرص ربح كبيرة عليه، أو تأخير وفائه بديون تجارية قد يعرضه لشهر افلاسه.

وقد قنن المشرع هذا الرأى بالنص فى المادة ٥٩ من القانون التجارى الجديد على أنه "لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقبطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم الحاقه ضرر جسيم بالدائن".

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

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٣) ومن الأمثلة على المهلة القانونية فى فرنسا المرسوم رقم ٦٨ – ٤٧٣ الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٦٨م الذى حدد مهلة من ٣٠ مايو إلى ٨ يوليه ١٩٦٨م، أيضاً المرسوم رقم ٧٤– ٣٢٣ الصادر فى ابريل ١٩٧٤م الذى

سابعاً: الإفلاس:

نظم قانون المرافعات قواعد التنفيذ على المدين متى تخلف عن أداء التزاماته، وهى قواعد تسرى على جميع المدينين تجاراً كانوا أو غير تجار وأياً كانت طبيعة الدين، إلا أن القانون التجارى قد وضع قواعد خاصة للتنفيذ على التجار متى تخلفوا عن دفع ديونهم التجارية وهى قواعد الافلاس، ويظهر ذلك من نص المادة ٥٥٠ من القانون التجارى الجديد على ان "يعد فى حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية". "ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الافلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وتتميز قواعد الافلاس بالقسوة والتشدد فى معاملة المدين المفلس، ولا تطبق هذه القواعد إلا على التجار وبسبب التوقف عن دفع ديونهم التجارية، ومن ثم لا يجوز شهر افلاس التاجر الذى يتوقف عن دفع دين مدنى، وإن جاز للدائن بدين مدنى ان يطلب شهر افلاس التاجر متى اثبت توقفه عن دفع دين تجارى، والمقصود بالوقوف عن الدفع أن يكون المدين التاجر عاجزاً عن الوفاء بديونه التجارية، وبالتالى فإن عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه المدينه لا يصلح لشهر افلاسه(١).

كما يشترط المشرع أن يكون توقف التاجر عن دفع دين تجارى حال، فالدائن بدين مدنى ليس له أن يطلب شهر افلاس مدينه التاجر إلا إذا اثبت توقف مدينه عن الوفاء بدين تجارى حال(٢).

ثامناً: صفة التاجر:

أجل الوفاء بالديون اعتباراً من ١٨ فبراير ١٩٧٤م بسبب اضراب البنوك، والمرسوم رقم ٧٤ – ٦٢٤ الصادر فى أول يوليه ١٩٧٤م الذى وضع نهاية لهذه الآجال فى فرنسا.

وقد صدر فى مصر إبان العدوان الثلاثى القانون رقم ٣٨٩ فى ١١ نوفمبر ١٩٥٦م مؤجلاً الاجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الديون مدة شهر، ثم صدر القانون رقم ٣٩٧ لسنة ١٩٥٦م مقرراً استمرار العمل بالقانون السابق لمدة ثلاثة أشهر أخرى على ألا يتمتع بهذا الأجل إلا المدينين الذين كان محل اقامتهم فى دائرة محافظتى بورسعيد والسويس حتى تاريخ بدء العدوان فى ٢٩ اكتوبر ١٩٥٦م أو المدينين المقيدين بالسجل التجارى فيها، وقد قام المشرع بنفس الإجراء فى سنة ١٩٦٧م وسنة ١٩٧٥م.

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥٠ – د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧٢ – د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٣) إذا كان الدين التجارى مؤجلاً جاز للدائن ان يطلب شهر افلاس مدينه فى حالات معينة هى عدم وجود موطن معروف له أو عندما يلجأ إلى الفرار أو اغلاق المتجر أو يشرع فى تصفيته أو إذا أجرى تصرفات ضارة بدائنه وفى ذلك د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥١ هامش(٢).

خص المشرع التجاري من يباشر الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بصفة معينة هي صفة التاجر، فقضت المادة العاشرة من القانون التجاري بأن يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، وعلى ذلك يلزم لمعرفة ما إذا كان الشخص تاجراً أو غير تاجر التثبت مما إذا كان يقوم بأعمال تجارية على وجه الاحتراف من عدمه، فتلحق به صفة التاجر في الحالة الأولى وتنتفي عنه في الحالة الثانية(١) كما يشترط أن تكون مباشرة الشخص للأعمال التجارية باسمه ولحسابه، ويمكن اثبات صفة التاجر بكافة طرق الاثبات وللقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها(٢).

ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر نتائج قانونية هامة، حيث يخضع التاجر لالتزامات معينة لا يخضع لها الشخص العادي مثل التزامه بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وامكان شهر افلاسه إلى غير ذلك.

تاسعاً: الإعذار:

يقصد بالاعذار وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ووفقاً للقانون يتم الاعذار بورقة من أوراق المحضرين (م ٢١٩/ مدني مصري) أما في المواد التجارية فقد جرى العرف على امكان التغاضي عن هذا الطريق في الإعذار، فمن الممكن ان يتم اعذار المدين بخطاب عادي وهذه القاعدة عرفية يحترمها [illegible] (٣).

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

عاشراً: الرهن:

الرهن التجاري هو الرهن الذي يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين (المادة ١١٩/ تجاري) ويتميز الرهن التجاري عن الرهن المدني باجراءات مبسطة من حيث التنفيذ على الشئ المرهون، فالدائن المرتهن – إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه – بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه. ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من

---

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٧١.
(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٥٥.
(٣) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٣٥.
(٤) د. لاشم الخولي، المرجع السابق، ص ٧٢.

القاضى ببيع الشئ المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل ان وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته (م ١٢٦/ تجارى)(١).

الفصل الثانى

انواع الاعمال التجارية

تعداد الأعمال التجارية:

أورد المشرع تعداداً للأعمال التجارية فى المواد ٤، ٥، ٦، من القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م.

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع قد اهتم بتعداد الأعمال التجارية لكنه لم يُعن بتعريفها أو بيان معيار التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية، ومع ذلك فقد تبنى المشرع الرأى الفقهى المجمع عليه فى ظل القانون التجارى القديم باعتبار ان تعداد الأعمال التجارية الوارد فى المادة الثانية قد جاء على سبيل المثال لا الحصر[1] وذلك بالنص فى المادة السابعة من القانون التجارى الجديد على ان "يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات".

من خلال التعداد السابق يمكن تقسيم الأعمال التجارية وفقاً للتشريع المصرى إلى أعمال تجارية منفردة وهى الأعمال التى يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، حتى لو قام بها الشخص مرة واحدة، وأعمال تجارية بطريق الاحتراف وهى أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها الشخص بصفة متكررة أى على سبيل الاحتراف، ولذلك يطلق عليها الأعمال التجارية بطريق الاحتراف أو المقاولة، وان كان المشرع قد استعمل لفظ "الاحتراف" ولم يستعمل لفظ "المقاولة" إلا فى الفقرة أ من المادة الخامسة عند الحديث عن مقاولات تشييد العقارات.

يجدر بنا أن نتناول هذين النوعين من الأعمال التجارية فى مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها.

المبحث الثانى: الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية.

---

(١) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص٥٧. – د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٧٣.

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٤١ – د. على يونس، المرجع السابق، ص ٦١، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٣٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٦٣.

المبحث الأول

الأعمال التجارية بطبيعتها

يقصد بالأعمال التجارية بطبيعتها أو بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التى تتعلق بالوساطة فى تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، وهذه الأعمال هى التى اعترف لها المشرع بالصفة التجارية لأن طبيعتها Sa nature أو موضوعها Son objet أو غرضها Son but يكشف بذاته عن هذه الصفة، وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الأعمال التجارية المنفردة Actes de commerce isolées وهى التى تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة أى مرة واحدة.

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

وبناء على ذلك نعرض للأعمال التجارية بطبيعتها فى مطلبين متتاليين:

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

المطلب الثانى: المشروعات التجارية.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة الأعمال التى يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، فهذه الأعمال تعتبر تجارية سواء كان القائم بها تاجراً أو غير تاجر، كما أنها تعتبر تجارية ولو قام بها الشخص مرة واحدة، وهذه الأعمال نصت عليها المادتين الرابعة والسادسة من القانون التجارى الجديد بلفظ "يعد عملاً تجارياً" وبذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف الذى ثار فى ظل الصياغة المعيبة للمادة الثانية من القانون التجارى القديم[1].

نتناول الأعمال التجارية المنفردة فى ثلاثة فروع متتالية:

الفرع الأول: الشراء أوالاستئجار لأجل البيع أو التأخير.

الفرع الثانى: تأسيس الشركات التجارية.

الفرع الثالث: أعمال الملاحة البحرية والجوية.

---

(1) د. سميحة القليوبى، القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٨١م، دار النهضة العربية، ص ٥٩ – د. سمير الشرقاوى، القانون التجارى، الجزء الأول، ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، ص ٤٤.

الفرع الأول

الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير

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

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

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

يتضح من هذا النص أنه يتعلق بشراء المنقول بقصد بيعه أو تأجيره، كما يتعلق باستئجار المنقول بقصد تأجيره، وهو أهم صور التجارة وأكثرها وقوعاً حيث يعد البيع التجارى أهم مظاهر الحياة التجارية[1] ويستمد تجاريته من معيارى المضاربة والتداول وهما المعياران الاقتصاديان للعمل التجارى[2].

ولم يكتف المشرع باعتبار الشراء لأجل البيع أو التأجير، والاستئجار بقصد التأجير عملاً تجارياً، وانما اعتبر البيع أو التأجير اللاحق لعمليات الشراء أوالاستئجار تجارياً أيضاً، متبنياً فى ذلك آراء الفقهاء الذين نادوا باعتبار البيع أو التأجير الذى يعقب الشراء أوالاستئجار تجارياً لأنه الغاية من الشراء أو الاستئجار إذ لا تثبت الصفة التجارية للشراء أو الاستئجار إلا إذا توافرت فيهما نية البيع أو التأجير، كما لايتصور ان تكون الوسيلة (الشراء والاستئجار) تجارية بينما لا تكون الغاية (البيع أو التأجير) كذلك[3].

يبدو من النص السابق أنه لكى يعتبر الشراء لأجل البيع أو التأجير، والاستئجار لأجل التأجير عملاً تجارياً، يجب ان تتوافر شروط ثلاثة هى ان تتعلق العملية بشراء سابق على البيع أو استئجار سابق على التأجير، وان يكون محل الشراء أو الاستئجار مالاً منقولاً، وان يتم الشراء أوالاستئجار بقصد البيع أو التأجير على النحو التالى:

أولاً: الشراء أوالاستئجار:

يشترط لاعتبار العملية تجارية ان يقع شراء أو استئجار للمنقول المراد بيعه أو تأجيره، ويقصد بالشراء هنا معناه الواسع الذى لا يقتصر على الشراء بمعناه المعروف فى القانون المدنى، فلا يشترط ان يكون الشراء بمقابل نقدى كما فى عقد البيع، بل يشمل كل كسب لملكية شئ أو الانتفاع به بمقابل، أياً كانت طبيعة هذا المقابل أى سواء تم الشراء مقايضة أو بمقابل نقدى، ويترتب على ذلك أن من يبيع شيئاً لم يسبق له شراؤه أواستئجاره بمقابل لا تنطبق عليه احكام القانون التجارى، وتطبيقاً لذلك يخرج عن دائرة

---

(1) د. سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٤٥.

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

(3) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٦٩.

الأعمال التجارية بيع الأشياء التى لم يسبقها شراء كالمنقولات الموروثة أو التى آلت إلى الشخص عن طريق الهبة أو الوصية وذلك لانتفاء الوساطة فى تداول الثروات(١).

فالشراء عنصر جوهرى لاعتبار العمل تجارياً، فإذا باع شخص شيئاً لم يحصل عليه بالشراء بل كان هذا الشئ ثمرة انتاجه أياً كانت طبيعة هذا الانتاج أى سواء كان عن طريق استثمار الموارد الطبيعية أو استثمار المجهودات الذهنية أو البدنية فلا يعد عمله تجارياً على التفصيل التالى:

(أ) الزراعة:

نصت المادة التاسعة من القانون التجارى على انه "لايعد عملاً تجارياً بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها" فالقيام ببيع محصول الأرض سواء تم بواسطة المالك أو المستأجر لا يعد عملاً تجارياً مهما كان المبلغ الذى حصل عليه البائع، لأنه منتجه الأول ولم يحصل عليه بطريق الشراء، ويلحق بالبيع الزراعى جميع الأعمال المكملة للزراعة كاستئجار الأرض أو شراء البذور أو الالات الزراعية أو تأجيرها أو استئجار العمال الزراعيين(٢).

فقد يقوم المزارع بشراء البذور والأسمدة والأدوية التى تستخدم فى الزراعة، لكن البيع لا ينصب على هذه الاشياء بذاتها وإنما يقع على المحصول، ولا يغير من مدنية هذا البيع أن يكون المزارع قد باع المحصول معبأ فى أكياس أو صناديق سبق له شراؤها وذلك لأن شراء هذه الأشياء – وهى من المنقولات – بقصد البيع ولئن كان عملاً تجارياً بطبيعته إلا أنه ينقلب الى عمل مدنى بالتبعية للحرفة المدنية وهى الزراعة أما إذا كانت هذه الأعمال غيرمرتبطة بالعمل الزراعى أو كانت من الأهمية بحيث تغلب على النشاط الزراعى لشخص القائم بها فهى تعتبر تجارية، وذلك كمن يشترى محصولات غيره من المزارعين بكميات كبيرة ويقوم ببيعها بقصد تحقيق الربح من فروق الأسعار(٣).

كذلك يعتبر مدنياً الأعمال التحويلية التى يقوم بها المزارع بالتبعية لحرفته الزراعية، كقيامة بتحويل الألبان إلى جبن وبيعه أو طحن الغلال او استخراج الزيت من محصول الزيتون ، فهذه الأعمال تعد مدنية، إلا إذا فقدت تبعيتها للزراعة وأصبحت عمليات تحويل قائمة بذاتها إذ فى هذه الحالة الأخيرة تعتبر اعمالاً تجارية على أساس مقاولة

---

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

يضيف جانب من الفقهاء انه لايشترط ان يتم الشراء قبل البيع، فعملية البيع فى ذاتها تعتبر عملاً تجارياً حتى لو كانت سابقة لعملية الشراء طالما تم فعلاً شراء لها، ذلك انه يحدث احياناً فى المعاملات التجارية ان يبيع التاجر صفقة لم يقم بشرائها فيقوم بعد البيع بعملية الشراء. د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦١.

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

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

الصناعة التى تتمثل فى تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة أو نصف مصنوعة، ومن الأمثلة على ذلك المزارع الذى يملك آلة لطحن الغلال ويقوم باستغلالها لطحن الغلال المملوكة للغير بحيث تفوق أعماله الصناعية عملياته الزراعية.

وتعتبر مدنية عمليات الرعى كما لو اشترى المزارع بعض المواشى بغرض تسمينها واعادة بيعها أو بيع ألبانها حيث يقوم المزارع بهذا العمل بمناسبة حرفته الزراعية فيكون مدنياً بالتبعية لها، أما إذا قام المزارع بشراء المواشى بقصد تسمينها واعادة بيعها دون أن تكون مخصصة لخدمة الزراعة وتسهيلها أو قام بتغذيتها على مواد تشترى خارج الانتاج الزراعى فإن هذه العملية تصبح تجارية (المادة ٥/ك/ تجارى)[1].

(ب) المهن الحرة:

تعتبر المهن الحرة من الأعمال المدنية ، لأن القائمين بها انما يستثمرون ملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة، وتحدد العادات والتقاليد المهن الحرة ويدخل فى نطاقها المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم والمهن المساعدة للقضاء كأعمال الخبراء ووكلاء التفليسة، ومن يمارس هذه المهن لا يحصل على أرباح بل على مقابل أتعاب Honoraires للخدمات التى يؤديها[2].

وتقوم المهن الحرة على الثقة الشخصية بين من يمارسها وعملائه، ولهذه المهن طابعان الأول: أنها لا تتطلب إلا عملاً ذهنياً محضاً فى حين ان التجارة تتطلب عملاً مادياً فى جزء منها كنقل البضائع وتحويل المواد والثانى: أن الربح ليس هو الاعتبار الرئيسى فيها كما هو الحال فى التجارة[3].

وبناء على ذلك لا يعتبر الطبيب تاجراً ولو باع بعض الأدوية لعملائه، ولو أنشأ مصحة أو مستشفى أو داراً للنقاهة، لأنه وإن كان يقوم فى هذه الحالة بأعمال تجارية هى شراء الأدوية والأغذية وبيعها لعملائه، إلا أن هذه الأعمال التجارية تفقد صفتها القانونية ويستوعبها نشاطه الرئيسى كطبيب وهو عمل مدنى بحت[4]. وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الصيدلى من الأعمال التجارية لأنه ينحصر فى شراء الأدوية وبيعها بحالتها أو بعد تجهيزها[5] كما أن صاحب المدرسة الخاصة لا يقوم بعمل تجارى ولو كان يزود التلاميذ

---

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

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

(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق ، ص ٦٥.

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

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

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

بالمسكن والغذاء والكتب لأن مهمته الأصلية هى التعليم وهو عمل مدنى بطبيعته، والمهندس المعمارى لا يعتبر عمله تجارياً إذا اقتصر على عمل التصميمات ومراقبة تنفيذ أشغال البناء، لأن كل هؤلاء يعد عملهم الحر هو العمل الأساسى الغالب أما العمل التجارى فهو العمل الثانوى التابع ومن هنا يتبع العمل التجارى العمل المدنى ويأخذ صفته.

أما إذا وجد بجانب المهنة الحرة نشاط تجارى حقيقى يساويها أو يجاوزها بحيث يتعدى العمل الذى يقوم به الطبيب أو المحامى أو المهندس كونه ثانوياً للمهنة الحرة الأساسية كان عمل كل منهم تجارياً، كما إذا قام الطبيب ببيع أدوية ومستحضرات طبية على نطاق واسع ولغير عملائه فإن عمله يعد تجارياً، وكذلك الشأن فى الطبيب الذى يستثمر مصحة أو مستشفى ويقوم بالمضاربة على ايواء المرضى وتقديم الدواء والغذاء لهم بحيث يصبح هذا النشاط نشاطه الرئيسى وعمله كطبيب نشاطاً تابعاً[1] والمهندس المعمارى ولو أنه يمارس مهنة حرة، إلا أنه يقوم بعمل تجارى إذا تعدى دائرة وضع التصميمات والرسوم إلى التعهد بانشاء المبانى حيث يعد مشروع الاشغال العقارية عملاً تجارياً[2].

وأخيراً، تجدر الاشارة إلى أن اللاعبين الرياضيين المحترفين يشبهون أصحاب المهن الحرة لأنهم يؤدون عملاً يعتمد على لياقتهم البدنية وملكاتهم الذهنية ومن ثم يعد عملهم مدنياً[3].

(ج) الانتاج الذهنى والفنى:

يعد بيع ثمار الفكر والقريحة من الأعمال المدنية لأنه من قبيل الانتاج الذهنى الذى لا يسبقه شراء قبيع المؤلف لمؤلفاته يعد عملاً مدنياً سواء فى ذلك أقام بطبع المؤلف على نفقته ونشره بنفسه أم عهد بذلك الى أحد الناشرين ، وينطبق نفس الحل على أنواع الانتاج الفنى من رسم اللوحات ونحت التماثيل ووضع الالحان والتمثيل والتصوير والاخراج السينمائى، فكل هذه الأعمال تعد أعمالاً مدنية بالنسبة الى الفنان ، كما أن ما يحصل عليه المؤلف أو الفنان من مبالغ تعد من قبيل الأجور والمكافآت والاتعاب لا من قبيل الأرباح Les bénéfices كما هو الحال بالنسبة للأطباء والمهندسين وأصحاب المهن الحرة[4].

وتفريعاً على نفس الفكرة لا يعتبر الغناء[5] أو الرقص[6] عملاً تجارياً لأنه يعد بمثابة بيع للمواهب الفنية، وما يجنيه المطرب أو الراقص لا يعد ربحاً وإنما أجراً أو مقابل أتعاب للخدمة التى يؤديها.

---

(1) محكمة باريس ٢٩ يوليه ١٩٣٥م، داللوز الاسبوعى ١٩٣٥م، ص ٥٧٦.

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

(3) محكمة كان ٢٤ يونيه ١٩٣٦م، داللوز الأسبوعى ١٩٣٧م -٢-٣٦.

(4) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦٦.

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

من الجدير بالذكر أن عمل المخرج السينمائي يعد عملاً مدنياً على خلاف عمل كل من مستثمر دار العرض والموزع حيث يعد عملهما تجارياً، أما بالنسبة لعمل المنتج السينمائي فتختلف طبيعة عمله تبعاً للظروف والملابسات[1].

أما فيما يتعلق باصدار الصحف والمجلات فإن هذا العمل يعد تجارياً متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الاخبار والمقالات والاعلانات، وذلك لتوافر عنصرى العمل التجارى وهما المضاربة والوساطة بين المحررين والجمهور، ولا يهم فى هذه الحالة موضوع المقالات أى سواء أكانت اخبارية أم سياسية أم علمية أم أدبية أم فنية.

وعلى هذا الأساس يعد عمل صاحب الجريدة الذى يقتصر دوره على مجرد جمع مقالات المحررين والمضاربة على انتاجهم الذهنى ونشر الاعلانات بمقابل عملاً تجارياً، أما إذا قام صاحب الجريدة بالتحرير فيها الى جانب اعمال الادارة فإن طبيعة عمله تتوقف على معرفة العمل الأساسى الذى يغلب على الآخر، بمعنى أنه ينظر الى نشاط صاحب الجريدة الغالب ان كان هو التحرير – عمل ذهنى – الى جانب اعمال الادارة الثانوية فإن عمله يعد مدنياً، أما إن كانت اعمال الادارة هى الغالبة الى جانب عمله كمحرر فيعد عمله تجارياً[2].

أما بالنسبة للصحف والمجلات التى لا تهدف إلى تحقيق الربح بل إلى نشر أفكار ومبادئ سياسة أو أدبية أو علمية أو دينية فيتعبر إصدارها عملاً تجارياً ولو لم تقم بنشر الاعلانات بمقابل ولو لم يتقاض محرروها أجراً طالما تمت ممارسة عملية الاصدار لهذه الصحف والمجلات على وجه الاحتراف (المادة ٥/ح من القانون التجارى الجديد)، ومن الأمثلة على هذه المجلات تلك التى تصدرها الجامعات ومراكز البحوث المتخصصة والمجلات الطبية والرياضية والثقافية[3].

ثانياً: أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول:

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

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

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

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

(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٩٧.

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

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

ويعد تجارياً الشراء الذى يرد على منقول بحسب المآل مثال ذلك شراء منزل آيل للسقوط لبيعه انقاضاً وشراء المحاصيل والاشجار والثمار وجنيها أو قطعها لبيعها بذاتها أو بعد تهيئتها[1] وعلى الرغم من أن الشراء فى هذه الأمثلة يرد على عقار إلا أن هذا العقار يصبح منقولاً بحسب مآله أو مصيره ومن ثم فإن الشراء الذى يرد عليه بقصد البيع يعد تجارياً.

وقد ثار الجدل حول ما إذا كان الشراء من أجل البيع أو التأجير الذى يرد على عقار "Immeuble" عملاً تجارياً أو مدنياً، وكان الفقه والقضاء قد استقر على اعتبار هذا الشراء عملاً مدنياً استناداً الى قاعدة عرفية قديمة تخرج العقار من نطاق التجارية الذى لم يكن يتسع إلا للمنقولات ، وقد ساير المشرع المصرى فى هذا الخصوص الاتجاه التقليدى فى التشريع الفرنسى الذى كان يجعل المعاملات على العقارات خارج نطاق تطبيق التشريعات التجارية بحجة أنها معاملات أكثر اتصالاً بالحياة المدنية والاستقرار وبعيدة عن التداول من مكان لآخر، فضلاً عن أن انتقال ملكية العقارات يخضع لاجراءات التسجيل مما لا يتفق مع روح التجارة[2] .

بيد أن التطور الاقتصادى الحديث قد عدل قليلاً من الأفكار التى سادت فى بداية القرن الماضى عن بطء المعاملات العقارية وثباتها، فظهرت المضاربات العقارية على نطاق واسع ، ووجد اشخاص يستثمرون أموالاً طائلة فى شراء الأراضى وتقسيمها وبيعها بقصد الربح، وشراء الأراضى البور واصلاحها وبيعها، وتشييد العمارات وبيعها مما حدا بجانب كبير من الفقهاء الى القول بتجارية المضاربات العقارية إذا كانت بقصد تحقيق الربح[3]

---

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

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

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

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

ثالثاً: قصد البيع أو التأجير:

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

وبناء على ذلك يعتبر مدنياً شراء الشخص المنقولات لاستعماله الشخصى أو لتقديمها الى شخص آخر على سبيل الهبة كمن يشترى أثاث لنفسه أو ليقدمه هدية لابنته بمناسبة زواجها[1] وبالعكس يعتبر الشراء أو الاستئجار بقصد التأجير عملاً تجارياً كالشراء من أجل البيع سواء بسواء، وعلى هذا فالشخص الذى يشترى أو يستأجر خيولاً أو دراجات أو سيارات أو أدوات موسيقية أو كتب أو أفلام بقصد تأجيرها إنما يقوم بعمل تجارى[2].

ولمعرفة ما إذا كان الشراء تجارياً أم لا يجب البحث عن الباعث على الشراء لدى المشترى، فإذا كان هذا الباعث الرغبة فى بيع الشئ فيما بعد أو تأجيره للاستعمال كان الشراء تجارياً، أما إذا كان الباعث على الشراء الاستعمال الشخصى فإن الشراء لا يعد تجارياً بل يعتبر عملاً مدنياً.

ويجب أن تتوافر نية البيع أو التأجير لدى المشترى وقت الشراء، فليس من الضرورى أن يتم البيع فعلاً فإذا اشترى شخص شيئاً لأجل بيعه ثم عدل عن بيعه وقرر الاحتفاظ به لاستعماله الشخصى فإن الشراء يظل محتفظاً بصفته التجارية لتوافر نية البيع وقت الشراء، وإذا اشترى شخص شيئاً لأجل بيعه ثم هلك بعد شرائه - كما هو الحال فى تجارة المواد الغذائية والزهور - فإن الشراء يظل تجارياً، وعلى العكس من ذلك إذا اشترى شخص شيئاً لاستعماله الخاص ثم عدل عن ذلك فباعه فإن عمله يعد مدنياً لانتفاء نية البيع وقت الشراء[3].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠١.

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

(3) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٧٦، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٨، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٧٢.

وإذا اعتبرنا شراء المنقول تجارياً لتوافر قصد البيع عند الشراء فإن البيع يعد تجارياً أيضاً و- بهم أن يكون الشراء سابقاً على البيع أو لاحقاً عليه كما يحدث بالنسبة لنشاط سماسرة الأوراق المالية.

ولا يشترط أن يباع المنقول بحالته التى كان عليها وقت الشراء ، فقد يقع البيع على المنقول بعد تحويلة أو تصنيعه مثل شراء الحبوب وتحويلها الى دقيق وشراء الاقطان وغزلها ونسجها وشراء الأقمشة وصنعها ثياباً.

ولمعرفة ما إذا كانت نية البيع أو التأجير متوافرة وقت الشراء أم لا مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، ويقع عبء اثباتها على من يتمسك بالصفة التجارية للشراء أو البيع ويمكن اثبات توافر هذه النية بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن ، كما يمكن استخلاص هذه النية من ظروف الشراء كنوع البضائع المشتراة وكميتها وصفة المتعاقدين وزمان ومكان الشراء، ويعد احتراف المشترى للتجارة فى صنف البضائع المشتراة اثباتاً كافياً لهذه النية[1].

ويتجه الرأى الغالب فى الفقه الى القول بأن الشراء بقصد البيع أو التأجير لا يعد عملاً تجارياً إلا إذا كان الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، لأن هذا الغرض هو الذى يميز المعاملات التجارية عن غيرها من المعاملات المدنية، وعلى ذلك إذا اشترى رب العمل الأطعمة ووزعها على عمال مصنعه بثمن شرائها فلا يعد ذلك عملاً تجارياً على الرغم من شراء الأطعمة وتوافر النية لدى المشترى فى اعادة بيعها، وكذلك الحال بالنسبة للجمعيات التعاونية التى تشترى السلع بقصد بيعها للأعضاء بثمن الشراء مضافاً إليه مقابل النفقات العامة التى تتكبدها الجمعية فى سبيل تحقيق هذا الغرض وذلك لأن عدم وجود نية المضاربة وتحقيق الربح لدى الجمعية يمنع اعتبار عملها عملاً تجارياً مهما حصل الشراء بقصد البيع[2].

أما إذا كان المقصود من الشراء بقصد البيع المضاربة وتحقيق الربح فإن العمل يعد تجارياً ولو لم يحقق الشخص ربحاً بالفعل، كما إذا هبطت الأسعار بعد الشراء مما سبب وقوع البيع بخسارة ، أو كما إذا كسدت السوق فآثر الشخص التخلص من البضاعة التى اشتراها بنفس ثمن الشراء ، ففى هذه الأحوال لم يحقق الشخص ربحاً أو منى بخسارة ومع ذلك يعتبر عمله تجارياً لأنه كان يهدف الى المضاربة وتحقيق الربح[3].

---

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

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

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

الفرع الثانى

تأسيس الشركات التجارية

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

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

وتتخذ الشركات التجارية فى القانون المصرى اشكالاً ثلاثة هى شركات الأشخاص وتضم التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، وشركات الأموال وتضم شركة المساهمة، والشركات المختلطة وتتضمن شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، ولا يجوز أن تتكون شركة تجارية لا تتخذ أحد الأشكال القانونية المحددة فى القانون المصرى على سبيل الحصر (المادة ١٩ من القانون التجارى المصرى الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م) وإلا فلن يكون لها وجود قانونى ولا تقبل منها الدعاوى امام القضاء، كما أن العبرة باتخاذ الشركة لشكل معين بتوافر الشروط القانونية لهذا الشكل فى عقد الشركة طبقاً للإرادة المشتركة للشركاء لابما اطلقوه عليها من أوصاف إذا تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منها[1].

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

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

الفرع الثالث

أعمال الملاحة البحرية والجوية

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

أ- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

---

(1) نقض مدنى ٢٢ يوليو ١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ١٢٣١.

ب- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.
جـ- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.
د- النقل البحرى والنقل الجوى.
هـ- عمليات الشحن والتفريغ.
و- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات.

ويلاحظ أن كل عمل من الأعمال السابقة يعد تجارياً ولو وقع لمرة واحدة، حيث لم يشترط المشرع ممارسة هذه الأعمال على سبيل الاحتراف[1] كما يلاحظ أن الأعمال السابقة جاءت على سبيل المثال لا الحصر[2] وهذا واضح من عبارة المادة السابقة التى نصت على تجارية "كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتى: "فهذه العبارة عامة تسرى على جميع أعمال الملاحة التجارية سواء المنصوص عليها بالمادة السادسة كأمثلة أو غيرها من الأعمال التى لم يرد النص عليها متى تعلقت بالملاحة التجارية حيث تحتاج هذه الأعمال إلى السرعة والائتمان.

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٦/ب قد اعتبرت شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات عملاً تجارياً دون ان تقيم اية صلة بين الشراء والبيع أو بين الاستئجار والتأجير، لذا يكون شراء السفن أو الطائرات تجارياً ولو لم تتوافر لدى المشترى أية نية للبيع أو التأجير، كما ان البيع يعد تجارياً ولو لم يكن مسبوقاً بشراء على خلاف حكم الفقرة الأولى من المادة الرابعة التى لا تعتبر شراء المنقول تجاريا إلا إذا كان بقصد البيع أو التأجير، كما لا يعتبر البيع أو التأجير عملاً تجارياً ما لم يكن مسبوقاً بشراء أو استئجار[3].

وأخيراً، يلاحظ ان الأعمال المذكورة ولئن كانت تعتبر تجارية بالنسبة للمستغل البحرى والجوى ولو وقعت مرة واحدة، فإنها بالنسبة للمتعاقد معه قد تكون مدنية كما هو الحال بالنسبة لعقد العمل البحرى أو الجوى حيث يعتبر هذا العقد تجارياً بالنسبة لرب العمل ومدنياً بالنسبة للمتعاقد معه من التابعين البحريين أو الجويين، وقد يكون عقد النقل تجارياً بالنسبة للمسافر أو الشاحن إذا كان النقل ينصب على بضائع أو أشياء من عروض التجارة فهنا تصبح عملية النقل تجارية بالتبعية[4].

---

(1) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٣.
(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٥.
(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٩.
(4) محكمة القضاء الادارى ٤ ديسمبر ١٩٥١م، المحاماة مارس ١٩٥٣م، ص ١٠٤٣.

المطلب الثانى

المشروعات التجارية

نصت المادة الخامسة من القانون التجارى على أن "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف". فإلى جانب الأعمال التى ذكرها المشرع فى المادتين الرابعة والسادسة واعتبرها أعمالا تجارية ولو وقعت مرة واحدة، ذكر المشرع أعمالاً أخرى لم يسبغ عليها الوصف التجارى إلا إذا تمت ممارستها على وجه الاحتراف.

وهنا نتساءل عن المغزى الكامن وراء استخدام المشرع لكلمة "الاحتراف" بدلاً من كلمة "المقاولة" التى استخدمها فى القانون التجارى القديم[1]؟

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

وإذا كان الغالب أن تتخذ المقاولات التجارية شكل المشرع باعتباره وحدة اقتصادية للانتاج والتوزيع تشتمل على عناصر مادية وبشرية إلا أن ذلك ليس شرطاً فى المقاولة التجارية، فالوكالة التجارية والسمسرة تعد من قبيل المقاولات التجارية طبقاً للمادة ٥/ د ولا يشترط لاعتبارها كذلك اتخاذها لشكل المشروع بمعناه السابق، بل يكفى أن يباشر الشخص أعمال الوكالة أو السمسرة بصورة متكررة ومستمرة وحينئذ تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية، دونما اعتبار لما إذا كان هذا الشخص يتخذ محلاً تجارياً من عدمه أو لما إذا كان يستعين بغيره فى عمله أو يقوم به بنفسه، ويصدق نفس الشئ على مقاولة التوريد إذ تعد هذه المقاولة تجارية طبقاً للمادة ٥/أ ولو كان المورد مزارعاً يعتمد على نفسه فى مزرعته ولا يتخذ محلاً تجارياً ولا يضارب على مجهود الآلات والعمال[2].

أما الاحتراف فهو أن يتخذ الشخص من النشاط حرفة معتادة، بأن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة بغرض تحقيق الربح الذى يتخذه وسيلة للعيش، وبذلك يصدق وصف الاحتراف على الأعمال التى يباشرها الشخص بصفة منتظمة ومستمرة بهدف تحقيق الربح سواء اتخذ له محلاً تجارياً أو لم يتخذ، استعان ببعض المستخدمين والعمال أو قام بالعمل بنفسه، وهذا يدل على ان المشرع أراد أن يشمل الاحتراف الأعمال التى تمارس فى شكل

---

(١) تجدر الاشارة إلى أن المشرع المصرى استخدم كلمة "مقاولة" كمرادف لكلمة "مشروع" الواردة فى المادة ٣٢/ تجارى فرنسى مما أوجد نوعاً من الغموض والتناقض وفى ذلك د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١١ - د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٠٨.

مشروعات اقتصادية وتلك التى لاتتخذ شكل المشروع وانما يباشرها الأفراد بأنفسهم بصفة منتظمه ومستمرة.

وإذا اعدنا قراءة المادة الخامسة نجد أن الاحتراف يقتضى قيام الشخص بالعمل بطريقة منتظمة ومستمرة، ولما كان الشخص الذى يحترف القيام بالعمل يكتسب صفة التاجر، فإن المشرع يكون قد أسبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال بالنظر إلى صفة القائم بها، أى انه نص على تجارية بعض الأعمال التى يباشرها التجار مما يدل بوضوح على أن المشرع لم يأخذ بالمعيار الموضوعى على اطلاقه أو المعيار الشخصى على اطلاقه بصدد تحديد معالم نظرية العمل التجارى ولكنه وفق بين المعيارين، فاعتبر بعض الأعمال تجارية بالنظر إلى موضوعها وطبيعتها بصرف النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجراً أو غير تاجر، واسبغ الوصف التجارى على بعض أوجه النشاط متى كان القائم بها تاجراً[1].

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

سوف نتناول المشروعات التجارية الواردة فى المادة الخامسة بشئ من التفصيل على النحو التالى:

الفرع الأول

توريد البضائع والخدمات

نصت المادة ٥/أ من القانون التجارى على ان تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: أ- توريد البضائع".

ويقصد بالتوريد تعهد المورد بتقديم الأشياء أو الخدمات بصورة منتظمة ومستمرة لفترة معينة من الزمن لقاء أجر أو ثمن[2].

ومن الأمثلة على التوريد عمليات توريد المواد الغذائية إلى الجيش والمدارس وتوريد الملابس إلى المسارح والاستديوهات وتوريد المفروشات وأدوات الزينة والمقاعد إلى الأفراح، وتوريد المياة والغاز والكهرباء إلى المنازل والمحال وأيضا توريد الأنفار دون الأشياء[3].

---

(1) د. على يونس، المرجع السابق، ص١٠٦.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٨، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٩.

(3) محكمة الزقازيق الكلية ٢٣ مايو ١٩٢٩م، موسوعة عبد المعين جمعه، رقم ١٥٤ فقد اعتبرت المحكمة توريد الأنفار عملاً تجارياً استناداً إلى ان المضاربة لا تقع على الأشخاص وانما على أجورهم: المحاماة السنة ١١ ص١٦١.

ويشترط لاضفاء صفة التجارية على عمليات التوريد أن يتكرر وقوع هذه العمليات حتى يحصل التوريد في صورة مقاولة، فإذا قام شخص بعملية توريد واحدة فلا يعتبر أنه قد قام بعمل تجاري إلا إذا ثبت هذا الوصف للعملية المذكورة استناداً الى أصل آخر[1].

وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه يلزم لاعتبار التوريد عملاً تجارياً بالنسبة للمورد أن يكون قد سبق له شراء الاشياء التي يقوم بتوريدها، حقيقة أن مقاول التوريد يلتزم في أغلب الأحيان بتوريد الأشياء قبل أن يكون قد اشتراها، ولكن ذلك لا يقدح في تجارية مقاولة التوريد ما دام أن المقاول يقوم بشراء الأشياء بعد ذلك من أجل توريدها فلا أهمية لما إذا كان الشراء سابقاً للتعهد بالتوريد أو لاحقاً عليه[2].

إلا أننا نرى مع غالبية الفقهاء أن هذا الشرط غير لازم لاعتبار التوريد عملاً تجارياً وإلا نزلنا بعملية التوريد وهي مقاولة تجارية يعتبر الزمن عنصراً أساسياً فيها الى مرتبة عملية الشراء من أجل البيع وهي عملية يعتبرها القانون تجارية ولو وقعت لمرة واحدة[3].

والفارق بين عملية التوريد وعملية الشراء لأجل البيع أو التأجير كبير، إذ بينما قد لا تترتب على عملية الشراء من أجل البيع سوى عملية بيع واحدة تستنفذ آثارها بمجرد تسليم المبيع وقبض الثمن فإن عملية التوريد يستغرق تنفيذها فترة من الزمن ويمكن وصفها بأنها عدد من البيوع المتعاقبة لا مجرد عملية بيع واحدة، يضاف الى ذلك أن المشرع لو كان يشترط في التوريد أن يكون مسبوقاً بشراء كيما يعتبر تجارياً لكان في غنى من النص على مقاولة التوريد ولاكتفى بالنص على تجارية الشراء من أجل البيع في المادة ٤/أ تجاري، حيث لا يعدو التوريد - في هذا الفرض - أن يكون بيعاً يسبقه شراء، لكن المشرع أراد أن يضيف الى عداد الأعمال التجارية البيوع التي قد لا يسبقها شراء فنص على تجارية التوريد، وبناء على ذلك يعد تجارياً تعهد المزارع بتوريد ما يحصل عليه من مزرعته من لحوم والبان وجلود وغير ذلك، وأيضاً التعهد بتوريد اثفار إذ لا يتصور أن يسبقه شراء[4].

ويعد عقد التوريد تجارياً دائما بالنسبة للمورد، أما بالنسبة للمستورد فقد يكون تجارياً أو مدنياً بحسب ما إذا كان متعلقاً بتجارته أو بحياته المدنية.

---

(1) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٩٣.

(2) د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص ٩٢، د. على الزيني، المرجع السابق، ص ٨٤، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٨٣.

(3) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١١٩.

(4) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٢٠.

الفرع الثانى
مشروعات الصناعة

يقصد بالصناعة Manufacture تحويل المادة الى مادة أخرى أو اضفاء هيئة جديدة عليها[2] ومن الأمثلة على تحويل المادة إلى مادة أخرى صناعة الأثاث من الخشب والملابس من الأقطان والسكر من قصب السكر والزيت من الزيتون والنبيذ من العنب، أما اضفاء هيئة جديدة على السلعة فمثاله صباغة الملابس ووضع الماء فى قوارير بعد معالجته كيميائياً وتعليب المواد الغذائية أو تجفيفها وقطع الأخشاب وتهذيبها[3].

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

وعلى ذلك لا تكتسب الصناعة الصفة التجارية إذا وقعت مرة واحدة، بل يلزم لذلك أن تقع بصفة منتظمة ومستمرة من خلال مشروع صناعى[1] حيث تتم المضاربة على العناصر المادية كالعدد والآلات والأدوات والمواد الخام فضلاً عن العناصر البشرية كالمديرين الفنيين والاداريين والمهندسين والعمال بهدف تحقيق الربح من الفرق بين سعر البيع وثمن التكلفة.

أولاً : تحويل المنتجات الزراعية:

وعلى ذلك فإن من يقوم بعمل صناعى لمرة واحدة لا يكون قائماً بعمل تجارى ولو كان هذا العمل فى مقابل اجر، كمن يقوم بصباغة ملابس غيره لقاء أجر معلوم دون تكرار هذا العمل الذى يعد والحالة هذه عملاً مدنياً خاضعاً للقانون المدنى، كما يعتبر عملاً مدنياً وليس تجارياً العمل الصناعى الذى لا يتخذ شكل المشروع ومثاله ما يقوم به المزارع من عمليات تحويل الالبان الى جبن أو زبد لأجل بيعها فى القرية، حيث لا يقوم هذا العمل - وان تكرر - على المضاربة على العدد والآلات والأيدى العاملة، أما إذا حدث العكس فضارب المزارع على هذه العناصر فإن هذه الصناعة تكتسب الصفة التجارية لاتخاذها شكل المشروع الصناعى[1] وذلك كما هو الحال بالنسبة لشركة السكر التى تملك أراضى تزرعها قصباً لتموين مصانعها، وكما هو الشأن فى مصنع الالبان الذى يملك أو يستأجر

---

[1] Hamel et lagarde : op.cit. P 180-Ripet et Roblot: op. cit. P.80.

[2] د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٣.

[3] د. على يونس، المرجع السابق، ص١٠٨، طنطا الكلية ٢٤ نوفمبر ١٩٣٩م، موسوعة عبد المعين جمعه، رقم ١٦٦.

[1] د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٤، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١١، نقض مصرى ١٠ يناير ١٩٥٧م، د. أحمد حسنى، رقم ٥٢، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥، نقض مصرى ٢٥ مارس ١٩٤٨م، مجلة التشريع والقضاء، السنة الأولى، ص ٢٥٨.

أرضاً لا بغرض الزراعة وإنما لتربية المواشى واستخراج البانها وتحويلها الى جبن أو زبد وبيعه[1] وكما هو الحال فيمن لا يقتصر نشاطه على بيع الزهور المنقولة من مزرعته بل يتعداه الى تنسيق الازهار فى باقات وسلال مستعيناً فى ذلك بخبرة خاصة مما يزيد فى قيمة الازهار زيادة كبيرة عن حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض[2] وذلك لأن الصناعة فى هذه الأمثلة تعد النشاط الرئيسى والجوهرى ولم تكن الزراعة الا تابعة وثانوية بالنسبة لها ووسيلة لتحقيق الاستثمار الصناعى[3].

ولا يشترط لاعتبار نشاط المشروع تجارياً أن تكون عملية الصناعة مسبوقة بعملية شراء المواد الخام المستخدمة فيها، فإذا اشترى الصانع المادة الأولية ثم قام بتحويلها وبيعها بعد صناعتها كالخباز الذى يشترى الدقيق ويحيله خبزاً فإن عمله يعد تجارياً طبقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة الرابعة المتعلقة بالشراء لأجل البيع أو التأجير، كما يعتبر تجارياً نشاط صاحب مصنع السكر الذى يستخدم فى انتاجه القصب أو البنجر الذى تغله الأرض الزراعية المملوكة له، وتتبع هذه الصفة التجارية من أهمية العناصر المادية والبشرية والمضاربة عليها. وبناءً على ذلك تعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء أكان المشروع يقوم بشراء المادة الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو يقدمها له الغير لتحويلها[4].

ثانياً: التمييز بين الحرفى والعامل والتاجر:

سبق القول بأنه يشترط لاعتبار الصناعة عملاً تجارياً أن تتم ممارستها من خلال مشروع أى بطريقة منتظمة ومستمرة وأن يضارب صاحب المشروع على العناصر المادية والبشرية للمشروع، فإذا كان الصانع يمارس الصناعة فى نطاق محدود كما إذا كان يقوم بالعمل بنفسه فإنه يعتبر من أصحاب الحرف وهم من صغار الصناع الذين لا يدخل عملهم فى باب المقاولة ولا يعتبر تبعاً لذلك من قبيل الأعمال التجارية، ويعرف البعض الحرفى بأنه عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذاً شكل مشروع صغير نوعاً[5]، أما المادة ١٦ من القانون التجارى فقد نصت على أن "لاتسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة. يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات ذهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى".

---

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

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

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق ، ص ٨٧.

(٤) د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٥) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٨.

ويختلف الحرفى عن كل من العامل والتاجر، فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل، علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه على خلاف العامل الذى لا يبيع ما يقوم بانتاجه، كما يختلف الحرفى عن التاجر أو الصانع - رغم استقلال كل منهما - فى أنه يعمل بنفسه فى صنع الشئ واصلاحه فعمله اليدوى هو مصدر دخله ورزقه الرئيسى فالحرفى لا يضارب على عمل الغير[1] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار عمل سائق التاكسى الذى يستغل سيارته الوحيدة التى يمتلكها من قبيل اعمال الحرفيين لأن رزقه يعتمد على مهنته دون مضاربة على عمل الغير[2].

ومن الأمثلة على هؤلاء الأشخاص الخياط الذى يقدم له القماش ليحيكه بنفسه والنجار الذى يقدم له الخشب ليصنعه بنفسه، ولا يغير من الوضع شيئاً إذا كان هذا الصانع الصغير يستعين فى عمله ببعض أفراد أسرته أو ببعض الصبيان لأنه لا يضارب على عمل أحد فى كل الأحوال[3] أما إذا كان الصانع يوظف لديه عدداً من العمال ويظهر بمظهر صاحب المشروع فإن عمله يعتبر من قبيل مقاولة الصناعة ولو كان يشترك فى العمل بنفسه مع العمال لأنه يضارب على عملهم وعلى مصاريف المشروع[4].

ويحدث أحياناً أن يقوم الشخص بالعمل بنفسه دون أن يستعين فى ذلك بأحد كالخياط الذى يحيك القماش فلا يعتبر عمله مقاولة صناعة بل هو من قبيل استغلال النشاط الفردى، أما إذا لم يقتصر هذا الشخص على مجرد حياكة الأقمشة التى تقدم له من أصحابها بل عمد الى جانب ذلك الى شراء بعض الأقمشة وحياكتها وعرضها للبيع فإنه يقوم فى هذه الحالة بعمل تجارى وهو الشراء لأجل البيع وهو عمل تجارى يكسب من يقوم به صفة التاجر إذا باشره على وجه الاحتراف طبقاً للمادة العاشرة من القانون التجارى[5].

كما لا تعتبر من قبيل مقاولات الصناعة الخدمات التى لا صلة لها بصناعة السلع ولكن الهدف منها العناية بالأفراد كالعمل الذى يقوم به الحلاقون والممرنون الرياضيون وأصحاب محال التدليك وغيرهم، غير أنه يحصل أحياناً أن يقوم الشخص الى جانب تقديم

---

(1) نقض فرنسى الدائرة التجارية ٢٩ أكتوبر ١٩٦٣م، داللوز ١٩٦٤م ص ٥١، المجلة الفصلية ١٩٦٤، ص ٢٨٥، مع تعليق جوفريه.

(2) نقض تجارى فرنسى ٤ ديسمبر ١٩٦٨م، داللوز ١٩٦٩م، ص ٢٠٠، المجلة الفصلية، ١٩٦٩م، ص ٤٣٩، مع تعليق جوفريه.

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

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

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

الخدمة للغير بشراء بعض المواد وبيعها للجمهور كما هو الحال بالنسبة للحلاق الذى يخصص فى محله فترينة يعرض فيها للبيع بعض أصناف الروائح والعطور وأدوات تصفيف الشعر التى اشتراها لهذا الغرض، فيعتبر ما يقوم به الحلاق فى هذه الحالة من قبيل الشراء لأجل البيع وهو عمل تجارى طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة[1].

الفرع الثالث

النقل البرى والنقل فى المياة الداخلية

نصت المادة ٥/ج من القانون التجارى على أن تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: النقل البرى والنقل فى المياة الداخلية.

ويلزم لاسباغ الوصف التجارى على عمليات النقل أن تقع فى صورة مشروع، والغالب أن تتخذ مقاولات النقل شكل المشروع، إذ يضارب الناقل على أدوات النقل والمركبات، كما يضارب أيضاً على مجهود قائدى المركبات والمساعدين والعاملين، وتعنى المضاربة ان يكون النقل بأجر يمثل الربح الذى يسعى إليه الناقل، فإذا تم النقل فى هذا الاطار اكتسب الصفة التجارية بغض النظر عن نوع الوسيلة المستخدمة أى سواء كان النقل براً أو بحراً وسواء كان بالسفن أو المراكب أوالقطارات أو السيارات أو العربات التى تجرها الانعام وسواء كان محل النقل الأشخاص أو البضائع والطرود[1].

وبذلك يلزم لاضفاء الصفة التجارية على عمليات النقل المنصوص عليها فى المادة ٥/جـ أن تقع فى صورة مقاولة، أى أن يباشر الناقل عملية النقل بانتظام واستمرار مضارباً على العناصر المادية والبشرية لديه بقصد تحقيق الربح فإذا لم تتوافر عناصر المقاولة اعتبر النقل مدنياً كما إذا كان النقل بسيطاً يديره الناقل بنفسه دون حاجة الى الالتجاء الى المضاربة مثل استخدام الناقل للدواب أو عربات الدواب فلا يعتبر عمله مقاولة نقل ولا يثبت له الوصف التجارى[2].

وقد اختلف الرأى فيما يتعلق بصاحب سيارة الأجرة التى يستخدمها فى القيام بعمليات النقل، على اعتبار أنه لا يستخدم عمالاً، فذهب البعض الى القول بأن عمله يعد تجارياً لأنه يضارب على رأس المال الذى يستغله فى عملية النقل وهو ثمن السيارة كما يضارب على المصاريف التى يتكلفها فى سبيل ادارة أداة النقل وصيانتها والمحافظة عليها

---

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

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

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

حيث يعد العمل تجارياً كلما كانت الوسيلة المستخدمة فى النقل لها الدور الرئيسى بالنظر الى النشاط الشخصى للناقل[1].

فى حين ذهب البعض الآخر الى القول بأن صاحب سيارة الأجرة التى يقودها بنفسه أو بمعاونة شخص آخر يتضاءل نشاطه من الناحية الاقتصادية الى الحد الذى لا يمكن معه التعويل على هذه السيارة فى اعتبار نشاطه تجارياً[2] ويختلف الحال إذا كان السائق يملك سيارات اجره أخرى يستخدم عليها سائقين آخرين فيعد عمله تجارياً لأنه يضارب على مجهود السائقين والسيارات.

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

ويعتبر النقل عملاً تجارياً بالنسبة للناقل سواء أكان الناقل فرداً أو شركة وسواء أكان أحد أفراد القانون الخاص أو القانون العام، فقيام الدولة كشخص معنوى عام بادارة مرفق السكك الحديدية يضفى صفة التجارية على عملها[3] أما بالنسبة للشاحن أو المسافر فالأصل أن النقل يعد عملاً مدنياً بالنسبة له إلا إذا كان النقل ينصب على بضائع أو أشياء من عروض التجارة فإنه يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية.

وقد ثار الخلاف حول مدى تجارية بعض أنواع النقل مثل نقل الأثاث ونقل الموتى، فذهب رأى الى أن نقل الأثاث لا يعد عملاً تجارياً لأن النقل التزام ثانوى بالنسبة لالتزامات مقاول نقل الأثاث الأخرى وأخصها التغليف ومراعاة الأصول الفنية فى الرص والمحافظة عليها حتى تسليمها سليمة الى المرسل إليه ونفس الوضع بالنسبة لنقل الموتى[4] إلا أننا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن قيام مقاول نقل الأثاث أو نقل الموتى ببعض الأعمال الى جانب عملية النقل لا يقلل من أهمية التزامه بالنقل الذى يظل متميزاً عن باقى الالتزامات فهو يقوم بعملية النقل بصفة منتظمة ومستمرة ويستخدم فيها سيارات مجهزة وعمال وسائقين ويضارب على عناصر المشروع المادية - اثمان السيارات والأدوات

---

[1] د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٦.

[2] د. حسنى المصرى ، المرجع السابق، ص ١١٨.

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

[4] د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٢٢، د.اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٠١.

والمواد المستخدمة – والعناصر البشرية – مجهود السائقين والمساعدين وغيرهم – ولذلك يعد عمله تجارياً[1].

الفرع الرابع
أعمال الوساطة

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

أولاً: الوكالة التجارية:

تشمل الوكالة التجارية العادية والوكالة بالعمولة، وقد عرفت المادة ٦٩٩ مدنى الوكالة العادية بانها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل". أما الوكالة بالعمولة فقد عرفتها المادة ١٦٦/ تجارى بقولها "عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بان يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل" ويعرف بعض الفقهاء الوكالة بالعمولة بانها "العقد الذى بمقتضاه يلتزم شخص بابرام الصفقة باسمه الشخصى لحساب موكله فى مقابل أجر أوعمولة"[2].

وللوكالة بالعمولة أهمية كبيرة فى الحياة التجارية، فهى تؤدى خدمة للتجار وأصحاب المشروعات ، حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينهم وبين عملائهم لا سيما فى المجال الدولى حيث يصعب انتقال التاجر فى كل صفقة على حدة، لذلك فهى تفيد التجارة بأنها تسهل تداول الثروات والبضائع، الأمر الذى يبرر اضفاء الصفة التجارية على نشاط الوكيل بالعمولة بغض النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارية للعمليات التى يتوسط فيها[3].

ويشترط لثبوت الصفة التجارية لنشاط الوكيل بالعمولة أن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة وليس لمرة واحدة، كما يشترط أن يكون هذا النشاط فى مقابل أجر أو عمولة[4].

وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية، ففى الوكالة بالعمولة يبرم الوكيل العقود باسمه ولحساب الموكل بحيث يظهر أمام المتعاقد معه بمظهر من يتعامل بنفسه لحساب نفسه، فى حين لا تقوم صلة مباشرة بين المتعاقد المذكور والموكل فلا يكون لأى

---

(1) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ١١٨.
(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٥.
(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٠.
(4) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٢.

منهما رجوع على الآخر، أما فى العلاقة بين الموكل والوكيل فإن هذا الاخير يلتزم بأن ينقل إلى الأول كافة الحقوق التى تعاقد عليها لحسابه، كما يكون للوكيل الرجوع على الموكل بكافة الالتزامات التى تحملها، وزيادة على ذلك يتقاضى الوكيل أجراً عن عمله يطلق عليه العمولة، وتكون حقوقه قبل الموكل مضمونة بالامتياز والحبس[1].

أما الوكيل العادى فإنه يعمل باسم الموكل ولحساب الموكل، ولذلك يتعين عليه أن يذكر فى العقد اسم موكله كما يثبت فيه أنه يعمل بصفته وكيلاً عنه، لذلك تنشأ العلاقة مباشرة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل فتثبت لكل منهما الحقوق فى مواجهة الاخر ويلتزم كل منها بالالتزامات الناتجة عن العقد، كما يكون لكل منهما دعوى مباشرة فى مواجهة الاخر للمطالبة بما له من حقوق فىَ حين لا يسأل الوكيل عن شئ من ذلك ، والغالب أن يقوم الوكيل العادى بعمله على وجه التبرع وإن كان يشترط لنفسه أجراً عن عمله فى بعض الأحيان، غير أنه لا يتمتع بالنسبة لحقوقه قبل الموكل بالضمانات التى يقررها القانون للوكيل بالعمولة[2].

وإذا كان الوكيل بالعمولة يباشر نشاطه لصالح الموكل إلا أنه ليست هناك علاقة تبعية بينهما، وهو يفترق بهذا عن تابعى التاجر ومستخدميه الذين يستعين بهم فى القيام بالاعمال التجارية تحت اشرافه ورقابته ولا يلتزمون بالعقود التى يبرمونها مع الغير، ولذلك فإن عمل التابع أو المستخدم يعد عملاً مدنياً رغم الصفة التجارية للعقود التى قد يبرمها باسم رب العمل[3].

كما يختلف الممثل التجارى عن الوكيل بالعمولة فى أنه لا يتعاقد باسمه الشخصى بل باسم الموكل ولكنه يحتفظ مع ذلك باستقلاله ولا تتوافر رابطة تبعية بينه وبين الموكل.

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

والعبرة فى اعتبار الوكالة بالعمولة عملية تجارية لا يرد الى طبيعة العملية التى يناط بالوكيل بالعمولة ابرامها وإنما الى احتراف الوكيل بالعمولة القيام بعمليات من نوع معين، ولذلك تثبت الصفة التجارية للالتزامات التى يتحمل بها الوكيل بالعمولة فى مواجهة

---

[1] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٩٧.

[2] د. على يونس، المرجع السابق ، ص ١١٣.

[3] د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص ٩٨.

الموكل، فى حين تتوقف طبيعة التزامات الموكل قبل الوكيل على طبيعة العمل محل الوكالة، كما تتوقف طبيعة الالتزامات المتبادلة بين الوكيل بالعمولة والمتعاقد معه على طبيعة العمل الذى حصل التعاقد بشأنه[1].

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

ثانياً: السمسرة:

عرفت المادة ١٩٢/ تجارى السمسرة بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لابرام عقد معين والتوسط فى ابرامه".

فالسمسرة هى التوسط بين متعاقدين للتقريب بينهما من أجل إتمام الصفقة فى مقابل أجر، والمثال على ذلك أن يكلف البائع السمسار بالبحث له عن مشترٍ أو يكلفه المؤجر بالبحث له عن مستأجر، فيقوم السمسار بالتقريب بين وجهات نظر المتعاقدين واقناعهما بابرام العقد، وينتهى دور السمسار بحمل الطرفين على التعاقد دون أن يبرم العقد لا باسم العميل ولحسابه ولا باسمه الشخصى لحساب العميل، كما لا يشترك فى التوقيع على العقد باعتباره مسئولاً عن تنفيذه، حيث لا يسأل السمسار عن تنفيذ العقد الذى توسط فيه ما لم يتفق على غير ذلك فى عقد السمسرة[1] وإذ ينتهى دور السمسار بحمل الطرفين على التعاقد فإنه يستحق أجره بمجرد ابرام العقد الذى توسط فيه[2].

والسمسرة مهنة مباحة فى مصر، ومع ذلك فقد نظمت بعض القوانين الخاصة مباشرة السمسرة بالنسبة لبعض أوجه النشاط كما هو الحال بالنسبة لسماسرة البورصة، ويختلف دور السمسار فى كل الأحوال عن دور الوكيل العادى أو الوكيل بالعمولة لأن السمسار لا يمثل أحد الطرفين المتعاقدين أو كلاهما، ولكنه وسيط يقرب بينهما بحيث يحصل التعاقد بينهما مباشرة فى حين أن الوكيل لا يكون وسيطاً ولكنه ينوب عن احد الطرفين فى ابرام الصفقة، وتختلف الوكالة العادية عن الوكالة بالعمولة فى أن الوكيل بالعمولة هو الذى يظهر فى التعاقد دون ذكر اسم الأصيل بحيث تنشأ العلاقة مباشرة بين الوكيل بالعمولة والطرف الاخر، ويكون الوكيل بالعمولة ملتزماً بموجب عقد الوكالة بتمكين

---

[1] د. على يونس، المرجع السابق، ص ١١٤.

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

[2] د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٠.

الموكل من الحصول على أثر العقد المبرم بين الوكيل والغير وذلك فى مقابل العمولة التى يتقاضاها الوكيل[1].

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

الفرع الخامس

عمليات البنوك والصرافة

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

أولا: عمليات البنوك:

يشمل نص المادة ٥/و/ تجارى جميع البنوك سواء كانت عامة أو خاصة، والبنوك العامة هى التى منحت الدولة امتياز تأسيسها أو التى تخضع لرقابة الدولة واشرافها أو التى شاركت الدولة بنسبة من رأس مالها أو التى تعهد إليها الحكومة بتأدية خدمات معينة لحسابها، أما البنوك الخاصة فهى التى لا تخضع لتدخل خاص من جانب الحكومة سواء بالنسبة لتأسيسها أو لنشاطها[2].

ولا يشترط أن يكون البنك بالضرورة شخصاً معنوياً، كالشركة، إذ يتصور أن يكون شخصاً طبيعياً كما هو الحال فى سويسرا حيث تسمح قوانينها للشخص الطبيعى بممارسة أعمال البنوك بشروط معينة[3] ويتضح من عبارة المادة ٥/٢ تجارى أنه يلزم فى البنوك أن تكون اشخاصاً معنوية لها ظهور قانونى أمام الجمهور، حيث يتكلم النص عن معاملات البنوك العمومية، ويستوى فى البنك كشخص معنوى أن يكون شركة خاصة أو عامة أو شبه عامة أو هيئة أو مؤسسة عامة، ما لم يشترط القانون على البنوك أن تتخذ شكلاً محدداً[4].

---

[1] د. سميحه القليوبى، المرجع السابق ، ص ٧٧، د. ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص٩٤.

[2] د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٣.

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

[4] د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

وعلى ذلك تعتبر عمليات البنوك Les operations de banque تجارية بالنسبة للبنك طالما قام البنك بهذه العمليات بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف، بغض النظر عن نوع البنك وطبيعة العمليات التى يقوم بها، فمثلاً يعد القرض المقدم من البنك العقارى لمزارع بضمان رهن عقارى عملاً تجارياً، فى حين ان وقوع هذا القرض من فرد مدنى يعد عملاً مدنياً، فهنا يلاحظ البعض – بحق – ان التجارية لا تستمد من ذات العمل بل من الشكل الذى يمارس من خلاله، وهنا يتجلى ضعف فكرة العمل التجارى الموضوعى[1].

فيكفى أن يصدر العمل عن البنك حتى يعتبر عملاً تجارياً بصرف النظر عن أى اعتبار آخر، حيث تستجمع البنوك فى عملها كل معايير التجارية فهى تسعى الى المضاربة وتحقيق الربح وتعمل على تداول الثروات وتتخذ شكل المشروع وتباشر حرفة تجارية، على أنه قد يحدث أن يقوم البنك ببعض الخدمات المجانية لعملائة مثل تحصيل كوبونات الاسهم والسندات أو تسديد ما عليهم من أقساط دورية ومع ذلك تعتبر هذه الخدمات من قبيل الاعمال التجارية، لأنها وان كانت لا تعود على البنك بربح مباشر إلا أن المقصود منها خدمة العملاء والابقاء عليهم من أجل تنشيط الاغراض التى يسعى إليها البنك مما يعود عليه بالفائدة بطريق غير مباشر.

ومع ذلك فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية بيع الأطيان الزراعية من جانب البنوك عملاً مدنياً بطبيعته[2].

أما بالنسبة للعميل فإن تجارية أو مدنية العمليات المصرفية التى يقوم بها تتوقف على ما إذا كان العقد المصرفى متعلقاً بتجارته أو متعلقاً باستخدامه الشخصى، فإذا كان العقد المصرفى متعلقاً بتجارة العميل وكان هذا الأخير تاجراً عد العمل المصرفى تجارياً بالنسبة له بالتبعية أما إذا كان العميل غير تاجر ظل العمل مدنياً بالنسبة له، ومع ذلك فمن المستقر عليه أنه متى تعلق العقد المصرفى بقرض اعتبر العقد تجارياً بالنسبة للطرفين سواء أكان العميل تاجراً أو غير تاجر وسواء تعلق القرض بتجارته أم باستخدامه الشخصى[3].

ثانياً: عمليات الصرافة:

المقصود بالصرافة مبادلة النقود بالنقود بقصد تحقيق الربح من فروق أسعار النقود بسبب اختلاف الزمان والمكان أو من العمولات التى يستحقها الصراف نظير المبادلة.

---

(1) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٤.

(2) نقض مصرى ١٨ فبراير ١٩٧٥م، مجموعة د. أحمد حسنى رقم ٤٦.

(3) نقض مصرى ٢٧ يونيه ١٩٦٣م، عبد المعين جمعه رقم ١٥٣. – د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦.

وللصرف معنيان ، الصرف المحلى أو اليدوى le change manuel وهو الذى يتم فى نفس المكان كمبادلة نقود ذهبية بنقود فضية أو نقود ورقية بنقود معدنية أو نقود وطنية بنقود أجنبية، وهنا يجنى الصراف الربح المحقق من فرق سعر النقود بسبب اختلاف الزمان إذ الفرض أن يقع الصرف فى نفس المكان ، ومن ثم يحدث فرق السعر بسبب اختلاف الزمان الذى ينحصر بين وقت شراء الصراف للنقود ووقت اعادة بيعها للعميل[1] .

أما الصرف المسحوب le change tiré فهو الذى يقع فى بلدين مختلفين، إذ يتقدم العميل الى الصراف فى بلد معين بالنقود التى يريد مبادلتها مع تعهد الصراف بصرف المقابل فى بلد آخر سواء داخل الدولة أو خارجها، ثم يتقدم العميل الى الصراف أو مراسله فى البلد الاخر لقبض النقود البديلة[2] وتعتبر الكمبيالة وسيلة الصرف المسحوب حيث يكون فيها الصراف ساحباً، كما يكون هو نفسه أو مراسله مسحوباً عليه بينما يكون العميل هو المستفيد.

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

ومن ثم تعتبر عمليات الصرف التى تقوم بها البنوك أو شركات الصرافة من الأعمال التجارية سواء كان الصراف فرداً أو شركة طالما مارس هذه العمليات على وجه الاحتراف، حيث تستند هذه العمليات على معنى التداول إذ تؤدى إلى نقل النقود من يد لأيد أو من مكان لآخر، كما يتوفر فيها معنى المضاربة بالنسبة للصراف لأنه يسعى إلى تحقيق الربح من فروق الأسعار[3] .

أما بالنسبة للعميل فلا يعد الصرف عملاً تجارياً بالنسبة له لأنه لايتضمن غرضاً تجارياً، ومع ذلك إذا كان الشخص المذكور تاجراً فإن الصرف يكون بالنسبة إليه عملاً تجارياً بالتبعية[4] .

الفرع السادس

أعمال دور النشر والصحافة والاتصالات

نصت المادة ٥/ح/ تجارى على ان تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ح - أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر، والطباعة،

---

(١) د. حسنى المصرى ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.
(٢) د. على يونس ، المرجع السابق ، ص ٨٨.
(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٩١.
(٤) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٨٥.

والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة والاذاعة والتليفزون، والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان".

يمكن حصر الأعمال التى نصت عليها المادة ٥/ح/ تجارى فى ثلاثة انواع:

النوع الأول: أعمال دور النشر ومكاتب الطباعة والكتابة على الآلات الكاتبة والكمبيوتر والتصوير والتجليد والتغليف وغيرها. فأعمال هذه المكاتب تعتبر أعمالاً تجارية حيث يضارب اصحابها على العناصر المادية (آلات الطباعة والتصوير والكتابة والتجليد) والعناصر البشرية (الفنيين والعمال) للمشروع بهدف تحقيق الربح.

النوع الثانى: الأذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار، فالمكاتب التى تعمل فى هذه المجالات تعد اعمالها أعمالاً تجارية طالما باشرت هذه المكاتب أعمالها بصفة منتظمة ومستمرة بهدف الربح.

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

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

الفرع السابع

العمليات الاستخراجية

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

تتمثل العمليات الاستخراجية فى استخراج المعادن والبترول والمياة وما يوجد فى باطن الأرض أو فى أعماق الانهار والبحار كصيد الأسماك واستخراج اللؤلؤ والأصداف بجميع أنواعها.

وقد كانت العمليات الاستخراجية مستبعدة من عداد الأعمال التجارية فى ظل القانون التجارى القديم، إلا ان المشرع أدخل هذه الأعمال ضمن المشروعات التجارية نظراً لما

تحتاجه من رؤوس أموال ومعدات وفنيين، ويضارب اصحاب هذه المشروعات على رؤوس الأموال المستثمرة ومجهود العمال والفنيين بهدف الربح[1].

وعلى الرغم من أن نص المادة ٥/ى/ تجارى لم يذكر إلا استغلال المناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز إلا ان هذا النص يسرى على جميع العمليات الاستخراجية سواء تمت فى باطن الأرض أو فى قاع الأنهار والمحيطات ومن ثم نرى اعتبار عمليات زراعة اللؤلؤ الصناعى L'ostréiculture من الأعمال التجارية نظرا لما تحتاجه من انشاءات خاصة وما تحققه من أرباح طائلة بالمقارنة باستخراج اللؤلؤ الطبيعى[2].

الفرع الثامن

تربية الدواجن والمواشى لأجل البيع

نصت المادة ٥/ ك/ تجارى على ان تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ك - مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها".

أضفى المشرع الصفة التجارية على مشروعات تربية وتسمين الدواجن والمواشى، حيث يقوم اصحاب هذه المشروعات بهذه العمليات على وجه الاحتراف بهدف الربح يستوى فى ذلك قيام اصحاب هذه المشروعات بشراء صغار الدواجن والماشية وتسمينها بقصد البيع أو قيامه بتفريخ وانتاج هذه الصغار فى مزارعهم ثم تسمينها بقصد البيع.

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

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

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

---

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

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٦٤ هامش(٣) وقد حكم فى فرنسا بتجارية هذه الأعمال فى بعض الأحكام مثل محكمة رن ٨ مارس ١٩١٢م، دالوزسيرى ١٩١٢ - ٢ - ٣١٩.

الفرع التاسع

انشاء المبانى

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

والمثال على ذلك أن يعهد صاحب الأرض إلى مقاول انشاء مبانى ببناء دار للسكنى أو مستشفى أو مدرسة أو غير ذلك، وهذا يعنى قيام العمل فى شكل مشروع اقتصادى حيث يضارب المقاول على مجهود الآلات والأدوات والمهندسين والعمال بهدف تحقيق الربح الذى يحصل عليه من صاحب الأرض[1].

وهنا نتساءل هل يشترط لاعتبار مقاولة تشييد المبانى عملاً تجارياً ان يتعهد المقاول بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك أو على الأقل ان يتعهد بتوريد المهندسين والعمال على حد تفسير القضاء رغم عدم النص على ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل وفى ظل صمت المادة ٥/ ل/ تجارى نرى أن مقاولة انشاء المبانى لا تعد عملاً تجارياً إذا اكتفى المقاول باعداد الرسومات الهندسية وتنفيذها فقط دون تقديم الآلات والمعدات والمهندسين والعمال، وان كان الغالب عملاً أن يقوم المقاول بتقديم كل ما يلزم لعملية البناء من مواد وآلات وأدوات ومهندسين وعمال والمضاربة على مجهود هؤلاء بهدف الربح، ومن ثم يكون المشرع قد قنن ما سار عليه القضاء فى ظل المادة ٣/٨/ تجارى قديم.

وبناء على ذلك يشترط لثبوت الصفة التجارية لعمل المقاول أن يقوم به على وجه الاحتراف، أما إذا قام أحد الأشخاص بتوريد الآلات والأدوات اللازمة لانشاء بناء وأشرف على اقامته لمرة واحدة فلا يعد عمله تجارياً ولو تقاضى أجراً عن ذلك طالما لم يحترف القيام بهذا العمل، وأيضاً يلزم لاعتبار انشاء المبانى عملاً تجارياً ان يتعهد المقاول بتوريد الاشياء أو الأشخاص، ومن ثم لايعد تجارياً العقد الذى يستخدم به صاحب البناء مهندساً للإشراف على عملية البناء طالما أخذ صاحب البناء على عاتقه توفير الأدوات والآلات والاشخاص اللازمين لتنفيذ البناء[2].

فإذا قام المقاول بعمله على وجه الاحتراف أى بطريقة منتظمة ومستمرة بقصد المضاربة لتحقيق الربح مقدماً الأدوات والآلات أو الأشخاص عد عمله تجارياً على الرغم من أنه يرد على عقار إذ العبرة فى ذلك باحتراف القيام بنشاط معين بصرف النظر عن طبيعة العمل الذى يحترف الشخص القيام به، وتعد المقاولات العقارية عملاً تجارياً بالنسبة

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٨٦.

للمقاول وتتوقف تجارية هذه العمليات أو مدنيتها بالنسبة لرب العمل على مدى تعلقها بحياته التجارية أو حياته المدنية فإذا كانت متعلقة بحياته التجارية مثل ترميم المحل التجاري عدت عملاً تجارياً والعكس صحيح[1].

الفرع العاشر

تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد البيع أو التأجير

نصت المادة ٥/م/ تجارى على ان تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: م- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أوغرف أو وحدات ادارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة".

ساير المشرع فى هذه المادة اتجاه رؤوس الأموال إلى الاستثمار العقارى بتشييد المبانى أو شرائها أو استئجارها بهدف بيعها أو تأجيرها وتحقيق ربح من الفارق بين تكلفة التشييد أو ثمن الشراء وسعر البيع أو مقابل الإيجار، يستوى ان يتم بيع المبانى كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو مسطحات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروسة طالما قام الشخص بهذا العمل بصفة منتظمة ومستمرة على وجه الاحتراف.

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

وأخيراً، إذا كان تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها يعد عملاً تجارياً فإن البيع أو التأجير اللاحق للتشييد أو الشراء أو الاستئجار يعد تجارياً أيضاً لأنه الغاية من التشييد أو الشراء أوالاستئجار، إذ لاتثبت الصفة التجارية للتشييد أو الشراء أو الاستئجار إلا إذا توافرت فيه نية البيع أو التأجير ولا يتصور أن تكون الوسيلة (التشييد أوالشراء أو الاستئجار) تجارية بينما لا تكون الغاية (البيع أو التأجير) كذلك.

الفرع الحادى عشر

مكاتب السياحة ومحال البيع بالمزاد

نصت المادة ٥/ن/ تجارى على أن تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ن- أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى".

---

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

وتندرج صور الأنشطة هذه تحت ما يسمى وكالات الأشغال وهى عبارة عن مؤسسات تقدم خدماتها للجمهور فى مقابل أجر، هذا الأجر اما أن يكون مبلغاً ثابتاً يحصل الاتفاق عليه مقدماً وإما نسبة مئوية من قيمة العقود والصفقات التى تتوسط فى إبرامها هذه المكاتب[1].

ويجب لاعتبار نشاط هذه المكاتب والمحال تجارياً ان يقع بصفة منتظمة ومستمرة، وهو ما يستوجب احتراف القيام بالخدمات التى تتخصص فيها هذه المحلات وتلك المكاتب.

وتختلف صور نشاط هذه المؤسسات باختلاف الأحوال ، فقد يضارب صاحب المؤسسة على مجهود العناصر المادية والبشرية من خلال مشروع اقتصادى مثل محطات خدمة السيارات ، وقد تكون مضاربته على العناصر البشرية اكثر منها على العناصر المادية مثل مكاتب التخليص الجمركى على البضائع، وقد يقتصر صاحب المؤسسة على الوساطة بين عملائه مثل مكاتب التوظيف والتخديم، وقد يكون وكيلاً عنهم مثل مكاتب ادارة أملاك الغير ومكاتب السياحة، أو تقديم المعلومات والأشياء إليهم مثل بنوك المعلومات ووكالات الأنباء[2] .

وتعد صالات البيع بالمزاد من بين الأمثلة التى ذكرها المشرع على المحلات والمكاتب التجارية، وهذه الصالات يخصصها أصحابها لبيع منقولات الغير سواء أكانت جديدة أو مستعملة إلى الجمهور فى مقابل أجر يتلقاه صاحب الصالة من مالك المنقولات أو المشترى حسب الأحوال وهو فى الغالب نسبة مئوية من سعر البيع، ومن الممكن أن يقع البيع على أموال منقولة أو عقارية على حد سواء وان كان من النادر أن يحدث بيع العقارات بهذه الطريقة[3] .

وتثبت الصفة التجارية للشخص الذى يحترف تنظيم عملية البيع بالمزايدة لحساب الغير بصرف النظر عن طبيعة البيوع التى يتولاها سواء أكانت تجارية أو مدنية على اعتبار أن مقاولة البيع بالمزاد حرفة تجارية، ويستمد البيع بالمزاد تجاريته من معيار التداول حيث يقوم صاحب صالة البيع بالمزاد بالوساطة بين البائع والمشترى مما يؤدى الى تداول الثروة ولا يشترط حتى تثبت الصفة التجارية لصاحب الصالة أن يكون قد اشترى المنقولات من الغير إذ يكفى أن تكون هذه المنقولات مملوكة للغير[4] .

---

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

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

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

(4) د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق، ص ٩٨.

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

ويعتبر نشاط المكتب أو المحل التجارى تجارياً دائماً بالنسبة للقائم باستغلاله، أما بالنسبة للعميل فتتوقف تجارية العمل أو مدنيته بالنسبة اليه تبعاً لما إذا كان متعلقاً بتجارته أو بحياته المدنية.

الفرع الثانى عشر

الملاهى العامة

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

يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع أورد عدداً من الأنشطة على سبيل المثال للملاهى العامة، ويجب أن تفسر عبارة الملاهى العامة تفسيراً واسعاً بحيث تمتد لتشمل دور الملاهى العامة التى تفتح ابوابها للجمهور فى مقابل أجر مثل المسارح والسيرك ونوادى القمار والكبريهات وسباق الخيل والرقص والموسيقى والالعاب السحرية[1].

ويشترط حتى يعتبر هذا النشاط تجارياً أن يمارس على وجه الاحتراف أى أن يقوم صاحب دار العرض بهذا العمل على وجه التكرار والاستمرار، وأن يعرض هذا النشاط على الجمهور فى مقابل أجر[2] وأن يقصد صاحب الملعب أو دار العرض المضاربة على مجهود اللاعبين أو الفنانين لتحقيق الربح، وتطبيقاً لذلك إذا تعهد شخص بإقامة حفلة غنائية وجعل للجمهور حق حضورها فى مقابل أجر فلا يثبت الوصف التجارى للعمل الذى قام به مهما بلغ مقدار الربح الذى حققه لأنه لم يحترف إقامة الحفلات، كما لا تعتبر تجارية العروض المسرحية التى تقدمها فرق التمثيل بالجامعات، ولو كان ذلك فى مقابل أجر يكفى لتغطية تكاليف العرض، لأن هذه الفرق لا تهدف من العروض المضاربة على مجهود اعضائها جلباً للربح بل تهدف الى اشباع هواية التمثيل لدى الطلاب وصقل مواهبهم الفنية[3].

---

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٦ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص١٢٢.

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

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٣، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٥.

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

والحكمة فى اعتبار العمل الذى يقوم به اصحاب الملاهى عملاً تجارياً أنهم يحترفون المضاربة على عمل الممثلين والفنانين الذين يستخدمونهم فى اقامة الحفلات، كما أنهم يضاربون على شراء الأشرطة السينمائية والروايات المسرحية التى يعرضونها على الجمهور وبذلك فهم يتوسطون بين أصحاب هذه الأشرطة والروايات وبين الممثلين والفنانين، فهم يقومون بشراء الأشرطة والمسرحيات ثم يبيعونها الى الجمهور فى صورة حفلات، محققين من وراء ذلك أرباحاً، وهو نوع من الشراء لأجل البيع الذى يعد عملاً تجارياً طبقاً للفقرة الأولى من المادة الرابعة، فقد سبق القول بأن الشراء لأجل البيع كما ينصب على المنقولات المادية يمكن أن يرد أيضاً على المنقولات المعنوية مثل الانتاج الذهنى وغيره، فإذا افتتح شخص نادياً للقمار وسمح للجمهور بارتياده بدون أجر فإنه لا يقوم بعمل تجارى، كما يحدث أحياناً أن تقوم احدى الجمعيات الخيرية باحياء حفلة يخصص ايرادها لمساعدة المنكوبين، فعلى الرغم من أن الغرض من اقامة هذه الحفلة هو تحقيق الربح إلا أن العمل الذى تقوم به الجمعية لا يعتبر عملاً تجارياً لأنها لا تحترف اقامة الحفلات[1].

أما إذا كان الشخص لا يضارب على عمل أحد كما لو كان يقوم بالغناء بنفسه فلا يعد عمله تجارياً لأنه يقوم باستغلال مواهبه الشخصية وهو يقوم فى هذه الحالة بعمل مدنى، إلا أنه قد يحدث أحياناً أن يملك الشخص ملهى يعمل فيه الفنانون والممثلون ويقوم صاحب الملهى بالاشتراك معهم فى العمل فلا خلاف فى هذه الحالة على اعتبار عمله تجارياً لأنه يضارب على عمل غيره فى ذات الوقت، لكن الخلاف ثار بصدد الحالة التى يقوم فيها بعض الفنانين بتكوين فريق منهم يقوم بالتمثيل أو الغناء فى مقابل أجر ثم يقتسمون الأرباح الصافية بينهم ، فهل يعد عملهم مدنياً لأنهم لا يضاربون على عمل أحد[2] الراجح أن عملهم يعد من قبيل الأعمال التجارية لأنه وإن كان عمل كل منهم لا يعتبر تجارياً بالنسبة له إلا أنهم جماعة يعتبرون فى مركز صاحب الملهى الذى يحترف

---

[1] د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٢٧.

[2] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٠٣.

تقديم التسلية إلى جمهور فى مقابل أجر. فضلاً عن أن كل واحد منهم يضارب على عمل غيره[1].

يتضح مما سبق أن الوصف التجارى يثبت لنشاط صاحب الملهى فتعتبر الالتزامات التى يتحمل بها فى سبيل ممارسة هذا النشاط من طبيعة تجارية مثل التزامه بدفع ثمن الرواية التى اشتراها من المؤلف، فى نفس الوقت الذى يعد العمل الذى يقوم به المؤلف أو الفنان من طبيعة مدنية ومن ثم تعد التزاماته مدنية لأنه يقوم باستغلال مواهبه الشخصية فإذا أخل بتنفيذ التزاماته فى مواجهة صاحب الملهى فإنه يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن سلوكه، والتزامه بدفع التعويض هذا من طبيعة مدنية.

وأخيراً، يثبت الوصف التجارى لنشاط أصحاب الملاهى والملاعب العمومية سواء مارس هذا النشاط الأفراد أو الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، إلا أنه لاعتبارات تتعلق بطبيعة الوظيفة التى تؤديها الدولة لا يترتب على احترافها القيام بالعمل التجارى اكتسابها صفة التاجر ومن ثم لا يجوز شهر افلاسها[2].

المبحث الثانى
الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية

تمهيد وتقسيم:

لا تنحصر الأعمال التى يقوم بها التاجر فى الأعمال التجارية المحدودة فى المواد ٤، ٥، ٦ من القانون التجارى والأعمال التى جرى العرف على تجاريتها وأضافها الفقه والقضاء إلى التعداد القانونى، وإنما قد يقوم التاجر أيضاً بأعمال لازمة لحرفته التجارية وان كانت مدنية بطبيعتها، فيثور التساؤل عما إذا كانت هذه الأعمال مدنية أو تجارية؟

نتناول فيما يلى مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأهميتها، وأساس هذه النظرية وشروط تطبيقها، وأخيراً نطاق هذا التطبيق وذلك فى ثلاثة فروع متتالية:

الفرع الأول
مفهوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأهميتها

أولاً: مفهوم النظرية:

لكل تاجر نشاطه التجارى الخالص الذى يتمثل فى مهنته التجارية التى يزاولها، كما أنه كبقية الناس له حياته الخاصة به فهو يتزوج ويعول اسرة ويرث مالاً عن مورثه، ويتلقى وصية أو هبة من الغير ويوصى بماله لغيره أو يهب عيناً من أعيانه، كل هذه

---

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

(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٥.

التصرفات بعيدة عن دائرة النشاط التجارى فهى تتعلق بالحياة المدنية العادية للتاجر ولـذا تظل تحكمها قواعد القانون المدنى[1].

لكن بين النشاط التجارى الخالص والحياة المدنية الصرفة يقوم التاجر بطائفة ثالثة من الأعمال لا تدخل بذاتها ضمن النشاط التجارى الذى يحترفه ومن ثم تبقى لها صـبغتها المدنية الأصلية، فقد يقوم التاجر باستئجار عقار لسكناه ويشترى له الأثاث الـلازم، وقـد يزوده بالماء والكهرباء ويقوم بالتأمين عليه، وقد يشترى سيارة لاستعماله الشخـصى أو ملابس ومأكولات له ولأسرته، وهذه العمليات المتمثلة فى عقود الايجار والبيع والتوريـد والتأمين مدنية بطبيعتها لأن الأصل مدنية الأعمال وقد تقع من تاجر أو من غيـر تـاجر، ولذلك فإنها تخضع للقانون المدنى، كما تخضع المنازعات التى تثور بـشأنها لاختـصاص المحاكم المدنية إذ لا علاقة لها بالتجارة أو بحرفة التاجر[2].

بيد أن هذه الأعمال المدنية تفقد صفتها المدنية وتنقلب إلى أعمال تجاريـة متـى كانت لازمة لحرفة التاجر، كما لو استأجر التاجر محلاً تجارياً وزوده بالاثاث اللازم والماء والكهرباء وقام بالتأمين عليه، واشترى الملابس والمأكولات لتقديمها الى عماله، والسيارة لنقل البضائع والعملاء، فهنا يمكن القول بأن الحرفة التجارية تجذب اليها بـشدة الأعمـال المدنية فتطبعها بطابعها وتصبغها بصبغتها فتفلت من نطاق القانون المدنى وتـدخل فـى نطاق القانون التجارى، كما تخرج المنازعات التى تثور بشأنها من اختـصاص المحـاكم المدنية وتدخل فى اختصاص المحاكم التجارية، وذلك تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبـع الأصـل وهذه التجارية يطلق عليها التجارية الشخصية commercialité subjective[3].

ومن الواضح أن أمثال هذه الأعمال ليست من قبيل الأعمال التجارية الأصلية لمـن قام بها، ومن ثم لا يوجد مبرر لأن نبحث فيها عن معنى المضاربة أو التداول لأنها أصـلاً أعمال مدنية يقوم بها التاجر كما يقوم بها غيره من الناس، ومع هذا فهى تفقـد صـفتها المدنية وتكتسب الصفة التجارية لأن من قام بها تاجر ولكونها تعلقـت بـشئون تجارتـه، فنطاق الحرفة التجارية يتسع ليضم هذه الأعمال ويعطيها الصفة التجارية، فمناط تجاريـة هذه الأعمال يجئ من أن القائم بها تاجر وأنها حدثت بمناسبة نشاطة التجارى ممـا يـدل على اتجاه الفقه والقضاء نحو المذهب الشخصى للقانون التجارى[4].

---

(1) د. ثروت حبيب، دروس فى القانون التجارى، مطبعة جامعة القاهرة ٧٦-١٩٧٧م، ص ١٣٤.- د. على حسن يونس، القانون التجارى، دار الفكر العربى ١٩٥٩م، ص ١٢٩.- د. على جمال الدين عوض، القانون التجارى، دار النهضة العربية، ص ٦٠.

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

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

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

ثانياً : أهمية النظرية :

تتمثل أهمية نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فى أنها تتغلب على صعوبة التفرقة بين الأعمال المدنية والاعمال التجارية وهى بصدد تحديد نطاق القانون التجارى، حيث أنها تسلم فى البداية بالطابع المدنى للعمل ولكنها تضفى عليه الصفة التجارية متى باشره تاجر بمناسبة تجارته هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، تؤدى هذه النظرية الى توحيد النظام القانونى لأعمال التاجر، مادامت هذه الأعمال قد وقعت فى نطاق الحرفة التجارية فإنها تعد أعمالاً تجارية بالتبعية الشخصية فتخضع لنظام قانونى واحد هو نظام القانون التجارى، ومن ثم لا نضطر الى اخضاع نفس الأعمال التى يقوم بها التاجر لنظامين مختلفين هما نظام القانون التجارى ونظام القانون المدنى.

وأخيراً، تعالج هذه النظرية قصور التعداد القانونى للأعمال التجارية الوارد فى القانون التجارى إذ لم تعد هذه الأعمال هى الخاضعة فقط للقانون التجارى بل تضاف إليها أيضاً الأعمال التجارية بالتبعية مما يعنى اتساع دائرة القانون التجارى[1].

ومع ذلك ذهب جانب من الفقه الى أنه يمكن الاستغناء عن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية بنظرية المشروع التجارى أو الحرفة التجارية، تأسيساً على أن جميع الأعمال التى تقع فى اطار هذا المشروع أو الحرفة تعد اعمالاً تجارية[2] إلا أن أصحاب هذا الرأى لم يضعوا لنا تعريفاً للمشروعات والحرف التجارية، ولم يأتوا على الأقل بمعيار للتفرقة بين المشروعات والحرف التجارية والمشروعات والحرف المدنية، وهذه الصعوبة تغلبت عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية بتسليمها بالصفة المدنية لهذه الأعمال ابتداءً واضفائها الطابع التجارى عليها بالتبعية[3].

الفرع الثانى
أساس النظرية وشروط تطبيقها

أولاً: أساس النظرية:

تستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى أساس تشريعى وأساس مصلحى على النحو التالى:

(أ) الأساس التشريعى:

---

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

(2) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٤٥، د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦٥.

(3) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٤٤.

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية اساسها فيما نصت عليه المادة ٨/ تجارى من أن "الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته مالم يثبت غير ذلك" فالأعمال التى يقوم بها التاجر بمناسبة نشاطه المهنى الأصيل تعد أعمالاً تجارية بالتبعية، وهى تستمد صفتها التجارية من نشاط التاجر ومن ثم تقوم قرينة قانونية بسيطة على ان جميع الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تجارته تعد أعمالاً تجارية إلى ان يثبت العكس.

(ب) الأساس المصلحى:

تستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى أساس من المنطق وإلى مبررات من العمل:

١ – فالمنطق يقضى بأن الفرع يتبع الأصل، فإذا كان نشاط التاجر هو المحور الذى تدور حوله هذه الشبكة الكثيفة من العقود والالتزامات كما أنها تنشأ بمناسبته فتخدم حركته وتيسر جريانه فمن المنطقى أن يسرى عليها نظامه وتأخذ أحكامه فتصبح تجارية تبعاً له[١].

٢ – أما مبررات العمل فقد أراد القضاء بهذه النظرية أن يتلافى قصور التقنين، وأن يحقق وحدة النظام القانونى للأعمال المتفرقة المتباينة التى تجمعها وحدة عملية هى الحرفة التجارية، فنشاط التاجر فى ممارسة حرفته نشاط مركب متشعب تتصل حلقاته فيما بينها اتصالاً وثيقاً، ولا يقبل اسباغ الصفة التجارية على بعض حلقات هذا النشاط على أساس أنها تدخل تحت نص القانون، بينما تظل حلقات أخرى من هذا النشاط – لا تقل أهمية عن الأولى بالنسبة لمجموع اعمال الحرفة – فى النطاق المدنى لمجرد أن القانون لا يتناولها بالنص الصريح[٢].

ومن هنا فقد كان لزاماً على القضاء أن يقوم بفحص الأعمال التى لم يرد النص عليها لكى يقرر تجاريتها أو الابقاء على صفتها المدنية، وهذا أمر يصعب تحديده فى صور غير قليلة من الحالات أمام تضخم علاقات التاجر وصور حركته الغزيرة، وحينئذ يكون الأوفق من الناحية العملية هو جمع كل الفروع المتشعبة لهذا النشاط واعطائها حكم النشاط الأصيل وهو الحكم التجارى، ومن هذه الناحية فقد قدم القضاء خدمة جليلة لمن يتعامل مع التاجر حيث يستفيد من المزايا والضمانات التى يكفلها القانون التجارى لدائنى التاجر[٣].

ثانيا: شروط تطبيقها:

---

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

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٤٤.

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

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

الشرط الأول: ان يقع العمل من تاجر:

فالمادة ٨/ تجارى نصت على ان "الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية"

وقد تلافى المشرع فى القانون التجارى الجديد الانتقادات التى وجهت الى نص المادة ٢/٩/ تجارى قديم التى كانت تشترط ان يكون العمل واقعاً بين تاجرين[١] متبنياً فى ذلك التفسير الواسع الذى انتهى إليه الفقه والقضاء بالاكتفاء بوقوع العمل من تاجر ولحد ولو كان الطرف الآخر غير تاجر، ويؤيد ذلك ان الالتزام يمكن ان يكون تجارياً بطبيعته ولكن بالنسبة لأحد طرفيه فقط كما فى العمل المختلط فلما لا يكون كذلك بالنسبة للالتزام التجارى بالتبعية، مثال ذلك عقد العمل الذى يربط التاجر بعماله فهو تجارى بالتبعية لتجارة التاجر من جهة التاجر، ومدنى بالنسبة إلى العامل[٢].

الشرط الثانى: ان يكون العمل متعلقاً بتجارته:

والمثال على ذلك شراء الاثاث اللازم للمحل التجارى وتزويده بالماء والكهرباء سيارات للمحل وعقود نقل البضائع من المصانع أو إلى العملاء ....، فهذه العقود تعتبر تجارية بالتبعية لحرفة التاجر، أما إذا لم يتعلق العمل بهذه الحرفة فإنه يظل محتفظاً بطبيعته المدنية الأصلية حتى لو وقع من تاجر كما لو اشترى التاجر الاثاث لمنزله وقام بالتأمين عليه وزوده بالماء والكهرباء أو اشترى سيارة لاستخدامه الشخصى أو ابرم عقداً لنقل أدواته المنزلية[٣].

يتضح مما سبق أن الصفة التجارية الشخصية لا تثبت إلا لأعمال التاجر التى يقوم بها لحاجات تجارته، أما إذا كان العمل مرتبطاً بحياته الخاصة أو بنشاطه غير التجارى بوجه عام فإنه يظل مدنياً.

بالاضافة الى ما سبق فقد سار المشرع خطوة أبعد فلم يقف عند القول بتجارية العمل مادام متصلاً بحرفة التاجر، بل أنه افترض اتصال اعمال التاجر بحاجات تجارته أو باستغلاله لمهنته، وهو بهذا قد أقام قرينة على تجارية كل الأعمال التى تصدر من التاجر فى مباشرته لمهنته، ومن ثم لا يقع على من يرفع الدعوى ضد التاجر عبء اثبات تجارية العمل لاتصاله بحرفة التاجر لأن هذا مفترض إلا انه افتراض يقبل اثبات العكس[٤].

---

(١) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٤٤ - ١٤٥.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص٦١.

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

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

أى أن قرينة التجارية هنا قرينة بسيطة، فيستطيع التاجر هدم هذه القرينة باثبات أن العمل عمل مدنى يبتعد عن شئون التجارة وهو يستطيع هذا الاثبات بكافة طرق الاثبات.

الفرع الثالث

نطاق تطبيق النظرية

إذا كانت دائرة العقود التى يبرمها التاجر الميدان الفسيح الذى تهيمن عليه نظرية الأعمال التجارية بالتبعية فإن القضاء قد بسط لواء النظرية الى جميع التزامات التاجر سواء أكان مصدرها العقد أو العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب تطبيقاً للمادة ٨/تجارى التى نصت على تجارية "الأعمال التى يقوم بها التاجر" بصفة عامة.

نتناول تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية على العقود واشباه العقود والأفعال الضارة والالتزامات المقررة بنص القانون فى أربع نقاط متتالية:

أولاً: تطبيق النظرية على العقود:

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية على جميع العقود المدنية بحسب أصلها متى باشرها التاجر بمناسبة تجارته، والأمثلة على هذه العقود كثيرة[1] نذكر منها عقود شراء الاثاث للمحل التجارى وتوريد الماء والكهرباء والغاز والتأمين عليه، وعقود شراء السيارات لنقل البضائع الى المحل أو الى العملاء وعقود الدعاية والاعلان، وعقود نقل المسافرين متى كان سفر التاجر متعلقاً بتجارته كحضور المعارض التجارية وزيارة المصانع أو الاتصال بالمنتجين والموزعين والوكلاء فى مختلف الجهات، وأيضاً العقود المصرفية مثل عقود الودائع النقدية وودائع الصكوك واستئجار الخزائن الحديدية وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات وخطابات الضمان والقبول الائتمانى والوكالة[2].

ويمكن القول بأن كافة العقود الصادرة من التاجر فى ممارسته لتجارته تعد تجارية شخصية بالنسبة له ولو كانت مجانية بشرط ألا تكون من عقود التبرع المحضة[3].

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

(أ) عقود بيع وشراء وتأجير المحال التجارية:

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣٨، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٢، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(2) قضى بأن الوكالة رغم كونها عملاً مدنياً، تعد عملاً تجارياً بالتبعية متى كانت متصلة بالنشاط التجارى أو الحرفة التجارية نقض مصرى ٢٨ اكتوبر ١٩٧٢م، د.أحمد حسنى رقم ٥٣.

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

المحل التجاري le fonds de commerce مال منقول معنوي، لذلك يمكن أن يكون محلاً للمعاملات المالية كالبيع والايجار، ومما لا شك فيه أن شراء المحل التجاري من أجل البيع أو التأجير يعد عملاً تجارياً ولو وقع من غير تاجر، كما يعد تجارياً أيضاً البيع أو التأجير الذي يعقب هذا الشراء، إلا أن بيع أو تأجير المحل التجاري يعتبر مدنياً متى كان البائع أو المؤجر قد تلقى ملكية المحل بطريق الهبة أو الارث أو الوصية لأن البيع أو الايجار هنا لم يسبقه شراء أو استئجار[1].

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

أما نظرية الاعمال التجارية بالتبعية الشخصية فتطبق على شراء أو استئجار المحل التجاري متى لم يتوافر لدى المشتري أو المستأجر نية اعادة بيعه أو تأجيره[2] إذ لما كانت هذه العملية غير واردة في التعداد القانوني للأعمال التجارية بحسب طبيعتها أو غرضها فإنها تعتبر تجارية بالتبعية ولو كان المشتري أو المستأجر لم يكتسب صفة التاجر من قبل لأن شراء أو استئجار المحل بقصد مباشرة التجارة يعد أول عمل في حياة التاجر فيكون تجارياً بالتبعية الشخصية[3].

على خلاف ما ذهبت إليه بعض الأحكام من أن شراء أو استئجار غير التاجر محلاً تجارياً ليبدأ فيه الاستثمار لا يعد تجارياً بالتبعية لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر وقت الشراء ولا يمكن إعمال نظرية التبعية إلا لمصلحة التاجر[4].

أما بالنسبة لبيع المحل التجاري فتطبق النظرية على عملية البيع متى كان البائع تاجراً ولم يكن قد اشترى المحل بقصد البيع، لأن بيع المحل التجاري في هذه الحالة يعد آخر عمل يقوم به التاجر بشأن تجارته[5] ومن باب أولى يعتبر تجارياً بالتبعية تأجير المحل التجاري غير المسبوق بشراء أو استئجار لأجل البيع أو التأجير، لأن التأجير لا ينهض بذاته دليلاً على اعتزال المؤجر للتجارة.

---

(1) د. محسن شفيق، الوسيط، ص ١٠٦، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص١١٥.

(2) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٩، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٦٣، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٥٠-١٥١.

(3) نقض فرنسي ٧ يناير ١٩٣٥م، داللوز سيري ١٩٣٥م-١- ص ١٢٨، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٤.

(4) نقض فرنسي ٢٤ أبريل ١٨٦١م، داللوز سيري ١٨٦١-١ ص ٢٥٦.

(5) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٣٩، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١١٥.

الخلاصة أن شراء أو بيع المحل التجارى يعد عملاً تجارياً بالتبعية بسبب صفة القائم به، على أن البعض يذهب الى أن كل شراء أو بيع للمحل التجارى يعد عملاً تجارياً بطبيعته فى جميع الأحوال بسبب محل البيع بصرف النظر عن صفة القائم به[1].

(ب) عقود الكفالة:

يقصد بالكفالة أن يتعهد شخص بضمان تنفيذ التزام للدائن به إذا لم يقم المدين بتنفيذه، ويسمى المتعهد كفيلاً والمدين المضمون مكفولاً (المادة ٧٧٢/مدنى) والأصل أن الكفالة عقد مدنى لأنه من عقود التبرع والتفضل ولذلك يقول فقهاء الشريعة أن الكفالة أولها شهامة، ولذلك لا تدخل فى معنى العقود التجارية التى تقوم أصلاً على فكرة المضاربة والسعى وراء الربح، وذلك حتى لو كان الدين المكفول تجارياً أو كان الكفيل تاجراً فالمادة ١/٧٧٩ مدنى تنص على أن "كفالة الدين التجارى تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً"[2].

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

١- ما نصت عليه المادة ٥/ و تجارى من أن تعتبر تجارية " عمليات البنوك والصرافة" ومنها عمليات كفالة العملاء، وتعد الكفالة فى هذه الحالة تجارية ولو كانت مجانية بشرط ألا تكون من عقود التبرع"[3].

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

أما بالنسبة لاعتبار الكفالة عملاً تجارياً تابعاً لنشاط التاجر فالرأى متفق[4] على تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية على عقد الكفالة إذا قام بها التاجر لمصلحة تجارته، كأن يكفل تاجراً أحد عملائه التجار ليدرأ عنه خطر الافلاس ويحتفظ به كعميل، فالتاجر فى هذه الحالة يقدم الكفالة لمصلحة تجارته هو لا لمجرد التبرع للمدين المكفول، ومن ثم تعد كفالته عملاً تجارياً بالتبعية.

---

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

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

(٣) د. لاشم الخولى، المرجع السابق ، ص ١٤٩.

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

ومن القرائن التى تدل على وجود مصلحة شخصية تجارية للكفيل كون المدين المكفول تاجراً وكونه يمارس تجارة مماثلة لتجارة الكفيل[1].

أما بالنسبة للدائن المكفول فإن الكفالة يمكن أن تكتسب الصفة التجارية تطبيقاً لنظرية التبعية إذا كان الدائن قد اشترطها لمصلحة تجارته مثل البنك الذى يتطلب تقديم كفالة كشرط لفتح اعتماد للعميل[2].

(ج) عقود العمل:

يستعين التاجر فى مباشرته لتجارته ببعض الأشخاص كالمديرين والمهندسين والمحاسبين والكتبه والعمال وغيرهم، ويعمل هؤلاء لدى التاجر بمقتضى عقود عمل فتنشأ علاقة تبعية بينهم وبين رب العمل، ويعد عقد العمل تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر بينما يظل مدنياً بالنسبة للعاملين، إذ فى حين يتعلق هذا العقد بتجارة رب العمل فإنه يتعلق بالنسبة للعاملين ببذل مجهودهم فى مقابل أجر[3].

ثانياً: تطبيق النظرية على أشباه العقود:

شبه العقد Quasi contrat مصدر من مصادر الالتزام ويقصد به العمل النافع الذى يرتب التزاماً فى ذمة الغير[4] ومن هذا القبيل الاثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة، ويعتبر القضاء هذه الا لتزامات اعمالاً تجارية بالتبعية، فالتزام التاجر برد ما حصله زائداً عما يستحقه يعتبر التزاماً تجارياً بالتبعية يدخل فى اختصاص القضاء التجارى وتحكمه قواعده[5] وأيضاً التزام الناقل برد ما حصله زائداً عن تعريفه النقل أو التزام التاجر برد ما قبضه زائداً عن السعر المحدد للسلعة[6].

ثالثاً: تطبيق النظرية على الأفعال الضارة:

يعد الفعل غير المشروع l'acte illicite مصدراً من مصادر الالتزام[7] ومن هذا القبيل الضرر الذى يقع بفعل انسان أو حيوان أو جماد فيكون المتسبب فى الضرر أو متولى الرقابة عليه أو حارسه ملتزماً بتعويض هذا الضرر، وقد تردد القضاء فى تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية للشخصية خارج دائرة العقود لأن صلة الالتزامات غير

---

(1) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٤٩ هامش (٤).

(2) نقض فرنسى ٢٥ اكتوبر ١٩٢١م، دالوز ١٩٢٥م -١ ص ٩٥.

(3) د. حمدى المصرى، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(4) د. محمود جمال الدين زكى، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى، الجزء الأول، ١٩٦٦م، ص ٢٣ هامش رقم(٥)، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٣٣-١٣٤، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٥٦.

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

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

(7) د. محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٢٦.

ـــتعاقدية بمباشرة التجارة أقل وضوحاً من صلة الالتزامات التعاقدية بها، فـضلاً عـن أن التصرفات القانونية هى ما ينصرف إليه الذهن عادة عند الحديث عن العمل التجارى، ولكن القضاء انتهى الى تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات غير التعاقدية استناداً إلى عمـوم نص المادة ٨/ تجارى الذى ينص على "الأعمال" بصفة عامة [١].

فإذا كان الفعل الضار قد وقع من التاجر أو من تابعيه بمناسبة تجارته أو وقع مـن الحيوانات أو الآلات أو الأشياء التى تحت حراسته بمناسبة استغلال المحل اعتبر التزامـه بتعويض الفعل الضار عملاً تجارياً بالتبعية الشخصية [٢].

ومن الأفعال الضارة التى تقع بمناسبة التجارة أفعال المنافسة غير المـشروعة أو غير الشريفة Concurrence déloyale واسئلتها كثيرة منها تقليد أو سرقة الاسـماء والبيانات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتحريض عمال المتجر الآخر على الاضراب عن العمل أو الاساءة الى سمعته أو الحط من قيمة بـضاعته، فـإذا وقعت هذه الافعال من تاجر بمناسبة تجارته كانت مسئوليته عن التعويض عنهـا تجاريـة بالتبعية [٣] سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل الأخطاء العمدية أو غير العمدية [٤].

وهنا تقوم قرينة التجارية – التى أشرنا إليها بالنسبة للالتزامات التعاقدية – علـى أن جميع التزامات التاجر متصلة بتجارته الى أن يهدمها بتقديم الدليل على ما يثبت عكسها وان العمل لا صلة له بتجارته أو أن العمل مدنى بطبيعته، فليس على المضار من سـيارة التاجر أن يبحث عما إذا كان السائق يؤدى عمله أم يستعمل السيارة للنزهة، وإنما تقـوم قرينة على أن السائق يستعمل السيارة فى أداء عمله وعلى التاجر نفيها، بإثبات أنـه قـد أعار سيارته لتابعه ليستعملها فى النزهة يوم الراحة الأسبوعية [٥].

رابعاً: تطبيق النظرية على الالتزامات المقررة بنص القانون:

يعد القانون مصدراً من مصادر الالتزام، وهو بهذه الصفة قد يفرض على التـاجر التزامات معينة، مثل الالتزام بدفع ضريبة الارباح التجارية والصناعية، والالتزام بالتـأمين على عمال المحل التجارى والالتزام بدفع تعويضات اصابة العمل أو مكافآت نهاية الخدمة، وتعتبر هذه الالتزامات بالنسبة للتاجر التزامات تجارية بالتبعيـة لأنهـا مفروضـة عليـه بمناسبة مباشرته لتجارته [٦].

---

(١) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٢) استئناف القاهرة ٢٦ مايو ١٩٥٩م، عبد المعين جمعه، رقم ٢٦.

(٣) نقض فرنسى ٨ مارس ١٩٠٤م، دالوز ١٩٠٨م-١- ص ٥٩، نقض فرنسى ١١ يونيه ١٩٠٠، دالوز ١٩٠٠-١-٥٠٨، نقض فرنسى ٢٥ فبراير ١٩٢٤م دالوز ١٩٢٥م-١- ص ١٨٨.

(٤) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٥٣، ١٥٤، ١٥٥.

(٥) السين التجارية ٢٢ يونيه ١٩٥١م، جازيت دى باليه، ١٩٥١م-٢-٢١٥.

(٦) د.حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٤٤، د.على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٦٦.

الباب الثانى

نظريـــــة التاجـر

سبق القول بأن القانون التجارى يحتوى على مجموعة القواعد التى تسرى على الأعمال التجارية والتجار، وقد تحدثنا فى الباب الأول عن نظرية العمل التجارى، ورأينا أن المشرع يعتمد عليها اعتماداً كبيراً فى تحديد التخوم التى تفصل القانون التجارى عن القانون المدنى ومن هنا تظهر أهمية تحديد طبيعة العمل لمعرفة النظام القانونى الذى يحكمه.

غير أن المشرع التجارى لم يقتصر على هذه النزعة الموضوعية فى تحديد مجال تطبيق القانون التجارى، ولكنه نحا فى بعض الأحيان ناحية شخصية حين نظم بعض القواعد التى تسرى على التجار، بحيث أمكن القول بأن القانون التجارى وان كان يستند أساساً على موضوع العمل القانونى وإن كانت له صبغة موضوعية تتعلق بمادية العمل وطبيعته التجارية إلا أنه لم يغفل الناحية الشخصية اغفالاً تاماً.

ومع ذلك لم يجعل المشرع من الجانب الشخصى للقانون التجارى كياناً مستقلاً وإنما اسند وجوده الى الجانب الموضوعى، فالمادة العاشرة من القانون التجارى عرفت التاجر بقولها "كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً" فالقانون عند تحديده لصفة الشخص نراه يرجع الى طبيعة العمل فلا يعترف للشخص بصفة التاجر إلا إذا كان يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.

وبمجرد اكتساب الشخص صفة التاجر فإنه يصبح فى مركز قانونى خاص، يلقى عليه المشرع بالتزامات معينة القصد منها تقوية ودعم الائتمان الذى يعد من ضروريات الحياة التجارية، ولهذا راعى المشرع أن تتوافر للتاجر أهلية الاتجار التى تعنى صلاحيته لممارسة مهنة التجارة والقيام بالواجبات التى يفرضها المشرع على التجار.

نتناول شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته المهنية فى فصلين متتاليين.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

عرفت المادة العاشرة من القانون التجارى التاجر بأنه "كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحساب عملاً تجارياً".

يتضح من هذا النص أن الشرط الوحيد لاكتساب صفة التاجر هو اتخاذ الاعمال التجارية حرفة معتادة، غير أنه يجب لاكتساب هذه الصفة أن تتوافر فى المحترف الأهلية

التى يتطلبها القانون لاحتراف التجارة، وتبدو أهمية التعريف السابق فى التفرقة بين التاجر وغير التاجر، فالتاجر فقط هو الذى يخضع للالتزامات التجارية مثل القيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية وشهر النظام المالى للزواج فضلاً عن خضوعه لنظام الافلاس[1].

ومن الجدير بالذكر أن صفة التاجر لا تقتصر على الشخص الطبيعى بل تنسحب أيضاً على الشخص المعنوى كالشركة التى تشتغل بالمعاملات التجارية وتتخذها حرفة معتادة لها وذلك بالقدر الذى لا يتعارض مع طبيعتها كشخص معنوى[2] فإذا كان من المقبول خضوع الشركات التجارية للالتزام بالقيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية كالشخص الطبيعى التاجر فليس من المقبول خضوع هذه الشركات للالتزام بشهر النظام المالى للزواج[3] علاوة على اختلاف الأهلية التى يلزم توافرها فى الشخص الطبيعى التاجر عن أهلية الشركة كشخص معنوى إذ بينما ترتبط الأهلية فى الحالة الأولى بسن الشخص الطبيعى وبملكات التدبير لديه فإنها ترتبط فى الحالة الثانية بالصلاحيات التى خولها العقد أو القانون للشخص المعنوى وفقاً للغرض الذى انشئ من أجله[4].

وقد سبق القول بأن التاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، ونستخلص من ذلك أنه يجب - طبقاً للمادة العاشرة من القانون التجارى - أن يتوافر شرطان فى الشخص كيما يكتسب صفة التاجر هما الاشتغال بالأعمال التجارية وأن يتخذ هذه الأعمال حرفة معتادة له، كما يجب طبقاً للمواد من ١١ إلى ١٥ من القانون التجارى أن تتوافر فى الشخص محترف الأعمال التجارية الأهلية التجارية وقد سبق الحديث عن الأعمال التجارية فى الفصل الأول لذلك فإننا نقتصر هنا على الحديث عن الشرطين الآخرين وهما الاحتراف والأهلية التجارية وذلك فى مبحثين متتاليين:

المبحث الأول

الاحتـــــراف

نعرض لدراسة الاحتراف من حيث تعريفه وتمييزه عن الاعتياد والشروط الواجب توافرها فيها وثبوته فى الفروع التالية:

---

(1) يضيف البعض الى الشرطين السابقين شرطاً ثالثاً هو المسئولية غير المحدودة عن الديون الناشئة من ممارسة التجارة د. اكثم الخولى، المرجع السابق، نفس الموضع.

(2) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(4) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٢.

الفرع الأول

تعريف الاحتراف وتمييزه عن الاعتياد

أولاً: تعريف الاحتراف:

يقصد بالاحتراف ان يتخذ الشخص من النشاط حرفة معتادة، بأن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة بغرض تحقيق الربح الذى يتخذه وسيلة للعيش[1].

ويعرف البعض الآخر الاحتراف بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسى معتاد الى القيام بعمل معين بقصد الربح[2] أو بأنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه واشباع حاجاته[3]. ولما كان قصد الربح عنصراً مشتركاً بين الاعمال التجارية، فإنه يكفى لتعريف الاحتراف المكسب لصفة التاجر القول بأنه توجيه النشاط على نحو رئيسى معتاد الى القيام بهذه الأعمال[4]. وبذلك يكون تاجراً كل من يحترف عملاً من الأعمال التجارية الموضوعية سواء أكانت تجاريته مستمدة من النصوص أم من الاجتهاد وتوسع القضاء[5].

يتضح مما سبق أنه يجب لاحتراف التجارة أن يكون للشخص نشاطاً تجارياً منتظماً ومستمراً يجلب له الربح، ومن ثم لا يصدق معنى الاحتراف على الشخص الذى يعتمد فى حياته على العائد الذى تدره له ملكية بعض الأموال، لأن هذا العائد لا يتولد من نشاط une activité يقوم به الشخص وإنما يتولد من الملكية[6] خلافاً لما ذهب إليه البعض الاخر من الاعتراف لهذا الشخص بحرفة المالك أو ذى الدخل rentier ما دام يتعيش من ادارة امواله وثروته[7].

كما لا يتوافر احتراف التجارة فى الشخص الذى اعتاد على سحب الكمبيالات للوفاء بأجرة العقار الذى يسكنه، لأن هذا العمل ولئن كان عملاً تجارياً إلا أنه لا يحقق ربحاً للقائم به وهو المستأجر[8].

ولا يكفى لتوافر الاحتراف أن يكون النشاط بغرض تحقيق الربح أو العائد وإنما يلزم علاوة على ذلك أن يتصف بالانتظام والاستمرار، ولا تثور صعوبة فى نفى صفة الاحتراف متى وقع النشاط لمرة واحدة أو لعدة مرات لا جامع بينها فالطبيب أو المحامى أو

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٧، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٦، استئناف القاهرة ٢ مارس ١٩٥٤م، عبد المعين جمعة رقم ١٨٨.

(2) هامل ولاجارد، المرجع السابق، ص ٤٠٤-٤٠٥.

(3) ريبير وروبلو، المرجع السابق، ص ٨١-٨٢.

(4) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(5) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(6) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(7) هامل ولاجارد، ص ٤٠٥.

(8) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٠، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٢.

المهندس الذى يقوم بعملية أو أكثر من عمليات البورصة بطريق الصدفة أو على سبيل اغتنام الفرصة دون أن يكون معتاداً على ذلك لا يعد محترفاً للتجارة لأن قيامه بهذه الأعمال لم يكن على وجه الانتظام والاستمرار بل ولم يكن حتى على وجه الاعتياد[1].

ثانياً : تمييز الاحتراف عن الاعتياد :

تظهر الصعوبة متى كان قيام الشخص بالعمل على وجه الاعتياد، إذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا الاعتياد كافياً لاضفاء صفة التاجر على القائم بالعمل؟ ووجه الصعوبة هنا هو أن الاعتياد يتضمن تكرار العمل والاصرار عليه بحكم العادة مما يجعل اللبس بينه وبين الاحتراف محتملاً لأن الاحتراف يتضمن بدوره تكرار العمل والاصرار عليه بحكم المهنة، والاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف ولا يكفى بذاته لاسباغ صفة التاجر على من يعتاد القيام بالأعمال التجارية[2] لأن الاعتياد ولئن اقتضى وقوع العمل من حين لآخر فإن الاحتراف يقتضى فوق ذلك انتظام العمل واستمراره باعتباره حرفة يعتمد عليها الشخص فى حياته ويكرس لها وقته وجهده كمورد لرزقه أو بالقليل جزءاً من موارده التى يتعيش منها[3].

لذا يقال بأن الاحتراف اشمل وأعم من الاعتياد، إذ بينما يتضمن الاحتراف الاعتياد لا يتضمن الاعتياد الاحتراف[4] وتطبيقاً لذلك لا يعد محترفاً ولا يكتسب صفة التاجر الطبيب أو المهندس أو المحامى الذى يعتاد شراء التحف الأثرية من حين لآخر بغرض البيع لأن قيامه بالعمل التجارى – على سبيل الهواية أو اقتناص فرص الربح – لا يصرفه عن حرفته المدنية، ولم يجعل من هذا العمل التجارى حرفة مستقلة يعتمد عليها فى الرزق الى جانب حرفته الرئيسية.

ثالثاً: الاحتراف والعمل الموسمى:

متى وقع العمل التجارى بصفة منتظمة ومستمرة وكان مصدراً للرزق توافر الاحتراف واكتسب القائم به وصف التاجر، ولا يقدح فى هذه الصفة أن يكون العمل موسمياً، كما لا يقدح فيه عدم اتخاذه شكل المشروع أو عدم وجود محل تجارى، وأيضاً لا عبرة بحجم رأس المال المستخدم أو لتعدد الحرف أو لمباشرة الحرفة عن طريق أشخاص ممنوعين منها.

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٦، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة فى ٢ مارس ١٩٥٤م، مجموعة عبد المعين جمعة رقم ١٨٨ بأنه " متى كانت الأعمال غير متواصلة سنة بعد سنة وإنما اصابها الانقطاع وسط المدة فإن انتفاء الاستمرار وخاصة إذا ما طالت مدته ينفى عنصر الاحتراف".

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤١، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٧.
– ومع ذلك قضى بأن المضارب فى البورصة على وجه الاعتياد يعد تاجراً بغرض اخضاعه لقانون التجارى حماية للغير الذى يتعامل معه: باريس ١٣ يناير ١٩٧٦م، جازيت دى باليه ١٩٧٧م-٢-١٧٥٧٦.

(3) باريس ٣٠ أبريل ١٩٠٦م، دالوز ١٩٠٧م-٥- ص ٩.

(4) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٩.

فمثلاً يتوافر الاحتراف للشخص الذى يمارس العمل التجارى بصورة موسمية طالما كان يعتمد على هذا العمل كمصدر للرزق[1] والمثال على ذلك تاجر الاقطان الذى يعتمد فى حياته على شراء الاقطان من المزارعين بغرض بيعها بالجملة، إذ برغم وقوع هذا العمل مرة واحدة أو مرات قليلة فى موسم جنى القطن إلا أن القائم به يعد محترفاً للتجارة لأنه يعتمد على الأرباح التى يا فى الانفاق على حياته طوال العام[2].

رابعاً: الاحتراف والشخص المعنوى:

إذا كان الاحتراف يفترض تكرار العمل فإنه للبحث فى توافر الاحتراف لدى شخص طبيعى يجب النظر فى نشاطه الفعلى لمعرفة ما إذا كان العمل سيتكرر أم لا وذلك إذا لم يكشف هذا الشخص صراحة عن نيته فى احتراف التجارة، اما بالنسبة للشخص المعنوى الخاص فالأمر يختلف لأن الشخص المعنوى - حتى خلاف الشخص الطبيعى - له أهلية أداء محدودة بالغرض من تكوينه المنصوص عليه فى سند انشائه (المادة ٥٣/مدنى) فإذا كان الشخص المعنوى شركة مثلاً فيكفى أن تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله[3] وكما هو الحال أيضاً بالنسبة للشخص الذى يفتتح محلاً تجارياً حيث يكتسب وصف التاجر بمجرد افتتاح المحل لأن هذا الافتتاح يكشف عن قصد مباشرة العمل التجارى بصفة منتظمة ومستمرة ويخلق مظهراً خارجياً يعول عليه الجمهور[4].

خامساً: الاحتراف والمشروع أو المحل التجارى وحجم رأس المال:

تجدر الاشارة الى أن جانباً من الفقهاء حاول التفرقة بين التاجر وغير التاجر على أساس معيار المشروع أو المحل التجارى، فذهب البعض الى القول بأن التاجر هو من يباشر الأعمال التجارية فى شكل مشروع[5] وهذا الرأى مرجوح لأن الشخص يكتسب صفة التاجر متى باشر الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة كحرفة معتادة له سواء تم ذلك فى شكل مشروع أم لا[6].

بينما ذهب البعض الآخر الى أن التاجر هو الذى يباشر نشاطه فى محل تجارى[7] وهذا الرأى مردود عليه بأن اكتساب صفة التاجر لا يتوقف على وجود محل تجارى حيث

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٢، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٨.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٠، استئناف القاهرة ٣٠ مارس ١٩٥٤م، عبد المعين جمعة رقم ١٨٩.

(3) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٢، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(4) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٥٩-١٦٠، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٤٦-١٤٧.

(5) اسكارا، المرجع السابق، ص ٩٠-٩١.

(6) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٦-١١٧.

(7) ريبير وروبلو، المرجع السابق، ص ٨٣.

يكتسب الباعة الجائلون والسماسرة والوكلاء بالعمولة صفة التاجر ولو لم يباشروا نشاطهم في محل تجاري[1].

ولا أهمية في توافر معنى الاحتراف لمقدار رأس المال المستخدم في التجارة، فيعد الشخص محترفاً للتجارة متى باشرها بصفة منتظمة ومستمرة سواء أكان رأس ماله كبيراً أم صغيراً، لأن القانون التجاري لا يفرق بين كبار التجار وصغارهم، ومع ذلك فقد يعفي القانون صغار التجار من بعض الالتزامات التي تشكل عبئاً عليهم كالقيد في السجل التجاري وامساك الدفاتر التجارية إلا أن ذلك لا يقدح في اعتبارهم تجاراً[2].

سادساً: تعدد الحرف:

ومن ناحية أخرى، لا يشترط في الحرفة التجارية ان تكون هي الحرفة الوحيدة التي يحترفها الشخص، إذ لا يوجد ما يمنع أن يكون للشخص أكثر من حرفة يمارسها ويحصل منها على مورد للرزق، وقد تكون احدى هذه الحرف فقط تجارية كأن يكون الشخص تاجراً ومزارعاً أو موظفاً وتاجراً ، والقاعدة أن الشخص الذي يمارس حرفة تجارية يعتبر تاجراً ولو كانت حرفته الرئيسية التي يعتمد عليها أساساً في معاشه حرفة مدنية[3] بشرط ألا تكون الأعمال التجارية مندمجة في الحرفة المدنية الرئيسية وإلا كانت اعمالاً مدنية لا تكسب صفة التاجر[4] والأمر واضح إذا كانت الحرفة التجارية لا تتصل ادنى اتصال بالحرفة المدنية كشخص يحترف الزراعة أساساً ويحصل منها على الجزء الأكبر من دخله ولكنه يقوم في نفس الوقت بتجارة الملابس، ولا يختلف الحكم إذا كانت الحرفة المدنية هي التي تمكن من ممارسة حرفة تجارية متميزة عنها مثل قيام الموثقين في فرنسا بأعمال البنوك فكل حرفة من الحرفتين السابقتين متميزة عن الأخرى[5].

سابعاً: الاحتراف وحظر ممارسة التجارة:

كما لا يؤثر في توافر معنى الاحتراف أن يكون القائم بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة ممنوعاً أصلاً من الاتجار مثل الموظفين العموميين وضباط الجيش والمحامين الذين تحظر عليهم قوانين التوظف أو القوانين النقابية مباشرة التجارة لما فيها من شبهة بالنسبة لوظائفهم، حيث يكتسب هؤلاء الأشخاص صفة التاجر متى قاموا بالأعمال التجارية على وجه الانتظام والاستمرار[6] وذلك حماية للمتعاملين معهم أو

---

(1) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨١.

(2) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨١، د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(3) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦١.

(4) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٨٠، د. حسني المصري، المرجع السابق، ص١٦٢.

(5) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص١٨٧. استئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٥م، المحاماة السنة ٦ ص٦٤٤.

(6) نقض مصري ٢٨ أبريل ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٣، ص ٥٢٨.

أصحاب الحقوق الثابتة فى ذمتهم، وحتى لا يتخذوا من ذلك الحظر وسيلة للاخلال بالثقة الواجبة فى المعاملات (المادة ١٧/ تجارى)[١].

وأخيراً، لا يهم فى توافر الاحتراف أن يكون القائم بالعمل مستوفياً لشروط مباشرة حرفة التجارة كالقيد فى السجل التجارى أو شهادة الصيدلة لمباشرة حرفة التجارة فى الأدوية[٢].

الفرع الثانى

شروط الاحتراف

يتطلب احتراف التجارة مباشرة الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، إلا أنه يشترط حتى يكتسب من يباشر الأعمال التجارية صفة التاجر أن يكون مستقلاً عن غيره فى مباشرته لهذه الأعمال، كما يلزم أن تكون هذه الأعمال مشروعة[٣].

أولاً: الاستقلال:

لا يكفى لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، بل يجب أن يقوم بها لحسابه الخاص وليس لحساب الغير، أو بمعنى آخر يجب لكى يكتسب الشخص صفة التاجر أن يكون مستقلاً indépendente فى تجارته بحيث تعود عليه هو مغانمها ومغارمها، أما إذا كانت هذه المغارم وتلك المغانم تعود على غيره فلا يكون تاجراً ولو قام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، فالاستقلال شرط ضرورى فى الاحتراف واكتساب صفة التاجر وقد أشارت إليه المادة العاشرة التى عرفت التاجر، حيث تقوم التجارة على الائتمان ويقوم الائتمان على مفهوم شخصى يقتضى تحمل التبعة والمسئولية[٤].

يتضح مما سبق أن أى شخص يقوم بالأعمال التجارية لحساب الغير أو يكون تابعاً للغير فى ممارسته لهذه الأعمال لا يعد محترفاً للتجارة ولا يكتسب صفة التاجر سواء أكان هذا الغير شخصاً طبيعياً أو معنوياً. ونعرض لبعض طوائف من الأشخاص يعاونون التجار فى أعمالهم لبيان مدى تبعيتهم لهؤلاء التجار أو استقلالهم عنهم على النحو التالى :

(أ) تابعو التاجر:

قد يستعين التاجر ببعض الأشخاص فى مباشرته لحرفته التجارية كالعمال أو المستخدمين أو المندوبين أو المديرين، ويرتبط هؤلاء الأشخاص مع التاجر بعقد عمل

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨١.

(٣) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٢. استبعد البعض الاستقلال من شروط اكتساب صفة التاجر: د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٣، د.

يكونون بمقتضاه تابعين له وخاضعين لرقابته واشرافه فيما يقومون به من أعمال تجارية باسمه ولحسابه[1] ويترتب على عدم مسئولية هؤلاء الأشخاص عن تلك الأعمال وانصراف آثارها الى رب العمل عدم اكتسابهم صفة التاجر لعدم توافر شرط الاستقلال، بل أنهم لا يكتسبون صفة التاجر حتى ولو كان متفقاً على اشراكهم فى الادارة والأرباح لأن علاقتهم برب العمل علاقة تبعية[2].

(ب) المديرون والشركاء :

سبق القول بأنه يشترط لقيام معنى احتراف التجارة واكتساب صفة التاجر أن يعرض الشخص جميع أمواله لمخاطر التجارة، ويتحمل كافة نتائجها بمعنى أن تكون مسئوليته عن أعماله التجارية شاملة لجميع أمواله، وعلى هذا الأساس إذا كان المدير غير شريك فلا تثبت له صفة التاجر لأنه يرتبط بالشركة بعقد عمل يجعله تابعاً لها ويقتصر دوره على ابرام التصرفات القانونية باسمها ولحسابها فتنصرف آثار هذه التصرفات الى الشركة وتثبت صفة التاجر لها دون المدير[3].

أما إذا كان المدير شريكاً فيتوقف اكتسابه صفة التاجر من عدمه على ما إذا كان شريكاً متضامناً أو غير متضامن، فإذا كان شريكاً متضامناً فإنه يكتسب صفة التاجر ليس باعتباره مديراً وإنما باعتباره شريكاً متضامناً[4] لأن الشريك المتضامن يكتسب هذه الصفة بمجرد انضمامه للشركة نظراً لمسئوليته الشخصية وغير المحدودة عن ديون الشركة مثل الشريك المتضامن فى شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم[5].

أما إذا كان المدير شريكاً غير متضامن فإنه لا يكتسب صفة التاجر باعتباره شريكاً لأن الشريك غير المتضامن لا يسأل عن ديونه إلا مسئولية محدودة بقدر حصته فى الشركة مثل الشريك فى شركات المساهمة والمسئولية المحدودة.

أما بالنسبة للشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالاسهم فلا يجوز له تولى الادارة الخارجية للشركة فإذا خالف هذا الحظر وأخذ حكم الشريك المتضامن حماية للغير فإن صفة التاجر تثبت له حتى يمكن اخضاعه لقواعد القانون التجارى[6].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٥.
(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٥.
(3) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٤.
(4) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٦، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٤٤.
(5) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٤، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص٨٦.
(6) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٧.

(ج) مالك ومستأجر المحل التجارى:

يعتبر مالك المحل التجارى الذى يقوم باستغلاله تاجراً لأنه يقوم باستغلال المحل ويتحمل مخاطر الاستغلال وتنصرف إليه كافة آثار التصرفات القانونية التى يجريها كما يسأل عنها فى جميع أمواله.

إنما يثار التساؤل فى حالة قيام مالك المحل التجارى بتأجيره عمن يكتسب صفة التاجر هل المؤجر أو المستأجر؟ مما لا شك فيه أن صفة التاجر تثبت للمستأجر لأنه هو الذى يتولى استغلال المحل كما أنه يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص كما يسأل عن نتائج هذه الأعمال فى كل أمواله[1] أما عن مالك المحل الذى قام بتأجيره فلا تثبت له صفة التاجر[2].

أما إذا كان مالك المحل يتخذ من تأجير المحال التجارية حرفة معتادة له، مثال الشخص الذى يقوم بشراء أو استئجار المحال التجارية لأجل تأجيرها مكرساً وقته لهذا العمل ومعتمداً عليه كمصدر للرزق، فإننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقهاء من ثبوت صفة التاجر لهذا الشخص لأنه يقوم بأعمال تجارية تتمثل فى شراء أو استئجار المحال التجارية كأموال منقولة معنوية لأجل تأجيرها وتحقيق الربح[3].

(د) الوكيل بالعمولة :

هو الشخص الذى يبرم التصرفات القانونية مع الغير باسمه الشخصى ولحساب الموكل، ويعتبر الوكيل بالعمولة تاجراً حيث يتمتع بحرية ابرام عقود الوكالة بالعمولة أو عدم ابرامها، كما يتمتع بالاستقلال عن موكليه فى مباشرته لنشاط الوكالة بالعمولة[4].

ولا يلتزم الوكيل بأن يبرم الصفقات التى يتوسط فيها مع شخص بعينه من الأغيار وإنما يتعاقد مع من يختار من الغير باسمه الشخصى ولا يلتزم بالكشف لموكله عن هذا الغير كما لا يلتزم بالكشف للغير عن اسم موكله، وهو إذ يباشر نشاطه بصفة منتظمة ومستمرة يملك عدم تكرار العمل لحساب ذات الموكلين، وإذا كان صحيحاً أن الوكيل يلتزم بالتعليمات الآمرة لموكله إلا أن ذلك قاصر على الصفقة التى تعهد بابرامها مما لا يقدح فى استقلاله بحرفته التى تختلف عن حرفة موكليه فإذا باشر الوكالة بصفة منتظمة ومستمرة عد تاجراً[5].

---

(1) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٤.
(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٨.
(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، نفس الموضع.
(4) د. ثروت حبيب ، المرجع السابق، ص ١٦٥.
(5) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٧.

وعلى خلاف الوكيل بالعمولة لا يعد الوكيل المأجور تاجراً لأنه لا يتعاقد باسمه وإنما باسم ولحساب موكله، إلا أن السمسار يأخذ حكم الوكيل بالعمولة حيث يباشر عمله مستقلاً عمن يتوسط لصالحهم فى التعاقد، كما أنه لا يتعاقد باسم الغير أو لحساب الغير فى عقود السمسرة التى يجريها مع عملائه راغبى التعاقد.

ولأخيراً اعتبر القضاء الفرنسى الوكيل الخاص الذى يقوم بالحضور أمام المحاكم التجارية نيابة عن المتقاضين تاجراً على أساس أنه وكيل أعمال[1] خلافاً للشخص المكلف من الجهات الحكومية فلا يعد تاجراً لأنه يباشر نشاطه لحساب الإدارة لا لحسابه الخاص.

(هـ) الممثل والوكيل التجارى :

الممثل التجارى Représentant de commerce هو الشخص الذى يرتبط بالمشروع الذى يمثله بعقد عمل بمقتضاه يتعهد قبل هذا المشروع بالقيام بالأعمال التى كلف بها سواء فى محله الخاص أو فى محل المشروع مقابل أجر[2] وعندما يقوم الممثل التجارى بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذى فوضه، ويجب على هذا الممثل ابراز اسم التاجر أو عنوان الشركة الى جوار اسمه عند التوقيع على العقود التى يبرمها مع الغير، كما أن عليه أن يضيف أنه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها، أما إذا لم يفعل ذلك كان مسئولاً شخصياً عما قام به من أعمال[3].

وفى ضوء العلاقة بين الممثل التجارى والمشروع الذى يقوم بتوزيع منتجاته يتحدد مدى اكتسابه صفة التاجر من عدمه، فإذا كانت هذه العلاقة علاقة تبعية ناشئة من عقد العمل فلا يعد الممثل التجارى تاجراً لأنه يتصرف باسم ولحساب المشروع لا لحسابه الخاص، وفى فرنسا يعطى القانون للممثلين التجاريين ويطلق عليهم Voyageurs, Représentatnts et Placiers V.R.P حكم عاملى المشروع حتى يتسنى لهم الاستفادة من المزايا المقررة للعاملين كالاجازات والمكافآت، والتعويض عند فسخ عقد العمل، طالما كان يقوم بالأعمال التجارية لحساب المشروع وليس لحساب نفسه[4].

أما إذا قام الممثل التجارى بالأعمال التجارية لحساب نفسه بصفة منتظمة ومستمرة فإنه يكتسب صفة التاجر مثال ذلك ممثل منتج للسيارات يقيم فى المعرض مركزاً لخدمة السيارات من بيع لقطع الغيار أو استبدال القطع الجديدة بالقطع القديمة لحساب نفسه[5].

---

(1) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٧، ١٢٨.
(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٦.
(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٩.
(4) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، نفس الموضع.
(5) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٥.

ويمكن اجراء نفس التفرقة السابقة أيضاً بشأن الوكلاء التجاريين Agents commerciaux الذين يمثلون المشروعات التجارية والصناعية بموجب عقود وكالة لا عقود عمل، فإذا كان الوكيل التجارى يباشر العمل لحساب المشروع فإنه لا يكتسب صفة التاجر. أما إذا باشر تصرفاته لحسابه الخاص وباسمه فإنه يعتبر مستقلاً استقلالاً كاملاً عن المشروعات التى يمثلها وبالتالى يعد تاجراً[1].

(و) التجارة المستترة والتجارة باسم مستعار:

يقترن احتراف التجارة عادة بالعلانية، لكن أحياناً ما تحول ظروف بعض الأشخاص دون قيامهم بالتجارة بأنفسهم أو الظهور كتجار أمام الغير مثل المحامى والموظف العمومى الذى يمنعه القانون من التجارة والشخص الذى يكون مديناً للغير بديون هامة ولا يريد الكشف عن قيامه بالاتجار حتى لا يتعرض للمطالبة، وهنا إذا مارس هذا الشخص التجارة خفية وبطريقة مستترة فإنه يكتسب صفة التاجر لأنه لا أثر للاستتار على اكتساب صفة التاجر التى تناط بالاحتراف ظاهراً كان أم خفياً[2].

إلا أن الاستتار قد يتخذ شكلاً مركباً بأن يستتر صاحب رأس المال وراء شخص آخر يتاجر فيه باسمه لكن لحساب الشخص المستتر فيما يطلق عليه التجارة المستترة Commerce clandestin وهنا يثار التساؤل عمن يكتسب صفة التاجر؟ الشخص المستتر أم الشخص الظاهر؟

ذهب البعض الى القول باكتساب الشخص الظاهر فقط لصفة التاجر[3] لأنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى ويظهر أمامه وكأنه يعمل لحساب نفسه، فيتوافر بذلك شرط الاستقلال ومن ثم يكتسب صفة التاجر، فى حين ذهب البعض الآخر الى أن الشخص المستتر هو الذى يكتسب صفة التاجر[4] لأنه هو الذى يتحمل مغانم ومغارم هذه التجارة حيث يقوم الشخص الظاهر بالاتجار لحسابه.

ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه البعض من أن صفة التاجر تلحق بالشخص الظاهر والمستتر معاً، فأما الشخص المستتر لأنه يتحمل فى النهاية نتائج هذه التجارة حيث يتم الاتجار لحسابه، أما الشخص الظاهر فلأنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى ويظهر أمامه وكأنه يعمل لحساب نفسه، وبالتالى يتعين حماية هذا الغير حسن النية تدعيماً للائتمان وتوفيراً للثقة فى المعاملات وهو ما أخذ به القانو ن التجارى الجديد بالنص فى المادة ١٨

---

(١) استئناف القاهرة أول أغسطس ١٩٣١م، المحاماة السنة ١٢ ص ٥٤٤، رقم ٢٧٠.

(٢) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٥، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٤) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٢٩، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

منه على أن تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر[1].

وقد يحصل الاستتار وراء اسم مستعار، إذ بدلاً من أن يقوم الشخص الذى يريد مباشرة التجارة فى الخفاء بتسخير غيره فى الاتجار لحسابه فإنه يقوم بنفسه بالاتجار باسم مستعار، سواء أكان هذا الاسم لشخص حقيقى أم وهمى، وفى الحالتين يكتسب الشخص المستتر صفة التاجر لأن الاتجار يتم لحسابه[2].

ثانياً : المشروعية :

يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر أن يصبح فى مركز خاص ينظمه القانون، ولذلك يجب أن يكون النشاط الذى يرد عليه الاحتراف مشروعاً وغير مخالف للنظام العام وحسن الآداب، إذ لا يتصور أن ينظم القانون حرفاً لا يتوافر فيها هذا الشرط. ونتساءل هل يكتسب الشخص صفة التاجر إذا كان يحترف تجارة يحرمها القانون مثل تجارة المخدرات أو لعب القمار أو إدارة أماكن للبغاء ؟

يجيب القضاء بالنفى لأن صفة التاجر تضع الشخص فى مركز قانونى لا يمكن أن يكتسب عن طريق أعمال مخالفة للقانون، وهذا يعد تطبيقاً منطقياً سليماً للمبادئ القانونية[3].

أما الفقه فقد انقسم الفقهاء الى فريقين بين مؤيد ومعارض لاكتساب الشخص صفة التاجر على النحو التالى : ذهب فريق من الفقهاء الى أن صفة التاجر لا تثبت للشخص الذى يباشر نشاطاً غير مشروع لأن التاجر يكون فى مركز خاص ينظمه القانون[4].

فى حين ذهب فريق آخر الى أن صفة التاجر تثبت لهذا الشخص ولو قام بنشاط غير مشروع حتى لا يحرم دائنوه من الضمانات المقررة لديونهم وأخصها الافلاس[5] ونحن نؤيد هذا الرأى على أساس أن الحاق صفة التاجر بالشخص الذى يزاول نشاطاً غير مشروع على سبيل الحرفة لا يعنى اضفاء المشروعية على هذه الحرفة أو الاعتراف لممارسها بالحقوق المقررة للتجار، وإنما يعنى اخضاعه للقواعد المشددة التى يتضمنها

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(2) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١١٧، استئناف القاهرة ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨م، عبد المعين جمعة رقم ١٩١، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٥.

(3) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(4) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١١٨، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(5) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٩، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٠.

القانون التجارى حتى لا يصبح التاجر الذى يزاول نشاطاً مشروعاً فى موقف أسوأ من الشخص الذى يزاول نشاطاً غير مشروع[1].

ويرى البعض أن صفة التاجر مزية تتقرر لمن يحترف التجارة لا يجوز أن يفيد منها من يمارس نشاطاً غير مشروع أما حماية الغير الذين يتعاملون مع هذا الشخص فيكتفى فيها بما ورد فى قانون العقوبات[2].

ويرد على هذا الرأى بأن العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات ولئن كانت تحقق الردع العام والخاص إلا أن ذلك لا يكفى لرعاية حقوق الدائنين حسنى النية فلا يغنيهم تطبيق القانون الجنائى عن تطبيق القانون التجارى لأن الأخير هو الذى يكفل لهم الحصول على حقوقهم لا سيما وان مصلحة الضرائب تخضع من يمارس نشاطاً غير مشروع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية.

الفرع الثالث

ثبوت الاحتراف

سبق القول بأنه يلزم لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف لحسابه الخاص، وقد يحتاج التاجر نفسه الى اثبات صفته كتاجر كما إذا طلب الصلح الواقى من الافلاس لتجنب شهر افلاسه والوصول الى منحه آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معاً. كما قد يلزم أحد الخصوم فى الدعوى باثبات صفة خصمه كتاجر حتى يتمكن من اشهار افلاسه أو الافادة من قرينة تجارية أعمال التاجر ليصل الى اثباتها بكافة الطرق. فعلى من يقع عبء الاثبات، وما هى طرقه.

أولاً: عبء الاثبات:

القاعدة العامة أن عبء الاثبات يقع على من يدعى خلاف الأصل، والأصل هنا أن الشخص غير تاجر، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن سواء أكان التاجر نفسه أم خصمه[3].

ثانياً: طرق الاثبات:

يجوز اثبات صفة التاجر بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن[4] وقد قيل تبريراً لذلك ان اثبات صفة التاجر يتطلب اقامة الدليل على وقائع مادية لا تصرفات قانونية، والوقائع المادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات[5].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(3) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(4) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(5) الاسكندرية الجزئية التجارية ١٥ ديسمبر ١٩٤٠، المحاماة السنة ٢١، ص ٤٨٤، رقم ٢١٦، استئناف مصر

ومن القرائن التى يمكن الاعتماد عليها فى اثبات صفة التاجر أن يكون الشخص مقيداً فى السجل التجارى، ولكن على خلاف القانون الألمانى الذى يجعل القيد فى السجل التجارى قرينة مطلقة لا تقبل اثبات العكس على اكتساب صفة التاجر، فإن القانونين المصرى والفرنسى يجعلان هذه القرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسى، إذ أحياناً ما يقع قيد الشخص فى السجل التجارى خطأ أو لرغبته فى اضفاء صفة التاجر على نفسه خلافاً للحقيقة[1].

وأحياناً ما يشاع عن الشخص أنه تاجر أو يشتهر ذلك بين الناس ويكون الأمر كذلك عندما يتردد اسمه مقروناً بهذه الصفة فى الاذاعة والتليفزيون أو الصحف والمجلات والنشرات والمراسلات والفواتير التى تصدر منه، ويمكن اعتبار ذلك قرينة على اكتسابه صفة التاجر لكنها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس بكافة طرق الاثبات ومنها اثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً (المادة ١٩/ تجارى)[2].

إذ قد تكون هذه الصفة غير حقيقية، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذى يظهر بهذه الصفة للحصول على الائتمان من البنوك دون أن يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له، وأيضاً الشخص الذى يزيف الحقيقة فيتخذ صفة التاجر لخلق ثقة وهمية فيه لدى الجمهور بهدف ابتزاز أمواله[3] فإذا ادعى شخص أنه تاجر أو اتخذ مظهر التجار ليقتنص ثقة من الجمهور ما كان ليحصل عليها لولا ذلك – ثم عند المنازعة – ظهرت الحقيقة فإن المحكمة تقضى بأنه ليس تاجراً ولكنها تلزمه بتعويض الغير عما سببه المظهر الخادع من ضرر ويكون مصدر هذا الالتزام الفعل الضار كالتزام مدنى قائم على المسئولية التقصيرية وحدها[4].

وقد يصدر من الشخص نفسه اقرار صريح أو ضمنى بأنه تاجر، وتستطيع المحكمة أن تعامله بهذا الوصف إذا تأكدت من احترافه للأعمال التجارية بالأدلة الأخرى، كما قد يصدر على الشخص حكم قضائى يصفه بأنه تاجر، ومع ذلك وبالرغم من شهرة الشخص بأنه تاجر وبالرغم من اقراره أو الحكم عليه بأنه تاجر فمن حقه أن يثبت مع ذلك أنه ليس تاجراً لأنه لا يحترف الأعمال التجارية بكافة طرق الاثبات، كما أن سكوت المدين عن

---

٧ ديسمبر ١٩٣٨م، المحاماة السنة ١٩، ص ١١٤٢.

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٤، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣١ هامش(٢) (نقض ١١ يونيه ١٩٧٠م، مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨). خلافاً لذلك د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٦٩–١٧٠.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٤) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٠، نقض مصرى ١٣ ابريل ١٩٥٠م، المحاماة السنة ٣١ ص ٩٤.

تكذيب صفة التاجر التى خلعت عليه بدون وجه حق لا يقوم مقام الأعمال الايجابية التى تنهض وحدها دليلاً على احترافه للتجارة، بل يجب على المحكمة ذاتها أن تتأكد أنه يحترفها قبل الحكم عليه وهو واجب عليها ولو اتفق الخصوم فى الدعوى على أنه تاجر أو لم يتعرضوا لهذه المسألة، لأن التفرقة بين التاجر وغير التاجر تتصل بالنظام العام ولا تتوقف على ارادة الأطراف[1].

أيضاً قد يدعى الشخص بأن خصمه تاجراً بالاعتماد على خضوعه لضريبة الأرباح التجارية والصناعية كقرينة على اكتساب الخصم لصفة التاجر، وفى هذه الحالة يجوز للخصم أن يثبت بكافة طرق الاثبات عدم اكتسابه لهذه الصفة رغم خضوعه للضريبة لأن لصفة التاجر فى القانون التجارى مفهوماً أضيق من مفهومها فى القانون الضريبى[2].

المبحث الثانى

الأهلـــــــية

١- الأهلية التجارية وأهلية القيام بالتصرفات القانونية:

لا يكفى لاكتساب صفة التاجر أن يزاول الشخص الأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له، وإنما يلزم علاوة على ذلك أن تتوافر لديه أهلية الاتجار طبقاً للمواد من ١١ إلى ١٥ من القانون التجارى.

وتختلف أهلية القيام بعمل تجارى منفرد عن أهلية احتراف التجارة، إذ بينما يلزم للقيام بالعمل التجارى المنفرد توافر أهلية الأداء طبقاً للقواعد العامة وهى صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية الصحيحة، فإنه يلزم لاحتراف التجارة واكتساب صفة التاجر توافر الأهلية التجارية وهى صلاحية الشخص لمزاولة حرفة تجارية تضعه فى مركز خاص ينظمه القانون من حيث الحقوق المعترف بها للتجار أو الواجبات المفروضة عليهم[3].

فإذا قام شخص بأعمال تجارية على وجه الاحتراف ولم تتوافر له أهلية احتراف التجارة كما سنعرض لها لم يكتسب صفة التاجر ولكن إعماله تظل تجارية لأن وصف التاجر يحتاج الى أهلية خاصة أما العمل ذاته فلا يلزم لاعتباره تجارياً ان يصدر من تاجر ولا أن تتوافر أهلية خاصة فيمن يصدر عنه[4].

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٨٩؛ د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٥٦.
(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٥.
(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٦.
(٤) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩١.

٢- الأهلية التجارية وحظر الاتجار:

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون محترف الأعمال التجارية أهلاً لاحتراف التجارة طبقاً للقانون، وفى هذا يختلف انعدام أو نقص الأهلية - وهو يتبنى على صفة طبيعية فى الشخص كالسن والحالة العقلية - عن حظر الاتجار على بعض الأشخاص تحقيقاً لأغراض مصلحية معينة كحماية الجمهور أو الحرص على حسن سير أحد المرافق العامة، فبينما يؤدى نقص الأهلية التجارية الى عدم اكتساب ناقص الأهلية لصفة التاجر وبطلان الأعمال التى قام بها، لا تؤدى مخالفة حظر الاتجار إلا إلى توقيع جزاءات جنائية أو ادارية على المخالف الذى يكتسب صفة التاجر بكل ما يستتبعه من آثار قانونية إذا خالف الحظر القانونى[1].

ومن أمثلة الحظر تحريم الاتجار على موظفى الدولة[2].

وللتفرقة بين عدم الأهلية وحظر الاتجار من حيث الجزاء ما يبررها، فقواعد الأهلية وضعت لحماية ناقصى الأهلية فوجب أن تستتبع مخالفتها البطلان، هذا فضلاً عن أن الغير يستطيع فى أغلب الحالات أن يكتشف نقص الأهلية لأنه يقوم على السن والحالة العقلية، أما الحظر فغايته تحقيق المصلحة العامة أو حماية الغير، وليس من شأن هذه الغاية أو تلك أن تستتبع اسقاط صفة التاجر لأن ذلك يضر بالغير إذ يحرمه من ضمانات القانون التجارى بينما يستفيد مخالف الحظر الذى ينجو من شدة الجزاءات التجارية. وفى الجزاء الجنائى أو الادارى ما يكفى لحماية المصلحة العامة[3].

وقد ثار الخلاف حول تحديد نطاق الحظر المفروض على بعض الأشخاص مثل الموظفين العموميين والمحامين وهل هو قاصر على احتراف التجارة أم يشمل القيام بأعمال تجارية مطلقاً ولو دون احتراف، والراجح أن المحظور هو احتراف التجارة لا القيام بأعمال تجارية مفردة أو على سبيل الاعتياد[4].

٣- مصادر أحكام الأهلية:

وردت أحكام الأهلية فى المواد من ١١ إلى ١٥ من القانون التجارى سواء بالنسبة للوطنيين أو الأجانب، نتناول أحكام هذه المواد فى أربعة فروع كما يلى:

الفرع الأول: الراشدون.

الفرع الثانى: القصر الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين.

الفرع الثالث: القصر الذين لم يبلغوا الثمانى عشرة سنة.

الفرع الرابع: أهلية النساء.

---

(١) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٩٠، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٦.

(٢) نقض مدنى ٢٨ أبريل ١٩٦٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٥٢٨.

(٣) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٠٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) د. محسن شفيق، المرجع السابق، فقرة ١٣٠، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٩١.

الفرع الأول

الراشـــــــــدون

نصت المادة ١/٤٤ من القانون المدنى على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية" يتضح من هذا النص أنه لا يكفى لكمال الأهلية أن يكون الشخص راشداً ببلوغه احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (المادة ٢/٤٤ مدنى) وانما يلزم كذلك الا يعترضه عارض من عوارض الأهلية التى تعدمها كالجنون والعته (المادة ١/٤٥ مدنى) أو تنقصها كالسفه والغفلة (المادة ٤٦/مدنى) نعرض فيما يلى لسن الرشد وعوارض الأهلية فى نقطتين :

أولاً : سن الرشد :

(أ) الوطـــــنى :

يكون راشداً فى القانون المصرى كل من بلغت سنه احدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (المادة ٢/٤٤ مدنى) وقد نصت المادة ١١/ تجارى على "أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً: أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصراً فى هذه السن " ومن المعلوم أن التجارة من أعمال التصرف وبالأخص من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، الأمر الذى يتطلب أن يكون مباشرها كامل أهلية الاداء أى بالغاً رشيداً[1].

لأن ممارسة التجارة تقتضى من التاجر ابرام العقود الناقلة للملكية والقيام بالتصرفات القانونية التى تمنحه الحقوق وتحمله بالالتزامات وذلك حماية للتاجر من مخاطر التجارة وحماية للغير الذى يتعامل معه[2].

مما تقدم يتضح أن الأهلية التجارية تتوافر لكل من بلغ سن الرشد ولم يعترضه عارض من عوارض الأهلية، ويسوغ لهذا الشخص أن يتجر فى مصر ويكتسب صفة التاجر، وقد ساوى القانون المدنى بين المواد المدنية والمواد التجارية بالنسبة لسن الرشد[3].

(ب) الأجنـــــبى :

متى بلغ الأجنبى سن الحادية والعشرين من عمره فإنه يعتبر أهلاً للاتجار فى مصر، ولو كان قانون جنسيته يعتبره غير أهل للاتجار فى هذا السن، ويستفاد هذا الحكم من المادة ١١/ تجارى التى تنص على " أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٣) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٩٢.

أجنبياً: أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصراً فى هذه السن " وبذلك يكون القانون قد وحد سن الرشد التجارى لكل من يحترف التجارة فى مصر محققاً بذلك عاملاً هاماً من عوامل الاستقرار وذلك بتجنيب المتعاملين مع الأجنبى مشقة التحرى عن أهليته للاتجار فى قانونه الوطنى[1].

ثانياً : عوارض الأهلية :

قد يبلغ الشخص سن الرشد لكن يعتريه عارض من عوارض الأهلية التى تتعلق بارادته فتعدمها كالجنون والعته أو تنقصها كالسفه والغفلة[2].

والجنون والعته يعدمان الارادة، وبالتالى تكون تصرفات المجنون والمعتوه باطلة بطلاناً مطلقاً، ويأخذ المجنون أو المعتوه حكم الصبى غير المميز فتقع جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً باعتباره منعدم الأهلية، لذا لا يجوز له القيام بأى عمل من الأعمال التجارية أو احتراف التجارة من باب أولى ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر[3].

أما السفيه وذو الغفلة فيأخذ حكم الصبى المميز، فتقع جميع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته، ومن ثم لا يجوز له القيام بالأعمال التجارية ولا يكتسب صفة التاجر[4].

فإذا أصاب الشخص عارض من هذه العوارض فإن المحكمة تقرر الحجر عليه وتعين له شخصاً لادارة أعماله يسمى القيم ولا يجوز للقيم أن ينشئ تجارة جديدة بأموال المحجور عليه ليديرها باسمه ولحسابه، ومع ذلك اتجه الرأى الى أنه يجوز للقيم الاستمرار فى التجارة التى آلت الى المحجور عليه قياساً على استمرار الولى أو الوصى فى التجارة التى آلت الى القاصر بإذن المحكمة[5] وهذا ما أخذ به المشرع فى المادة ١٢ من القانون التجارى الجديد التى نصت على أنه "إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال فى تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به مصلحته" هذا من ناحية.

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٨، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٣، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) ولايجوز أن تسلم للمجنون أو المعتوه كل أمواله أو بعضها لادارتها بشرط أن يكون محجوراً عليه، أما الأعمال الصادرة منه قبل تسجيل قرار الحجر فلا تكون قابلة للابطال إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها أو كان التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٠١ هامش(١).

(٤) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٥) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٤، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٧.

ومن ناحية أخرى، فقد رخصت المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال للمحجور عليه لسفه أو غفلة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها بإذن من المحكمة، ولم يتحدث النص عن قدرته في أن يطلب من المحكمة أن تأذن له بالاتجار.

الفرع الثاني

القصر الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين

تنص المادة ١١/ تجارى على أن "يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً: ب- من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة".

يتضح من هذا النص أن المقصود "بقانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته" هو قانون الأحوال الشخصية وهو المرجع فى بيان الأهلية التجارية للقصر الذين بلغوا الثمانى عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين، ويمثل قانون الأحوال الشخصية فى مصر فى المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م بشأن أحكام الولاية على المال حيث يتضمن أحكاماً موحدة لكل المصريين بالنسبة للأهلية التجارية على السواء.

أما بالنسبة للأجانب فمن الملاحظ أن المشرع المصرى وإن خص الأهلية التجارية بأحكام المواد من ١١ إلى ١٥/تجارى وجعل أحكامها شاملة للمصريين والأجانب لاعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة وسيادتها على اقليمها - حيث "تعرضان لمسألة تنظيم ممارسة حرية عامة هى حرية احتراف التجارة - إلا أنه ترك بعض أحكام الأهلية لتنظمها قوانين الأحوال الشخصية التى يخضع لها هؤلاء الأجانب، من هنا تختلف أحكام الأهلية التجارية تبعاً لما إذا كان القاصر وطنياً أو أجنبياً.

أولاً : الوطنى :

نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م على أنه " لايجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك اذناً مطلقاً أو مقيداً " وهو نفس نص المادة ١١/ تجارى.

يتضح من هذا النص أن القاصر الذى بلغ من العمر ١٨ عاماً لا يستطيع احتراف التجارة إلا إذا اذنته المحكمة بالاتجار ويتشدد القانون بالنسبة للاتجار نظراً لما ينطوى عليه من مخاطر فلا يسمح به للقاصر إلا بإذن المحكمة، بينما يكتفى بإذن الولى فى تسلم القاصر لكل أمواله أو بعضها لادارتها (المادة ٥٤)[1].

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٧٩.، استئناف القاهرة أول أبريل ١٩٥٣م، عبد المعين جمعه، رقم

ويطلب الاذن بالاتجار من المحكمة الجزئية إذا كان مال القاصر لا يتجاوز ثلاثة آلاف ، ومن المحكمة الابتدائية إذا كان مال القاصر يتجاوز هذا القدر (المواد ٩٧٢-٩٧٣/مرافعات) أما الاختصاص المحلى فيكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الولى إذ كان هناك ولى، وللمحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى أو موطن القاصر إذا كان القاصر مشمولاً بالوصاية (المادة ٩٧٥/مرافعات)[1].

وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية فى منح الاذن أو منعه بحسب ما تراه ملائماً لمصلحة القاصر (م ١٢/ ٢/ تجارى) وهو ما يتوقف على ما يتصف به القاصر من حسن التدبير والدراية بأحوال التجارة وبعد النظر، لأن التجارة تستدعى تعريض رأس المال للمخاطر كما أنها تحتمل الربح والخسارة، وإذ تملك المحكمة رفض طلب القاصر بالاتجار ومنع الاذن له بذلك، فإنه يجوز لها – من باب أولى – أن تصدر له الاذن مقيداً بنوع معين من التجارة أو بقدر معين من رأس المال، كما أن لها أن تجعل الاذن مطلقاً يشمل جميع صور التجارة وفى كل أموال القاصر، وقد أوجب قانون السجل التجارى الجديد ٣٤ لسنة ١٩٧٦ أن يشهر فى السجل القرار الصادر بالاذن للقاصر بالاتجار أو بالغائه أو الحد منه (م١٢/ ٤/ تجارى)[2].

وأياً كان نطاق الاذن، فإن القاصر المأذون بالاتجار يعتبر كامل الأهلية فيما اذن له فيه وفى التقاضى فيه (المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال) وعلى ذلك تكون أعمال القاصر المأذون فى مباشرة تجارته صحيحة، ويكون له أن يجرى كافة التصرفات المتصلة بهذه التجارة من بيع وشراء واقتراض وصلح وتحكيم، ولكنه يظل ناقص الأهلية فيما عدا ذلك من الأعمال التى لا تتصل بمباشرة التجارة التى اذن فيها (م١١/ ٣/ تجارى)[3].

ويكتسب القاصر المأذون له صفة التاجر فتطبق قرينة التجارية على اعماله ويلتزم بالتزامات التجار ويجوز اشهار افلاسه، ولكن مسئوليته عن الديون التجارية لا يمكن أن تتعدى دائرة الأموال التى حددها الاذن إذا كان مقيداً، استثناءً من مبدأ وحدة الذمة المالية ووجوب عدم تحديد المسئولية لاكتساب صفة التاجر، ومن شأن هذا التحديد لمسئولية القاصر المأذون أن يضعف ائتمانه لدى الغير لا سيما وأن ائتمانه ضعيف بطبيعته ولو كان الاذن مطلقاً لأن سحب الاذن جائز فى أى وقت[4].

٢٠٩.

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ٩٨.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٠ هامش (١)، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص١٩٤.

ومن الجدير بالذكر أن أهلية التاجر الراشد تختلف عن أهلية التاجر القاصر المأذون له بالاتجار، ذلك لأن القاصر المأذون له بالاتجار يخضع لرقابة المحكمة الابتدائية التي خولته الاذن بالاتجار سواء كان هذا الاذن مقيداً أو مطلقاً، فوفقاً للمادتين ٥٨، ٥٩ من قانون الولاية على المال يلتزم القاصر المأذون له بالاتجار بتقديم حساب سنوي الى المحكمة الابتدائية المختصة، ويجوز لهذه المحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوي الشأن أن تسحب الاذن أو تقيده إذا كان مطلقاً متى لم يقدم القاصر كشف الحساب المذكور أو إذا أساء التصرف أو إذا وجدت أسباب يخشى معها على القاصر من استمراره في التجارة[1].

لكن لا يكون لسحب الاذن أو تقييده اثر رجعي بل يقتصر على المستقبل فقط، وعلى ذلك تقع التصرفات التي أجراها القاصر قبل سحب الاذن أو تقييده صحيحة في حدود ما اذن له فيه، أما التصرفات التي يجريها بعد ذلك فتكون قابلة للابطال لمصلحته لأن البطلان لنقص الأهلية مقرر لمصلحة القاصر (م١٢/٣/تجاري)[2].

أما إذا لم تأذن المحكمة للقاصر بالاتجار سواء اذناً مطلقاً أو مقيداً فإنه لا يكتسب صفة التاجر مهما باشر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف لعدم توافر الأهلية التجارية[3] ولا يغني عن اذن المحكمة إذن الولي أو الوصي للقاصر بالاتجار، كما أن القاصر هو الذي يتقدم بطلب الاذن له بالاتجار وليس الولي أو الوصي، ولا يجوز لهذا الأخير انشاء تجارة جديدة بأموال القاصر واستغلالها لحسابه ولا يجوز للمحكمة أن تأذن له بذلك.

ثانياً: الأجنبي:

يتعين لتحديد الأهلية التجارية للأجانب الذين بلغوا الثماني عشرة سنة ولم يبلغوا الواحدة والعشرين الرجوع الى قوانين أحوالهم الشخصية وذلك بمقتضى المادة ١١/ب من القانون التجاري ومن ثم نفرق بين فرضين:

<u>الفرض الأول: أن يكون قانون الأحوال الشخصية للأجنبي يقضي برشده:</u>

وفي هذا الفرض لا يكفي اعتبار الأجنبي راشداً - لأنه لم يبلغ ٢١ سنة طبقاً للقانون المصري - لاكتساب الأهلية التجارية في مصر، وإنما يلزم أن تأذن له المحكمة المصرية المختصة بالاتجار اذناً مطلقاً أو مقيداً، ويخضع طلب الاذن للاجراءات الخاصة بالاذن للقاصر المصري بالاتجار، لأن أحكام الاجراءات الخاصة بالولاية على المال تطبق على المصريين والاجانب معاً، وتكون المحكمة المختصة محلياً هي محكمة موطن الأجنبي،

---

(1) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(2) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩٩ هامش (١).

(3) استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٥٠م، عبد المعين جمعة رقم ٢٠٨.

فإذا لم يكن له موطن فى مصر كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها سكنه، فإذا لم يكن له سكن فى مصر اختصت المحكمة الكائن فى دائرتها ماله (المادة ٩٧٥/مرافعات)[1].

وللمحكمة هنا سلطة تقديرية بالنسبة لظروف هذا الشخص وجواز منحه الاذن أو رفضه وللمحكمة أيضاً - نظراً لكون هذا الشخص أجنبياً - أن تراعى اعتبارات المصلحة العامة للبلاد وليس المقصود هو حماية الشخص ذاته بل حماية المصالح الوطنية، ويترتب على ذلك أن المحكمة متى أصدرت الاذن فلا يكون لها أن تراقب القاصر الأجنبى المأذون بقصد الاطمئنان على حسن تصرفه ولهذا لا يكون لها أن تسلبه الاذن أو تحد منه إذا رأت أنه يسئ التصرف كما تفعل بالنسبة للقصر المصريين[2].

الفرض الثانى: أن يقضى قانون الأحوال الشخصية للأجنبى بأنه قاصر:

وفى هذا الفرض لا يجوز للأجنبى أن يتجر فى مصر إلا طبقاً للشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية، وهنا يختلف الحل بحسب ما إذا كان هذا القانون يمنعه من التجارة مطلقاً، أو يجيز له الاتجار بشروط معينة مثل الحصول على اذن من الولى أو الوصى أو مجلس العائلة مثلاً، وفى الحالة الأولى لا يجوز للأجنبى أن يزاول التجارة فى مصر مطلقاً ومن ثم لا يكتسب الأهلية التجارية ولا تثبت له صفة التاجر وتقع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته[3].

أما فى الحالة الثانية فيجوز له أن يزاول التجارة فى مصر بشرطين الأول : أن تتوفر فيه الشروط التى يستلزمها قانون أحواله الشخصية لمباشرة التجارة كالحصول على اذن الولى أو الوصى والثانى: أن تأذن له المحكمة المصرية المختصة بالاتجار اذناً مطلقاً أو مقيداً إذ الفرض هنا أن قانون أحواله الشخصية يعتبره قاصراً ولا يقبل أن يكون مركزه أفضل من الاجنبى الذى يقضى قانون أحواله الشخصية برشده ولأن الهدف من اذن المحكمة بالنسبة للأجنبى الذى يعتبره قانون أحواله الشخصية راشداً وهو حماية المصالح الوطنية المصرية لا يتنفى بالنسبة للأجنبى الذى يعتبره قانون أحواله الشخصية قاصراً فلزم الحصول على اذن المحكمة فى الحالين[4].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٨٣، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٥،١٣٦.
(2) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص٢٠٣، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٠٠.
(3) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٠٤.
(4) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٠٤، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٢.

الفرع الثالث

القصر دون الثمانى عشرة سنة

طبقاً للمادتين ٢/١١ من القانون التجارى والسابعة والخمسين من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م لا يسوغ لمن لم يبلغ الثمانى عشرة سنة الاتجار فى مصر، وأنه يمتنع على المحاكم المصرية الاذن له بذلك، يستوى أن يكون القاصر وطنياً أو اجنبياً، كما يستوى أن يكون ذكراً أو أنثى ويستوى بالنسبة للأجنبى أن يكون قانون أحواله الشخصية قد قضى برشده أو قضى باعتباره قاصراً[1].

وتطبيقاً لما سبق فإن القاصر الذى لم يبلغ الثمانى عشرة سنة لا يكتسب الأهلية التجارية ولا تثبت له صفة التاجر مهما مارس الأعمال التجارية بانتظام واستمرار واتخذها مصدراً لرزقه، حيث تقع جميع تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته متى كان قد بلغ سن التمييز، وباطلة بطلاناً مطلقاً إذا لم يبلغ سن السابعة أو بلغها وكان مجنوناً أو معتوهاً[2].

لكن القانون يعترف للقاصر الأقل من ١٨ سنة بأهلية تصرف كاملة بالنسبة لبعض الأموال وهى الأموال التى توضع تحت تصرفه لأغراض نفقته (م ٦١ من ق الولاية على المال) والمهر والنفقة عند الاذن له بالزواج (م ٦٠) وما يكسبه من عمله من أجر إذا كان قد بلغ السادسة عشرة ولم تقيد المحكمة حقه فى التصرف فى هذا الدخل (م ٦٣).

والتساؤل : هل يستطيع القاصر الذى لم يبلغ الثامنة عشرة أن يتجر بهذه الأموال؟

قد يجاب بالايجاب لاعتبارات منطقية عديدة منها أن اعتراف القانون للقاصر بأهلية التصرف معناه اعترافه له بأهلية الاتجار فيها من باب أولى، كما لا يتصور أن تكون للقاصر أهلية التبرع بهذا المال دون أن تكون له أهلية الاتجار به، وأخيراً فإن اجازة الاتجار للقاصر فى هذه الحدود لا تنطوى على خطورة عليه لأن مسئوليته لن تتجاوز حدود الأموال التى يعينها القانون كما هو الحال بالنسبة للقاصر المأذون له بالاتجار اذناً مقيداً بمال معين[3].

إلا أن هذه الاجابة تصطدم بنص المادة ٥٧ من ق الولاية على المال التى لا تجيز للقاصر أن يتجر إلا إذا بلغ ١٨ سنة.

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٢) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص١٩٦-١٩٧، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٠١.

(٣) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٩٥.

الفرع الرابع

أهلية النساء للتجارة

نصت المادة ١٤/ تجارى على أن "ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها" نعرض لأهلية المصريات ثم الأجنبيات على النحو التالى:

أولاً : أهلية المرأة المصرية:

لا يفرق قانون الأحوال الشخصية الذى يسرى على المصريات بين أهلية البنات وأهلية السيدات المتزوجات، كما لا يفرق بين أهلية السيدة المتزوجة وأهلية زوجها حيث يعترف لكل منهما بشخصية قانونية متميزة وذمة مالية مستقلة، ومن ثم تخضع النساء المصريات لأحكام الأهلية التجارية التى تسرى على المواطنين الذكور[١].

فتعتبر المرأة المصرية كاملة الأهلية إذا ما بلغت احدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يطرأ عليها عارض من عوارض الأهلية، كما لها إذا ما بلغت ثمانى عشرة سنة أن تطلب اذن المحكمة بمزاولة التجارة، وإذا ما باشرت المرأة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف اكتسبت صفة التاجر وخضعت لالتزامات التجار شأنها فى ذلك شأن الرجل[٢].

ثانياً : أهلية المرأة الأجنبية :

يرجع فى تحديد أهلية المرأة الأجنبية الى قانون أحوالها الشخصية، وتختلف قوانين الأحوال الشخصية الأجنبية فى معالجتها لأهلية المرأة، فقد تعالج أهلية النساء للاتجار على نحو تجعل من شخصية الزوج والزوجة شخصية واحدة هى شخصية الزوج وتجعل لهما ذمة مالية مشتركة يديرها الزوج، أو تعلق أهلية الزوجة للاتجار على اذن الزوج أو تخضع هذه الأهلية لقيود أخرى. لذا لزم الرجوع الى قانون الأحوال الشخصية للسيدة الأجنبية.

فإذا كان قانون الأحوال الشخصية للسيدة الأجنبية يقيد أهليتها التجارية بشروط معينة كالحصول على اذن الزوج أو اذن المحكمة فلا يجوز لها أن تتجر فى مصر إلا إذا توافرت هذه الشروط ولو بلغت من العمر احدى وعشرين سنة ميلاديه[٣]، ويفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة أنها تزاولها باذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب اذنه السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الاذن فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل، ولا يكون

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٠، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩١.

للاعتراض أو سحب الاذن أثر إلا من تاريخ اتمام هذا النشر، كما لا يؤثر الاعتراض أو سحب الاذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية".

أما إذا بلغت السيدة الأجنبية احدى وعشرين سنة ولم يكن قانون أحوالها الشخصية يقيد أهليتها بقيود معينة فإنها تكون أهلاً للاتجار ولو كان هذا القانون يقضى بأنها قاصر (المادة ١١/ ١/ تجارى)، وإذا بلغت السيدة الأجنبية ثمانى عشرة سنة دون أن تبلغ احدى وعشرين سنة كان حكمها حكم الأجنبى الذى يوجد فى هذه المرحلة حيث يتعين الرجوع الى قانون أحواله الشخصية. فإذا لم تبلغ السيدة الأجنبية الثمانى عشرة سنة فلا يسوغ لها مزاولة التجارة فى مصر (م ١١/٢/ تجارى) ولو كان قانون أحوالها الشخصية يسمح لها بذلك[1].

وتنص المادة ٨٩٤/ مرافعات على أنه " إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك ، فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة ان تطلب الاذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن".

وتطبيقاً للنص السابق تستطيع الزوجة التى يستلزم قانون أحوالها الشخصية اذن زوجها لها بالاتجار أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الاذن لها بالاتجار بحيث يقضى اذن القاضى عن اذن الزوج ويكون قرار رئيس المحكمة غير قابل للطعن سواء صدر بمنح الاذن أو برفضه[2].

الفصل الثانى

التزامات التجـــــار

متى اكتسب الشخص صفة التاجر، فإنه يخضع للآثار المترتبة على هذه الصفة ومنها الخضوع لالتزامات التجار التى نصت عليها المجموعة التجارية، ومن هذه الالتزامات شهر النظام المالى للزواج وقيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية (المادة ١٥ وما بعدها من المجموعة التجارية).

والهدف من وراء هذه الالتزامات تنظيم أعمال التاجر وتسجيل معاملاته اليومية حتى يقف على حالته المالية أولاً بأول، كما قصد المشرع أن تكون اعمال التاجر مشهرة بحيث يمكن للغير الاطلاع على الموقف المالى للتاجر وما يطرأ عليه من تعديلات، فالتجارة

---

(1) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠١.

(2) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

لا تحيا إلا بالائتمان ولا يقبل الغير أن يولى التاجر ائتمانه إلا إذا اطمأن الى أن مشروعه التجارى يسير على نهج سليم من حيث بناؤه الداخلى - مسك الدفاتر التجارية - واستطاع أن يقف بدقة عن طريق الاشهار - شهر النظام المالى لزواجه والقيد فى السجل التجارى - على أهم عناصر الحياة التجارية للمشروع.

ويلاحظ أن الالتزامات السابقة يخضع لها التاجر سواء كان فرداً أم شركة تجارية مع ملاحظة عدم خضوع الشركة التجارية للالتزام بشهر النظام المالى للزواج، كما يخضع لالتزامات التجار التاجر الوطنى والأجنبى على السواء.

حرى بنا والحالة هذه أن نوضح الالتزامات الثلاثة السابقة فى ثلاثة مباحث متتالية:

المبحث الأول : شهر النظام المالى للزواج.

المبحث الثانى: القيد فى السجل التجارى.

المبحث الثالث: امساك الدفاتر التجارية.

المبحث الأول

شهر النظام المالى للزواج

نتناول فيما يلى المقصود بالنظام المالى للزواج ومضمون الالتزام بشهره وأخيراً جزاء عدم الشهر:

أولاً : المقصود بالنظام المالى للزواج:

يقصد بالنظام المالى للزواج le régime matrimonial النظام الذى تكون عليه أموال الزوجين، ولا تظهر أهمية هذا الواجب فى مصر بالنسبة للمصريين عموماً على اختلاف دياناتهم لأن أحكام الشريعة الاسلامية لا تجعل للزواج أثر على أموال أى من الزوجين، فكل منهما يحتفظ بعد الزواج بأمواله المملوكة له وله حريته فى إدارتها والتصرف فيها، وهذا هو الشأن - بصفة عامة - بالنسبة للشرائع الطائفية الأخرى للمصريين غير المسلمين[1].

غير أن الأمر ليس كذلك فى التشريعات الغربية، حيث يكون للزواج فى ظل هذه التشريعات تأثيره على أموال الزوجين، وهذا الأثر يختلف من نظام لآخر تبعاً لما إذا كان الزوجان يخضعان لنظام اختلاط الأموال أو الدوطة أو انفصال الأموال.

فوفقاً لنظام اختلاط أموال الزوجين يعترف القانون للزوج بجميع الحقوق على أموال الزوجة على اعتبار أنهما يندمجان بالزواج فى شخص واحد هو الزوج[2] ومن ثم

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

تنشأ عن أموال الزوجين ذمة مالية مشتركة يتولى الزوج مباشرة ما يتعلق بها من حقوق وتظل أموال الزوجين على هذه الحالة حتى تنقضي العلاقة الزوجية بالطلاق أو الوفاة وحينئذ تتم تصفية الذمة المشتركة.

أما وفقاً لنظام الدوطة فيقدم أهل الزوجة للزوج مالاً يطلق عليه "دوطة" ويتقرر للزوج الحق في ادارته والانتفاع بغلته لمواجهة اعباء الزواج دون أن يكون له الحق في التصرف فيه، كما لا يجوز للدائنين الحجز عليه ويستمر الوضع كذلك حتى ينتهي الزواج بالطلاق أو الوفاة فينتهي حق الزوج على الدوطة[1].

أما نظام انفصال أموال الزوجين – وهو نظام الشريعة الاسلامية – فطبقاً له تكون أموال الزوجة منفصلة عن أموال الزوج، فيكون لكل منهما حق الانتفاع بماله والتصرف فيه، ولا يجوز لدائن كل منهما الحجز على أموال الزوج الآخر.

ونظراً لوجود أنظمة مالية مختلفة للزواج فإنه يهم الدائن معرفة النظام المالي الذي تزوج مدينه بمقتضاه وبكل تعديل يطرأ عليه حتى يعلم الدائن بالأموال الداخلة في ذمة مدينه والتي تمثل ائتمانه وضمان دائنيه.

ثانياً: مضمون الالتزام بشهر النظام المالي للزواج:

عالج المشرع المصري هذا الالتزام في المادة ١٥ من القانون التجاري، فقد نصت في فقرتها الأولى على أنه "يفترض في الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك".

فالأصل أن الزوجة الأجنبية التاجرة تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال ويمكن اثبات خلاف هذا الأصل بتقديم المشارطة المالية بين الزوجين التي تنص على اتباع نظام آخر سواء اختلاط الأموال أو الدوطة.

وقد استغنى المشرع في القانون التجاري الجديد عن نظام الشهر القانوني (اخطار قلم كتاب المحكمة الابتدائية بالشروط المالية للزواج وعمل ملخص منها والتأشير بها في دفتر مخصوص في خلال شهر من تاريخ الزواج أو افتتاح التجارة)[2].

وأبقى المشرع على نظام الشهر في السجل التجاري، والذي طبقاً له لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا اشهرت بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل (م١٥/ ٢).

ولا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا اشهرت بقيدها في السجل التجاري وتشر ملخصها في صحيفة السجل، ويجوز للغير في حالة إهمال شهر

---

(١) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٢) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت ان الزواج قد تم وفقاً لنظام مالى أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال (م١٥/٢،٣/ تجارى).

كما لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى ونشر ملخصه فى صحيفة هذا السجل (م ١٥/ ٤/ تجارى).

علاوة على ذلك فقد أوجبت المادة ٦ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م التأشير فى السجل بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك، كما أوجبت المادتان ٧، ٨ من هذا القانون ان يحصل التأشير فى السجل بالأحكام الصادرة بالطلاق أو التفرقة الجسمانية أو المالية[1].

كما يمكن لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد. وفى حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة سلبية (م ٣٢/ تجارى).

ولما كان الشائع أن يتزوج المسلمون على نظام انفصال الأموال، ويجرى العرف بينهم على ذلك فإنه لا حاجة لأن يقوم التاجر المسلم أو التاجرة المسلمة بشهر النظام المالى لزواجها، ولا يجوز للغير أن يتضرر من عدم الشهر لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وينطبق نفس الحكم على غير المسلمين فى جملتهم[2].

وهو ما أشارت إليه المادة ١٥/ تجارى التى خصت بالذكر "الزوجة الأجنبية التاجرة".

ثالثاً: جزاء عدم شهر النظام المالى للزواج:

يتمثل جزاء الاهمال فى شهر النظام المالى للزواج فى عدم الاحتجاج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين، وفى هذه الحالة يفترض أن الزوجة الاجنبية قد تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال، ويجوز للغير ان يثبت أن الزواج قد تم وفقاً لنظام مالى أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال ويجوز له هذا الاثبات بكافة طرق الاثبات لأنه ينصب على وقائع مادية.

علاوة على ذلك يخضع التاجر الذى يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بنظامه المالى للزواج لقيدها أو التأشير بها فى السجل أو تجديدها أو محوها لعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تقل عن ولا تزيد على خمس أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ١٨ من ق السجل التجارى)[3].

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٣٢، د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٦٦.

أما في حالة عدم شهر النظام المالى للزواج أصلاً فيخضع التاجر للعقوبة المقررة في المادة ١٩ من قانون السجل التجارى وهى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة وتضاعف الغرامة فى حالة العود.

المبحث الثانى

القيد فى السجل التجارى

(أ) تعريف السجل التجارى ووظائفه المختلفة:

السجل التجارى عبارة عن دفتر تمسكه جهة قضائية أو ادارية، وتخصص كل صفحة منه لتاجر فرداً كان أو شركة من أجل قيد البيانات المتعلقة بتجارته[1].

ويؤدى السجل التجارى من الناحية العملية عدة وظائف هى:

١ - الوظيفة الاستعلامية:

لما كان السجل التجارى يتضمن جميع البيانات الخاصة بالتجار فيما يتصل بنشاطهم التجارى والصناعى كأهلية التاجر ونظام زواجه المالى ونوع تجارته ومحله وفروعه، فإنه من اليسير على من يتعامل مع هذا التاجر معرفة حقيقة مركزه المالى مما يترتب عليه زيادة الثقة به من جانب البنوك أو الغير وتسهيل رقابة الدولة عليه.

ويستطيع كل صاحب مصلحة طلب الاطلاع على هذه البيانات المقيدة بالسجل أو طلب مستخرج منها، وبذلك يؤدى السجل وظيفة استعلامية هامة سواء فيما بين التجار أنفسهم أو فى علاقتهم بالغير[2].

٢ - الوظيفة الاحصائية:

يعتبر السجل التجارى أداة احصائية هامة للدولة تستطيع من خلاله الوقوف على كل ما يتعلق بالنشاط التجارى والصناعى والقائمين به من بيانات جوهرية، ولذلك يحرص المشرع على أن يؤدى السجل هذه الوظيفة الاحصائية عن التجار والمشروعات على خير وجه، ولتحقيق ذلك يشترط المشرع صحة ما يقيد فى السجل من بيانات، وغالباً ما يعطى المشرع لموظفى السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التى يقدمها التجار وفحص المستندات الدالة عليها، كما يفرض عقوبة على التاجر الذى يدلى ببيانات تخالف الحقيقة، كما يحرص على أن تستمر هذه البيانات مطابقة للحقيقة فيشترط قيد التعديلات والتغييرات[3].

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص ١٠٦، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. على يونس، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٣) د. على يونس، المرجع السابق ، ص ٢٠٩.

٣- الوظيفة الاقتصادية للسجل:

تعد هذه الوظيفة أثراً للوظيفة الاحصائية، فإذا كان من شأن الوظيفة الاحصائية اعطاء صورة صادقة ودقيقة عن الوضع الاقتصادى فى الدولة فإنه يمكن بالاعتماد على هذه البيانات توجيه النشاط التجارى والصناعى وفقاً لخطة الدولة الاقتصادية، ومن ثم يجب على القائمين بوضع سياسة التخطيط الاقتصادية الاطلاع على السجلات التجارية لمعرفة أنواع التجارة القائمة وحجم كل نوع منها ومقارنتها باحتياجات الدولة المستقبلة والعمل على تشجيع أوجه النشاط التى تحتاجها البلاد، ومن ثم يؤدى السجل وظيفة اقتصادية هامة على أسس احصائية سليمة[١].

٤- الوظيفة القانونية للسجل:

يقوم السجل بدور هام كنظام قانونى موضوعى حيث يؤدى وظيفة الاشهار فى الموك التجارية مما يترتب عليه آثار قانونية هامة، وتتحقق هذه الوظيفة الاشهارية إذا أخذ المشرع بمبدأ الحجية المطلقة للبيانات المدونة بالسجل، فيفترض علم الكافة بها بخلاف البيانات التى لم تقيد فيه فلا حجية لها فى مواجهة الغير، أو إذا رتب المشرع على القيد فى السجل اكتساب صفة التاجر أو الشخصية المعنوية للشركة أو حماية الحقوق كالاسم التجارى كما فعل المشرع الالمانى[٢].

(ب) التنظيم التشريعى للسجل التجارى:

- تأخذ بعض الدول بنظام للسجل التجارى يحقق معظم الوظائف السابقة مثل المانيا، غير أن معظم الدول تأخذ بنظام للسجل التجارى يحقق بعض الوظائف السابقة فقط مثل فرنسا ومصر.

- السجل التجارى المصرى:

أخذت مصر بنظام السجل التجارى بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٣٤م، إلا أن هذا القانون لم يؤد النتيجة المرجوة منه لضعف الجزاء على مخالفة أحكامه حيث فرضت عقوبة المخالفة عند إهمال القيد فى السجل التجارى نظراً لخضوع مصر فى ذلك الوقت لنظام الامتيازات الأجنبية، كما أنه لم يكن لمكتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها مما أضعف من وظيفته الأساسية كأداة للاستعلام عن التجار والنشاط التجارى[٣].

لهذا صدر القانون ٤٦ لسنة ١٩٣٤م الذى نقله المشرع عن القانون الفرنسى الصادر فى ١٩١٩م، ثم صدر بعد ذلك القانون المصرى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣م الذى

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٢) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٤٠، د. على يونس، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨١.

الغى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤م وتضمن أحكاماً جديدة بهدف تفادى الانتقادات التى وجهت الى هذا القانون الأخير، غير أن تلك الأحكام لم تكن كافية لمواجهة التطورات الاقتصادية الهامة التى مرت بها مصر فى ذلك الوقت وأهمها قيام القطاع العام المصرى بهيئاته وشركاته واتساع نظام التعاونيات واتباع سياسة الانفتاح الاقتصادى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية بغرض اسهامها فى التنمية الاقتصادية.

وعلى الرغم من أن ق ١٩٥٣م قد تلافى كثيراً من أوجه النقص التى ظهرت فى ظل تطبيق القانون السابق فأوجب نشر بيانات السجل فى صحيفة خاصة، وشدد العقوبة على التخلف عن القيد وعلى اعطاء بيانات غير صحيحة بسوء قصد، كما اعطى مكاتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها وأخيراً أوجب محو القيد فى حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة.

ومع ذلك بقيت للسجل وظيفته الإدارية البحته، فالاشراف عليه فى يد جهة ادارية، كما أن القيد فيه لا يغنى عن اجراءات الشهر الأخرى، فلم يصبح السجل مركزاً موحداً للاشهار التجارى كما أن القيد لا أثر له فى اكتساب صفة التاجر من عدمه كل ما هنالك أن القيد قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر[1].

لهذا كله صدر قانون السجل التجارى الجديد رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م ليحل محل القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣م ويتميز القانون الجديد بأنه وسع من مجال تطبيقه وشدد العقوبات على الاخلال بأحكامه وسار على نهج القانون الفرنسى باعتبار القيد فى السجل قرينة على اكتساب صفة التاجر، بالاضافة الى ما قضى به القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بشأن شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والمسئولية المحدودة من أنه "يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى (م ٢٢)".

وأيضاً " لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس " (المادة ٢٣)[2].

ومن المناسب أن نعرض لأحكام القيد فى السجل التجارى من حيث الملتزمون بالقيد وشروط القيد واجراءات القيد فى ثلاثة فروع متتالية :

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٤، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٦، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٥.

الفرع الأول

الملتزمون بالقيد فى السجل

حددت المادة الثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م الأشخاص الذين يلتزمون بالقيد فى السجل التجارى على النحو التالى:

أولاً: الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى:

يجب على الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى القيد فى السجل التجارى مهما كانت رؤوس أموالهم ضئيلة، أما الأفراد الذين لا يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى فلا يلتزمون بالقيد فى السجل التجارى مهما كانت رؤوس أموالهم كبيرة، فالمادة ١٧ من ق السجل التجارى تقضى بأن تحظر مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن يكن اسمه مقيداً فى السجل الذى يقع فى دائرته المحل التجارى مما يدل على أن القيد فى السجل التجارى شرط لازم لمزاولة التجارة فى محل تجارى[1].

ثانياً: شركات الأشخاص، والمساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها:

تلتزم هذه الشركات بالقيد فى السجل مهما كان غرضها أى سواء نشأت لغرض تجارى أو لغرض مدنى، والفرض أن يكون للشركات التجارية محل تجارى أما الشركات المدنية مثل شركات الاستغلال الزراعى فلا يكون لها محل تجارى، إذ يشترط لوجود المحل التجارى أن يكون نشاطه تجارياً، ومن هنا لم يتطلب المشرع أن تباشر الشركات المدنية نشاطها فى محل تجارى كشرط لقيدها فى السجل التجارى بخلاف الحال بالنسبة للأفراد[2].

وإذا كانت المادة الثانية قد الزمت شركات الأشخاص بالقيد فى السجل التجارى فإن هذا ينطبق على شركتى التضامن والتوصية البسيطة، ولا ينطبق على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها ظهور أمام الغير.

ويقارن البعض بين أثر القيد على اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشركات والأفراد، ويرى أن قيد الشركة فى السجل التجارى يعد قرينة قاطعة على اكتسابها صفة التاجر، وهذه القرينة لايجوز تقويضها باثبات أن الشركة تمارس نشاطاً مدنياً فقد أضفى المشرع صفة التاجر على الشركات التى تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى انشئت الشركة من أجله ومن ثم يعد قيد الشركة فى السجل قرينة قاطعة على اكتسابها صفة التاجر[3] وفى هذا تختلف الشركة عن الأفراد حيث لا يفيد

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٩٨.

الأفراد في السجل - طبقاً للمادتين ١/٢ ، ١٧ من قانون السجل - إلا متى كانوا يزاولون في مزاولة التجارة في محل تجاري مما يجعل من القيد - أيضاً - قرينة قانونية قاطعة على اكتسابهم صفة التاجر متى افتتحوا محالهم فعلاً أما الشركات فتقيد في السجل - م ٢/٢ - أياً كان غرضها أي سواء كان تجارياً أو مدنياً وسواء كان لها محل تجاري أو لم يكن ومن ثم يمكن القطع باكتسابها صفة التاجر لمجرد اتخاذها أحد الأشكال القانونية للشركات فهي تكتسب صفة التاجر بالشكل[1].

ثالثاً: الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً:

يقصد بالاشخاص الاعتبارية العامة هيئات القطاع العام التي تباشر بنفسها نشاطاً اقتصادياً، وكذلك شركات القطاع العام الخاضعة لقانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م، فمتى باشرت هذه الأشخاص بنفسها نشاطاً تجارياً فإنها تلتزم بالقيد في السجل التجاري، يضاف الى ذلك أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣م الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥م قد فرضت نفس الالتزام على شركات القطاع العام في مادتها ٢/٣٢ وهي شركات تتخذ بالضرورة شكل شركة المساهمة ويتوقف على قيدها في السجل اكتسابها لشخصيتها المعنوية من تاريخ هذا القيد[2].

وإذا كان قانون السجل التجاري لم يشترط - المادة ٤/٢ - لقيد طائفة الشركات المشار إليها في البند ثانياً أن تباشر نشاطاً تجارياً حيث تقيد في السجل ولو كانت تباشر نشاطاً مدنياً فإن نفس القانون قد اشترط - المادة ٣/٢ - لقيد طائفة الأشخاص الاعتبارية العامة أن تمارس نشاطاً تجارياً، ومن ثم يجب التحقق قبل قيد هذه الطائفة من طبيعة نشاطها للتأكد من صفته التجارية، فإذا ثبتت لنشاطها هذه الصفة اصبحت هذه الأشخاص في حكم الأفراد الذين يمارسون نشاطاً تجارياً في محل تجاري من حيث اعتبار القيد قرينة على اكتساب صفة التاجر.

رابعاً : الجمعيات التعاونية التي تمارس بنفسها نشاطاً تجارياً:

تنشأ الجمعيات التعاونية - في الأصل - لتحقيق أغراض اجتماعية أو اقتصادية بعيدة عن فكرة المضاربة وتحقيق الربح وتحظر القوانين عليها تغيير غرضها ولو بقرار من جمعياتها العامة غير العادية[3] لذلك فالأصل ألا تباشر الجمعيات التعاونية نشاطاً تجارياً.

---

(1) د. اكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٢٤٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(2) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(3) المادة ١٦ من قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦م، باصدار قانون الجمعيات التعاونية، الوقائع المصرية ٢ سبتمبر ١٩٥٦م، العدد ٧٠ مكرر.

وإذا كان الأمر كذلك فإن التساؤل يثار عن سبب الزام الجمعيات التعاونية بالقيد فى السجل التجارى متى كانت تباشر بنفسها نشاطاً تجارياً (المادة ٤ من قانون السجل).

لا يوجد تفسير إلا أن المشرع قد احتمل وجود جمعيات تعاونية تضطلع بنشاط تجارى[1] لا سيما وان اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى لم تر مانعاً من الاذن لهذه الجمعيات بمزاولة النشاط التجارى[2] ومن ثم لا مناص من القول بأنه إذا باشرت الجمعية التعاونية نشاطاً تجارياً بنفسها فإنها تلتزم بالقيد فى السجل وتعتبر تاجراً بمجرد قيدها[3].

خامساً: الاشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية

عن المنشآت الأجنبية:

يقصد بهؤلاء الأشخاص الوكلاء التجاريون الذين يباشرون أعمال الوكالة التجارية التى ينظمها القرار بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١م.

وتنص المادة الأولى من هذا القانون على أن تعد وزارة الاقتصاد سجلاً لقيد هؤلاء الوكلاء وتحظر مزاولة أعمال الوكالة التجارية على من لم يكن اسمه مقيداً فى السجل المذكور، ويلتزم الوكلاء التجاريون بالقيد فى السجل التجارى فضلاً عن التزامهم بالقيد فى السجل المذكور متى باشروا أعمال الوكالة عن المنشآت الأجنبية سواء كانت هذه الأخيرة مشروعات فردية أم شركات خاصة أم عامة[4].

الفرع الثانى

شروط القيد بالسجل

يشترط للقيد فى السجل التجارى المصرى أن يكون طالب القيد مصرى الجنسية، وأن يحصل على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية وأن يكون تاجراً على النحو التالى :

أولاً : أن يكون طالب القيد مصرياً :

نصت المادة الثالثة من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م على أن " يشترط فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون مصرياً".

طبقاً للنص السابق يشترط أن يكون طالب القيد مصرياً وقت تقديم الطلب كشرط لاجابته الى طلبه، سواء كان طالب القيد شخصاً طبيعياً كالأفراد أو معنوياً كالشركات

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) الوقائع المصرية، ٣ أغسطس ١٩٧٦م، العدد ١٧٩.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٤) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٤.

والأشخاص الاعتبارية العامة والجمعيات التعاونية، وقد استحدث المشرع المصرى هذا الحكم بقصد تنظيم التجارة داخل البلاد وتحديد حالات اشتغال الأجانب بها.

ومع ذلك فقد قضت المادة الرابعة من قانون السجل على أنه استثناء من أحكام المادة السابقة ومع مراعاة حكم المادة ٢٣ من قانون السجل ودون اخلال بأحكام القانون المنظم للقيام بأعمال الوكالة التجارية، يتعين على الأجانب القيد فى السجل التجارى فى الحالات الآتية:

(أ) موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة فى حالة المشروعات التى تنشأ وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة.

(ب) إذا كان الأجنبى شريكاً فى شركة من شركات الأشخاص، بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصرياً، وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الادارة والتوقيع وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١% على الأقل من رأس مال الشركة.

(جـ) كل شركة - أياً كان شكلها القانونى - يوجد مركزها الرئيسى أو مركز ادارتها فى الخارج إذا زاولت فى مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

هذا وقد سمحت المادة ٢٣ من قانون السجل للاجانب ولفروع ومكاتب المنشآت والشركات سالفة الذكر المقيدة اسماؤهم فى السجل التجارى وقت العمل بأحكام هذا القانون أن يستمروا فى مزاولة النشاط التجارى بشرط أن تكون مقيدة عن نفس نوع التجارة[1].

ثانياً: أن يكون طالب القيد حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة :

تقضى المادة الثالثة من قانون السجل التجارى بأن يشترط فيمن يقيد فى السجل التجارى " أن يكون .... ، حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة ".

رغم عمومية نص المادة الثالثة السابق إلا أنه لا يخضع لشرط الحصول على ترخيص الغرفة التجارية بمزاولة التجارة سوى الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى، والشركات التجارية، والأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية عن المنشآت الأجنبية، والجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطاً تجارياً[2].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٢، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٤-١٨٥، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٢-٢٢٣.

(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٤.

ومن ثم لا يخضع لهذا الشرط الشركات المدنية الملتزمة بالقيد فى السجل التجارى طبقاً للمادة ٢/٢ من قانون السجل لأن هذه الشركات نشأت لممارسة نشاط مدنى ومن ثم لا تكون فى حاجة إلى الترخيص لها من غرفة التجارة بمزاولة التجارة، كما لا يخضع لهذا الشرط الأشخاص الاعتبارية العامة ولو نشأت لمباشرة نشاط تجارى بنفسها لأن هذه الهيئات أمينة على المصلحة العامة فلا تبادر بمباشرة التجارة إلا وفقاً لاعتبارات اقتصادية تتماشى مع هذه المصلحة[1].

ومن الجدير بالذكر أن قرارات الغرفة التجارية بالموافقة على ممارسة التجارة تصدر بناء على أسس موضوعية تراعى فيها عدم تعارض مصالح التجار مع المصالح العامة، وأخيراً فإن السلطة المقررة للغرفة التجارية لا تحجب سلطة مكتب السجل التجارى فى قبول طلب القيد فى السجل أو رفضه، إذ ليس ما يمنع من رفض طلب القيد بالسجل رغم حصول الطالب على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة[2].

ثالثاً : أن يكون طالب القيد تاجراً :

الأصل أن السجل التجارى نظام خاص بالتجار فلا يقيد فيه سواهم[3] إلا أن قانون السجل التجارى قد خرج على هذا الأصل من ناحية أنه رفع الالتزام بالقيد عن بعض التجار.

فلا يلتزم بالقيد فى السجل التجارى الأفراد الذين لا يزاولون التجارة فى محل تجارى رغم تمتعهم بصفة التاجر مثل الوكلاء بالعمولة والسماسرة والباعة الجائلين، فهذه الصور من التجارة لا تستلزم بالضرورة وجود محل تجارى كما لا يلتزم القائمون بها بالقيد فى السجل التجارى، ولذلك فالقرينة على اكتسابهم لصفة التاجر لا تستمد من قيدهم فى السجل وإنما تثبت لهم بكافة طرق الاثبات اعتماداً على القرائن[4].

الفرع الثالث

اجراءات القيد ، وتغييره أو تعديله، وتجديده أو محوه

أولاً: اجراءات القيد وبياناته ونشره وميعاده:

١ - اجراءات القيد:

وفقاً لقانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة سجل تجارى أو أكثر تقيد به اسماء التجار

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

الخاضعين لهذا القانون وترقم جميع صفحاته ويخصص داخل هذا السجل صفحة لكل تاجر، ويقدم طلب القيد من التاجر أو المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى أو مدير الفرع حسب الأحوال الى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى أو الفرع (المادة ٨ من قانون السجل) وذلك خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة[1].

ومكاتب السجل التجارى هى الجهة الادارية التى عهد إليها القانون بمسك السجل التجارى وهى تابعة لمصلحة التسجيل التجارى التابعة لوزارة التجارة، ويجب أن يحرر طلب القيد أو التجديد أو التأشير فى السجل من نسختين على النموذج المعد لهذا الغرض (م ٨ من اللائحة) ويكتب الطلب باللغة العربية وبخط واضح دون اختصار أو تغيير أو كشط أو محو أو تحشير (م ٩ من اللائحة)[2].

٢- بيانات القيد:

ويقيد بالسجل التجارى كافة البيانات المتعلقة بالتاجر وتجارته، أما إذا كان طالب القيد شركة فيجب قيد كافة البيانات التى تتعلق بالشركة والشركاء، علاوة على البيانات التى يتم قيدها بواسطة مكتب السجل ذاته وهى البيانات المتعلقة ببيع أو رهن المحل التجارى من واقع السجلات المخصصة لذلك فى السجل (المادة ٦) كذلك على مكتب السجل قيد الأحكام الصادرة ضد التاجر فرداً كان أم شركة والتى يخطر بها قلم كتاب المحكمة التى تصدر هذه الأحكام خلال شهر من صدورها (المادة ٧)[3]، وقد نص القانون التجارى صراحة على أن تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولا يجوز الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل التجارى ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان (م٣٣/ تجارى).

٣- نشر القيد وميعاده:

ويوجب القانون على كل من قيد بالسجل التجارى أن يكتب على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى مشفوعاً بمكتب السجل المقيد به ورقم القيد (المادة ٥ من قانون السجل والمادة ٣١ من القانون التجارى).

كما أوجب القانون أن تصدر وزارة التجارة صحيفة خاصة تسمى جريدة الأسماء التجارية تشهر فيها البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، وقد قضت اللائحة التنفيذية بأن

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

تصدر هذه الصحيفة فى الأسبوع الأول من كل شهر وتتضمن ملخصاً للقيود والتعديلات التى تمت فى مكاتب السجل فى الشهر السابق (م ١٤ ، ١٥ من اللائحة).

كما يسمح القانون (م ١٢ من قانون السجل) لكل شخص – بعد أداء الرسم المقرر – أن يحصل على مستخرج مما هو مدون بالسجل أو شهادة ببعض البيانات منه، أو شهادة سلبية فى حالة عدم القيد (م٣٢ من القانون التجارى)[1].

ثانياً: التعديل والتغيير أو التجديد والمحو:

١- التعديل والتغيير:

يجب على كل من تم قيده فى السجل التجارى أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة التأشير فى السجل بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك (المادة ٦ من القانون) وفى حالة التأشير ببيانات من شأنها تغيير أو تعديل البيانات المقيدة فى السجل تدون البيانات الجديدة فى الخانة نفسها مع الاشارة فى هامش السجل الأيسر الى تاريخ ورقم ايداع طلب التأشير بالتعديل والمستند المؤيد له (م ٤ من اللائحة)[2].

٢- التجـــديد:

يجدد القيد فى السجل التجارى كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، ويقدم طلب التجديد من أصحاب الشأن خلال الشهر السابق لانتهاء المدة، ويقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوماً التالية لانتهاء المدة على أن يؤدى الرسم فى هذه الحالة مضاعفاً (م ٩ من قانون السجل) ويؤشر مكتب السجل التجارى على هامش السجل الأيمن بما يفيد تجديد القيد مع الاشارة الى رقم وتاريخ ايداع الطلب (م ٥ من اللائحة) ويكون تاريخ التجديد فى السجل اعتباراً من اليوم التالى لانتهاء مدة الخمس سنوات.

٣- المحـــــو:

يتم محو القيد فى حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد مضى تسعين يوماً من تاريخ انذار صاحب القيد بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول (م ٢/٩ من قانون السجل) وعلى التاجر أو من يؤول اليه المحل التجارى أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى حسب الأحوال أن يطلبوا طبقاً للأوضاع المقررة محو القيد من السجل التجارى فى حالة اعتزال التاجر أو مغادرته البلاد نهائياً أو وفاته أو انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى أو توقف نشاطه (م ١٠ من قانون السجل)[3].

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٧-١٨٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

ويجب تقديم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقعة التى تستوجبه، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو على المكتب أن يمحو القيد من تلقاء نفسه متى تحقق من السبب الموجب له، وفى هذه الحالة على المكتب أن يبلغ ذلك الى صاحب الشأن خلال العشرة أيام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، وان يخطر الجهات الادارية المختصة لاتخاذ الاجراءات المترتبة على المحو (المادة ١١ من قانون السجل)[1].

ثالثاً: سلطة مكتب السجل التجارى فى التحقق من البيانات المقدمة إليه:

أعطى قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م لموظفى السجل الحق فى التحقق من صحة البيانات التى يتقدم بها طالب القيد، فقد قررت المادة ٢/٨ أن للمكتب الحق فى تكليف الطالب بتقديم ما يراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب، ولمكتب السجل فى سبيل ذلك القيام بالتحريات للتحقق من صحة البيانات، ولأمناء مكتب السجل ومن يقوم بأعمالهم صفة رجال الضبط القضائى فى تنفيذ أحكام هذا القانون (م ٢٠ من قانون السجل).

ويحق لمكتب السجل بناء على ذلك رفض طلب القيد على أن يكون هذا الرفض مسبباً وأن يبلغ الى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه (م ٨-٢ من قانون السجل) ويبدأ سريان المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من تاريخ هذا الإرسال (م ٢١ من اللائحة) ولصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى فى المواعيد المقررة للطعن فى القرارات الإدارية[2].

رابعاً : جزاء مخالفة أحكام قانون السجل التجارى ٣٤ لسنة ١٩٧٦م:

قضت المادة ١٨ من القانون المذكور بأنه مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن جنية ولا تزيد عن خمس أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو وكل من ذكر على واجهة محله أو على احدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسماً تجارياً أو رقم قيد ليس له، أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله وكل من يقوم بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفشى سراً اتصل به بحكم عمله.

كما قضت المادة ١٩ من نفس القانون بأن كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز جنيه

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٩.

وتضاعف هذه الغرامة فى حالة العود وفى حالة مخالفة المادة ١٧ التى تحظر مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن يكون اسمه مقيداً فى السجل تأمر المحكمة باغلاق المحل فضلاً عن الحكم بالغرامة السابقة[١].

المبحث الثالث

امساك الدفاتر التجارية

تعريف الدفاتر التجارية ووظائفها:

الدفاتر التجارية Les livres de commerce هى دفاتر مرقمة الصفحات يمسكها التاجر نفسه لبيان مركزه المالى، بالوجه الذى يتطلبه القانون[٢].

يرجع السبب فى ظهور ونجاح نظام الدفاتر التجارية الى ما يحققه هذا النظام من وظائف هامة للتاجر نفسه وللغير وللدولة على حد سواء :

أولاً : بالنسبة للتاجر :

(أ) تعتبر الدفاتر التجارية مرآة نشاط التاجر وحركة اعماله: فبواسطتها يستطيع فى أى وقت التعرف على جوانب نشاطه من أموال نقدية فى الخزينة، أو بضائع فى المخازن أو حقوق لدى الغير وبالجملة مركزه المالى عموماً، كما توضح له فى كل لحظة وبالأرقام نفقات الانتاج وأسعار البيع وحركة بضائعه وأرباحه وخسائره، وكلما جرت قيود العمليات بدقة وانتظام كلما اتضحت له صورة نشاطه التجارى بجلاء مما يجعل قراراته المستقبلة مبنية على اعتبارات صحيحة تجد أساسها فى دفاتره المنتظمة[٣].

(ب) تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة للاثبات أمام القضاء: فإذا كان المشرع قد مكن الأطراف من اثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن لما تستلزمه طبيعة هذا النشاط من سرعة وثقة فإنه من ناحية أخرى، قد الزم التاجر بتدوين جميع عملياته بانتظام فى دفاتره حتى يمكن الافادة من هذه الدفاتر فى الاثبات سواء لصالح التاجر أو للغير، فهذه الدفاتر تجنب التجار قيود الاثبات المدنية الثقيلة دون أن تلقى بهم فى فوضى حرية الاثبات التجارية[١].

(ج) عند افلاس التاجر: متى كانت دفاتر التاجر منتظمة دل ذلك على حرصه على نجاح تجارته وجديته فى مباشرتها وحسن نواياه بالنسبة للغير فإذا وقع فى هاوية الافلاس أمكن القول بأنه تاجر حسن النية سيئ الحظ مما يجيز له طلب الصلح الواقى من

---

(١) د. حمدى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٠، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(١) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢١٠.

الافلاس، كما يصعب اعتباره مفلساً بالتقصير أو بالتدليس ومن ثم لا يحكم عليه بالعقوبات المقررة لذلك[1].

(د) تفيد الدفاتر التجارية فى تقدير الضرائب المقررة على التاجر: فتستطيع مصلحة الضرائب تقدير وعاء الضريبة بناء على أرباح التاجر وايراداته التجارية من خلال الاطلاع على دفاتره المنتظمة، أما إذا لم تتوفر هذه الدفاتر فإن مصلحة الضرائب تلجأ الى التقدير الجزافى الذى يكون عادة مغالى فيه اعتماداً منها على المظاهر الخارجية للتاجر ولو كانت هذه المظاهر خادعة مما يضطره الى الدخول فى نزاع طويل معها يتكبد فيه الوقت والمال[2].

ثانياً : بالنسبة للغير:

(أ) يستطيع الغير أن يتخذ من دفاتر التاجر حجة عليه : لأن ما ورد بها من بيانات يعد بمثابة اقرار من التاجر بوقوعها سواء كان هذا الغير تاجراً أم غير تاجر، كما أن اطمئنان الغير الى دفاتر التاجر وما تشهد به من سلامة مركزه المالى يدفع الغير الى التعامل مع هذا التاجر أما فى الوضع العكسى فيحجم الغير عن التعامل مع تاجر لا يعلم حقيقة مركزه المالى تجنباً للخسارة.

(ب) عند افلاس التاجر : يستطيع السنديك باعتباره ممثلاً للدائنين وضع يده على دفاتر التاجر مما يسهل عليه ادارة التفليسة وتصفيتها وقسمة أموالها بين الدائنين قسمة غرماء بحسب ديونهم الثابتة فى الدفاتر[3].

ثالثاً : بالنسبة للدولة :

(أ) تعتمد الدولة على دفاتر التجار فى تقدير ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة عليهم كمورد هام من مواردها المالية.

(ب) تعتمد الدولة على الميزانيات وحسابات الأرباح والخسائر التى يصدرها التجار استناداً الى دفاترهم التجارية فى وضع أسس الخطة القومية وتوجيه النشاط الاقتصادى.

(جـ) تستطيع الدولة من خلال الدفاتر التجارية مراقبة مشروعية النشاط التجارى والصناعى فى المجتمع لحماية الطرف الضعيف فى المعاملات فتعيد تنظيم الأسعار حماية للمستهلكين، وتلزم الشركات بنشر الحسابات الختامية الصحيحة حماية للشركاء والادخار العام[4].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٠٩.
(2) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩١، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٥.
(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٠.
(4) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، نفس الموضع.

التنظيم التشريعي:

عالجت المجموعة التجارية الجديدة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في المواد من ٢١ إلى ٢٩، فنظمت المواد من ٢١- ٢٧ أنواع الدفاتر التجارية وكيفية امساكها وتناولت المادتان ٢٨، ٢٩ دور الدفاتر التجارية في الاثبات.

نعرض لأحكام الالتزام بامساك الدفاتر التجارية ودورها في الاثبات في فرعين متتاليين :

المطلب الأول

أحكام الالتزام بامساك الدفاتر التجارية

تتناول هذه الأحكام الاشخاص الملتزمين بامساك الدفاتر، وأنواع هذه الدفاتر، وانتظامها، ومدة الاحتفاظ بها:

أولاً : الملتزمون بامساك الدفاتر التجارية :

قضت المادة ٢١/ تجارى بأنه "على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين الف أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة".

يتضح من هذا النص أن الالتزام بامساك الدفاتر التجارية يقع على جميع التجار، وطنيين كانوا أو أجانب أفراداً كانوا أو شركات، نساءً كانوا أو بنات، وسواء كانت لهم محال تجارية أو لم تكن[1].

ويعفى من الالتزام بامساك الدفاتر التجارية، بصريح النص، التاجر الذى لا يزيد رأس ماله على عشرين ألف ، وهو استثناء يجد ما يبرره فى عدم تكبيد التاجر عناء امساك الدفاتر التجارية لما تتطلبه من نفقات ولما تحتاجه قيود العمليات من معرفة بأصولها التى يندر أن يلم بها التاجر الذى لم يزد رأس ماله على عشرين ألف سيما إذا كان أمياً، أما التاجر الذى يزيد رأس ماله على عشرين ألف فيلتزم بامساك الدفاتر ولو كان أمياً إذ يمكنه الاستعانة بمحاسب[2] ويخضع تقدير رأس مال التاجر لمراقبة مصلحة الضرائب.

ولا يعتبر الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة أو بالاسهم ولا الشريك فى شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة تاجراً، ولذلك فإنه لا يلتزم بامساك

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١٣، د. حمدى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١١، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٥١، ، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٢) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٦٨-١٦٩.

الدفاتر التجارية وإنما يقع هذا الالتزام على عاتق الشركة متى كانت شركة تجارية[1]. أما الشريك المتضامن فى شركة التضامن والتوصية بنوعيها فإنه يعد تاجراً بمجرد دخوله فى الشركة، وهنا يثار التساؤل عما إذا كان يلتزم بامساك الدفاتر التجارية أو يعفى من هذا الالتزام؟

ذهب رأى الى القول بأنه لا داعى لالزام الشريك المتضامن بامساك الدفاتر التجارية، حيث يمكن الاكتفاء بالدفاتر التى تمسكها الشركة ذاتها - باعتبارها تاجراً - دون ما حاجة الى تكرار القيود الواردة بها فى دفاتر أخرى يمسكها هذا الشريك[2].

بينما ذهب رأى آخر نرجحه الى التزام الشريك المتضامن بامساك دفاتر تجارية خاصة به لقيد العمليات التى تنشأ من خلال علاقته بالشركة مثل قيد الأرباح التى يحصل عليها ومساهمته فى ديونها ومسحوباته الشخصية لأن افلاس الشركة يعنى افلاس الشريك المتضامن بقوة القانون، ومن ثم يكون من المصلحة امساكه للدفاتر التى تكفل بيان مركزه المالى[3].

ثانياً : أنواع الدفاتر التجارية:

وفقاً لنص المادة ٢١/ تجارى يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة.

وبناءً على ذلك يلتزم التاجر وفقاً للتشريع المصرى بامساك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بحيث تؤدى الى بيان مركزه المالى بدقة ووضوح، وتقدير ما إذا كانت الدفاتر التجارية كافية وتتفق وطبيعة نشاط التاجر من الأمور التى تخضع لتقدير المحكمة فى حالة النزاع، وللقاضى أن يستأنس بما يجرى به عرف التجار فيما يمسكون من دفاتر فى نفس نوع التجارة[4].

والواقع أن تحديد المشرع لأنواع الدفاتر التجارية وفقاً لهذا القانون جاء تحديداً مرناً يتفق وطبيعة كل تجارة، فقد كانت المواد من ١١-١٤ من المجموعة التجارية الملغية تستلزم ثلاثة دفاتر يجب على التجار امساكها وهى اليومية والجرد وصور الرسائل، وإذا كان القانون الجديد قد ترك لكل تاجر حرية امساك الدفاتر التجارية التى تناسب طبيعة

---

(1) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(2) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٦٨، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٢، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٣-١٩٤، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(4) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢١٣-٢١٤.

تجارته إلا أنه اشترط حداً أدنى من هذه الدفاتر على كل تاجر أن يقوم بامساكها وهى اليومية والجرد، فعدد الدفاتر فى ظل القانون الجديد محدد بحد أدنى وليس له حد أقصى[1].

(أ) دفتر اليومية :

تقضى المادة ٢٢/ تجارى بأن تقيد فى دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوماً فيوماً تفصيلاً باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد اجمالاً شهراً فشهراً ".

ومن ثم يجب أن يتضمن الدفتر كل ما أجراه التاجر فى يومه من عمليات كالبيع أو الشراء أو تحصيل حق من الغير أو الاقراض، أو أجرة نقل البضائع كما يقيد فيه ما يأخذه التاجر من أموال المشروع التجارى لمصروفاته الشخصية اجمالاً[2].

ويبيح نص المادة ٢٢/ ٢/ من القانون التجارى للتاجر متى كان نشاطه التجارى على درجة من الأهمية أن يمسك إلى جانب دفتر اليومية الأصلى دفاتر يومية مساعدة يخصص كل دفتر منها لقيد مجموعة من العمليات المتشابهة أى العمليات الخاصة بجانب من جوانب المشروع مثل دفتر المشتريات والمبيعات والنقدية وخلافه، وفى هذه الحالة يدون اجمالى قيود كل دفتر مساعد فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة أما إذا لم يرحل اجمالى هذه القيود فى دفتر اليومية الأصلى إعتبرت هذه الدفاتر كلها بمثابة دفاتر يومية أصلية متعددة ومن ثم يجب مراعاة أحكام المادة ٢٥ / تجارى بشأن شروط انتظام هذه الدفاتر[3].

(ب) دفتر الجرد :

تنص المادة ٢٣ من القانون التجارى على دفتر الجرد بقولها " تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان اجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة، وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد الأصلى، كما تقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر".

فكأن دفتر الجرد يتضمن أمرين :

الأمر الأول : الجرد : وهو يعنى حصر البضائع الموجودة لدى التاجر فى نهاية سنته المالية واثباتها فى هذا الدفتر، ومن المقرر أن كل تاجر حر فى تحديد بداية سنته المالية ونهايتها، فإذا لم تذكر البضاعة تفصيلاً فى دفتر الجرد بأن تضمنتها قوائم أو دفاتر

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٥ هامش (٢)، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٧.

(2) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٩.

أخرى وجب اثبات بيان اجمالى عنها فى دفتر الجرد، وفى هذه الحالة تعتبر القوائم والدفاتر المذكورة متممة لدفتر الجرد وتسرى عليها احكام القانون بشأن تنظيم الدفاتر[1].

الأمر الثانى : الميزانية : وهى المحصلة النهائية لنشاط المشروع التجارى فى نهاية سنته المالية، أى تعبير بالأرقام وفقاً للأصول المحاسبية عن مركز المشروع الايجابى أو السلبى، ومن الملاحظ أن الالتزام بعمل الميزانية بالنسبة للتاجر الذى يزيد رأس ماله عن عشرين ألف وإدراج هذه الميزانية فى دفتر الجرد التزام استحدثه قانون الدفاتر التجارية[2].

(جـ) الدفاتر التجارية الأخرى الواجب أو الجائز امساكها حسب الأحوال:

إلى جانب الدفترين الالزاميين السابقين يلتزم التاجر بامساك الدفاتر الأخرى التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، أما إذا كانت طبيعة تجارته وأهميتها لا تقتضى امساك دفاتر أخرى خلافاً لليومية والجرد فلا يجبر التاجر على امساك دفاتر أخرى.

ومن هذه الدفاتر دفتر الأستاذ : الذى يقيد فيه التاجر العمليات الخاصة بكل عميل من عملائه بحسب تسلسلها الزمنى الذى قيدت به فى دفتر اليومية الأصلى. ودفتر المخزن : ويقيد فيه التاجر حركة البضائع فى مخازنه من حيث كميتها وتاريخ دخولها وخروجها. دفتر الخزانة أو الصندوق: يقيد فيه التاجر حركة النقود السايلة تحت يديه. دفتر الأوراق المالية: يقيد فيه التاجر ما يتوافر لديه من الاسهم والسندات الصادرة من الشركات. دفتر الأوراق التجارية: يقيد فيه التاجر الكمبيالات والسندات الاذنية المسحوبة منه أو عليه.

دفتر التسويدة : تقيد فيه العمليات اليومية بسرعة وبدون تنظيم بمجرد وقوعها على أن تنقل فى نهاية اليوم الى دفتر اليومية[3].

(د) الاحتفاظ بالمراسلات أو صورها :

قضت المادة ٢٤/ تجارى بأنه "على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته. ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة".

ويعتبر هذا الالتزام بديلاً عما كانت تنص عليه المادة ١٢/تجارى الملغاة والتى كانت توجب على التاجر " أن يقيد فى دفتر مخصوص صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالأشغال وأن يجمع ما يرد إليه منها فى كل شهر ويضعه فى ملف على حدته " وهذا الدفتر أو الملف كان يطلق عليه " دفتر الكوبيا " وقد جاء نص المادة ٤ من قانون الدفاتر التجارية – الذى نص على هذا الالتزام – منطوياً على تجديد مهم فى شأن

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٦، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(2) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢١٦، ، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥١.

(3) انظر تفصيلاً: د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٧٥-١٧٦.

الاستفادة من أدوات المراسلة والتخاطب بين التجار والتى لا غنى عنها لنشاطهم وهذا التجديد يتفق مع الاساليب الحديثة لادارة الأعمال[1].

فيجب على التاجر أن يحتفظ بصور المراسلات والبرقيات والمستندات الصادرة منه الى غيره وبأصولها إذا كانت واردة اليه من الغير، ولم يلزم القانون التاجر باتباع طريقة معينة فى حفظ الأوراق والمستندات كل ما هناك أنه تطلب أن يتم هذا الحفظ بأسلوب منظم يجعل تناولها قريباً فى أى لحظة يراد فيها مراجعة القيود الواردة فيها والتحقق من الأرباح والخسائر، ونظراً لأهمية هذا الملف فى تحديد علاقة التاجر بمن يتعامل معهم فقد اقترح بعض الفقهاء أن يعمم هذا الالتزام على جميع التجاريدون الاعتداد برأس مالهم[2].

ثالثاً : شروط انتظام الدفاتر التجارية :

رغم أن المشرع لم يفرض على التاجر طريقة علمية أو فنية معينة يمسك بها دفاتره، فالأمر متروك لارادته، كما لا يلزم أن يكون القيد فيها بخطه، إلا أنه - مع ذلك - قد وضع عدة قواعد الهدف منها جميعاً اعطاء الدفاتر التجارية مظهراً خارجياً يوحى بالاطمئنان الى صحة البيانات المدونة فيها[3].

فتنص المادة ٢٥/ تجارى على أنه " يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور" وهذه القاعدة عامة بالنسبة لجميع الدفاتر الهدف منها منع التلاعب فى هذه الدفاتر[4].

وقد اشترط المشرع بالنسبة لدفترى اليومية والجرد ما يلى :

١- يجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن ترقم صفحات كل دفتر وأن يوقع على كل ورقة فيها الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر، والهدف من هذا الشرط منع التاجر من اضافة أو حذف أوراق الى صفحات الدفتر (م ٢/٢٥ تجارى).

٢- يجب تقديم دفترى اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة وإذا انتهت صفحات هذين الدفترين يتعين على التاجر أن يقدمهما الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد وقبل استعمال الدفترين الجديدين ، كما يتعين على التاجر وورثته فى حال وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفترين المشار إليهما الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك (م ٣،٤/٢٥/ تجارى).

---

(١) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ١٩٩.

رابعاً : مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية :

نصت المادة ٢٦ تجارى على أنه " يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله ".

يتضح من هذا النص أنه يجب على التاجر الاحتفاظ بكل دفتر من دفاتره وعدم التصرف فيه لمدة خمس سنوات من تاريخ اقفاله، وتثبت واقعة اقفال الدفتر بالتأشير عليه من الموثق المختص بما يفيد ذلك بناء على اقرار التاجر. كما يلتزم التاجر بالاحتفاظ بصورة من كل رسالة أو مستند أو برقية أو فاتورة قام بإرسالها لأحد عملائه فى الداخل أو الخارج لمدة خمس سنوات، كما يجب عليه الاحتفاظ بأصول ما يرد اليه من مراسلات ومستندات لنفس المدة.

وتسرى هذه المدة بالنسبة للرسائل والبرقيات اعتباراً من تاريخ ارسالها أو استلامها أما بالنسبة للمستندات والفواتير فتسرى المدة من تاريخ اصدارها أو استلامها حسب الأحوال[١].

ولا تعتبر مدة الخمس سنوات مدة لتقادم الحقوق الثابتة فى تلك الدفاتر والأوراق إذ لكل حق مدة التقادم الخاصة به، فإذا لم توجد مدة خاصة للتقادم انقضى الحق بمضى خمسة عشر عاماً، وإنما يعنى انقضاء مدة الخمس سنوات قيام قرينة قانونية على أن التاجر قد اعدم دفاتره، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز للخصم تقويضها باثبات أن التاجر لا يزال يحتفظ – رغم انقضاء هذه المدة – بدفاتره وهو اثبات جائز بكافة الطرق[٢].

فإذا نجح الخصم فى هذا الاثبات جاز للقاضى الزام التاجر بتقديم دفاتره الى المحكمة أو التخلى عنها لخصمه للاطلاع عليها، لكن لا يجدى الخصم نفعاً محاولة هذا الاثبات إذا طالب بحقه بعد مضى خمسة عشر عاماً متى تمسك التاجر بسقوط حق الخصم بالتقادم الطويل لأن هذا الحق يسقط ولو كان التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره[٣].

وقرينة اعدام التاجر لدفاتره بعد مرور خمس سنوات مقررة لصالح التاجر، فهو يستطيع تقديم دفاتره لاثبات حق له بعد مضى السنوات الخمس دون أن ينتقص ذلك من قيمة الدفاتر فى الاثبات إلا أن خصمه يستطيع التمسك بهذه القرينة إذا كان تاجراً مما يستحيل معه مقارنة الدفترين للوصول الى الحقيقة[٤].

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٢) نقض مصرى ٨ ديسمبر ١٩٦٠م، نقض مصرى ١١ نوفمبر ١٩٦٩م د. أحمد حسنى رقم ٢٣.

(٣) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٤) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

خامساً : جزاء مخالفة الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية :

(أ) الجزاء الجنائى :

نصت المادة ٢٩/ تجارى على أن "يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل أو فى القرارات التى تصدر تنفيذاً لها، بغرامة لا تقل عن جنية ولا تزيد عن ألف".

بهذا يكون المشرع قد استحدث جزاءً جنائياً لم يكن منصوصاً عليه فى المجموعة التجارية بصرف النظر عن واقعة الحكم بافلاس التاجر من عدمه[١].

أما فى حالة افلاس التاجر فإنه يعد متفالساً بالتدليس إذا أخفى دفاتره أو اعدمها أو غيرها (م ٣٢٨ أولاً من ق العقوبات) كما يعد متفالساً بالتقصير إذا ثبت عدم تحريره لدفترى اليومية والجرد أو عدم اجرائه للجرد أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة فى المطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس (م ٣٣١ أولاً عقوبات)[٢].

(ب) الجزاء المدنى : يتمثل الجزاء المدنى فى :

- اخلال التاجر بقواعد انتظام الدفاتر التجارية يؤدى الى انعدام قيمتها فى الاثبات إذ لا تكون حجة أمام المحاكم.
- عدم وجود دفاتر منتظمة يعد سبباً فى حرمان التاجر من الاستفادة من الصلح الواقى من الافلاس (م ٢ من قانون الصلح الواقى من الافلاس رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥م).
- إذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة تعرض للتقدير الجزافى من جانب مصلحة الضرائب (المواد ٤٥، ٤٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩م الخاص بضريبة الأرباح التجارية والصناعية)[٣].

المطلب الثانى

دور الدفاتر التجارية فى الاثبات

اعترف المشرع بحجية الدفاتر التجارية فى الاثبات وحدد طرق الاحتجاج بها على النحو التالى :

أولاً: طرق الاحتجاج بالدفاتر التجارية :

حدد المشرع طريقين للاحتجاج بالدفاتر التجارية هما التقديم والاطلاع :

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥٦-١٥٧.

(٢) د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٢٣. هامش (٢)، ٢٢٤.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٥٧-١٥٨.

(أ) التقديم :

نصت المادة ١/٢٨/ تجارى على أنه " يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها. وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بوساطة خبير تعينه لذلك".

يتضح من هذا النص أن التقديم يعنى أن تصدر المحكمة أمرها إلى الخصم بأن يقدم دفاتره إليها لتستخلص منها دليلاً يظهر وجه الحقيقة فى الخصومة، ويكون للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، فإذا لم يستجب الخصم للأمر الصادر إليه بتقديم دفاتره دون عذر مقبول جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب اثباتها من الدفاتر(١).

ولا يعنى تقديم الدفاتر أن يتخلى عنها الخصم إلى المحكمة أو إلى الخصم الآخر، وإنما يقدم الخصم دفاتره الى المحكمة فى الجلسة لكى تستخرج منها دليلاً يعينها فى حسم النزاع المعروض عليها فى حضور الخصم وتحت اشرافه وتتقيد المحكمة فى بحثها عن الدليل بالنزاع المعروض عليها دون أن تتطرق الى البيانات الأخرى التى لا تتصل به، كما أن المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بما تستنتجه من بيانات من هذه الدفاتر ولو كانت منتظمة، كما لا تلزم هذه البيانات التاجر الخصم ولو كان تقديم الدفاتر بناء على طلبه(٢).

وليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تندب خبيراً للقيام بهذه المهمة، أو أن ترسل مندوباً الى مقر الخصم للاطلاع على الدفاتر أو لعمل صورة منها لاستخراج الدليل، متى كان يصعب نقل الدفاتر الى مقر المحكمة بسبب بعد المكان أو حالة الدفاتر(٣).

ويعتبر التقديم الاسلوب العام للجوء الى الدفاتر التجارية فى الاثبات لأنه لا يمكن خصوم التاجر من كشف النقاب عن أسراره حيث لا يتخلى التاجر عن دفاتره للمحكمة ولا لخصمه، كما يحصل استخراج الدليل فى حضوره أو فى حضور من يمثله وفى حدود النزاع المعروض على المحكمة ويقوم باستخراج الدليل جهة نزيهة ومحايدة هى القضاء(٤).

ويتجه الرأى الراجح إلى أن تقديم الدفاتر التجارية جائز فى جميع الأحوال سواء أكان النزاع تجارياً أم مدنياً وسواء أكان الخصم تاجراً أو غير تاجر(٥) كما أن الالتزام

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦٠، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٤٢، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٤) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٢-٢٠٣، محكمة المحلة الكبرى الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢م المحاماة السنة ١٣ ص ١٣١٠.

(٥) يرى البعض أن الرجوع الى الدفاتر للاثبات ضد التاجر لا يجوز إلا إذا كان دين التاجر المدعى به تجارياً، د. الشهاوى، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

بالتقديم قاصر على الدفاتر الالزامية وحدها وما تستلزمه طبيعة تجارته وأهميتها دون الدفاتر الاختيارية إلا إذا قدمها التاجر مختاراً حيث تعد أوراقاً شخصية به[1].

(ب) الاطلاع :

المقصود بالاطلاع تخلى التاجر عن دفاتره لخصمه بناء على أمر المحكمة ليستخرج منها دليلاً على دعواه ضد التاجر[2] وهذا الأمر قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصم، ويعد الأمر بالاطلاع خطير لأنه يتيح للخصم الاطلاع على أسرار التاجر فيتمكن أو يمكن غيره من منافسته مما قد يعود على التاجر صاحب الدفاتر بالضرر، وليس للتاجر من سبيل لتفادى هذه النتيجة متى أصبحت دفاتره تحت تصرف خصمه الذى يخوض فيها بعيداً عن نظره، كما أن الاطلاع لا تقوم به المحكمة بنفسها أو بواسطة خبير حتى يمكن القول بأن الدفاتر تحت يد أمين على اسراره وإنما يقوم به خصمه الذى يتربص به[3].

وقد تفادى المشرع المصرى فى القانون التجارى الجديد الانتقادات التى وجهت إلى المادة ١٦ تجارى الملغاة[4] ونص فى المادة ٢/٢٨ على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات" يتضح من هذا النص تقدير المشرع لخطورة الاطلاع، ومن ثم لم يسمح به إلا فى حالات محددة حصراً هى التركات والأموال المشاعة والشركات على النحو التالى:

١- التركات :

فى حالة وفاة التاجر يكون لكل وارث أو الموصى له بحصة فى التركة أن يطلب الاطلاع على الدفاتر الخاصة بتجارة المورث والموجودة فى حيازة وارث آخر، وذلك حتى يتحقق من نصيبه فى التركة، فحق الاطلاع هنا مقرر للورثة وللموصى له دون غيرهم من دائنى المتوفى أو الأجانب[5].

٢- الأموال المشاعة :

يعبر اصطلاح الأموال المشاعة فى القانون الفرنسى عن الحالة التى يتزوج فيها الشخص على نظام اختلاط الأموال الذى يؤدى إلى وجود ذمة مالية مشتركة بين الزوجين،

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦١، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٨ حيث يرى جواز الزام الخصم بتقديم الأوراق والدفاتر التى يلتزم بالمحافظة عليها عشر سنوات.

(٢) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢١٩، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٣٠، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٥) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٩٥.

فإذا تمثلت هذه الذمة في محل تجاري مثلاً وقام الزوج باستغلاله فإنه يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية باعتباره تاجراً، وفي حالة انقضاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق تتم تصفية هذه الذمة وهنا تنشأ مصلحة للزوجة أو ورثتها في الاطلاع على الدفاتر التجارية للمحل حتى يمكن تحديد نصيبها فيه طبقاً للمادة ١٤ تجاري فرنسي والمادة ٢/٢٨ تجاري مصري[١].

لكن هل تجيز المادة ٢/٢٨ تجاري مصري الأمر بالاطلاع إذا كان النزاع يتعلق بأموال مملوكة للخصوم ملكية شائعة وهي الملكية التي قررتها المادة ٨٢٥/مدني مصري ؟

ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه يجوز ذلك لأن نص المادة ٢/٢٨تجاري عام لم يفرق بين حالة وأخرى[٢].

٣- قسمة الشركات :

إذا انقضت الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء ودخلت في طور التصفية، فإنه إذا تبقى شئ من أموالها بعد دفع ما عليها من ديون وجبت قسمته بين الشركاء، وهنا تنشأ مصلحة لكل شريك في الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركة لتحديد نصيبه عن قسمة الموجودات، فيجوز له الاطلاع، ويصدر القاضي أمره بذلك إلى المصفي أو الشريك الذي توجد الدفاتر بين يديه، يستوي أن تكون الشركة مدنية أو تجارية[٣] أما أثناء حياة الشركة فلا ينطبق النص، لكن يجوز للشركاء في بعض الشركات أن يطلعوا على دفاترها طبقاً للمادة ٢١٦/مدني.

ثانياً : حجية الدفاتر التجارية في الاثبات :

أجاز المشرع الاحتجاج بالدفاتر التجارية في أحوال معينة وضحتها المادة ٧٠/ تجاري والمادة ١٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، وقبل التعرض لحجية الدفاتر في الاثبات نسوق بعض الملاحظات :

١- لا تكون الدفاتر التجارية حجة في الاثبات إلا إذا كانت منتظمة : وهو ما نصت عليه المادة ٧٠/ تجاري فالشرط للافادة من الدفاتر التجارية في الاثبات أن تكون منتظمة، ومع ذلك يضعف من هذا الشرط أمران: الأول أن قبول الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة متروك للقاضي، الثاني: للقاضي أن يستأنس بالدفتر ولو كان غير منتظم بوصفه عنصراً في الاقناع لأننا بخصوص مسألة تجارية تقبل الاثبات بكل الطرق.

---

(١) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٤٤.

٢- لم يجعل المشرع الالتجاء الى الدفاتر ملزماً للقاضى : بل أجاز لـه أن يـأذن بقبـول الدفاتر فى الاثبات ثم أعطى له حرية الاقتناع بما ورد فيها وذلك تفريعاً على قاعـدة حرية الاثبات فى المواد التجارية[1].

٣- لا يحصل اللجوء الى الدفاتر التجارية إلا متى اعوز من يريد الاحتجـاج بهـا الـدليل الكتابى.

٤- أن القاضى متى قبل الدفتر فإن قيمته لا تعدو قيمة القرينة البسيطة : بمعنى أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يدلل على عكس القرينة المستفادة منه بكافة طرق الاثبات ومن ثم لا يعتبر الدفتر دليلاً كاملاً.

٥- لم يرخص المشرع بقبول الدفاتر التجارية إلا فى دعاوى معينة : هى دعاوى التجـار المتعلقة بمواد تجارية (م ٧٠/تجارى) ودعاوى التجار على غير التجار فـى حـالات معينة (م ٣٩٧/مدنى و ١٧ من قانون الاثبات)[2].

توجد ثلاث حالات يجوز فيها الاحتجاج بالدفاتر التجارية هى :

الحالة الأولى : احتجاج التاجر بدفاتره ضد تاجر آخر :

نصت المادة ٧٠/ تجارى على أنه "يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمـالهم التجاريـة وذلـك وفقـاً للقواعد الآتية: ب- تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لـصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانـات واردة بـدفاتره المطابقـة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها".

يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً فى هذه الحالة ثلاثة شروط هى:

١- أن يكون النزاع بين تاجرين :

فيجوز للتاجر الاستناد الى دفاتره فى الاثبات ضد تاجر آخر وهو مـا يفتـرض أن يكون النزاع بين تاجرين، وهنا يجوز للقضاء أن يتخذ من دفاتر التاجر دليلاً على دعـواه ضد التاجر الآخر، لأنه ما دام النزاع بين تاجرين فإن القاضى يستطيع مضاهاة دفاتر كـل منهما على دفاتر الآخر والمقارنة بينهما وتتبع القيود الواردة فيها حتى يتيقن من صـدق دعوى التاجر الذى يريد الاحتجاج بدفاتره[3].

٢- أن يتعلق النزاع بعمل تجارى:

---

(١) نقض١٦ مايو ١٩٣٠، مجموعة قواعد محكمة النقض فى ٢٥ عاماً، الجزء الأول، ص٣٩، رقم ١٠٧؛ د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨٣؛ د.على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٣٤-١٣٥.

(٢) د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٦٧.

لا يكفى لاحتجاج التاجر بدفاتره أن يكون الطرف الآخر فى النزاع تاجراً وانما يشترط علاوة على ذلك أن يكون النزاع متعلقاً بعملية تجارية بالنسبة للطرفين وذلك طبقاً للمادة ٧٠/تجارى السابقة، وعلى هذا لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره ضد التاجر الآخر متى كانت العملية مثار النزاع تجارية بالنسبة للأول ومدنية بالنسبة للآخر، لأن هذا الأخير لن يكون قد قيد العملية فى دفاتره مما لا يمكن القاضى من المضاهاة بين الدفترين، ومن باب أولى لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره ضد التاجر الآخر متى كانت العملية مدنية بالنسبة للطرفين[1].

٣- أن تكون دفاتر التاجر الذى يريد التمسك بها منتظمة :

اشترطت المادة ٧٠/ب/ تجارى لاحتجاج التاجر بدفاتره ضد التاجر الآخر فى المسائل التجارية أن تكون الدفاتر " مطابقة لأحكام القانون" وهذا الشرط يعنى أن تكون الدفاتر مستوفية للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٥/ تجارى.

تجدر الاشارة إلى أن القاضى يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فى قبول الدفاتر التجارية فى الاثبات، والغالب أن يرجح القاضى الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير المنتظمة وهو ما ألزمه به المشرع فى المادة ٧٠ /د/ تجارى، كما ألزمه أيضاً بالأخذ بالدفاتر المنتظمة لأحد الخصوم إذا لم يقدم الخصم الآخر أية دفاتر، مع إعطاء الخصم دائماً إمكانية الاثبات عكس ما ورد بالدفاتر المنتظمة بكافة طرق الاثبات (م٧٠/ ج، د/ تجارى) [2].

كما أن للقاضى أن يهدر أى دليل يستخرجه الخصوم من دفاترهم المنتظمة أو غير المنتظمة وفى هذه الحالة يجب عليهم اللجوء الى وسائل أخرى للاثبات غير الدفاتر التجارية لأن الاحتجاج بالدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة غير ملزم للقاضى[3].

أما من جهة الخصم الذى يراد الاحتجاج ضده بدفاتر التاجر فيستطيع اثبات عكس ما ورد بهذه الدفاتر ولو كانت منتظمة بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن، كما يجوز له الاستناد الى دفاتره هو ولو كانت غيرمنتظمة متى دعمها بدليل آخر يقبله القاضى.

الحالة الثانية : احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر :

الأصل فى الاثبات أنه لا يجوز للشخص تاجراً كان أو غير تاجر أن يصطنع بنفسه دليلاً لنفسه، وهو مبدأ يتفق ومقتضيات العدالة، إذ لا يقبل الاعتراف للشخص بحقوق ليست له لمجرد أنه قدم دليلاً عليها اصطنعه لنفسه، وتطبيقاً لهذا الأصل لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره ضد غير التاجر، وهو ما نصت عليه المادة ١/١٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م بقولها " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار " وذلك لأن غير

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٣٦؛ د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) نقض فرنسى ٨ مايو ١٩٥١م، دالوز ١٩٥١م، رقم ٨٠٤٧٢.

(٣) نقض مصرى ١٦ مايو ١٩٣٥م، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ عاماً، الجزء الأول ص ٣٩ رقم ١٠٧؛ نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ ص ٢١٢، رقم٢٧.

التاجر غير ملزم بامساك دفاتر تجارية ومن ثم لن يستطيع تقديم ما يناقض دفاتر خصمه التاجر[1].

غير أن المادة السابقة قد خرجت على هذا الأصل بقولها " غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التاجر تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة ".

يتضح من هذا النص أن المشرع قد استثنى من قاعدة عدم اعتبار دفاتر التجار حجة على غير التجار الحالة التى يقوم فيها التاجر بتوريد أشياء لا تزيد قيمتها على نصاب البينة وهو ألف ، وتتمثل هذه الأشياء فى الغالب فيما اعتاد تاجر التجزئة توريده إلى عملائه بالأجل من مواد غذائية وأدوات منزلية زهيدة القيمة[2] وهنا يكتفى التاجر والعميل بقيد قيمة هذه الأشياء فى دفاتر التاجر للمحاسبة عليها فى الوقت الذى يناسب الطرفين فإذا أراد التاجر التمسك بدفاتره ضد عميله غير التاجر كدليل كامل فى الاثبات فلابد من توافر شروط ثلاثة:

١- أن تكون القيود الواردة بالدفاتر التجارية تتعلق بتوريد أشياء من التاجر إلى الطرف الآخر: مثل استهلاك الأطعمة والملابس والأدوات المدرسية أما إذا تعلق الأمر بموضوعات أخرى كتسديد قرض للتاجر فلا محل لتطبيق هذا الاستثناء.

٢- ألا يتجاوز المبلغ حدود الاثبات بالبينة وهو ألف : فإذا زادت قيمة النزاع عن ذلك وجب الرجوع الى القواعد العامة فى الاثبات إلا إذا وجد مانع أدبى أو مادى دون الحصول على دليل كتابى كما هو الحال بالنسبة لعملاء التاجر القدامى أو ذوى المركز الاجتماعى المرموق.

٣- توجيه اليمين المتممة من جانب القاضى إلى أى من الطرفين : إذا أجاز القاضى للتاجر الاحتجاج بدفاتره ضد غير التاجر وجب عليه أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين لتأكيد صحة ما يدعيه، ويتضح من هذ النص أنه مجرد تطبيق للقواعد العامة فى الاثبات بالبينة ما عدا الزام القاضى بتوجيه اليمين المتممة دون اللجوء إلى شهادة الشهود، وإذا كان حكم المادة ١٧/ اثبات يتكلم عن احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر فإنه ينطبق أيضاً على حالة احتجاج التاجر بدفاتره ضد تاجر آخر إذا كانت العملية مدنية بالنسبة لهذا الأخير[3].

---

(1) د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢١٠، د. على يونس ، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢٧، د. اكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٠، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٣٨.

الحالة الثالثة : الاحتجاج ضد التاجر بدفاتره :

الأصل فى الاثبات أنه لا يجوز لجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، لما يحمله ذلك من عنت بالأفراد، ومع ذلك نصت المادة ٢/١٧ اثبات على أن "دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار" ويعد هذا النص خروجاً على الأصل السابق، لأنه يجعل من الدفاتر التى يمسكها التاجر حجة عليه، فيجوز للغير - سواء كان تاجراً أو غير تاجر - أن يطلب إلى المحكمة توجيه الأمر إلى التاجر بتقديم دفاتره إليها للاطلاع عليها لتستخرج منها دليلاً على دعوى الغير ضد التاجر أو التخلى عنها للغير ليبحث بنفسه عن هذا الدليل طبقاً للشروط والضوابط المقررة للتقديم والاطلاع، ويبنى الاحتجاج ضد التاجر بدفاتره على أساس أن ما ورد بها من بيانات يعد بمثابة اقراراً منه بوقوعها[1].

إذا كان أساس الاحتجاج بدفاتر التاجر ضد هذا التاجر هو اعتبار ما ورد بها اقراراً منه بوقوعها، فإنه يلزم تطبيق القواعد التى تحكم الاقرار ومنها أن الاقرار لا يتجزأ[2] وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٨ من قانون الاثبات بقولها " إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه ".

ومن ثم لا يجوز للخصم أن يستخرج من دفاتر التاجر القيود والبيانات التى تؤيد دعواه ويغض الطرف عن القيود والبيانات التى تناقض دعواه وإنما يأخذ بما ورد فى دفاتر التاجر كله أو يتركه كله[3] إلا أنه يشترط لاستفادة التاجر من قاعدة عدم تجزئة الاقرار أن تكون دفاتره منتظمة، أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة فيجوز للقاضى تجزئة الاقرار فيأخذ من دفاتر التاجر ما يؤيد دعوى الخصم ضد التاجر ويترك ما يناقضها وهو ما أكدته المادة ٧٠/ أ/ تجارى بقولها "تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها. ومع ذلك لايجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزء ما ورد بها من بيانات"[4].

---

(1) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٣٨، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧١.

(2) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٣٩، نقض مصرى ١٧ مايو ١٩٧٦م، د.أحمد حسنى، رقم ٢٢.

(3) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨٨، د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(4) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

القسم الثانى

الشركات التجارية

- النصوص التشريعية التى تحكم الشركات فى مصر:

وردت القواعد القانونية التى تحكم الشركات فى مصر فى كل من التقنين المدنى والتقنين التجارى، فقد نظم التقنين المدنى الصادر سنة ١٩٤٨م عقد الشركة فى المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧ حيث عرض لأركان الشركة وإداراتها وآثارها وانقضائها وقواعد تصفيتها وقسمتها، وتطبق هذه القواعد على الشركات المدنية كما تعد بمثابة قواعد عامة للشركات التجارية فيما لم يرد فيه نص فى التقنين التجارى والتشريعات المكملة أو المعدلة له.

أما التقنين التجارى الصادر سنة ١٨٨٣م فقد نظم قواعد الشركات فى الفصل الأول من الباب الثانى منه فى المواد من ١٩ إلى ٦٥ وقد استمد المشرع المصرى هذه الأحكام من التقنين التجارى الفرنسى الصادر فى ١٨٠٧م، وقد نصت المادة ١٩/ تجارى على أن تطبق على الشركات التجارية القواعد العامة فى التقنين المدنى.

ولما كانت نصوص التقنين التجارى لا تسد حاجة العمل ولاتغطى جميع أوجه نشاط الشركات، خاصة شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، فقد صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م الذى تضمن تنظيماً جديداً لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وأدخل الشركات ذات المسئولية المحدودة، وقد لحق هذا القانون منذ صدوره عدة تعديلات منذ سنة ١٩٥٥م حتى صدور التشريعات الاشتراكية فى يوليو سنة ١٩٦١م وأغسطس ١٩٦٣م، والتى ترتب عليها تأميم عدد كبير من شركات المساهمة الخاصة واشراك العاملين فى الإدارة والأرباح.

وفى ١٧ سبتمبر ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بخصوص شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، ونص على إلغاء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م وفى ٢٣ يونيو ١٩٨٢م صدر قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢م باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م والذى تم تعديله بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٩م والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨م.

واخيرا، صدرالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م معدلا بعض احكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م والذى اجاز انشاء شركة الشخص الواحد[1]

---

(1) الجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر ط فى ٦ يناير ٢٠١٨م

نقسم دراستنا للشركات التجارية إلى ثلاثة أبواب متتالية:

الباب الأول: النظرية العامة للشركات.

الباب الثاني: شركات الأشخاص.

الباب الثالث: شركات الأموال.

الباب الأول
النظرية العامة للشركات

تقسيم:

نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصول أربعة: نعرض في الأول التعريف بالشركة وأنواع الشركات والتفرقة بين الشركة والأنظمة الأخرى، ونخصص الثاني للحديث عن قواعد تكوين الشركة، ونكرس الثالث للشخصية المعنوية للشركة وآثارها، ونتكلم في الرابع عن أحكام انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها.

الفصل الأول
تعريف الشركة وأشكال الشركات التجارية

المبحث الأول
تعريف الشركة

لم يعرف التقنين التجاري الشركة التجارية، ولكن المادة ٥٠٥ من التقنين المدني 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".

يتضح من النص السابق أن الشركة عقد لأنها تنشأ من اتفاق الشركاء وهي في الأصل عقد رضائي يتم بتوافق الإيجاب والقبول، ولا يتوقف على تسليم الحصة أو القيام بإجراءات معينة، والشركة عقد من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين بحيث يكون لكل شريك أن يطلب من المحكمة فسخ الشركة لعدم وفاء شريك آخر بما تعهد به لأن سبب التزام الشريك هو التزام الشريك الآخر[1].

ويتميز عقد الشركة من وجهين، فهو من ناحية، مصدر لوجود شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء لها ذمة مالية منفصلة وتباشر نشاطا في نطاق الغرض

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٩.

الذى قامت من أجله[1]، ومن ناحية أخرى، فإن إرادة الأفراد ليست كاملة الحرية فى إنشاء بعض الشركات أو تقرير القواعد والأحكام التى تسرى عليها، ذلك أن من شركات المساهمة ما يتوقف وجوده على صدور قرار جمهورى يرخص بقيام الشركة، فلا يكفى اتفاق الأفراد[2].

المبحث الثانى

أشكال الشركات التجارية

تنقسم الشركات التجارية فى القانون المصرى إلى ثلاثة أنواع، شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركات المختلطة، ولا يجوز أن تتكون شركة تجارية لا تتخذ أحد الأشكال القانونية المحددة فى القانون المصرى على سبيل الحصر، وإلا فلن يكون لها وجود قانونى ولا تقبل منها الدعاوى أمام القضاء، كما أن العبرة باتخاذ الشركة لشكل معين بتوافر الشروط القانونية لهذا الشكل فى عقد الشركة طبقا للإرادة المشتركة للشركاء لا بما أطلقوه عليها من أوصاف إذا تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منها[3].

أولاً: شركات الأشخاص:

تتخذ شركات الأشخاص فى القانون المصرى أحد أشكال ثلاثة، شركة التضامن: وتنشأ أصلا بين أفراد العائلة الواحدة لأن مسئولية جميع الشركاء فيها عن ديون الشركة مسئولية تضامنية. وشركة التوصية البسيطة: وتجمع بين نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون، وشركاء موصون وهم الذين تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فيها. وشركة المحاصة: وهى نوع خاص من الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وعلى ذلك تعد شركة بين الشركاء فقط دون أن يحتج بها على الغير.

وتقوم هذه الأشكال الثلاثة من الشركات على الاعتبار الشخصى L'intuitus personae وتتكون أساساً بين أشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة لأنها تنبنى على الثقة التى يوليها كل شريك شخص شريكه الآخر، وعلى ذلك فإنه متى حدث ما يهدم الاعتبار الشخصى فإن الشركة قد تتعرض للحل، فمثلا إذا توفى أحد الشركاء أو حجر عليه أو أشهر افلاسه أو إعساره فإن ذلك يؤدى إلى انقضاء الشركة لانهيار الثقة

---

(1) د. على يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربى، ١٩٧٣م، ص٤.

(2) د. مصطفى كمال طه، القانون التجارى، الدار الجامعية، ١٩٨٨م، ص ٢٢٩.

(3) نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٣٣١.

التى وضعها كل شريك فى الآخر والتى من أجلها قبل الاشتراك معه فى تكوين المشروع الاقتصادى[1].

ثانياً: شركات الأموال:

وتمثلها شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات، وتتمتع شركات الأموال بالشخصية المعنوية ويقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل المساهم عن ديونها إلا بمقدار الأسهم التى اكتتب فيها، ولا تهتم هذه الشركات بشخصية المساهم بقدر اهتمامها بتجميع الأموال، ولذلك فهى تقوم على الاعتبار المالى وحده، ومن ثم لا تنقضى هذه الشركات بوفاة أحد المساهمين أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.

وتناسب شركات المساهمة المشروعات الاقتصادية الضخمة التى تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة يعكس شركات الأشخاص التى تتميز بالتواضع من حيث حجم رأس المال، وعدد الشركاء وبالتالى فهى تناسب المشروعات الصغيرة، ويحكم شركات المساهمة فى مصر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م وتعديلاته[2].

ثالثاً: الشركات المختلطة:

تتمثل هذه الشركات فى شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة وهى شركات تتمتع بالشخصية المعنوية واطلق عليها الشركات المختلطة لانها تجمع – فى آن واحد – بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال.

فشركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون وتعتبر الشركة بالنسبة إليهم شركة أشخاص، وشركاء موصون وتتمثل حصصهم فى أسهم كأسهم شركات المساهمة ولذلك تعتبر الشركة بالنسبة إليهم شركة أموال[3].

أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فقد استحدثها فى مصر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م، وتتكون هذه الشركة من عدد معين من الشركاء تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار ما يقدمونه من حصص، والأصل أن هذه الحصص لا تقبل التداول إلا بشروط معينة[4].

---

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٥ – د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣ – ١٤.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٥ – د. أشم الخولى/ المرجع السابق، ص ٣٩٢.

(٣) يدخل بعض الشراح هذه الشركة ضمن شركات الأموال: د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٨٤ – ٢٨٥.

(٤) يدخل أحد الشراح هذه الشركة ضمن شركات الأشخاص: د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٧.

الفصل الثانى

قواعد تكوين الشركة

نصت المادة ٥٠٥/ مدنى على تعريف الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة".

يتضح من هذا النص أن الشركة عقد، لذلك يلزم أن تتوافر له أركان العقود بصفة عامة وهى الرضا والأهلية والمحل والسبب، كما عنى هذا النص ببيان الأركان الخاصة بعقد الشركة وهى تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الرباح والخسائر.

كما استلزم المشرع علاوة على الأركان الموضوعية السابقة توفر بعض الأركان الشكلية وهى الكتابة والشهر. فإذا اختل ركن من هذه الأركان سواء ما تعلق منها بالموضوع أو بالشكل فإن العقد يبطل غير أن أثر البطلان بالنسبة للشركة يختلف عنه فى سائر العقود.

نعرض فى ثلاثة مباحث للأركان الموضوعية للشركة ثم للأركان الشكلية وأخيراً لجزاء تخلف أحد هذه الأركان.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية للشركة

نتناول الأركان الموضوعية العامة ثم الأركان الموضوعية الخاصة على التوالى:

الفرع الأول

الأركان الموضوعية العامة

أولاً: الرضا:

الرضا هو التعبير عن ارادة المتعاقدين التى تصاغ فى الإيجاب والقبول، فإذا انعدم الرضاء كانت الشركة غير موجودة، ويحدث ذلك إذا لم يتوافق الشركاء على محل الشركة أو على تقدير الحصص[1] أو كان الرضا ظاهرياً وليس حقيقيا كما هو الحال فى الشركات الصورية[2]. ففى هذه الأحوال يقع اتفاق الطرفين مجرداً من كل أثر ويكون للمتعاقدين وللغير طلب الحكم بانعدامه[3].

---

(1) نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٨٨٦م، سيرى ١٨٨٧م، – ١ – ٢٦٨.

(2) ومن الأمثلة على ذلك تكوين شركة لاخفاء مؤسسة فردية للاستفادة من تحديد المسئولية: نقض فرنسى ١٤ أبريل ١٩٢٧م، دالوز ١٩٢٩م – ١ – ٢٥.

(3) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٣٣. – د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٨.

أما إذا وجد الرضاء فيجب أن يكون صحيحاً خالياً من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه، والاكراه نادر الوقوع فى عقد الشركة بعكس التدليس الذى يلجأ إليه المؤسسون كثيرا لحمل غيرهم على الاشتراك فى الشركة، ولا يبطل العقد بسبب التدليس إلا إذا كان التدليس صادراً من أحد المتعاقدين على متعاقد آخر أو كان صادراً من الغير بشرط اثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به (المادتان ١٢٥ - ١٢٦ مدنى)[1].

أما الغلط فقد يقع فى شخص أحد الشركاء متى كانت الشركة قائمة على الاعتبار الشخصى، ويعتبر هذا الغلط حاصلاً فى صفة جوهرية فى العقد مما يجيز لمن وقع فيه التمسك ببطلانه، كما قد يقع الغلط فى نوع الشركة كأن يعتقد الشريك بدخوله فى شركة ذات مسئولية محدودة ثم يتضح أنها شركة تضامن، من ثم يجوز له التمسك ببطلانها[2].

كذلك قد تبطل الشركة للتدليس مثلما يحدث فى شركات المساهمة عندما يلجأ المؤسسون إلى وسائل احتيالية لاغراء الجمهور على الاكتتاب فى أسهمها وذلك بذكر بيانات كاذبة فى نشرات الاكتتاب، أو إذا اتضح عدم ملكية أحد الشركاء للحصة العينية التى تعهد بتقديمها فى الشركة رغم التزام باقى الشركاء بتقديم حصصهم.

وكما ينصب الرضاء على نية الاشتراك فى الشركة فقد يقتصر على مجرد الوعد بحصول الاشتراك وهو صحيح وجائز، والوعد عبارة عن التزام الواعد بالقيام بعمل يخول للطرف الآخر الحق فى المطالبة بالتعويض عند التخلف عن التنفيذ[3] ولايعتبر عقد الوعد بالدخول فى شركة بمثابة عقد الشركة كما هو الحال بالنسبة للوعد بالبيع ولذلك لا يمكن تنفيذه جبراً ولا تشترط الكتابة لانشائه واثباته كما فى عقد الشركة وإنما يجوز اثبات وجوده بكافة طرق الاثبات متى تعلق الأمر بالوعد بانشاء شركة تجارية[4].

ثانياً: الأهلية:

يعتبر عقد الشركة من عقود المعاوضة، لذلك فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيجب توافر أهلية التعاقد فى الشريك، وإلا جاز له أن يطلب إبطال عقد الشركة بالنسبة له، وذلك بأن يكون راشداً أى بالغاً من العمر احدى وعشرين سنه ميلادية كاملة ولم يعتوره عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة[5].

---

(1) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٣٤ - د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٠١.
(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٢٨.
(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص١٨.
(4) د. على يونس، المرجع السابق، ص٣٥.
(5) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص٢٩.

فإذا بلغ الشخص ثمانى عشرة سنة ولم يبلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة فإنه يكون قاصراً، ومع ذلك يجوز له أن يكون شريكاً متضامناً إذا أذنت له المحكمة بالاتجار، لأن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر، لكن لايجوز للمحكمة أن تأذن للقاصر الذى يقل عمره عن ثمانى عشرة سنة بالاتجار وإنما يجوز الاذن لوليه أو لوصيه الدخول ببعض أموال القاصر شريكاً موصياً أو مساهما فى شركة توصية بسيطة أو بالأسهم أو فى شركة مساهمة لأن الشريك الموصى أو المساهم لايعتبر تاجراً ولا يعدو أن يكون هذا النوع من المشاركة أو المساهمة توظيفا لأموال القاصر وليس اتجاراً بها[1].

ويأخذ السفيه وذو الغفلة حكم القاصر المأذون له بالاتجار من حيث جواز دخوله فى الشركة كشريك متضامن بإذن المحكمة، أما المجنون أو المعتوه فيأخذ حكم الصبى غير المميز من حيث اعتباره عديم الأهلية.

ويعتبر عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان الشريك عديم الأهلية، أما إذا كان الشريك ناقص الأهلية فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً.

ثالثاً: المحل:

يتمثل هذا المحل فى الغرض الذى تنشأ الشركة من أجله أى النشاط الذى تقوم عليه الشركة سواء تعلق هذا النشاط بالانتاج أو بالتوزيع ويجب فى محل الشركة – أى غرضها – أن يراعى فيه الوحدة والتخصص[2].

كذلك يجب أن يكون محل عقد الشركة ممكناً ومشروعاً، فإذا كان هذا المحل مستحيلاً أو غير مشروع وقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، والمثال على المحل المستحيل قيام الشركة لمباشرة صناعة لم يتم اكتشافها أسرارها بعد مثل الصناعات المتعلقة بالفضاء الخارجى، أما المحل غير المشروع فمثاله صناعة المخدرات أو إدارة موائد القمار، إذ من الواضح أن المحل فى مثل هذه الحالات يكون مخالفا للنظام العام والآداب فى الدولة[3].

لكن أحياناً ما يكون المحل ممكناً ومشروعاً ومع ذلك يحظره القانون على بعض الأشخاص، من ذلك ما نصت عليه المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م من أنه "لايجوز أن تتولى شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير" ففى مثل هذه الحالات تكون الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً طالما نشأت للقيام بنشاط يحظره القانون.

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٢٩.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص٣٥.

(3) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٣٨.

ومن الجدير بالذكر أن عقد الشركة بمثابة العقد يختلف عن محل التزام الشريك الذى يتمثل فى الحصة التى تعهد بتقديمها إلى الشركة، ويشترط أن تكون هذه الحصة ممكنة ومشروعة أيضا[1].

رابعاً: السبب:

يتمثل سبب عقد الشركة فى الباعث عليها وهو تحقيق الربح الذى يسعى إليه الشركاء، ولما كان الربح أمراً مشروعاً فإن سبب الشركة يكون مشروعا دائما، وتكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا إذا لم تقم على هذا السبب، ويكون الأمر كذلك مثلا إذا لم تنشأ الشركة لتحقيق الأرباح وإنما لمناقضة شركة أخرى بغرض هدمها مع يقين الشركاء فى الشركة الأولى بأن شركتهم سوف تمنى بخسائر دائما ولكنهم يقبلون ذلك كيداً فى الشركة الأولى[2].

الفرع الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود فيما تطلبه المشرع فيه من أركان خاصة وهى تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر كما يلى:

أولاً: تعدد الشركاء:

(أ) تعدد الشركاء ركن من أركان عقد الشركة:

يرى بعض الفقه أنه لايجوز اعتبار تعدد الشركاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة فى عقد الشركة بحسبان أن العقد الذى يترتب عليه خلق الشخصية المعنوية يفترض دائما وجود طرفين على الأقل، كما أن الشركة تعنى المشاركة التى تقتضى وجود أكثر من شخص[3].

بينما نرى مع غالبية الفقه أن هذا التعدد لازم لنشوء الشركة كشخص معنوى وليس لمجرد قيام عقدها، ومن ثم يشترط لانعقاد الشركة وجود شخصين على الأقل[4].

وكان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م يشترط بالنسبة للشركات المساهمة أن يكون عدد الشركاء المؤسسين سبعة على الأقل، ولن يكون الشركاء فى

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٣١.

(2) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص٤٠٤.

(3) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص٣١ هامش(١).

(4) د. على يونس، المرجع السابق، ص٣٩ – د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٢٣ – د.حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٣٣ – د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص٤٠٥ – د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٣٨.

الشركة ذات المسئولية المحدودة ثلاثة إذا وجد زوجان بين الشركاء، إلا أنه بعد صدور قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م أصبح يكتفى بألا يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة ، كما لايجوز أن يقل عدد الشركاء عن اثنين فى باقى الشركات الخاضعة لهذا القانون طبقا للمادة ١/٨ منه[١].

وبذلك يتفق حكم المادة ٨ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن عدد الشركاء فى شركة المساهمة مع حكم القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، بشأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الذى يكتفى بشريكين فقط أيا كان الشكل الذى تتخذه الشركة.

أما المادة ٢/٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م فقد جاءت بحكم جديد هو أنه إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور (ثلاثة بالنسبة لشركة المساهمة واثنين بالنسبة لباقى الشركات) اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر باستكمال هذا النصاب، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه الفترة.

وترد على حكم المادة ٢/٨ السابقة عدة ملاحظات منها أن المشرع انقذ الشركة من الحل بقوة القانون عند عدم توافر النصاب المطلوب فى الشركاء، واعطى الشريك أو الشريكين المتبقيين مهلة ستة أشهر لاستكمال هذا النصاب، كما قصد المشرع من اعتبار الشريك المتبقى مسئولا فى كل أمواله خلال هذه الفترة حماية مصالح الغير خشية تعمد الشريك الوحيد إجراء تصرفات تضر بالشركة خلال فترة بقائه وحيدا، كما قصد المشرع أيضاً عدم الاعتراف بشركة الشخص الواحد خلال هذه الفترة[٢].

(ب) التشريع المصرى وشركة الشخص الواحد:

على الرغم من أن العقد لاينعقد بشخص واحد وأن اشتراط شخصين يبدو بديهيا، فإن غالبية التشريعات التى تعرّف عقد الشركة فى نصوصها تحرص على النص على تعدد الشركاء بهدف تأكيد عدم اخذها بشركة الشخص الواحد أو ما يطلق عليه المشروع الفردى محدود المسئولية[٣].

ومن أمثلة التشريعات التى أخذت بهذا النوع من الشركات التشريع الفرنسى بالقانون رقم ٦٩٧ لسنة ٨٥ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٨٥ وتقوم شركة الشخص الواحد على فكرة بمقتضاها يقتطع الشخص جزءاً من ذمته ويخصصه لتجارة معينة فتصبح هذه التجارة مستقلة بما لها من حقوق وما عليها من ديون عن الذمة العامة لذلك الشخص، ويبنى على ذلك أنه لا يجوز لدائنى هذه التجارة الرجوع بديونهم على من انشأها فى

---

(١) د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص٤٢.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٣٥ - ٣٦.

(٣) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٢٥.

أمواله الخاصة الأخرى لأنه بانشائه لهذه الشركة يكون قد حدد مسئوليته عن ديونها بالجزء الذى اقتطعه من ذمته[1].

أما فى القانون المصرى فإنه لا يجوز أن يكون للشخص أكثر من ذمة مالية واحدة تنصب فيها حقوقه وديونه بحيث تكون هذه الذمة ضامنة لجميع ديونها طبقا لمبدأ وحدة الذمة المالية، وقد تأكد هذا المبدأ بما قضت به المادة ٢٣٤/ مدنى من أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون" هذا من الناحية النظرية.

ولم يخصص المشرع نوعا خاصا من الشركاء النوع معين من الشركات، فيجوز أن يكون شريكا فى الشركة الشخص الطبيعى والشخص المعنوى ما لم ينص على غير ذلك، كما يجوز أن يكون الشريك رجلا أو امرأة وطنيا أو أجنبيا، كما يجوز أن يكونوا أزواجا أو آباء وأبناء أو أصولاً وفروعاً[2].

واخيرا، صدرالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨م معدلا بعض احكام قانون شركات المساهمة والتوصية بالاسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م والذى اجاز انشاء شركة الشخص الواحد[3]

ثانياً: تقديم الحصص:

تهدف الشركة إلى استغلال مشروع مالى ويقتضى ذلك أن يلتزم كل شريك بأن يقدم نصيبا فى راس مال الشركة ويعرف هذا النصيب بالحصة، ولا يعد شريكا فى الشركة من لايقدم حصة فيها، فإذا اتفق الشركاء على التزام كل منهم بتقديم حصة معينة، فإن عدم التزام أحدهم بتقديم حصته يؤدى إلى بطلان الشركة[4].

فكما يلزم لوجود الشركة وجود شريكين على الأقل فإنه لاتوجد شركة ما لم توجد حصتان بالأقل[5].ولا يرد على ركن تقديم الحصص أى استثناء فهو واجب فى جميع الشركات ولو لم تكن متمتعه بالشخصية المعنوية كشركات المحاصة، وواجب أيضا فى الشركات الفعلية التى لاتتوافر لها الأركان الشكلية، لكن لا يشترط التزام كل شريك بتقديم حصة من مال وحصة من عمل معا بل يجوز أن تكون حصته مالا أو عملا، ومع ذلك لا يجوز أن تكون جميع الحصص عملا بل يجب وجود حصة مالية على الأقل حيث لا تتألف

---

(1) Daigre (J-J) "defense de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limité. منشور فى مجلة الشركات ٢ فبراير ١٩٨٦ العدد ٣٧.

(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٢٨ – د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص٤٣.

(3) الجريدة الرسمية العدد ٢ مكرر ط فى ١٦يناير ٢٠١٨م

(4) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص٣٢.

(5) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ٤١.

ذمة الشركة سوى من الحصص المالية التى تدخل فى تركيب رأس مالها الذى يمثل الضمان العام للدائنين، اذا لاتوجد الشركة متى اقتصرت على مجرد التعاون بين اثنين أو أكثر فى القيام بعمل ما مثل الدفاع عن مصلحة مشتركة لهما، أو الدفاع عن مصالح الغير[1].

ويشترط فى الحصة أن تكون حقيقية بأن تمثل بالنسبة للشركة قيمة مؤكدة، أما إذا كانت الحصة وهمية فإنها تجعل الشركة باطلة بطلانا مطلقا لتخلف ركن تقديم الحصص، أما إذا كانت بعض الحصص حقيقية والبعض الآخر وهمية قامت الشركة بين الشركاء وأرباب الحصص الحقيقية وتكون بمثابة الشركة التى لم يحصل الاكتتاب فى كل رأس مالها، فإذا كانت الشركة من شركات المساهمة فإنها تبطل لعدم حصول الاكتتاب فى كل رأس مالها، أو بسبب عدم الوفاء بكل رأس المال عند تكوين الشركة إذا كانت من الشركات ذات المسئولية المحدودة[2].

ولا يشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة إذ يتوقف الأمر على اتفاق الشركاء وطبيعة الاستغلال الذى تنشأ الشركة من أجله، كما أن الأصل أن الشركاء أحرار فى تحديد مقدار رأس مال الشركة، ومع ذلك قد يتطلب القانون حد أدنى لرأس المال كشرط لتأسيسها[3].

ويجوز أن تكوّن الحصة مبلغا من النقود أو عملا يقوم به الشريك أو مالا يقدمه ماديا كان أو معنويا كمنقول أو عقار أو ديون لدى الغير أو محل تجارى أو شهادة اختراع أو حق تأليف أو غيره، وبصفه عامة يصلح لأن يكون حصة فى الشركة كل مال أو عمل يرد عليه الالتزام. وقد ترد حصة الشريك على ملكية الشئ الذى يقدمه أو على حق عينى آخر غير الملكية كحق الانتفاع، كما قد ترد على حق شخصى يتعلق بالشئ كمجرد الانتفاع بالشئ أو استعماله مدة معينة هى – عادة – مدة بقاء الشركة، والأصل أن الحصص تعتبر واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك (المادة ٥٠٨/ مدنى).

وأخيراً، لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ سياسى أو ما يتمتع به من ثقة مالية (المادة ٥٠٩/ مدنى) لأن هذا النفوذ وتلك الثقة لا يمكن تقويمهما بمال ولا يرد عليهما الملك ومن ثم لا يصلحان كرأس مال فى الشركة، بخلاف المادة ٨٥ من قانون الموجبات اللبنانى التى أجازت اعتبار الثقة التجارية حصة فى الشركة[4].

---

(1) نقض مصرى، ٣١ مايو ١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٨ ص١١٧٢.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص٤١.

(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٣١ – ٣٢.

(4) د. على يونس المرجع السابق، ص٤١ – د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٣٨ – د. مصطفى طه،

وتأخذ الحصص التى يقدمها الشركاء صورا ثلاث، فقد تكون حصة نقدية، وقد تكون حصة عينية، وأخيرا، قد تكون حصة بالعمل:

(أ) الحصة النقدية:

الغالب أن يلتزم الشريك بتقديم حصة نقدية فى الشركة، بحيث يلتزم بدفع مبلغ من النقود فى ميعاد يتفق على تحديده بين الشركاء، وقد يدفع الشريك حصته كاملة عند انشاء الشركة، وقد يدفع جزءا منها فقط عند الانشاء على أن يسدد الباقى فى الميعاد المتفق عليه[1].

وتكون العلاقة بين الشريك والشركة كالعلاقة بين المدين ودائنه، وقد نصت المادة ٥١٠/ مدنى على أنه "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة مبلغا من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذار، وذلك دون اخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء".

ويخرج هذا النص على حكم القواعد العامة من ناحيتين[2]:

الأولى: الأصل فى القواعد العامة أن الفوائد القانونية تستحق من تاريخ المطالبة القضائية (المادة ٢٢٦/ مدنى): وقد خرج المشرع على ذلك فى باب الشركات فالزم الشريك بفوائد حصته من الوقت الذى يجب عليه فيه أداؤها دون أن تلتزم الشركة باثبات أن ضررا ما قد أصابها، وذلك لأن الشريك يقتضى نسبة فى أرباح الشركة منذ تكوينها فكان من العدل أن يلتزم بفوائد الحصة من الوقت الذى يجب عليه فيه أداؤها توفيراً للسيولة المالية للشركة[3].

الثانية: لا تقرر القواعد العامة للدائن الحصول على مبلغ يزيد على الفوائد القانونية فى حالة التأخير عن الوفاء إلا إذا كان المدين سيئ النية (المادة ٢٣١/ مدنى): فى حين يكون للشركة المطالبة بتعويض إضافى زيادة على الفوائد القانونية إذا ثبت أنه قد لحقها ضرر من جراء التأخير، والهدف من ذلك أن تأخير الشريك فى تقديم حصته يعرقل أعمال الشركة ويعوق غايتها مما يضر بمصالح الشركاء[4].

ويجوز أن تكون الحصة المقدمة من الشريك ديون له فى ذمة الغير، غير أن القانون المصرى قد أحاط هذه الحالة بضمانات معينة خرج بها على القواعد العامة حتى

المرجع السابق، ص٢٤٥.

(1) د. آدم الخولى، المرجع السابق، ص٤٠٧.

(2) د. حمدالله محمد حمدالله، القانون التجارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص١٥٤.

(3) نقض فرنسى ٢٦ مارس ١٩٠١، داللوز ١٩٠١ - ١ - ٣٨٤ - نقض ١٤ نوفمبر ١٨٩٩، داللوز ١٩٠٠ - ١ - ٩٩ - نقض فرنسى ١٤ نوفمبر ١٨٧٢، داللوز ١٨٧٢ - ١ - ٣٢١.

(4) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٤٥ - د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

يكفل حصول الشركة على هذه الحصة، فقد نصت المادة ٥١٣/ مدنى مصرى على أنه "إذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير فلا ينقضى التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها".

وبناء على ذلك لايكون الشريك ضامنا لوجود الدين عند الحوالة وفقا للقواعد العامة، وإنما يكون ضامنا لوفائه فضلا على مسئوليته عن التأخير فى الوفاء[1].

(ب) الحصة العينية:

قد يقدم الشريك حصته فى الشركة عينا، كما لو قدم عقارات كقطعة أرض تقيم عليها الشركة مصنعا أو مبنى ليكون مقرا لإدارة الشركة، كذلك قد تكون الحصة منقولا، سواء كان منقولا ماديا كالآلات أو منقولا معنويا كبراءة الاختراع والعلامة التجارية وحق الشريك لدى الغير.

ويجب أن تُقَوَّم الحصة العينية التى يقدمها الشريك تقويما دقيقا حتى يتحدد مقدار مساهمته فى رأس مال الشركة والأصل أن يتم التقويم بالاتفاق بين الشريك مقدم الحصة العينية وباقى الشركاء، إلا إذا نظم القانون عملية التقويم بقواعد خاصة بالنسبة لبعض أنواع الشركات لتلافى المغالاة فى تقويم الحصص العينية محاباة لبعض الشركاء على حساب البعض الآخر، وإضراراً بدائنى الشركة حيث تدخل الحصص فى تركيب رأس المال الذى يمثل الضمان العام لدائنى الشركة[2].

وقد يقدم الشريك الحصة العينية إلى الشركة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع العينى أو الشخصى:

١- تقديم الحصة على سبيل التمليك:

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإن العلاقة بين الشريك والشركة تحكمها قواعد البيع، وفى هذا الصدد نصت المادة ٥١١/ مدنى بأنه "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية... فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص" وعلى ذلك يجب استيفاء إجراءات نقل ملكية الحصة إلى الشركة فإذا كانت الحصة عقاراً وجب اتمام التسجيل حتى تنتقل الملكية، لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبر ناقلا للملكية[3].

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٣٣ - د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص ٤٦، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص ٢٤٣.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص٣٣.

(٣) نقض ١٩ يونيو ١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ١٠٠١ - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٢٤٢.

وإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها إلى الشركة واستلامها لها فإنها تهلك عليها ويظل حق الشريك فى قبض الأرباح قائما حيث تتحمل الشركة تبعة الهلاك فى هذه الحالة، بينما يكون الشريك ضامنا لاستحقاقها وما قد يظهر بها من عيوب خفية أو نقص فى القيمة[1].

ويتخلى الشريك عن حصته للشركة فإنه يمتنع عليه أن يتصرف فيها أو يثقلها بأى حق، فإذا انقضت الشركة فإن الشريك لا يتمسك باسترداد ذات الشئ الذى أصبح مملوكا للشركاء على الشيوع، خلافا لما يراه البعض من حق الشريك فى استرداد حصته بعد انتهاء مدة الشركة إذا كانت هذه الحصة موجودة؛ لأن تنازله عن حصته لايكون بصفة نهائية وإنما يكون عملا ذا طابع شرطى يتمثل فى تخويل الشركة سلطة التصرف كاملة فى هذه الحصة طوال مدة الشركة فقط واستردادها عند انتهائها[2].

٢ – تقديم الحصة على سبيل الانتفاع العينى:

إذا قدم الشريك الحصة على سبيل الانتفاع، فقد يكون المقصود تقرير حق انتفاع عينى على الحصة، فلا يحتفظ الشريك إلا بملكية الرقبة وينتقل إلى الشركة الانتفاع بالعين، ووفقاً لنص المادة ٥١١/مدنى فإن أحكام البيع هى التى تطبق فى هذه الحالة على العلاقة بين الشريك والشركة، وعلى ذلك إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشركة ويبقى للشريك حقه فيها[3].

ويختلف حق الانتفاع العينى للشركة بالحصة عن نقل ملكيتها إليها من حيث إن نقل الملكية يعنى تمتعها بجميع سلطات الملكية على الحصة من الاستعمال والاستغلال والتصرف ويجوز لدائنى الشركة الحجز والتنفيذ عليها، بينما يعنى حق الانتفاع العينى على الحصة أن يكون للشركة مجرد الانتفاع العينى بها وهو حق يشمل الاستعمال والاستغلال فقط أما حق التصرف فيظل للشريك ومن ثم لا يجوز للشركة التصرف فى الحصة كما لا يجوز لدائنى الشركة الحجز أو التنفيذ عليها[4] وطالما كانت الحصة مقدمة إلى الشركة على سبيل الانتفاع فإنها تلتزم بردها إلى الشريك بعد انتهاء مدة الشركة والفرض هنا أن هذه الحصة مما لا يهلك بالاستعمال.

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٤٧ – د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص٤٠٨.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص٤٨.

(٣) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٠٩ – د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٤٩.

أما إذا كانت الحصة من المثليات التى تهلك بالاستعمال كالمواد الخام مثلاً فمن المقرر أن ملكيتها تنتقل إلى الشركة وتقع عليها تبعة هلاكها بعد تسليمها إليها، ولا تلتزم قبل الشريك بعد انتهاء مدة الشركة إلا برد قيمتها فالشركة تتمتع هنا بشبه حق عينى[1].

٣- تقديم الحصة على سبيل الانتفاع الشخصى:

وأخيراً، قد يقدم الشريك حصته إلى الشركة على سبيل الانتفاع الشخصى وهنا لا يتقرر للشركة على الحصة أى حق عينى لا حق الملكية ذاته ولاحق الانتفاع العينى الذى يجعل للشركة سلطة عينية على الحصة (الاستعمال والاستغلال) وإنما يتقرر للشركة حق شخصى فقط كحق المستأجر قبل المؤجر مثل أن يقرر الشريك للشركة حق الانتفاع بعقار يملكه وهنا تصبح الحصة متمثلة فى عقد إيجار سواء تقرر هذا الحق لمدة الشركة أو لمدة أقصر[2].

وفى هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥١١/ مدنى بأن أحكام الإيجار هى التى تسرى أى تعتبر الشركة فى الحكم المستأجرة أثناء مدة الانتفاع بالحصة ويعتبر الشريك مؤجراً، وعلى ذلك إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك وتزول عنه هذه الصفة ما لم يقدم حصة أخرى، وتقدر حصة الشريك فى هذه الحالة على حسب قيمة انتفاع الشركة بالحصة[3].

(ج) الحصة بالعمل:

يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة فى الشركة، والعمل الذى يقبل كحصة فى الشركة هو "العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر به وبيعه، أما العمل التافه الذى لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة فى رأس المال"[4].

ويمتنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه أو لحساب الغير بعمل من نوع العمل الذى يقوم به لحساب الشركة حتى لا ينصب نقسه منافساً لها، فإن فعل كان مسئولاً فى مواجهة الشركة عن التعويضات، ولكن يكون للشريك القيام بأعمال أخرى غير التى التزم بها للشركة طالما أن ذلك لا يخل بواجباته تجاه الشركة، ويجب أن يقوم الشريك بالعمل الذى تعهد به فإن كان عمله صناعة فإنه يلتزم بالقيام بها لحساب الشركة وإن كان خبرة فيجب عليه تكريسها لخدمة أغراض الشركة، ولكن لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ٢/٥١٢ مدنى).

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٤٨ - ٤٩.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٤) نقض مدنى ٢٢ يونيو ١٩٣٣م، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣ ص ١٧٢ رقم ١٣٠.

ويقدم الشريك عمله طوال الوقت المتفق عليه وهو عادة مدة بقاء الشركة فإذا حدث عائق منعه من ذلك فإنه يكون قد تخلف عن تنفيذ التزامه وقد يتعرض لفسخ العقد الذى يربطه بالشركة، أما إذا انقضت الشركة قبل انتهاء المدة المحددة لها فإن ذلك يراعى فى انقاص حظ الشريك فى الربح أو الخسارة، وعلى الشريك أن يقدم للشركة حساباً عما يكون قد كسبه لذمتها من وقت قيامها من جراء مزاولته العمل الذى قدمه حصة فيها (المادة ٥١٢/١/ مدنى)[1].

ولما كانت الحصة بالعمل لا تزيد فى رأس مال الشركة بمقدارها إذ يقتضى تنفيذ هذه الحصة تدخل صاحبها المستمر بأداء العمل الملتزم به، ومن ثم لا تقبل الحصة بالعمل التصرف فيها من الشركة أو الحجز عليها من دائنيها لذلك فإنها لا تدخل فى تركيب رأس المال.

ويمثل رأس المال الضمان العام للدائنين، ومن ثم لا يجوز أن تكون حصص جميع الشركاء حصصاً بالعمل، كما لا يجوز أن تكون حصة الشريك فى شركة المساهمة أو الشركة ذات المسئولية المحدودة عمله وذلك لأنه لا يوجد أمام دائنى الشركة أى ضمان سوى رأس المال بينما فى الشركات الأخرى يوجد شريك على الأقل مسئول مسئولية شخصية عن ديون الشركة وهو ضمان يضاف إلى رأس المال[2].

(د) التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها:

رأس مال الشركة هو مجموع الحصص النقدية والعينية التى يتفق الشركاء على تقديمها إلى الشركة وتبدأ به نشاطها ويعبر عنه برقم حسابى، ولما كان رأس مال الشركة هو الضمان العام للدائنين فإن ذلك يؤدى إلى مبدأ هام هو مبدأ ثبات رأس المال وسلامته، ومقتضى هذا المبدأ أن رأس المال يجب أن يظل ثابتاً ولا يجوز المساس به حتى تنقضى الشركة، وعلى ذلك لا يجوز توزيع أرباح على الشركاء تقتطع من رأس المال وإلا اعتبرت أرباحاً صورية تخول لدائنى الشركة حق استردادها ولو كان الشركاء حسنى النية[3].

وتأخذ الأرباح التى تضاف إلى رأس المال حكم رأس المال فلا يجوز المساس بها أثناء قيام الشركة وقبل تصفيتها.

ورأس المال ليس سوى قيمة حسابية هى مجموع قيم الحصص عند انشاء الشركة، ولكن ما أن تبدأ الشركة نشاطها حتى تكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات وتحقق الأرباح

---

(1) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٤٥ - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٤٦، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٩.

(3) د. أشرف الخولى، المرجع السابق، ص ٤١١ - ٤١٢، - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

وتمنى بالخسائر ولذا يصبح رأس المال لا يصور حقيقة مركز الشركة والذى يتحدد بالموجودات[1].

وتختلف الموجودات عن رأس المال إذ يقصد بها مجموع الأموال والقيم التى تمتلكها الشركة فى وقت معين أثناء وجودها، وهذه الأموال قد تكون مساوية لرأس المال، كما قد تكون أزيد منه بمقدار ما تحققه الشركة من أرباح أو ما تكونه من احتياطى، وقد تكون أقل منه إذا منيت الشركة بخسائر[2].

ثالثاً: نية المشاركة:

(أ) المفهوم التقليدى لنية المشاركة:

يقصد بنية المشاركة انصراف إرادة كل شريك إلى التعاون الإيجابى لتحقيق الغرض من تكوين الشركة على قدم المساواة بين الشركاء، فقصد الاشتراك عنصر معنوى يجب توافره عند كل شريك بهدف انجاح المشروع وتحقيق غايته، وعدم توافر هذا العنصر يترتب عليه بطلان الشركة ومن مظاهر التعاون الإيجابى التزام كل شريك بتقديم حصته والاشتراك فى إدارة المشروع والإشراف على سيره.

ولا توجد نية المشاركة بدرجة واحدة فى الشركات المختلفة، فهى أكثر ما تكون ظهوراً فى شركات الأشخاص حيث يوجد الاعتبار الشخصى ويعلق الشركاء أملاً كبيراً على التعاون بينهم من أجل انجاح المشروع، فى حين تكون نية المشاركة أقل ظهوراً فى شركات الأموال حيث لا يعلق الشريك أهمية على أشخاص شركائه ويقتصر دوره على توظيف أمواله فى مشروع الشركة دون أن يكون للتعاون بين الشركاء أثراً كبيراً فى ازدهار الشركة واضطراد نموها، ومع ذلك يتوفر للشركاء فى هذه الشركات حد أدنى من نية المشاركة بقدر ما يلزم من تعاون بينهم لتسيير أمور الشركة، وأهم مظاهر هذه النية اجتماع المساهمين فى الجمعيات العمومية لمراقبة أحوال الشركة وتعيين الهيئات الإدارية اللازمة والتصديق على أعمال المديرين وحسابات الشركة[3].

(ب) المفهوم الحديث لنية المشاركة:

انتقد الفقه الحديث التحليل السابق لنية المشاركة بقوله إن التعاون الإيجابى لا يقوم فى شأن المساهم الذى لا يشترك فى الإدارة أدنى اشتراك، كما أنه لا يصدق على الشريك الموصى، أما عنصر المساواة بين الشركاء وتعاونهم على قدم المساواة فإنه يتخلف فى كثير من الحالات، فلا مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصى، ولا مساواة بين

---

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

(2) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٧.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٥٩ - د. على يونس، المرجع السابق، ص ٥٢.

الشركاء الذين يتمتعون – بنص العقد – بحقوق غير متكافئة فى الأرباح، وإذا كان مركز الشريك ينفى فكرة التبعية فإنه لا يعنى مطلقاً قيام المساواة بين الشركاء[1].

ونية المشاركة وفقاً للمفهوم الحديث لا تعنى سوى الرغبة فى الاتحاد وقبول مخاطر مشتركة، فالرغبة فى الاتحاد تفترض التنظيم الجماعى وتوازى المصالح ولكنها لا تستلزم حتماً التعاون الإيجابى على قدم المساواة وإن كانت تستبعد رابطة التبعية، كما يتضح الفارق بين الرغبة فى الاتحاد من جهة والتعاون من جهة أخرى فى أن التعاون لا يقتضى حتماً توازى المصالح، فالتعاون يقوم بين رب العمل وعماله ولكنه لا ينفى تعارض المصالح.

ويعتبر القضاء مستقراً على أن انتفاء نية المشاركة لا يجعل العمل المشترك شركة، فقد قضى بأن محل إعمال المادة ٥١٤/ مدنى التى تقضى بأنه إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة، أما إذا انتفت هذه النية باتجاه نية الشريك إلى عدم المساهمة فى تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة فى الربح دون الخسارة فإنه لا محل لإعمال حكم تلك المادة[2].

رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر:

(أ) المقصود باقتسام الأرباح والخسائر:

الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء، كما أن عنصر السعى وراء الربح هو الذى يميز الشركة عن الجمعية كما سبق، على أن المشروع المالى الذى تستغله الشركة كما قد يحقق أرباحاً قد تلحقه خسارة ويجب أن يشترك جميع الشركاء فى توزيع الأرباح وأن يتحملوا جميعاً الخسائر، لذا يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة بنص المادة ٥٠٥/ مدنى، كما تقضى المادة ٥١٥ مدنى بأنه إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلاً[3].

ويقتضى هذا الركن أن يشترك كل شريك فى الحصول على نسبة من أرباح الشركة فلا يجوز استبعاد أو حرمان أى شريك من الحصول على نسبة من أرباح الشركة، وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح

---

(1) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(2) طعن رقم ٣٥٠/ ٣٤ ق جلسة ٢١ مارس ١٩٦٨م، السنة ١٩ ص ٥٨٨، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤٩.

(3) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

الشركة، كما لا يجوز الاتفاق على حصول أحد الشركاء أو بعضهم على نسبة ثابتة من حصتهم كربح، تحدد مقدماً، سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق.

كما يجب أن يساهم كل شريك فى خسارة الشركة ومساهمة الشريك فى الخسائر هو الذى يميز الشركة عن عقد القرض مع الاشتراك فى الأرباح، وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء شريك من الاشتراك فى الخسائر بصفة مطلقة، كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء فى استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة وسالمة فى أية خسارة[1].

ويجب ألا يفهم مما سبق ضرورة مساواة الشركاء فى مقدار الربح أو الخسارة لأنه يجوز الاتفاق على اختلاف النسب لكل منهم على ألا يترتب على هذه الاتفاقات أن تفقد الشركة أهم خصائصها وهى اشتراك الجميع فى الربح والخسارة فمثلاً يجوز الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء بنسبة تختلف عن نسبة حصصهم فى رأس المال أو الاتفاق على أن يساهم الشريك فى الخسائر بنسبة أقل من مساهمته فى الأرباح أو العكس[2].

وقد أجاز القضاء الفرنسى الشرط الذى بمقتضاه يحدد الشريك نسبته فى الخسائر طالما لا يترتب على ذلك فقد العقد لصفة الشركة[3]، كما يجوز أن يشترط الشريك عدم مشاركته فى الربح أو الخسارة إلا بعد تشغيل حصته فى الشركة إلا أن هذا الشرط لا يلزم سوى الشركاء دون الغير فى شركات التضامن، كما لا يعد باطلاً قيام أحد الشركاء بالتأمين على حصته ضد الخسائر المتوقعة لدى شخص أجنبى عن الشركة، أو قيام أحد الشركاء بضمان شريك آخر ضد أية خسارة مستقبلة لأن هذه الشروط شروط ضمان وليست شروط أسد[4].

(ب) تحريم شرط الأسد:

ولئن ترك المشرع للشركاء حرية الاتفاق على طريقة توزيع الأرباح والخسائر فإن هذه الحرية تتقيد بشرط احترام طبيعة عقد الشركة ومقتضاها اشتراك جميع الشركاء فى الأرباح والخسائر، وتطبيقاً لذلك يبطل عقد الشركة إذا تضمن شرطاً يقضى بأن يحصل أحد الشركاء على جميع الأرباح أو بحرمان أحد الشركاء من الأرباح كلية أو الشرط الذى يقرر

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٩.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٦٣.

(3) نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٣٩م، الجازيت ١٩٣٩م، ١ - ٤٧٢.

(4) نقض تجارى ٢٥ يونيه ١٩٣١م، مجلة الشركات ١٩٣١م، - ٢٨٥ - د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤٣.

لأحد الشركاء نسبة تافهة من الأرباح تخفى ورائها شرط أسد، فهذه الشروط التى تقضى بحرمان أحد الشركاء من الأرباح تعد من قبيل شروط الأسد[1].

وقد يتمثل شرط الأسد فى إعفاء أحد الشركاء من الخسائر مطلقاً، وعلى هذا يبطل عقد الشركة إذا تضمن شرطاً يقضى بضمان أحد الشركاء لشريك آخر استرداد حصته من الشركة بسعر أعلى من قيمة حصته فيها، أو الشرط الذى يقرر لأحد الشركاء الحصول على مبلغ ثابت سنوياً بغض النظر عن خسائر الشركة.

وقد توسع القضاء الفرنسى فى تحريم شرط الأسد فلم يقصره على شركات الأشخاص وإنما سحبه على شركات المساهمة، كما لم يقصر التحريم على شروط الأسد التى ترد عند إبرام عقد الشركة وإنما سحبه على ما يطرأ منها أثناء حياة الشركة، وفى نفس الوقت خفف القضاء الفرنسى من قسوة النتيجة التى يؤدى إليها وجود شرط الأسد وهى بطلان الشركة فاعتبر الشخص الذى اشترط اعفاء حصته من الخسائر مقرضاً وليس شريكاً باعتبار توافر أركان عقد القرض فى علاقته بالشركة، وقد توج المشرع الفرنسى جهود القضاء فى التخفيف من نتائج وجود شرط الأسد بالنص فى المادة ١٨٤٤/١، ٣ مدنى باعتبار مثل هذه الشروط غير مكتوبة، أما فى مصر فتعتبر الشروط باطلة ويبطل عقد الشركة أيضاً[2].

(ج) قواعد توزيع الأرباح والخسائر:

الغالب أن يتفق الشركاء فيما بينهم على قواعد توزيع الأرباح والخسائر مع وجوب مراعاتهم لتحريم شرط الأسد، ويتمتع الشركاء بحرية كبيرة فى تحديد طريقة توزيع الأرباح والخسائر، ومن مظاهر هذه الحرية أنه يجوز الاتفاق على أن يكون نصيب أحد الشركاء فى الأرباح أكبر من نصيبه فى الخسائر أو أكبر من حصته فى رأس المال، كما يجوز الاتفاق على حد أقصى للأرباح التى يحصل عليها أحد الشركاء أو تعليق توزيع الأرباح على شرط بلوغها لرقم معين أو منع توزيع الأرباح على الشريك الذى يرتكب أفعالاً ضارة بالشركة كشرط جزائى[3].

كما يجوز الاتفاق على ألا يتحمل الشريك الخسارة إلا فى حدود حصته مثل الشريك الموصى فى شركة التوصية بنوعيها وشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة، أما إذا ورد هذا الشرط فى عقد شركة تضامن فإنه يكون صحيحاً ونافذاً فيما بين الشركاء فقط بينما لا يعتد به فى مواجهة الغير، وإذا لم يتضمن عقد الشركة قواعد لتوزيع الأرباح والخسائر وجب الرجوع إلى القواعد القانونية.

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٦٤ - د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(2) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤١ - ٤٢.

(3) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٥٦ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٦٧.

قد قررت المادة ٥١٤/ مدنى القواعد الآتية فى شأن توزيع الأرباح والخسائر:

أ- إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال، فإذا أغفل عقد الشركة الاتفاق على حصة كل شريك اعتبرت الحصص متساوية[1].

ب- إذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح دون الخسارة، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضاً، وكذلك إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة دون الربح وجب اعتبار هذا النصيب فى الربح أيضاً.

ج- إذا اقتصرت حصة أحد الشركاء على عمله فقط فإن تقدير نصيبه فى الربح والخسارة يكون تبعاً لما تفيده الشركة من عمله، أما إذا قدم الشريك فوق عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب فى الربح عن العمل وآخر عما قدمه من مال[2].

المبحث الثانى

الأركان الشكلية للشركة

تتمثل الأركان الشكلية فى الكتابة والشهر، ونتكلم عن كل ركن فى فرع مستقل.

المطلب الأول

الكتابـــــــــة

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧/ مدنى على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، كذلك يكون باطلاً كل ما يُدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه العقد".

يتضح من هذا النص أن الكتابة ركن من أركان عقد الشركة، فيعد عقد الشركة، مدنية أو تجارية، عقداً شكلياً وليس عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول، والكتابة هنا ليست لازمة للإثبات فحسب بل تعد ضرورة لانعقاد عقد الشركة[3] كما يعد اشتراط الكتابة كركن شكلى خروجاً على مبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية[4].

وهنا نتساءل عن الحكمة من تطلب الكتابة؟

ذهب رأى إلى أن الحكمة من اشتراط الكتابة ترجع إلى أن عقد الشركة وثيقة معقدة لا تهم الشركة فحسب بل تهم الغير أيضاً، كما أنه يتعين اتخاذ اجراءات علانية الشركة

---

(1) د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

(2) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤١٦.

(3) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٦م، مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٨٢.

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

وشهرها وهى اجراءات لا يمكن تصورها دون أن ترد على عقد مكتوب، يضاف إلى ذلك أن عقد الشركة عقد مستمر يستغرق تنفيذه فترة طويلة مما يخشى معه نسيان شروطه[1].

فى حين ذهب رأى آخر نؤيده إلى أن الحكمة من الكتابة ليست التبريرات السابقة التى كان يكفى لها اشتراط الكتابة للإثبات فقط وليس لانعقاد الشركة وإنما لأن عقد الشركة يعد بمثابة السند المنشئ للشخصية المعنوية والدليل على ذلك أن المشرع لم يتطلب كتابة عقد شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية[2].

وكتابة عقد الشركة كما تكون عرفية، قد تكون رسمية والخيار متروك للشركاء فى تحديد الشكل الذى يتخذه العقد، إلا أن المادة ١٥ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م قد تطلبت بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة أن يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه[3].

ولم يحدد القانون البيانات التى يجب أن يتضمنها عقد الشركة، إلا أن المتبع عادة هو إدراج جميع البيانات الجوهرية فى العقد كبيان نوع الشركة ومدتها وغرضها وأسماء الشركاء ومقدار رأس المال ونوع حصة كل شريك ومقدارها واسم الشركة ومكان ومركز إدارتها، وقواعد توزيع الأرباح والخسائر وأسماء المديرين وسلطاتهم.

وعلى ذلك فقد نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م على أنه بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فإنه يجب أن يتضمن عقدها البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، كما نصت المادة ١٦ من نفس القانون على أن يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات الثلاث المشار إليها أو نظامها[4].

وكما تلزم الكتابة لانعقاد عقد الشركة فإنها تلزم أيضاً فى كل تعديل يطرأ عليه وإلا كان التعديل باطلاً ويكون التعديل باطلاً أيضاً إذا لم يستوف الشكل الذى اتخذته الكتابة، فيجب أن يكون التعديل رسمياً أو مصدقاً على التوقيعات فيه متى كان العقد كذلك، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن "الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة، ومن ثم لا يعول على ادعاء المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامنين"[5].

---

(1) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٥٧ - د. على يونس، المرجع السابق، ص ٥٧.
(2) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٣ - د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥٦.
(3) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٣ - د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٥٦.
(4) نقض مصرى ٥ أبريل ١٩٥٦م، مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ٤٩٦.

المطلب الثانى

الشـــــــــهر

يقصد بالشهر العلانية التى تتضمن الإعلام بحقيقة معينة أو بأمر معين، وليس من شك فى أهمية الشهر للشركة لأنها لا تتمتع بشخصيتها المعنوية إلا من أجل تمكينها من الظهور أمام الغير كشخص قانونى، ومن ثم يكون الشهر هو السبيل إلى إعلام الغير بوجودها كشخص متميز عن الشركاء، فإذا ما تم الشهر أفترض علم الغير - كأصل عام - بوجودها فى حدود المعلومات التى تم شهرها عنها، لذلك يحرص المشرع على شهر الشركة للاحتجاج بها فى مواجهة الغير.

وقد قضت المادة ٥٠٦/ مدنى باعتبار الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون، ومع ذلك فللغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها، يتضح من نص المادة ٥٠٦/ مدنى أن الشركة، مدنية أو تجارية، تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها إلا أن هذه الشخصية لا يحتج بها على الغير إلا متى تم شهر عقد الشركة، ويستثنى من ذلك شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة فإنها لا تكتسب الشخصية المعنوية أصلا إلا بشهرها عن طريق قيدها فى السجل التجارى[1].

لذلك فإن ركن الشهر لازم فى جميع الشركات ما عدا شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولما كانت إجراءات الشهر تختلف من شركة لأخرى فإننا سنتعرض لدراسة هذه الإجراءات بالتفصيل عند تناولها للأنواع المختلفة للشركات التجارية.

الفصل الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

قرر المشرع المدنى صراحة أن الشركة تعتبر شخصاً اعتبارياً سواء كانت شركة مدنية أو تجارية (المادة ٥٢/ ٤ / مدنى) فعقد الشركة الصحيح ينشئ شخصاً قانونياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء هو شخص الشركة أياً كان شكل الشركة أو غرضها أو قيمتها، يستثنى من ذلك شركات المحاصة فإنها لا تعتبر شخصاً قانونياً (المادة ٥٩/ تجارى) وقد تولد الشخصية المعنوية للشركة بمجرد العقد، وقد يشترط لميلادها اتخاذ إجراء معين يتطلبه القانون، وفى جميع الأحوال يشترط ألا يكون ميلاد الشخصية المعنوية

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ٧٤.

مخالفاً للنظام العام للدولة ومتى ثبتت الشخصية المعنوية للشركة فإنها تولد آثاراً قانونية هامة فيكون للشركة اسم وموطن وجنسية وذمة مالية ..... وخلافه.

نخصص المبحث الأول لبيان مفهوم الشخصية المعنوية وشروطها ووقت اكتسابها ونفرد المبحث الثانى للحديث عن آثار الشخصية المعنوية.

المبحث الأول

مفهوم الشخصية المعنوية وشروطها ووقت اكتسابها

أولاً: مفهوم الشخصية المعنوية:

يقصد بالشخصية القانونية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وعلى ذلك فالشخصية القانونية عبارة عن "فكرة قانونية" أى وصف قانونى يضفيه القانون على كل من يعتبر فى نظره صاحب حق أو ملتزماً بواجب طبقاً لقواعده[1].

والشخصية القانونية كما تثبت للشخص الطبيعى (الإنسان) تثبت أيضاً للشخص الاعتبارى، ويمكن تعريف الشخص المعنوى بأنه "كل وحدة اجتماعية تنشأ من أجل غرض اجتماعى معين ويكون لها وجود قانونى خاص بها ومستقل عن الأعضاء المكونين لها، وقادرة بالتالى على أن تكون طرفاً فى العلاقات القانونية، أى أن القانون يعترف لها بالقدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات"[2].

وبناء على ذلك لا تختلف الشخصية المعنوية عن الشخصية القانونية التى تثبت للشخص الطبيعى من حيث كونها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وإنما تتميز الشخصية المعنوية بأنها تثبت للشخص المعنوى فقط كالشركة أو الجمعية.....

ويهدف المشرع من منح الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص أو لمجموعة من الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، إلى تمكينها من التعامل مع الغير كشخص مستقل عن أشخاص الأعضاء المكونين له، حتى يتسنى لهذه المجموعات تحقيق الغرض الذى اجتمعت من أجله.

ثانياً: شروط اكتسابها:

(أ) لا يجب اتخاذ الشخصية المعنوية ستاراً أو قناعاً يخفى ورائه تحديداً للمسئولية لا يقره القانون: ومن ذلك مباشرة شخص طبيعى التجارة مستتراً وراء شركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة يسيطر عليها سيطرة تامة ليتوصل من ذلك إلى تحديد مسئوليته عن ديونه التجارية، أو أن يكون الغرض من إنشاء الشركة كشخص معنوى مباشرة تجارة

---

(1) د. جميل الشرقاوى، دروس فى أصول القانون، نظرية الحق، ١٩٦٦م رقم ٢٨.

(2) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٠.

غير مشروعة، أو لجوء بعض الأجانب إلى تأسيس شركات فى بعض الدول تتخذ مركز إدارتها فيها وتكتسب جنسيتها حتى تتمتع بحقوق الوطنيين فى هذه الدولة[1].

(ب) يشترط أيضاً لاكتساب الشخصية المعنوية أن يكون معترفاً بها من القانون: فقد أكدت المادة ٥٢/ ٦/ مدنى ذلك بقولها بأن "الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون" يستثنى من ذلك شركة المحاصة التجارية حيث وصفتها المادة ٥٩/ تجارى بأنها شركات "ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة"[2].

ثالثا: وقت اكتساب الشخصية المعنوية ووقت انقضائها:

الأصل أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، فقد نصت المادة ٥٠٦/ مدنى على أن "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون، ومع ذلك فللغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها"[3].

ومع ذلك فقد لا تولد الشخصية المعنوية للشركة بمجرد العقد طبقا للمادة ٥٠٦/ مدنى السابقة، فقد يرغب المشرع فى إخضاع الشركات لرقابة مبكرة تمارسها جهة الإدارة للتحقق من جديتها ومشروعية نشاطها، من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة من أنه "يجب إشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى".

ومتى ثبتت الشخصية المعنوية للشركة فإنها تتمتع بها طوال حياتها وتنتهى بانقضاء الشركة وتصفيتها، ومع ذلك تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية بالقدر اللازم لإتمام أعمال التصفية، ونتيجة لذلك يحق للشركة خلال هذه الفترة أن تستوفى حقوقها لدى الغير وتلتزم بالوفاء بالديون التى عليها للغير (المادة ٥٣٣/ مدنى)[1].

---

(1) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٥٢.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(3) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ٣٦٣- ٣٦٤.

(1) د. محمود سمير الشرقاوى: المرجع السابق، ص ٢١- د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٧٤، د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠١، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

وإذا كان من المقرر أن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بانتهاء إجراءات التأسيس بشهر عقد الشركة ونظامها والقرار المرخص بتأسيسها فى السجل التجارى. فما مصير التصرفات التى أجراها المؤسسون لحساب الشركة فى فترة التأسيس؟

للإجابة على هذا التساؤل قضت المادة ١٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بأن "تسرى العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة".

ويمكن تفسير سريان العقود والتصرفات التى أبرمها المؤسسون فى مرحلة التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها بأن الشركة تتمتع فى مرحلة التأسيس بقدر من الشخصية المعنوية يشبه شخصية الحمل المستكن الذى يعترف له القانون ببعض الحقوق مثل الحق فى ثبوت النسب والميراث قبل ولادته حياً، وذلك طالما أبرم المؤسسون هذه التصرفات باسم الشركة ولحسابها وكانت هذه التصرفات لازمة لعملية التأسيس، ومن ثم تنتقل هذه التصرفات إلى الشركة بمجرد إتمام إجراءات الشهر فى السجل التجارى بنجاح[1].

لكن تثور الصعوبة إذا لم تتوج إجراءات تأسيس الشركة بالنجاح. فما مصير التصرفات التى أجراها المؤسسون لحساب الشركة فى فترة التأسيس؟

الرأى منعقد على اعتبار المؤسسين مسئولين مسئولية شخصية وتضامنية عن هذه التصرفات أمام الغير وكأنها صادرة منهم وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ١٠/ ١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م بأن "يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عما التزموا به" والمادة ١٤ من نفس القانون بأنه "إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها.....، يكون للمكتتب أن يرجع على المؤسسين- على سبيل التضامن- بالتعويض عند الاقتضاء"[2].

المبحث الثانى

آثار الشخصية المعنوية

نصت المادة ٥٣ مدنى على أن "الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون".

ولقد أشارت نفس المادة إلى الحقوق المعترف بها للشخص المعنوى: فنصت على أن يكون له" أ- ذمة مستقلة ب- أهلية ج- حق التقاضى د- موطن، ويكن له نائب يعبر عن إرادته". ووفقاً للمواد ٢٠، ٢٤، ٣٢ من القانون التجارى والمواد ٢، ٣، ٤ من

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٧٥.

القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م يجب أن يكون للشركة "عنوان" أو اسم" يجرى به التعامل، أيضا يجب أن يكون للشركة جنسية تربطها بدولة معينة.

يظهر مما تقدم أن الشركة تتمتع بسائر حقوق الشخص الطبيعى التى لا تتعارض مع صفتها كشخص معنوى، فيكون لها اسم وموطن وجنسية وأهلية وإرادة معبرة وذمة مالية مستقلة على النحو التالى:-

أولاً: الاســـــم:

يجب أن تتخذ كل شركة - ما عدا شركة المحاصة- اسماً يميزها عن غيرها من الشركات المشابهة[1]. وقد يتكون اسم الشركة من أسماء الشركاء فيها أو أحدهم مع إضافة عبارة "وشركاه" كما هو الحال فى شركات التضامن (المادة ٢١ من القانون التجارى) أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فيتكون اسمها من أسماء الشركاء المتضامنين فقط أو أحدهم مع إضافة عبارة "وشركاه" دون الشركاء الموصين وإلا التزموا بالتضامن وفى جميع أموالهم[2].

وقد يتكون اسم الشركة من الغرض الذى تكونت من أجله كما هو الحال فى شركات المساهمة (المادة ٢/ ٣ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م) أو من اسم أحد الشركاء أو أكثر أو الغرض من الشركة كما هو الحال بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة (م٤/ ٣/ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م)[3].

ثانياً: الموطـــــن:

يعرف الموطن بالنسبة للشخص الطبيعى بأنه المكان الذى يقيم فيه عادة (المادة ١/٤٠ مدنى) وتبدو الأهمية القانونية للموطن باعتباره المكان الذى توجه إليه الدعاوى والطلبات القضائية، ومن ثم لم يضن المشرع على الشركة بالحق فى أن يكون لها موطن مستقل عن موطن كل شريك من الشركاء نظراً لما تتمتع به من شخصية معنوية تميزها عنهم، ولا توجد صعوبة كبيرة فى تحديد موطن الشخص الطبيعى فهو المكان الذى يقيم فيه عادة أما إذا كان الشخص الطبيعى تاجراً فإن المكان الذى يباشر فيه تجارته يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة (المادة ٤١/ مدنى)[4].

بينما تثور الصعوبة بالنسبة لموطن الشخص المعنوى إذ قد يوجد مركز إدارته الرئيسى فى مكان ويباشر نشاطه فى مكان آخر داخل أو خارج الدولة، كذلك نصت المادة ٥٣/ د/ مدنى بأن يعتبر موطن الشخص المعنوى "المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته،

---

(١) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٠- د. على يونس، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٤) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٠٦- د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارته بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية".

يتضح من هذا النص أن المشرع اعتمد على معيارين عند تحديد موطن الشركة:

(أ) معيار مركز الإدارة الرئيسي:

وبمقتضى هذا المعيار يتحدد موطن الشركة بالمكان الذي تتخذ فيه مركز إدارتها الرئيسي، ويقصد به المكان الذي تدار منه الشركة حيث يباشر فيه المديرون نشاطاتهم ويجتمع فيه أعضاء مجلس الإدارة والجمعية العمومية ومن ثم تصدر منه القرارات، وبناء على ذلك يكون موطن الشركة في الداخل إذا كان مركز إدارتها في الداخل بينما يكون موطنها في الخارج إذا كان مركز إدارتها في الخارج، ومن هنا تثور صعوبة مقاضاة هذه الشركة من المقيمين في مصر وهذه الصعوبة تكفل المعيار الثاني بحلها[1].

(ب) معيار مركز النشاط:

يقصد بهذا المعيار أنه إذا كان مركز الإدارة الرئيسي للشركة في الخارج وكان يوجد لها مركز نشاط في مصر تباشره عن طريق الفرع أو الوكلاء أو الوكالات أو المكاتب في مصر، فإن مركز إدارتها – موطنها– بالنسبة للقانون الداخلي يكون هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية للفرع أو الوكيل أو الوكالة أو المكتب.

ومن ثم تباشر الدعاوى ضد الإدارة في مركز إدارتها في مصر مما ييسر حق التقاضي على المقيمين في مصر ويعد تحديد موطن الشركة الموجود مركز إدارتها الرئيسي في الخارج وتباشر أعمالاً في مصر، بمركز إدارتها المحلية خروجاً على الأصل العام الذي بمقتضاه يعتبر الفرع امتداداً للأصل ولا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عنه[2].

ثالثاً: الجنسية:

يترتب على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وجود جنسية معينة لها تثبت تبعيتها لدولة معينة، ويفيد تحديد جنسية الشركة في معرفة النظام القانوني الذي تخضع له في تأسيسها وطوال مباشرتها النشاط التجاري، فجنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق عليها[3].

وقد نصت المادة ٤١/ تجاري على أن "جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور".

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٥– د. علي يونس، المرجع السابق، ص ٩٠.

(2) يقرر البعض أنه ليست للفرع شخصية مستقلة ومن ثم فليس له موطن خاص د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق. ص ٣٧٤.

(3) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٨٢.

وقد استقر الرأى فى مصر استناداً إلى هذا النص على أن العبرة فى تمتع الشركة بالجنسية المصرية بوجود مركز إدارتها الرئيسى فى مصر دون تفرقة بين شركات الأشخاص أو الأموال، سواء مارست نشاطها الرئيسى فى مصر أو فى الخارج[1].

فى حين ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يكفى لاكتساب الشركة الجنسية المصرية طبقاً للمادة ٤١ السابقة اتخاذ مركز إدارتها الرئيسى فى مصر بل يلزم علاوة على ذلك أن تكون قد تأسست فيها حيث يقيم نص المادة ٤١ ارتباطاً وثيقاً بين الشرطين[2].

ويرجع هذا الخلاف إلى أن نص المادة ٤١ لا يتضمن معياراً محدداً لجنسية الشركات، فهو يفرض فحسب على شركات المساهمة التى تؤسس فى مصر أن تكون مصرية الجنسية وأن تتخذ مركز إدارتها الرئيسى فيها، أى أنه يشترط لإصدار قرار الترخيص بتأسيس شركة مساهمة فى مصر الفصل فى مسألة أولية هى ما إذا كانت هذه الشركة مصرية الجنسية أم لا[3].

وقد نصت المادة ١١/ ٢ مدنى على أنه "أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى".

وقد ذهب الرأى الراجح فى مصر إلى أنه تأسيساً على هذا النص تعتبر الشركة مصرية متى كان مركز إدارتها الرئيسى فى مصر، أما إذا كان مركز إدارة الشركة فى الخارج فإنها تكون أجنبية ولو كان نشاطها الرئيسى فى مصر ولكن يسرى عليها - استثناء- القانون المصرى، فالقانون المصرى يسرى إذن على هاتين الحالتين وهما حالة ما يكون مركز إدارة الشركة الرئيسى الفعلى فى مصر وحالة ما يكون نشاطها الرئيسى فى مصر ولو كان موطنها فى الخارج[4].

والواقع أن نص المادة ١١/ مدنى لا يضع معيار لجنسية الشركات وإنما يتكلم عن مدى تطبيق القانون المصرى على النظام القانونى للأشخاص المذكورة عند تنازع القوانين من حيث المكان، فالنص صريح فى أنه يقرر قاعدة إسناد ولا يتضمن حكماً موضوعياً،

---

(1) حول عرض هذا الرأى انظر د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٣- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٧٨- ٢٧٩.

(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، جنسية الأشخاص الاعتبارية والاستثمار فى مصر، جامعة عين شمس ١٩٧٩، ص ٢٣.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٠.

(4) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

فيسرى قانون مركز الإدارة الرئيسى للشخص الاعتبارى الأجنبى بصرف النظر عن المعيار المطبق لتحديد جنسية هذا الشخص.

وإزاء عدم وجود معيار موحد لجنسية الشركات فى النصوص القانونية، فقد اجتهد الفقه والقضاء فى اختيار هذا المعيار من عدة معايير هى مركز الإدارة الرئيسى ومكان التأسيس ومركز النشاط الرئيسى والرقابة:

(أ) معيارى التأسيس ومركز الإدارة الرئيسى:

يعتمد الفقه والقضاء فى مصر فى القول بجنسية الشركات على معيارى التأسيس ومركز الإدارة بصفة أساسية فتعتبر الشركة مصرية الجنسية متى تم تأسيسها فى مصر واتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسى[1]. ويرجع الربط بين هذين المعيارين إلى أن معيار التأسيس ولئن كان يجد ما يبرره فى بساطته وثباته باعتباره معياراً مادياً فإنه لا يكفى وحده كأساس للجنسية المصرية إذا لا يكشف عن الولاء الحقيقى من جانب الشركة للدولة التى تأسست واكتسبت فيها شخصيتها المعنوية، لذلك لزم الربط بين هذا المعيار ومعيار مركز الإدارة الذى يتميز أيضاً بالوحدة والثبات ويكشف عن ولاء الشركة للدولة التى تأسست فيها باعتبار أن هذه الدولة المكان الذى تباشر فيه الشركة حياتها القانونية[2].

أما مركز الإدارة الرئيسى – وهو الشرط الثانى اللازم لاكتساب الشركة الجنسية المصرية– فيقصد به أن يكون مركز الإدارة الفعلى أو الحقيقى فى مصر وليس مجرد مركز الإدارة الصورى.

(ب) معيار الرقابة:

أما معيار الرقابة فتأخذ به بعض الدول كمعيار إضافى إلى جوار معيار مركز الإدارة الرئيسى، ويتلخص هذا المعيار فى منح الشركة جنسية أصحاب رأس المال أو جنسية المديرين بصرف النظر عن مركز إدارتها الرئيسى مع عدم الإخلال بخضوع الشركة لقانون الدولة التى يوجد على إقليمها مركز إدارتها الرئيسى، وقد أخذ المشرع المصرى بمعيار الرقابة أثناء الحرب العالمية الثانية عندما فرض الحراسة على أموال الألمان والإيطاليين، كما أخذ به أثناء العدوان الثلاثى على مصر فى ١٩٥٦م بالنسبة للأشخاص المعنوية التى تعمل تحت إشراف بريطانى أو فرنسى.

كذلك الحال بالنسبة لقانون ٨١ لسنة ١٩٧٦م الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء، حيث قررت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى أن المقصود بالشخص الاعتبارى غير المصرى فى تطبيق هذا القانون أية شركة -أيا كان

---

(١) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٢) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

شكلها القانونى- لا يملك المصريون ثلثى رأسمالها على الأقل ولو كانت قد أنشئت فى مصر طبقاً لأحكام القانون المصرى.

وقد صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨م فى شأن تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء وألغى فى المادة التاسعة منه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦م ولكنه أبقى على معيار الرقابة فى تحديد جنسية الشركات ولكن بنسبة أقل هى الاكتفاء بتملك المصريين أغلبية رأس المال (م١/ الأخيرة من ق ٥٦ لسنة ١٩٨٨م)[١].

إلا أن معيار الرقابة تعترضه بعض الصعوبات منها تفتت ملكية الأسهم أو وجود ظاهرة التفويض على بياض أو وجود أقلية أجنبية تمثل أداة ضغط على إدارة الشركة، كما لو كانت دائنة للشركة أو مالكة لبراءة اختراع تعتمد عليها الشركة[٢].

(جـ) معيار النشاط الرئيسى:

يذهب رأى حديث إلى أن خير معيار لمصر هو معيار النشاط الرئيسى بحيث تعتبر الشركة مصرية متى كان نشاطها الرئيسى فى مصر[٣].

ونرى أن معيار النشاط الرئيسى وإن كان يتفق مع ظروفنا الاقتصادية ويحقق الصالح الوطنى إلا أنه لا سند له من التشريع، علاوة على صعوبة تحديد مركز النشاط الرئيسى فى حالة مباشرة الشركة نشاطها فى أكثر من دولة[٤].

والواقع أنه إذا كان معيار مركز الإدارة الرئيسى هو المعيار السائد فى الفقه[٥] إلا أنه للقاضى- إزاء عدم وجود نص تشريعى- مطلق الحرية فى الأخذ بالمعيار الذى يتفق وظروف كل شركة ومدى ارتباطها بالدولة وتأثيرها على الاقتصاد القومى، فهناك معيار مركز الإدارة الرئيسى ومركز النشاط الرئيسى وجنسية الشركاء ورأس المال، ولاشك أن هذا الموضوع يحتاج إلى تدخل تشريعى سريع خاصة وأن ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م لم يضع معياراً لجنسية الشركات الخاضعة لنطاقه وكل ما جاء به هو تحديد نطاق تطبيقه على الشركات التى تتخذ مركزها الرئيسى فى مصر أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى (م١/١) كما اشترط على كل شركة تؤسس فى مصر أن تتخذ فى مصر مركزاً رئيسياً لها (م١/٢).

رابعاً: أهلية الشركة:

ولئن كان تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة يمثل الغاية الأساسية من منحها الشخصية المعنوية، فلا يخفى أن تمتع الشركة بالأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق والتحمل

---

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٣) د. حسام عيسى، الرأسمالية والشركات المساهمة فى مصر، رسالة دكتوراة، باريس ١٩٧٠م، ص ١١٢.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٥) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٨٧- د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢١.

بالالتزامات من أهم آثار الشخصية المعنوية، والأصل أهلية الشركة لإبرام التصرفات القانونية عموما وذلك فى حدود الغرض الذى أنشأت من أجله، وإلا جاز التمسك فى مواجهتها ببطلان التصرفات التى تنطوى على هذا التجاوز[1].

إلا أن المشرع قد يتدخل لتحديد أهلية الشركة بفرض بعض القيود على صلاحيتها لإبرام بعض التصرفات القانونية وذلك على سبيل الاستثناء ومن ذلك ما قضت به المادة ١/١٠١ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م من أنه "لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم أى تبرع من أى نوع إلى حزب سياسى وإلا كان التبرع باطلاً" حيث يعد تقديم التبرعات إلى الأحزاب السياسية منافياً للغرض الذى قامت الشركة من أجله[2].

خامساً: ممثل الشخص المعنوى:

نصت المادة ٥٣/ مدنى على أن يكون للشخص المعنوى "نائب يعبر عن إرادته" فالشركة لا تبرم التصرفات القانونية بنفسها فهذا غير متصور، إلا أنها تتمتع بإرادة متميزة عن إرادة الشركاء فيها هذه الإرادة يعبر عنها النائب عن الشركة، وهو أحد الأشخاص الطبيعيين المتمثل فى المدير فى شركات الأشخاص وأعضاء مجلس الإدارة فى شركات الأموال، ويعبر المدير أو مجلس الإدارة عن إرادة الشركة فيرفع باسمها الدعاوى ويطالب بكافة الحقوق التى للشركة قبل الغير، كما ترفع على الشركة الدعاوى بكافة ما عليها من ديون ممثلة فى هذا المدير أو مجلس الإدارة[3].

وتسأل الشركة أمام الغير عن أخطاء الإدارة التى تقع من المديرين، كما تسأل عن تعويض الأضرار التى تصيب الغير من جراء الأفعال الضارة التى يرتكبها المديرون بمناسبة مباشرتهم لوظائفهم[4].

على أنه لا يجوز مساءلة الشركة جنائياً عن الجرائم التى يرتكبها مديرها أو العاملون فيها ولو كان ذلك تنفيذاً لأمر صادر من الشركاء أو من مجلس الإدارة حيث إن العقوبة شخصية توقع على شخص مرتكب الجريمة ومن ثم لا تجوز فيها الإنابة ولا يتصور ارتكاب الشخص المعنوى لجريمة ما، كما أنه من غير المتصور توقيع العقوبات البدنية على الشخص المعنوى، ولذلك يسأل المديرون عن جرائمهم ولو كانت تنفيذاً لقرار صادر من الشركة.

---

(1) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٦٨.
(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٠٠- د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٢.
(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٧٦.
(4) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

غير أن الشركة تسأل، استثناء، عن الغرامات المالية التى توقع على المدير بسبب الجرائم التى يرتكبها فى مباشرة نشاط الشركة، لأن هذه الغرامات أقرب إلى التعويض المدنى منها إلى العقوبة[1].

بينما يتجه رأى آخر فى فرنسا إلى أن الشركة تسأل كشخص معنوى عن الجرائم التى يرتكبها المديرون مع اختلاف طبيعة العقوبة، والمثال على ذلك أنه يمكن الحكم على الشركة بالحل أو المصادرة أو التأميم مثلما حدث لشركة رينو الفرنسية التى تعاونت مع العدو فى الحرب العالمية الثانية[2].

سادساً: للشركة ذمة مالية مستقلة:

متى ثبتت للشركة الشخصية المعنوية فإنها تتمتع بذمة مالية مستقلة بأصولها وخصومها عن الذمم الشخصية للشركاء فيها، وتشمل أصول الشركة الحصص النقدية والعينية المقدمة من الشركاء، والأصل أن ملكية هذه الحصص تنتقل إلى الشركة ما لم يجر العرف أو الاتفاق على تقديمها على سبيل الانتفاع العينى أو الشخصى، كما تشمل أصول الشركة ما يكون قد توافر لها من أموال عقارية أو منقولة مادية أو معنوية، فضلاً عن حقوقها قبل الغير الثابتة فى الأوراق المالية أو التجارية أو الحسابات الدائنة فى البنوك[3].

بينما يشمل جانب الخصوم ديون الشركة للغير كمبلغ رأس المال الذى يثبت عليه حق الشركاء بعد انقضاء الشركة وتصفيتها وسداد ديونها، وكذلك الأرباح التى يتعين توزيعها على الشركاء فضلاً عن القروض والديون الثابتة فى السندات وأوراق الدفع والحسابات المدينة فى البنوك[4].

يترتب على وجود ذمة مالية مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء فيها النتائج الآتية:

(أ) تنتقل ملكية الحصة التى قدمها الشريك فى الشركة إليها: فيكون لها التصرف فيها ويقتصر حق الشريك على الحصول على نسبة من الأرباح التى تحققها الشركة أثناء قيامها ونصيب من موجوداتها عند انقضائها وتصفيتها، ويعتبر حق الشريك مجرد حق دائنيه من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التى قدمها عقاراً، ومن ثم يسهل التنازل عن حق الشريك فى الشركة إلى الغير فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك بدون التقيد بالاجراءات اللازمة للتنازل على العقار[5].

---

(1) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٩٨.

(2) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٦- د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٢٥.

(3) د. حسنى المصرى المرجع السابق، ص ١٢٦.

(4) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٧٧.

(5) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٧- د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٠١.

(ب) يتمتع الدائنون الشخصيون للشركة بحق أفضلية على موجودات الشركة: لأنها تمثل الضمان العام لهؤلاء الدائنين، فيجوز لهم الحجز والتنفيذ عليها لاقتضاء حقوقهم بغير مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، وعلى ذلك لا يجوز لدائن الشريك التنفيذ على أموال الشركة أو على الحصة التى قدمها الشريك فيها لأنها تكون على ملك الشركة وغير مملوكة للشريك، ولا يتمتع الدائن الشخصى للشريك قبل الشركة بأكثر مما يتمتع به مدينه، ومن ثم لا يجوز للدائن الشخصى للشريك الحجز والتنفيذ على موجودات الشركة التى تمثل الضمان العام لدائنيها الشخصيين وإنما يجوز للدائن الشخصى للشريك حجز ما لمدينه لدى الشركة والتنفيذ عليه ألا وهو حقه فى الأرباح والموجودات الصافية عند التصفية، وإن كان له قبل التصفية توقيع الحجز التحفظى على نصيب مدينه (م ٥٢٥/ مدنى)[١].

(جـ) لا يجوز للدائنين الشخصيين للشركة الرجوع بديونهم على الشركاء: وتسرى هذه القاعدة بإطلاقها على الشركاء ذوى المسئولية المحدودة مثل الشريك الموصى فى شركة التوصية بنوعيها والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والمساهم فى شركة المساهمة، حيث يبدو الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء واضحاً فلا يسأل هؤلاء الشركاء عن ديون الشركة إلا فى حدود حصصهم، فإذا كانوا قد قدموا هذه الحصص فلا يجوز الرجوع عليهم بشئ بعد ذلك، أما إذا كانوا لم يقدموها كلها أو بعضها جاز للدائنين الشخصيين للشركة مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم أو الباقى منها إلى الشركة لأنها تمثل جزءاً من ضمانهم العام[٢].

ويختلف الحال بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التضامن والتوصية بنوعيها حيث يبدو الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء أقل وضوحاً، لأنهم يسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية وغير محدودة بحصصهم، لذلك يجوز للدائنين الشخصيين للشركة الرجوع بديونهم على الشركاء المتضامنين مجتمعين أو منفردين، أما بالنسبة للشريك الموصى فى هذه الشركات فإنه متى قدم حصته فى الشركة فلا شأن له بديونها بعد ذلك، وإذا كان لدائن الشركة أن ينفذ على أموال الشريك المتضامن فإن دائن هذا الشريك ليس له إلا مطالبة الشريك المدين له، كما يتعرض فى تنفيذه على أموال مدينه الشريك لمزاحمة دائنى الشركة[٣].

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق ص ٣٦٩- ٣٧٠- د. على يونس، المرجع السابق ص ١٠٣- نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٧، المجموعة السنة ٢٨ ص ٨٠٨.

(٢) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

(٣) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(د) لا تجوز المقاصة بين ديون الشركة وحقوق الشركاء قبل الغير: فلا تجوز المقاصة بين دين على الغير للشركة وحق لهذا الغير قبل أحد الشركاء، كما لا تجوز المقاصة بين دين على الغير لأحد الشركاء وحق لهذا الغير قبل الشركة[1].

(هـ) عند وفاة أحد الشركاء ليس لورثته أى حق على الذمة المالية للشركة، ومن ثم لا يجوز لهم وضع الأختام على هذه الأموال لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة مورثهم.

(و) لا يترتب على شهر إفلاس الشركة بسبب توقفها عن دفع ديونها التجارية شهر إفلاس الشريك إلا إذا كان شريكاً متضامناً.

الفصل الرابع
انقضـــاء الشـــركة

تمهيد وتقسيم:

لم يتضمن القانون التجارى بيان أحكام انقضاء الشركات، كما لم ينص القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م على قواعد انقضاء الشركات التى عالجها، ولم يبين قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م الأحوال التى تنقضى فيها الشركات وإن كان قد عالج حالات اندماج وتغيير شكل الشركة وقواعد تصفية الشركة.

وقد وردت أحكام انقضاء الشركات وتصفيتها وقسمة أموالها فى القانون المدنى فى المواد ٥٢٦ إلى ٥٣٧ وتسرى هذه الأحكام على الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.

غير أن القانون التجارى لم يخضع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الشركة التجارية للتقادم المقرر فى القانون المدنى بل نص على قواعد خاصة لانقضاء الدعاوى على الشركاء فى المادة ٦٥ منه.

نقسم دراستنا لأحكام انقضاء الشركات إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول الأسباب العامة لانقضاء الشركة والتى تطبق على جميع أنواع الشركات ونرجئ الحديث عن الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص بعد الانتهاء من دراسة هذه الشركات.

المبحث الأول
الأسباب العامة لانقضاء الشركة

تتمثل الأسباب العامة لانقضاء الشركات عموماً بصرف النظر عن نوعها أو طبيعتها فى انتهاء مدة الشركة أو غرضها وهلاك رأسمالها، واجتماع حصصها فى يد شريك واحد، واتفاق الشركاء على حلها قبل موعدها، واندماجها وتأميمها وإفلاسها.

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٧.

أولاً: انتهاء المدة:

تنقضي الشركة بانتهاء المدة المحددة لها (المادة ٥٢٦/١/ مدني) فإذا اتفق الشركاء في العقد على مدة معينة للشركة، فإن الشركة تنتهي بقوة القانون بمجرد انقضاء هذه المدة، حتى ولو كان هذا الانتهاء ضد رغبة الشركاء، ومن ثم لا يلزم شهر هذا الانقضاء[1].

أما إذا لم تعين للشركة مدة جاز لكل شريك طلب انقضاء الشركة بإرادته المنفردة فلا يقبل أن يظل أسيرا لها إلى مالا نهاية وهو ما يعد تطبيقاً للقواعد العامة في العقود غير محددة المدة، وتعتبر الشركة غير محددة المدة متى حددت لها مدة تتجاوز العمر العادي للإنسان ويقدر بتسع وتسعين سنة (المادة ٢، ١٨٣٨ من القانون المدني الفرنسي الجديد)[2].

ومع ذلك قد تستمر الشركة في العمل بعد انتهاء مدتها في بعض الأحوال ولكن يختلف وضعها القانوني على النحو التالي:-

(أ) استمرار الشركة بشخصيتها الأولى رغم انتهاء مدتها في حالتين:-

الحالة الأولى: إذا لم يكن أجل الشركة مطلقاً:

كما إذا تبين من الظروف أن تحديد أجل الشركة تم على وجه التقريب، على اعتبار أن العمل الذي أنشأت الشركة من أجله لا يستغرق وقتاً أطول حيث يجب تفسير الاتفاق وفقاً لنية المتعاقدين، في هذه الحالة تستمر الشركة بشخصيتها الأولى لأن أجلها يكون أبعد الأجلين انقضاء المدة أو انتهاء العمل.

الحالة الثانية: إذا اتفق الشركاء قبل انتهاء مدة الشركة على مد أجلها:

والأصل أن يتم هذا الاتفاق بالاجماع أو الأغلبية التي يقررها العقد[3].

(ب) قيام الشركة بعد انتهاء مدتها ولكن كشركة جديدة بشخصية جديدة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا استمر الشركاء رغم انتهاء مدة الشركة في القيام بعمل من نوع الأعمال التي تكونت لها الشركة:

في هذه الحالة يمتد عقد الشركة سنة فسنة بالشروط ذاتها (م ٥٢٦/ ٢/ مدني) أي تعتبر الشركة الجديدة هنا قد انعقدت لمدة سنة بنفس شروط الشركة القديمة.

---

(١) د. أكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٩٠- ٩١- د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٥- ٣٩٦.

(٣) د. أكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

الحالة الثانية: إذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد: في هذه الحالة تنشأ شركة جديدة نتيجة لهذا الاتفاق لانقضاء الشركة الأولى بانتهاء مدتها ولا يغير من ذلك أن يكون قد نص في عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها الاستمرار في الشركة القديمة[1].

أما الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٦/ مدني فقد قضت بأنه "ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه".

طبقاً لهذا النص يجوز لدائن الشريك في حالة الاتفاق على امتداد الشركة صراحة أو ضمناً- سواء تم هذا الاتفاق قبل انتهاء مدة الشركة أو بعد انتهائها- أن يعترض على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه تصفية الشركة وتحديد حصة مدينه الشريك فيها حتى يستطيع هذا الدائن التنفيذ عليها[2]. وتستمر الشركة بين باقي الشركاء، ويلتزم الشريك المدين بتعويض الشركة عن الحصة التي حصل التنفيذ عليها، ولكن يجوز أن يبقى في الشركة الشريك الذي أخرجت حصته بسبب اعتراض دائنه بشرط أن يقدم حصة أخرى[3].

ثانياً: انتهاء الغرض:

تنتهي الشركة أيضاً بانتهاء العمل الذي قامت من أجله (المادة ٥٢٦/ ١/ مدني) فإذا نشأت الشركة لاقامة مباني في مدينة سكنية جديدة وانتهت الشركة من هذا العمل فإنها تنقضي تبعاً لذلك ولو لم تنته مدتها[4].

أما إذا حددت مدة الشركة بالأجل المتوقع لتحقيق غرضها وانقضى هذا الأجل قبل انتهائها من تحقيق الغرض فالراجح أنها تستمر حتى تحقق ذلك الغرض[5].

وإذا انتهى العمل الذي قامت الشركة من أجله ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تألفت لها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها (م ٥٢٦/ ٢/ مدني) ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد، ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه (المادة ٥٢٦/ ٣/ مدني).

ثالثاً: هلاك رأس المال:

نصت المادة ٥٢٧/ ١/ مدني على أن "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها" يتضح من هذا النص أن الشركة تنتهي بقوة

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٧- نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٨١م منشور في قضاء النقض التجاري للدكتور أحمد حسني ص ٢٥٠ رقم ٣٨٩.

(2) د. أكثم الخولي، المرجع السابق، ص٤٥٧- د. علي يونس، المرجع السابق، ص ١٧١.

(3) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٨.

(4) د. حسني المصري، المرجع السابق، ص ١٣١.

(5) د. علي يونس، المرجع السابق، ص ١٧٢.

القانون إذا هلك مالها بحيث لم تعد قادرة على المضى فى عملها، ويستوى أن يكون الهلاك مادياً كغرق السفينة أو احتراق المصنع أو معنوياً كسحب الرخصة أو إلغاء الامتياز، وإذا كان الهلاك جزئياً واختلف الشركاء حول مدى أهمية الجزء الهالك فإن تقرير الانقضاء يستوجب تدخل القضاء[1].

ويغلب أن ينص فى عقد الشركة على نسبة معينة كالثلث أو الربع يجب عندها حل الشركة، ويعد هذا الاتفاق صحيحاً ويعتبر أن الشركاء قدروا مقدماً الحد الأدنى لرأس المال اللازم لنشاط الشركة[2].

ولا يؤدى الهلاك إلى انقضاء الشركة إلا إذا كان يؤدى إلى استحالة استمرار الشركة فى عملها، فإذا كانت الشركة قد أمنت على أموالها وكان مقابل التأمين يسمح باكتساب أموال جديدة تعوض ما هلك فإن الشركة لا تنحل[3].

أما الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧/ مدنى فقد نصت على أنه "وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشئ قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء" فإذا كانت الحصة شيئاً معيناً بالذات ثم هلك هذا الشئ قبل تسليمه إلى الشركة، أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء، والسبب فى ذلك أن تنفيذ التزام الشريك أصبح مستحيلاً فتفقد الشركة ركناً من أركانها وهو تقديم الحصص[4].

أما إذا كان الهلاك بعد تقديم الحصة للشركة فتتحمله الشركة ويظل الشريك مساهماً فيها وتبقى الشركة، مالم يكن الباقى من الحصص غير كاف لأعمالها فتنحل[5].

رابعاً: اجتماع الحصص فى يد شريك واحد:

يترتب على اجتماع الحصص فى يد شريك واحد فى الأحوال التى تكون فيها هذه الحصص قابلة للتداول انحلال الشركة وانقضاء شخصيتها المعنوية، وذلك لأن العقد وهو المنشئ للشخصية المعنوية ينهار إذا قام على طرف واحد، كما يتخلف ركن تعدد الشركاء.

ويرى البعض أنه استثناء من ذلك فإن اجتماع الحصص كلها فى يد الدولة نتيجة التأميم لا يؤدى إلى انقضاء الشركة وإنما تظل قائمة بحكم القانون ولا تزول شخصيتها[6].

فى حين يرى البعض الآخر، أنه يترتب على التأميم وانتقال الأسهم أو الحصص إلى الدولة انقضاء الشخصية المعنوية للشركة قبل التأميم، ونشوء شخصية جديدة لشركة من

---

(1) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(3) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦٠.

(4) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٥.

(5) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(6) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

شركات القطاع العام، وفى هذه الحالة يجب أن تتخذ هذه الشركة شكل شركة المساهمة إن لم يكن هذا الشكل ثابتاً لها فى الأصل، حيث أجاز المشرع شركة الرجل الواحد فى نطاق القطاع العام[1].

خامساً: انسحاب شريك واجماع الشركاء على حل الشركة:

تقضى المادة ٥٢٩/ ١/ مدنى بأن "تنتهى الشركة بانسحاب الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون الانسحاب عن غش أو فى وقت غير لائق" وفى الفقرة الثانية "وتنتهى أيضا بإجماع الشركاء على حلها".

والنص على انسحاب الشريك خاص بحالة الشركة غير محددة المدة، إذ لا يجوز إلزام الشريك بالبقاء فى الشركة إلى الأبد، لأن ذلك يتعارض مع حريته الشخصية، وهذا النص متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الشركاء منه قبل قيام سببه.

ويلزم لصحة انسحاب الشريك شرطان:

الأول: ألا يكون الانسحاب فى وقت غير مناسب: كما لو كانت الشركة مقبلة على عقد صفقات رابحة وكان خروجه منها يفوتها عليها، وألا ينطوى الانسحاب على غش كما لو رأى صفقة رابحة فأراد الإنفراد بها.

الثانى: أن يعلن انسحابه إلى كل الشركاء: قبل الموعد المعين بوقت كاف ولا يلزم فى الإعلان شكل خاص[2].

ويترتب على انسحاب الشريك انحلال الشركة بقوة القانون إلا إذا كان هناك شرط يسمح باستمرارها بين الشركاء الآخرين (المادة ٥٢٨/ ٣/ مدنى).

أما إذا كانت الشركة محددة المدة فيجوز للشريك أن يطلب إخراجه من الشركة، فإذا لم يوافقه شركاؤه لجأ إلى القضاء ليحكم له بالخروج، ومتى حكم بإخراج الشريك بناء على طلبه انحلت الشركة.

كما تنتهى الشركة بإجماع الشركاء على حلها قبل حلول الميعاد المعين لانتهاء الشركة، ويجوز تحديد أغلبية معينة فى عقد الشركة التأسيسى تقرر حل الشركة قبل حلول أجلها، كما يجوز فى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أن تقوم الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة وتقصير مدتها فيكون ذلك من قبيل إنهاء الشركة قبل ميعادها المحدد فى العقد[3].

---

(1) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٥٩ - د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(2) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

(3) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٥٩.

سادساً: التأميم:

التأميم هو استيلاء الدولة على ملكية المشروعات التى يملكها الأفراد أو الشركاء حتى تحل الملكية العامة محل الملكية الخاصة، فى مقابل تعويض أصحابها عن الحقوق التى حصل الاستيلاء عليها[1].

وفى معرض بيان أثر التأميم على الشخصية المعنوية للشركة المؤممة، اختلفت الآراء بين قائل بأن الشخصية المعنوية للشركة المؤممة تزول وتحل محلها شخصية جديدة هى شخصية الشركة بعد التأميم[2]. وبين قائل بأن الشخصية المعنوية القديمة تبقى للشركة المؤممة حتى لا يؤثر التأميم على الغير وهو ما نؤيده[3].

سابعاً: الاندماج:

قد تنقضى الشركة بناء على رغبة الشركاء قبل انتهاء الأجل المحدد لها إذا ما قرروا إدماجها فى شركة أخرى قائمة، ويتم الاندماج بإبرام عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه اتحاد ذمتها المالية بحيث يجتمع جميع الشركاء فى شركة واحدة ويتخذ الاندماج إحدى صورتين:

(أ) الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع: وذلك متى اندمجت شركة فى شركة أخرى قائمة، بحيث تنقضى شخصية الشركة المندمجة وتبتلعها الشركة الدامجة، ويترتب على ذلك أن ينتقل إلى الشركة الدامجة حقوق والتزامات الشركة المندمجة، لذا تكون الشركة الدامجة وحدها الجهة التى تختصم فى شأن حقوق والتزامات الشركة المندمجة[4].

وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى مدير الشركة المندمجة عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها متى تم الاندماج قبل رفع الدعوى؛ لأن شخصية هذه الشركة تنقضى بالاندماج وتزول بالتالى صفة مديرها فى تمثيلها وفى التصرف فى حقولها[5]، كما لا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشركة المندمجة بحجة أنه لم يرد فى قائمة خصوم هذه الشركة[6].

---

(1) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٧٣- ١٧٤.

(2) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٧٥ وما بعدها- د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦٠.

(3) د. أميرة صدقى، النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٧١م ص ٢٥- د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٣٤- د. أنشم الخولى، المرجع السابق، ص ٦١٥- د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٩.

(4) نقض مدنى ١٩ يوليه ١٩٦٩م، المجموعة السنة ٢٠ ص ١٠٢٦- نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٧٩م/المجموعة السنة ٣٠ ص ٤٣٣.

(5) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٦٨م/ المجموعة السنة ١٨ ص ١٨٥١.

(6) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦١.

(ب) الاندماج بطريق الاتحاد أو المزج: ويترتب عليه انقضاء الشركات المندمجة جميعاً، ونشوء شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجة فى حقوقها والتزاماتها، وقد نصت المادة ١٣٢ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م على أن تعتبر الشركة المندمجة فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفاً للشركات المندمجة، وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الإخلاء بحقوق الدائنين[1].

وقد جعل قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م اندماج أى نوع من أنواع الشركات سواء أكانت شركات أشخاص أو أموال أو مختلطة فى شركة مساهمة بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المختصة بتأسيس الشركات بالإدارة العامة للشركات، على أن يصدر قرار الاندماج من الجمعية العامة غير العادية فى شركة المساهمة لكل من الشركتين المندمجة أو المندمج فيها أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال فى غيرها من الشركات[2].

ولا يعد اندماجاً انضمام مشروع فردى إلى شركة، كما لا يعد اندماجاً نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية فى رأس مالها طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، وتظل هى المسئولة وحدها عن الديون التى ترتبت فى ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذى انتقل إلى الشركة الأخرى[3].

ثامناً: إفلاس الشركة:

يترتب على إفلاس الشركة انقضاؤها، ويعد هذا السبب من الأسباب العامة لانقضاء الشركات جميعاً أيا كانت طبيعتها أى سواء كانت من شركات الأموال أو الأشخاص، ويعتبر إفلاس الشركة دليلاً على عدم قدرتها على مواجهة التزاماتها التجارية.

ويترتب على إفلاس الشركة تصفيتها وتوزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على الدائنين قسمة غرماء، هذا بالاضافة إلى أن إفلاس شركات الأشخاص يؤدى إلى إفلاس الشركاء المتضامنين مما يجعل شركات الأشخاص منتهية أيضاً لهذا السبب[4].

---

(1) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١١٠.

(2) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٦٢.

(3) نقض مدنى ١٩ أبريل ١٩٧٦م، المجموعة السنة ٢٧ ص ٩٧٧.

(4) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٩٦- ٩٧.

الباب الثانى

شـــــركات الأشخـــــاص

تتميز شركات الأشخاص جميعها بقيامها على الاعتبار الشخصى وقوامه معرفة كل شريك بالآخر والثقة المتبادلة بينهم، وهذا يفترض قيام الشركة بين عدد محدود من الشركاء تقوم بينهم صلات شخصية كأعضاء الأسرة الواحدة أو الأصدقاء، ونظراً لاعتماد هذه الشركات على الاعتبار الشخصى بين الشركاء فإنه يترتب على إفلاس أحدهم أو اعساره أو الحجر عليه بصفة عامة تأثير على حياة الشركة.

وتناسب هذه الشركات المشروعات التجارية والصناعية الصغيرة التى تحتاج إلى رؤوس أموال متواضعة عادة، لذا يقل تدخل المشرع فى تنظيم هذه الشركات وتلعب إرادة الشركاء دوراً بارزاً فى هذا التنظيم على خلاف الحال بالنسبة لشركات الأموال.

نتناول فى هذا الباب شركة التضامن كمثال لشركات الاشخاص ثم الاسباب الخاصة بانقضاء هذه الشركات على النحو التالى:

الفصل الأول: شركة التضامن.

الفصل الثانى: أسباب انقضاء شركات الأشخاص.

الفصل الأول

شـــــركة التضـــامن

نقسم دراستنا لشركة التضامن إلى ثلاثة مباحث نتناول فى الأول تعريفها وخصائصها ونتعرض فى الثانى لتكوينها ونخصص الثالث لإدارتها.

المبحث الأول

تعريف شركة التضامن وخصائصها

أولاً: تعريف الشركة:

تعتبر شركة التضامن الشريعة العامة بالنسبة للشركات التجارية التى لا تحديد لنوعها حيث تكتسب كل شركة تجارية هذا الشكل إذا ما تعذر تحديد شكلها القانونى، كما تعتبر الصورة المثلى لشركات الأشخاص نظراً لقيامها على الاعتبار الشخصى ولمسئولية الشركاء فيها مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ولما كان الأصل أن تظهر أسماء الشركاء فى عنوان هذه الشركة فإنها سميت بشركة الاسم الجماعى société en nom collectif .

وقد تناول التقنين التجارى شركة التضامن فى المواد ٢٠، ٢١، ٢٢ وأحال فى بقية أحكامها إلى الأصول العمومية المبينة في القانون المدنى والشروط المتفق عليها بين الشركاء، وقد عرفت المادة ٢٠/تجارى شركة التضامن بأنها "الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة فيما بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها".

ولم يكن هذا التعريف موفقاً فيما ذهب إليه من وجوب توافر قصد الاتجار عند الشركاء لأن قصد الاتجار لا يعتبر غرضاً خاصاً بشركة التضامن وحدها وإنما غرض عام بالنسبة إلى الشركات التجارية جميعاً[١]. فالتعريف الوارد فى المادة ٢٠ لا يصلح أن يكون تعريفاً لشركة التضامن بقدر ما يصلح أن يكون تعريفاً للشركة التجارية إذ أغفل الصفة الجوهرية لشركة التضامن والتى تميزها عن غيرها من الشركات التجارية وهى المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء عن ديون الشركة[٢].

وقد تدارك المشرع ذلك فيما بعد فنص فى المادة ٢٢/ تجارى على أن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها.

ثانياً: خصائص الشركة:

تتميز شركة التضامن بمجموعة من الخصائص تتفق مع قيامها على الاعتبار الشخصى وهى:

(أ) حصة الشريك لا تقبل التداول[٣]:

يسود الاعتبار الشخصى فى شركة التضامن مما يترتب عليه أن تكون شخصية الشريك فيها محل اعتبار منحوظ ومن ثم لا يجوز للشريك كقاعدة عامة أن يتنازل عن حصته إلى الغير دون موافقة باقى الشركاء إذ يؤدى التنازل عن الحصة إلى الغير إلى إدخال شخص أجنبى عن الشركاء كشريك فى الشركة مما يؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصى.

فإذا تنازل أحد الشركاء عن حصته لأجنبى بغير موافقة باقى الشركاء فإن هذا التنازل لا ينعقد فى مواجهة الشركة بينما ينفذ فى العلاقة بين المتنازل والمتنازل إليه، ففى علاقة المتنازل بالشركة يظل المتنازل محتفظاً بصفة الشريك وبالتالى يستمر فى الشركة متمتعاً بحقوقه ومحملاً بالتزاماته التى تولدها هذه الصفة أما فى العلاقة بين المتنازل إليه

---

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ٢٤١.

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

(٣) يرى البعض أن الصحيح هو الحديث عن قابلية الحق الناشئ عن الحصة لا قابلية الحصة للتداول لأن ملكية الحصة تنتقل إلى الشركة ولا يملك الشريك التصرف فيها إنما يكون له حق فى الشركة: د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٢ هامش (١).

والشركة، فيظل المتنازل إليه أجنبياً عن الشركة ولا يتمتع قبلها بأى حق ولا يتحمل بأى التزام[1].

أما فى علاقة المتنازل إليه فإن التنازل يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره، فيجوز للمتنازل إليه مطالبة المتنازل بنصيب حصته فى أرباح الشركة وتكون العلاقة بين المتنازل والمتنازل إليه علاقة مباشرة أما فى العلاقة بين المتنازل إليه والشركة فتكون علاقة غير مباشرة.

وينعقد الرأى على تكييف العقد الذى يربط المتنازل بالمتنازل إليه بأنه شركة محاصة محلها إدارة الحصة المتنازل عنها فيكون المتنازل مديراً للحصة بينما يكون المتنازل إليه رديفاً، وينبنى على ذلك أنه لا يجوز للرديف توجيه الدعوى المباشرة إلى الشركة للمطالبة بحقوق شركة المحاصة المنعقدة بينه والمتنازل وإنما يجوز له استخدام الدعوى غير المباشرة طبقاً للقواعد العامة[2].

ومن ناحية أخرى فإنه لا يترتب على وفاة أحد الشركاء انتقال حصته إلى الورثة، وإنما تؤدى الوفاة إلى انقضاء الشركة لانهيار الاعتبار الشخصى.

على أن قاعدة عدم جواز تداول حصة الشريك فى شركة التضامن لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على حق كل شريك فى التنازل عن حصته للغير، وفى هذه الحالة يجب اشتراط أغلبية معينة من الشركاء للموافقة على التنازل، كما يجوز تحديد أشخاص المتنازل إليهم بصفاتهم مثل الأقارب من الدرجة الأولى أو الثانية، ولكن لا يجوز فى شركة التضامن الاتفاق على حق الشريك المطلق فى التنازل عن حصته للغير بل لابد من قيود تؤكد الحفاظ على الاعتبار الشخصى، كما يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على انتقال حصة أحد الشركاء إلى ورثته فى حالة وفاته واستمرار الشركة بين باقى الشركاء وورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصراً، وفى حالة كون الوارث قاصراً فإن شركة التضامن تنقلب إلى شركة توصية بسيطة يصبح القاصر فيها شريكاً موصياً طالما لم يكن مأذوناً له بالاتجار[3].

ولا يمنع عدم جواز تداول الحصة من رهنها، فيجوز للشريك أن يرهن حقه فى الحصة المقدمة منه فى الشركة، وللدائن المرتهن ولغيره من الدائنين أن ينفذوا على هذا الحق ببيعه بيعاً جبرياً ولا يكتسب الراسى عليه المزاد صفة الشريك إلا بموافقة باقى الشركاء باستثناء الشريك المحجوز عليه، وإذا لم يقبل الراسى عليه المزاد كشريك فى

---

(1) د. حسنى المصرى المرجع السابق، ص ١٤٩- د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٢٣.
(2) د. على يونس، المرجع السابق ص ٢٤٤- ٢٤٥- د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٩٠.
(3) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ٤٨٩- ٤٩٠- د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٨٥- ١٨٦.

الشركة فإنه يعتبر رديفاً للشريك المحجوز عليه ويظل الأخير شريكاً فى مواجهة الشركة[1].

(ب) عنوان الشركة:

وفقاً للمادة ٢٠/ تجارى فإن شركة التضامن هى الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسماً لها، كما يجب أن يتكون هذا العنوان من اسم شريك أو أكثر (م ٢١/ تجارى) والمقصود من هذا الحكم أن يتمكن الغير من معرفة شخصية الشركاء فى الشركة والذين تعتبر مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.

وليس من الضرورى أن يشتمل عنوان الشركة على اسماء جميع الشركاء خاصة إذا كان عددهم كبيراً، بل يكفى ذكر اسم أحدهم مع إضافة كلمة "وشركاه" كما أنه فى حالة كون الشركاء أفراد أسرة واحدة فيمكن أن يشمل العنوان لقب الأسرة مع بيان صفة القرابة بإضافة كلمة "إخوان" أو "أولاد" أو "أبناء عم"[2].

ولا يجوز أن يشتمل عنوان الشركة على اسم شخص أجنبى عنها لما يترتب على ذلك من إيهام الغير بأمر على خلاف الحقيقة، وإذا تم إدخال اسم شخص من الغير فى عنوان الشركة فإننا نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: أن يتضمن عنوان الشركة اسم شخص أجنبى مع علمه بذلك وعدم اعتراضه: فى هذه الحالة يسأل الأجنبى أمام الغير عن ديون الشركة بالتضامن مع الشركاء لا بوصفه شريكاً متضامناً إذ الفرض أنه أجنبى عن الشركة وإنما على أساس أنه ارتكب مع الشركة خطأ سبب ضرراً للغير وهو إيهام الغير بوجوده بين الشركاء المتضامنين وخير تعويض لهذا الخطأ اعتباره مسئولاً بالتضامن عن ديون الشركة[3].

الفرض الثانى: أن يتضمن عنوان الشركة اسم شخص أجنبى دون علمه: أو اسم شخص وهمى بقصد خلق الائتمان زائف للشركة، فى هذا الفرض لا يكون الأجنبى مسئولاً عن ديون الشركة لأنه لم يرتكب خطأ قبل الشركة أو الغير، ويعد هذا التصرف من جانب الشركاء نصباً ويجوز لمن أدخل اسمه فى العنوان الرجوع على الشركاء بالتعويض طبقاً للمادة ١٦٣/ مدنى.

ويجب أن يتفق العنوان مع وضع الشركاء فى الشركة بحيث إذا توفى أحدهم أو انسحب أو تحول إلى شريك موصى وجب تعديل العنوان بما يتفق مع الوضع الجديد، كما

---

(1) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٣- د. على يونس، المرجع السابق ص ٢٤٧.

(2) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٤- د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(3) د. حسنى المصرى المرجع السابق، ص ١٥٢.

يجب أن تتم تصرفات الشركة بعنوانها لأن أساس التزام الشركاء المتضامنين بتعهدات الشركة هو التوقيع على هذه التعهدات بعنوانها فلا تلتزم الشركة بالتعهدات التى يوقعها أحد الشركاء بدون ذكر عنوان الشركة[1].

(ج) صفة التاجر:

لما كان كل شريك فى شركة التضامن مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وأنه يعد وكأنه يمارس التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة، من ثم يكتسب كل شريك فى شركة التضامن صفة التاجر بمجرد انضمامه إليها، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل بخلاف الشركاء الموصون فى شركة التوصية بنوعيها[2].

ويترتب على ذلك أنه يجب أن تتوافر فى الشريك المتضامن الأهلية التجارية وذلك ببلوغه إحدى وعشرين سنة كاملة ولم يعترضه عارض من عوارض الأهلية التى تعدمها كالجنون والعته أو تنقصها كالسفه والغفلة، أو ببلوغه ثمانى عشرة سنة كاملة وحصوله على اذن المحكمة الابتدائية بالاتجار.

ونتيجة لاكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجر فإنه يترتب على افلاس الشركة إفلاس جميع الشركاء فيها بقوة القانون لأن أموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة، فتوقف الشركة عن الوفاء بديونها يعنى توقفهم أيضاً عن دفع هذه الديون، ولا يشترط أن ينص الحكم الصادر بإفلاس الشركة على إفلاس الشركاء أو يذكر أسمائهم[3]. كما يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك المتضامن ولو كان محظوراً عليه ممارسة التجارة[4].

والعكس غير صحيح حيث لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء المتضامنين إفلاس الشركة لأنها وإن كانت مضمونة فى ديونها للغير بذمم الشركاء إلا أنها لا تضمن الديون الشخصية لكل شريك حيث تستقل الشركة هنا بشخصيتها وذمتها المالية، إلا أنه يترتب على إفلاس أحد الشركاء انقضاء الشركة لانهيار الاعتبار الشخصى ما لم يتفق على استمرارها بين الشركاء الآخرين[5].

(د) المسئولية الشخصية للشركاء:

يقصد بالمسئولية الشخصية أن كل شريك يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية كما لو كانت ديوناً خاصة به، ذلك أنه يجب التوقيع على معاملات الشركة مع الغير

---

(1) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٦١م، المجموعة السنة ١٢ ص ٤٨٩.

(2) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٣٠٢ هامش (١).

(3) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧١م، المجموعة السنة ٢٣ ص ٣٢١- نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٦٦م المجموعة السنة ١٧ ص ١٩٥٥- نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣م، المجموعة السنة ١٤ ص ١٢٠٢.

(4) نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٧٤م، المجموعة السنة ٢٥ ص ٤٠٤.

(5) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

بعنوانها الذى يتضمن أسماء الشركاء، ومن ثم تبدو هذه المعاملات كما لو تمت باسم كل شريك ولحسابه الخاص فيسأل عنها مسئولية شخصية.

وعلى ذلك تكون مسئولية الشريك غير محدودة بمقدار حصته فى الشركة وإنما تتجاوزها إلى جميع أمواله الأخرى، وبذلك يكون لدائنى الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان إضافى على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائنى الشركاء، ويعلل البعض هذه المسئولية الشخصية بأن شركة التضامن تتركب فى الحقيقة من عدد من التجار الذين يضمون نشاطهم ويعملون معاً فلا يمكن أن ينشأ عن ذلك شخص معنوى تقوم حواجز معينة بين ذمته وذمم الشركاء[1].

(هـ) المسئولية التضامنية:

نصت المادة ٢٢/ تجارى على أن "الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها" وتعد المسئولية التضامنية لجميع الشركاء عن جميع التعهدات من السمات المميزة لشركة التضامن، ويقوم التضامن فيما بين الشركاء أنفسهم كما يقوم بين الشركاء والشركة.

ففى العلاقة بين الشركاء أنفسهم: يكون لدائن الشركة أن يطالب أى شريك بكل الدين منفرداً، كما يجوز له أن يطالب الشركاء مجتمعين بالدين، وأنه فى حالة وفاء أحد الشركاء بكل الدين يكون له أن يطالب الآخرين كل بقدر حصته فى الدين، فإذا كان أحدهم معسراً تحمل الشركاء الآخرون بما فيهم الشريك الموفى مغبة هذا الإعسار كل حسب نصيبه فى الدين، وإذا رجع الدائن على أحد الشركاء بكل الدين فلا يجوز له أن يدفع مطالبته بتجريد الشركة أو بتجريد الشركاء الآخرين أو بتقسيم الدين فيما بينهم لأن كل شريك فى مركز الكفيل المتضامن بالنسبة لغيره من الشركاء[2].

أما فى العلاقة بين الشركاء والشركة: يكون الشركاء مسئولين عن جميع ديون الشركة قبل الغير، وبالتالى يجوز لدائن الشركة الشخصى الرجوع بدعوى واحدة على الشركة والشركاء المتضامنين، كما يكون بالخيار بين الرجوع على الشركة والرجوع الى الشركاء وإذا أراد هذا الدائن الرجوع على الشركاء جاز له ذلك مجتمعين أو منفردين دون أن يكون لهم الدفع فى مواجهته بتجريد الشركة، وهذا يرجع إلى اعتبار الشريك المتضامن فى مركز الكفيل المتضامن بالنسبة لديون الشركة قبل الغير[3].

---

(1) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(2) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(3) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٧٧.

يظهر من ذلك أن التضامن عبء ثقيل بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التضامن، لذلك اتجه القضاء إلى أنه لا يجوز لدائني الشركة الرجوع على أموال الشريك المتضامن إلا إذا توافر شرطان:

الشرط الأول: أن يثبت الدائن أن الدين مترتب على الشركة بحكم يصدر ضدها وهذا الحكم حجة في نفس الوقت على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة إلى الحصول على حكم في مواجهته[1].

الشرط الثاني: اعذار الشركة بالوفاء بحيث إذا لم توف كان الحكم حجة على الشريك[2].

متى تبدأ مسئولية الشريك ومتى تنتهي؟

تقوم المسئولية التضامنية للشريك الذي ينضم إلى الشركة بعد تكوينها حتى عن الديون السابقة على انضمامه، إلا إذا اشترط عدم مسئوليته عن هذه الديون وتم شهر هذا الشرط[3].

ولا يسأل الشريك الذي ينسحب من الشركة عن الديون اللاحقة لانسحابه متى استمرت الشركة بعد انسحاب هذا الشريك منها، بشرط أن يتم شهر الانسحاب وإلا استمر الشريك المنسحب مسئولاً عن ديون الشركة سواء ما يكون منها قد تم أثناء وجوده في الشركة، أو ما يكون منها لاحقاً على خروجه[4].

المبحث الثاني
تكوين شركة التضامن

أولاً- الأركان الموضوعية:

يجب أن تتوافر في عقد شركة التضامن الأركان الموضوعية العامة اللازمة لقيام الشركة وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب، كما يجب أن تتوافر في عقد الشركة الأركان الموضوعية الخاصة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان كانت الشركة باطلة، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً فنحيل إليه بدلاً من التكرار.

ثانياً- الأركان الشكلية:

---

(1) نقض ١٨ مايو ١٩٦١م، المجموعة السنة ١٢ ص ٤٨٩- نقض مصري ٢٦ أبريل ١٩٦١م، المجموعة السنة ١٣ ص ٤٩٨.

(2) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(3) د. مصطفى طه، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(4) د. حسني المصري المرجع السابق، ص ١٥٧.

(أ) الكتابة:

يجب أن يكون عقد شركة التضامن مكتوباً، ويجوز أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية (المادة ٤٦/ تجارى) فإذا لم يكن عقد الشركة مكتوباً فإنه يكون باطلا، وكذلك يبطل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه (المادة ١/٥٠٧ مدنى)، وتعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون (المادة ٥٠٦/ ١/ مدنى) والكتابة واجبة لانعقاد الشركة وللإثبات أيضاً، فلا يجوز للشركاء الاتفاق على إثبات عقد الشركة بغير الكتابة على أنه يجوز للغير إثبات الشركة بغير الكتابة[1].

(ب) الشهر: تخضع شركة التضامن لنوعين من الشهر هما الشهر القانونى والشهر فى السجل التجارى.

١- الشهر القانونى: يقصد به الشهر الذى نص عليه وبين إجراءاته التقنين التجارى فى المادة ٤٨ وما بعدها ويستوجب اتخاذ ثلاث مراحل:

- الإيداع: يجب إيداع ملخص عقد شركة التضامن قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مركز الشركة وكذلك قلم كتاب كل محكمة يقع بدائرتها فرع من فروع الشركة (م ٤٨/ تجارى) ويقوم قلم الكتاب بتسجيل ملخص عقد الشركة فى سجل خاص يسمى بدفتر قيد الشركات، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلع على هذا الدفتر ويطلب مستخرجاً من صفحة القيد الخاصة بالشركة التى يعنيه أمرها.
- اللصق: يجب لصق الملخص المذكور لمدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة فى المحكمة للإعلانات القضائية (م ٤٨/ تجارى).
- النشر: يجب نشر الملخص فى إحدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى (م ٤٩/ تجارى).

والأصل أن يتولى مدير الشركة شهرها ومع ذلك يجوز لكل شريك القيام بإجراءات الشهر (م ٤٩/ تجارى) وإذا كان عقد الشركة رسمياً فإن الملخص الذى يقع عليه الشهر يجب أن يوقع عليه الموثق، أما إذا كان العقد عرفياً فيوقع على الملخص الشريك الذى يتولى إجراءات الشهر (م ٥٦/ تجارى) ويجب أن يشتمل الملخص على أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم وعنوان الشركة ووقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها (م ٥٠/ تجارى) وهذه البيانات تمثل الحد الأدنى للبيانات الواجب شهرها، ومن ثم يترتب على

---

(١) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٦م، المجموعة السنة ١٧، ص ١٨٢.

إغفال أى بيان منها البطلان، ولكن ليس هناك ما يمنع من إضافة بيانات أخرى عليها، ويترتب على عدم ذكر أحدها فى الملخص عدم إمكان الاحتجاج بها على الغير[1].

ويجب استيفاء الإجراءات السابقة فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع على عقد الشركة وإلا كانت الشركة باطلة (م ٥١/ تجارى) ومع ذلك يزول هذا البطلان إذا أعلن الملخص المتقدم ذكره قبل الحكم بالبطلان (م ٥٢/ تجارى) كما يجب شهر أى تعديل يطرأ على ملخص عقد الشركة المشهر بنفس الطريقة المحددة لشهر الملخص، وفى نفس المدة الواجب شهر الملخص فيها (م ٥٨/ تجارى) لكن يزول هذا البطلان إذا حصل شهر التعديل قبل الحكم ببطلانه[2].

٢- الشهر فى السجل التجارى:

تلزم المادة الأولى والثانية من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م شركة التضامن باعتبارها من شركات الأشخاص بالقيد فى السجل التجارى سواء كان غرضها تجارياً أو مدنياً، كما أوجبت المادة ٦ من نفس القانون التأشير فى السجل بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك.

على أن إغفال الشهر فى السجل التجارى لا يؤثر على صحة عقد الشركة أو على جواز الاحتجاج بالبيانات التى لم تشهر على الغير، وإنما يترتب على هذا الإغفال مجرد توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى القانون على مدير الشركة المسئول وهذا الجزاء يتمثل فى عقوبة الغرامة[3].

ويترتب على تخلف الأركان الشكلية لشركة التضامن البطلان من نوع خاص، وينتج عنها شركة تضامن فعلية ونحيل بشأنها إلى ما سبق ذكره عن نظرية الشركة الفعلية[4].

المبحث الثالث

إدارة شركة التضامن

الأصل أن يكون لكل الشركاء تولى إدارة الشركة إذ تقوم مصلحة كل شريك فى إدارة المشروع على أكمل وجه لتحقيق الغرض المشترك (المادة ٥٢٠/ مدنى) غير أن المألوف أن يعينوا شخصاً واحداً منهم أو من الغير يتولى عنهم إدارة الشركة؛ لأن ذلك

---

(١) نقض مدنى ٦ أبريل ١٩٥٠م، مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماً جـ١ ص ٦٩٠ رقم ١٨- د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٨٠- د. على يونس، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٠- د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(٣) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤) انظر سابقاً ص ٣٣٥.

أبسط وأكثر إنتاجاً ويقتصر دورهم على توجيهه ومراقبته ويسمى هذا الشخص مدير الشركة.

ولم ينظم التقنين التجارى إدارة شركة التضامن بنصوص خاصة على أن عقد الشركة غالباً ما يتضمن قواعد تنظيم إدارة الشركة، وتكمل هذه القواعد عند نقصها بالقواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى فى المواد من ٥١٦ إلى ٥٢٠ تحت عنوان إدارة الشركة.

أولاً- تعيين المدير وعزله وأجره:

(أ) تعيين المدير:

قد يعين الشركاء واحداً منهم مديراً ويسمى المدير الشريك، وقد يعينون شخصاً غريباً عن الشركة ويسمى عندئذ مديراً غير شريك، إلا أن وضع المدير يختلف بحسب ما إذا كان معيناً فى عقد الشركة أو فى اتفاق مستقل.

فالمدير الاتفاقى أو النظامى هو الذى يعينه الشركاء فى عقد الشركة عند إنشائها أو أثناء نشاطها بموجب تعديل لهذا العقد، ويستوى أن يكون المدير الاتفاقى شريكاً أو غير شريك[1].

فمناط التفرقة بين المدير الاتفاقى والمدير غير الاتفاقى إذن ليس هو كون المدير شريكاً أو غير شريك ولا بالوقت الذى عين فيه المدير بأن كان معاصراً لانشاء الشركة أو لاحقاً عليها، بل العبرة بما إذا كان تعيين المدير قد ورد فى ذات عقد الشركة حيث يعد مركزه هنا جزءاً من عقد الشركة الأصلى فلا يتغير إلا بتعديل العقد الأصلى ويسمى المدير الاتفاقى، أما إذا كان تعيين المدير قد ورد فى عقد مستقل عن عقد الشركة فمركزه يقبل التعديل دون حاجة إلى النظر فى عقد الشركة الأصلى وهو المدير غير الاتفاقى[2].

وفى جميع الأحوال تجب موافقة جميع الشركاء على تعيين المدير سواء فى العقد التأسيسى أو فى تعديله أو فى العقد المستقل، ومع ذلك يجوز النص فى العقد التأسيسى على أغلبية معينة عند الموافقة على تعديل العقد عموماً أو عند تعيين المدير خصوصاً، وسواء أكان المدير شريكاً أو غير شريك فيجب أن يكون كامل الأهلية إذ يتعلق الأمر بشركة تضامن تنشأ بغرض الاتجار وتعد التجارة من أعمال التصرف التى تقتضى كمال الأهلية، مما يستوجب توافر هذا الشرط فى مديرها المعبر عن إرادتها سواء أكان اتفاقياً أو غير اتفاقى[3].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦١.

(2) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

ويختلف مركز المدير الشريك الاتفاقى عن مركز المدير غير الشريك الاتفاقى أو غير الاتفاقى فى علاقته بالشركة، بينما يعد الأول وكيلاً من نوع خاص حيث يستمد صفته من كونه شريكاً إلى جانب كونه مديراً اتفاقياً فإن الأخير يعد مجرد وكيل عادى عن الشركة لأنه ليس شريكاً فيها، إلا أن مركز المدير غير الشريك سواء الاتفاقى أو غير الاتفاقى يختلف عن مركز الوكيل العادى من حيث اشتراط توافر الأهلية الكاملة فيه بينما لا تشترط الأهلية فى الوكيل العادى وإنما فى الموكل[1].

(ب) عزل المدير:

تختلف القواعد المقررة لعزل المدير تبعاً لما إذا كان هذا المدير شريكاً اتفاقياً أو غير شريك وغير اتفاقى:

الفرض الأول: إذا كان المدير شريكاً واتفاقياً:

الأصل أنه لا يجوز عزل هذا المدير إلا بإجماع الشركاء بما فيهم المدير نفسه أى لا يتم العزل إلا برضائه إذ يعد العزل بمثابة تعديل لعقد الشركة ولا يجوز هذا التعديل إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم المدير الشريك، ومع ذلك يجوز عزل هذا المدير دون إجماع الشركاء فى أحد فرضين:

١- إذا نص العقد التأسيسى للشركة على أغلبية معينة لعزل هذا المدير.

٢- إذا وجد مبرر قوى لطلب عزله قضاءً، كما لو ارتكب غشاً نحو الشركة أو أهمل إهمالاً جسيماً فى إدارة شئونها أو أصبح غير كفء لإدارتها، وهنا لا يشترط أن يطلب العزل أغلبية الشركاء وإنما يجوز ذلك لأحد الشركاء فقط إذا وجد مسوغ معقول[2].

ولا يجوز للمدير الشريك الاتفاقى الاستقالة إلا إذا قبل ذلك جميع الشركاء أو لسبب معقول يقدره القضاء وإلا كان مسئولاً عن تعويض الشركة عما أصابها من ضرر من جراء استقالته، كما يترتب على عزل هذا المدير أو استقالته حل الشركة وتصفيتها لأنه يعد جزءاً لا يتجزأ من عقد الشركة وعضواً من أعضائها ومن ثم يترتب على انفصاله انقضاؤها[3] خلافا لما يراه البعض من التفرقة بين ما إذا كان سبب العزل أو الاستقالة يرجع إلى قيام سبب من الأسباب المرتبطة بالاعتبار الشخصى وهنا تنقضى الشركة، أما إذا كان العزل أو الاستقالة لسبب آخر فإنه يستمر شريكاً فى الشركة[4].

الفرض الثانى: إذا كان المدير شريكاً غير اتفاقى أو غير شريك اتفاقياً أو غير اتفاقى:

---

(1) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٨٧.

(2) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٨٧.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٤- د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(4) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٨٨.

فى هذا الفرض يكون المدير قابلا للعزل بذات الطريقة التى عين بها، فإذا كان معيناً بإجماع الشركاء فلا يجوز عزله إلا بالإجماع، وإذا كان معيناً بالأغلبية المحددة فى عقد الشركة فإنه يكون قابلاً للعزل بذات الأغلبية.

ويعتبر المدير فى هذا الفرض وكيلاً عادياً عن الشركة، وتقضى المادة ٥١٦/ مدنى بأن المدير الشريك غير الاتفاقى والمدير من غير الشركاء قابلان للعزل ولذلك فإنه يحق لكل شريك أن يطلب من القضاء عزل المدير[١].

كما يجوز للمدير غير الشريك اتفاقيا كان أو غير اتفاقى الاستقالة فى كل وقت ولو وجد اتفاق مخالف بشرط أن يكون حسن النية وأن يعلن الشركة بذلك فى الوقت المناسب وإلا كان مسئولاً عن تعويضها عن الضرر الذى أصابها من جراء الاستقالة فى وقت غير مناسب أو بسوء نية (المادتان ٧١٥، ٧١٦،٧٠٦/ مدنى)، ولا يترتب على عزل أو استقالة المدير غير الشريك اتفاقياً كان أو غير اتفاقى أى أثر بالنسبة لوجود الشركة واستمرارها[٢].

(ج) أجر المدير:

إذا كان المدير اتفاقياً فإن عقد الشركة هو الذى يحدد أجره، أما إذا كان المدير غير اتفاقى فإن عقد تعيينه هو الذى يحدد هذا الأجر، فإذا لم يتضمن عقد الشركة أو عقد تعيين المدير تحديد الأجر فإن القضاء يتولى تحديده، ولا يجوز للشركات التمسك بالقاعدة التى تقضى بأن الوكالة تبرعية بحسب الأصل (المادة ٧٠٩/ مدنى) حيث لا يفترض التبرع فى المسائل التجارية[٣].

وإذا كان المدير شريكاً بحصة نقدية أو عينية واتفق على أن يحصل على نصيب فى أرباح الشركة مقابل ما يؤديه من عمل ففى هذه الحالة يحصل على نصيبين من الأرباح نصيب مقابل حصته المالية وآخر مقابل حصته بالعمل، أما إذا كان المدير شريكاً بعمله فقط فإنه يحصل فى هذه الحالة على نصيب من أرباح الشركة مقابل إدارته، فإذا اتفق على منحه أجراً ثابتاً مقابل إدارته فضلاً عن نصيبه فى الأرباح مقابل حصته بالعمل فإن الأجر يعتبر فى هذه الحالة من نفقات المشروع ويستنزل من الأرباح قبل توزيعها[٤].

ثانياً- سلطات المدير:

قضت المادة ٥٢٠/ مدنى بأنه إذا لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين فى إدارة الشركة، وكان له أن يباشر أعمال الشركة دون

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٣١.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٤) د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٨٩.

الرجوع إلى غيره من الشركاء على أن يكون لهؤلاء أو لأى منهم حق الاعتراض، هذا فى حالة عدم تعيين مدير لإدارة الشركة، أما إذا عين مدير لإدارة الشركة فقد يكون مديراً واحد وقد يكون أكثر من مدير على النحو التالى:

(أ) المدير الفرد:

قد يكون هذا المدير شريكاً اتفاقياً وقد يكون غير شريك اتفاقياً كان أو غير اتفاقى فإذا كان المدير شريكاً واتفاقياً طبقت بشأنه المادة ٥١٦/ مدنى التى تقضى بأن الشريك المنتدب للإدارة بنص خاص فى عقد الشركة يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش، أما إذا كان المدير غير شريك اتفاقياً أو غير اتفاقى فإنه يخضع فى مباشرته لوظائفه وسلطاته لمعارضة سائر الشركاء حيث يملك الشركاء عزله فى كل وقت ولو كانت أعماله داخله فى غرض الشركة وخالية من الغش[1].

والأصل أن المدير- أيا كان مركزه- يتمتع بجميع السلطات التى تمكنه من القيام بالأعمال والتصرفات الداخلة فى غرض الشركة، إلا إذا وضع عقد تعيينه حدوداً وقيوداً على هذه السلطات، فى هذه الحالة يجب على المدير ألا يخرج عن نطاق السلطات المقررة له وأن يحترم القيود الواردة عليها سواء كان شريكاً اتفاقياً أو غير شريك اتفاقياً كان أو غير اتفاقى[2].

كما أن الأصل أن يقوم المدير بالأعمال الموكولة إليه بنفسه، فإذا أناب المدير عنه غيره دون أن يكون مرخصاً له بذلك كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه شخصياً ويكون المدير ونائبه متضامنين فى المسئولية، أما إذا رخص للمدير فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب فإن المدير لا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو فيما أصدره إليه من تعليمات، وفى الحالتين السابقتين يجوز للشركة ولنائب المدير أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر (م ٧٠٨/ مدنى)[3].

(ب) تعدد المديرين:

إذا تعدد مديرو الشركة فقد يحدد اختصاص كل منهم وقد ينص على أن يعملوا مجتمعين وقد تترك سلطاتهم دون تحديد:-

١- إذا حدد لكل منهم اختصاص وجب عليه مراعاته وعدم التدخل فى اختصاص الآخرين، فإذا جاوز اختصاصه كان تصرفه غير نافذ فى حق الشركة طبقاً للقواعد العامة متى كانت سلطات المديرين مشهرة[4].

---

(1) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(2) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(4) د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص ١٧٠.

٢- إذا نص على أن يعمل المديرون مجتمعين بحيث يكونوا مجلساً يتولى الإدارة فلا يجوز عندئذ لأى مدير أن ينفرد بالإدارة إلا لأمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها (م ٥١٧/ مدنى)، وتصدر القرارات من مجلس المديرين بالإجماع إلا إذا نص على أغلبية معينة.

٣- وقد يعين المديرون دون أن تبين إختصاصات كل منهم ودون أن ينص على أن يعملوا مجتمعين، فى هذه الحالة يكون لكل مدير أن ينفرد بالإدارة كلها ولكن لكل منهم أن يعترض على أعمال المديرين الآخرين قبل تمامها، وعندئذ يعرض الأمر على المديرين مجتمعين وأغلبيتهم هى التى تفصل فى الأمر، فإذا تساوت الأصوات عرض الأمر على الشركاء كلهم وكان الرفض لأغلبيتهم (م ٥١٧/ مدنى) والمقصود بالأغلبية هنا هى الأغلبية بعدد الرؤوس بغض النظر عن مقدار الحصص (م ٥١٨/ مدنى)[١].

(ج) سلطات الشركاء غير المديرين:

يعنى تعيين مدير أو أكثر للشركة أنه يمتنع على الشركاء غير المديرين الاشتراك فى الإدارة، لكن لا يمنع ذلك هؤلاء الشركاء من الرقابة على أعمال المديرين بالاطلاع على الدفاتر والمستندات وكل اتفاق على غير ذلك يعد باطلاً (م ٥١٩/ مدنى) كما يستطيع هؤلاء الشركاء فى مباشرتهم لأعمال الرقابة توجيه النصح والإرشاد إلى المدير لكن لا يلتزم المدير بتنفيذ تعليمات الشركاء غير المديرين إذا كانت تتضمن تدخلاً فى أعمال الإدارة لاسيما إذا كان المدير شريكاً اتفاقياً أما إذا كان المدير غير شريك اتفاقياً كان أو غير اتفاقى فإنه يخضع عملاً لتوصيات الشركاء غير المديرين خوفاً من عزله[٢].

ثالثاً: مسئولية الشركة عن أعمال المدير:

مدير الشركة هو المعبر عن إرادتها وهو الذى يتصرف لحسابها، ولذلك تلتزم الشركة بما يجريه المدير متى كان تصرفه بعنوانها أو كان التوقيع باسمه هو وكان الطرف المتعامل معه يعلم أن التصرف يتم لحساب الشركة[٣] أو كان يستوى لدى الغير أن يتعامل مع المدير شخصياً أو مع الشركة (م ١٠٦، ٧١٣/ مدنى)[٤].

فإذا تجاوز المدير سلطاته فلا تسأل الشركة عن التصرفات التى يعقدها لحسابها ولا يكون للمتعاقد معه دعوى عقديه ضد الشركة، فلو حرم عقد الشركة أو عقد تعيين المدير بيع عقارات الشركة فباع عقاراً منها لم يكن لمن اشتراه دعوى ضد الشركة بتنفيذ العقد وليس له سوى الرجوع على المدير شخصياً يطالبه بالتعويض عما سببه له من ضرر،

---

(١) د. رضا عبيد، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٢) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٣) نقض مصرى ٧ يوليو ١٩٥٥م، المحاماة السنة ٣٦ ص ١٣٠٠.

(٤) نقض مصرى ٢٨ مايو ١٩٧٠م، المجموعة السنة ٢١ ص ٩٣٣.

وليس للغير أن يتضرر من هذه النتيجة لأن الفرض أن القيود المحددة لسلطات المدير قد اشهرت بالطريق القانونى فكان يجب عليه أن يتحقق من حدود سلطات المدير قبل التعامل معه، أما إذا كانت القيود المحددة لسلطات المدير لم تشهر فلا تلزم الغير، وتلتزم الشركة بتصرفه ولو تجاوز سلطته[1].

أما إذا أبرم المدير عقدا لحسابه ولكنه وقع التصرف بعنوان الشركة لوهم الغير بأن التصرف يتم لحساب الشركة فإنه تجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان الغير الذى تعاقد مع المدير حسن النية: أى لا يعلم بأن المدير يتصرف لمنفعته الخاصة فإن التصرف يلزم الشركة، فالفرض أن المدير قد تصرف فى حدود سلطته ولكنه أساء استعمال هذه السلطة فيتعين حماية الغير حسن النية لأن الظاهر فى جانبه، ولا يكون للشركة فى هذه الحالة إلا الرجوع على المدير لتسأله مدنياً وجنائياً إذ توافرت فى الفعل عناصر جريمة خيانة الأمانة[2].

الفرض الثانى: إذا كان الغير الذى تعاقد مع المدير سيئ النية: بأن كان يعلم بأن المدير يسيئ استعمال سلطته وأنه سيضيف نتيجة الإلتزام لمصلحته فإن التصرف لا يلزم الشركة ولا يكون أمام الغير إلا الرجوع على المدير شخصياً، والأصل فى الأشخاص حسن النية، بحيث يكون على الشركة إذا إدعت أن الغير سيئ النية أن تقيم الدليل على ذلك[3].

وتسأل الشركة أمام الغير عن الأخطاء التى تقع من المدير بمناسبة تأدية وظيفته طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية لأن ما يقع من المدير يعتبر واقعاً من الشركة شخصياً.

رابعاً- مسئولية المدير قبل الشركة:

يحكم العلاقة بين المدير والشركة العقد الذى عين المدير بمقتضاه، لذا تكون مسئولية المدير قبل الشركة مسئولية تعاقدية، وبوجه عام يكون المدير مسئولاً مسئولية تعاقدية قبل الشركة متى لم يبذل العناية التى يبذلها الرجل المعتاد؛ لأن المدير يتقاضى أجراً عن عمله، وللشركة فى سبيل ذلك رفع دعوى ضد المدير هى دعوى الشركة كما يمكن لكل شريك رفعها لحساب الشركة، ووجود دعوى الشركة لا يمنع حق كل شريك فى رفع دعوى شخصية ضد المدير عما أصابه من أضرار[4].

وقد قضت المادة ٥٢١/ مدنى بأنه على الشريك الامتناع عن أى نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذى أنشأت من أجله وعليه أن يبذل من العناية

---

(1) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(2) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٩٢.

(3) د. حسنى المصرى، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(4) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٢١٧- ٢١٨.

فى تدبير مصالح الشركة ما يبذله فى تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدباً للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد.

كما يسأل المدير قبل الشركة مسئولية تقصيرية متى ألحق ضرراً بالشركة، كما يسأل مسئولية جنائية عن الأفعال التى تقع تحت طائلة قانون العقوبات مثل خيانة الأمانة.

الفصل الثانى

أسباب انقضاء شركات الأشخاص .

تنقضى شركات الأشخاص بالأسباب العامة لانقضاء الشركات عموماً والتى سبق التعرض لها، كما تنقضى لأسباب خاصة بها وهى التى تؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة كالآتى:-

أولاً- موت أحد الشركاء:

تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء (م ٥٢٨/ ١/ مدنى) فلا يحل ورثته محله فيها لأن شخصية الشريك محل اعتبار فى شركات الأشخاص[١].

غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق فى عقد الشركة على جواز استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء، وفى هذه الحالة قد يتفق على استمرار الشركة بين باقى الشركاء، وقد يتفق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصراً (٥٢٨/ ٢/ مدنى)[٢].

(أ) فقد ينص الشركاء فى العقد على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة فيما بين الباقين منهم، فى هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى الا نصيبه فى أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة، ويحصل الورثة على قيمة الحصة نقداً ولو لم يذكروا ذلك صراحة فى العقد، ولا يكون للورثة نصيب فيما يستجد للشركة فيما بعد ذلك من حقوق فى أثناء وجودها إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة (م ٥٢٨/ ٣/ مدنى)[٣].

(ب) وقد ينص العقد على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، وهذا الاتفاق صحيح ولو كان بين ورثة الشريك المتوفى قصراً (٥٢٨/ ٢/ مدنى) وفى هذه الحالة لا يلزم إذن خاص من المحكمة لاستمرار القاصر فى الشركة طبقاً للمادة ١١ من قانون

---

(١) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٣) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

الولاية على المال ولكن لا يسرى هذا الشرط إلا على الطبقة الأولى من ورثة المتوفى[1].

لكن تثور الصعوبة إذا كان الشريك المتوفى شريكاً متضامناً إذ يترتب على حلول الوارث القاصر محله فى الشركة أن يكتسب صفة التاجر ويتعرض لشهر إفلاسه ويسأل مسئولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة، لذلك قد ينص عقد الشركة على أن يتحول ورثة الشريك المتوفى إلى شركاء موصين، فإذا لم يتضمن العقد مثل هذا النص، فقد ذهب البعض إلى القول باعتبار القاصر شريكاً متضامناً يمكن شهر إفلاسه ولكن لا يناله الإفلاس إلا فى ماله[2] فى حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه يتحول إلى شريك موصى[3].

لكن تبقى الصعوبة قائمة فى الحالة التى يكون فيها الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد فى شركة توصية[4].

ويجب أن يتم الاتفاق على استمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة الشريك، فلا يمكن أن يتم هذا الاتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء إذا لم يتفق معهم هذا الشريك قبل وفاته على استمرار الشركة مع ورثته[5].

على أنه إذا كانت حصة الشريك المتوفى حصة بالعمل فإن وفاة هذا الشريك تؤدى إلى انقضاء الشركة بالنسبة إليه لأن التزامه بتقديم حصة عمل فى الشركة التزام مستمر، كما أنه التزام شخصى يستوجب تدخل الشريك بنفسه لذلك لا يحل الورثة محله فى حصته وكل ما للورثة من حقوق فى هذه الحالة هو الحصول على ما قد يكون لمورثهم من نصيب فى الأرباح عن الفترة السابقة على وفاته[6].

وأخيراً، نتساءل عن الطبيعة القانونية لاتفاق الشركاء فى عقد الشركة على استمرارها مع بعض ورثة الشريك المتوفى دون البعض الآخر؟

بداية لا يمكن اعتبار هذا الشرط اشتراطاً من جانب الشريك المتوفى لصالح الوارث الذى تستمر معه الشركة لأن هذا يعنى أن الشريك يكون له الحق لحين وفاته فى أن ينقض الاشتراط الصادر لصالح وارثه وهذا غير ممكن، لأنه جزء من عقد الشركة لا يجوز تعديله إلا باجماع الشركاء، ويمكن القول بأن منطق الأمور يقضى باعتبار هذا الشرط باطلاً تطبيقاً

---

(1) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء ٤، ص ٣٧٧.

(2) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(3) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤١.

(4) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١١٥.

(5) نقض ٢٣ فبراير ١٩٦٧م، المجموعة السنة ١٨ ص ٤٧٢.

(6) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٤٢.

للمادة ١٣١/ مدنى التى تحرم على المورث التعامل على تركته المستقبلة ولو برضاء من قبل هذا المتعامل، ولا يجوز الاستناد إلى نص المادة ٥٢٨/ ٣/ مدنى لأنها تجيز فقط استمرار الشركة بين باقى الشركاء الأحياء بعد اخراج حصة الشريك المتوفى وردها إلى ورثته[١].

ثانياً- الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه:

تنتهى الشركة بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه وذلك لنفس الحكمة التى بنى عليها انقضاء الشركة لوفاة أحد الشركاء وهى انهيار الاعتبار الشخصى (م ٥٢٨/ ١/ مدنى) على أنه يجوز الاتفاق- فى هذه الحالة أيضاً على استمرار الشركة بين باقى الشركاء، على أن يكون للشريك الذى حجر عليه أو أعسر أو افلس أن يحصل على نصيبه فى أموال الشركة وفقا للقواعد المقررة فى حالة وفاة أحد الشركاء (م ٥٢٨/ ٣/ مدنى)[٢].

ولا يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على أنه إذا حجر على أحد الشركاء أو أفلس أن يحل القيم أو السنديك محله فى الشركة قياساً على الشرط الخاص بحلول الورثة محل مورثهم لأن الفرق بين الشرطين أن الشريك يستطيع الزام ورثته بالحلول محله فى الشركة إذ يترك لهم حصته فى الشركة، ولكن لا يستطيع الزام القيم أو ممثله القانونى عموماً بالحلول محله فى الشركة، فضلاً عن أن الاعسار أو الافلاس يوجب تصفية حصته فى الشركة (م ٥٢٩/ ١/ مدنى)[٣].

ثالثاً: انسحاب أحد الشركاء:

تقضى المادة ٥٢٩/ ١/ مدنى بأن "تنتهى الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله وألا يكون انسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق".

ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لقاعدة جواز انهاء العقد غير محدد المدة بالارادة المنفردة لكل متعاقد لأنه لا يجوز إلزام المتعاقد بالبقاء فى الشركة لمدة غير معلومة ويأخذ حكم العقد غير محدد المدة العقد الذى تحدد له مدة طويلة تزيد عن متوسط عمر الانسان[٤].

على أن حق الشريك فى الانسحاب من الشركة مقيد بشرطين:

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١١٦ وخلافا لذلك د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) د. على يونس، المرجع السابق، ص ١٨٦- ١٨٧.

(٣) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٤، هامش (١).

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١١٧.

١- أن يعلن الشريك إرادته فى الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله وذلك حتى يستعد الشركاء لمواجهة ما يترتب على انسحاب الشريك من نتائج.

٢- ألا يكون انسحاب الشريك عن غش أو فى وقت غير لائق، كما لو انسحب فى وقت تقدم فيه الشركة على عملية تنتظر من ورائها أرباحاً كبيرة فأراد الانفراد بها لنفسه أو فى وقت تمر فيه الشركة بصعوبات مالية.

وللقضاء تقدير ما إذا كان انسحاب الشريك عن غش أو فى وقت غير لائق، والعبرة فى ذلك باللحظة التى يعلن فيها الشريك انسحابه إلى باقى الشركاء[1].

ومتى انسحب الشريك بالوجه الصحيح انحلت الشركة بقوة القانون إلا إذا كان بها شرط يسمح باستمرارها بين الشركاء الآخرين (٥٢٨/ ٣/ مدنى) فعندئذ يقدر نصيب الشريك الذى خرج بحسب قيمته يوم اخراجه ويدفع له نقداً ولا يكون له نصيب فيما يستجد من حقوق الا بقدر ما تكون ناتجة عن عمليات سابقة على خروجه، كما تنتهى الشركة باجماع الشركاء على حلها (م ٥٢٩/ ٢/ مدنى).

رابعاً- طلب الشريك اخراجه من الشركة أو فصل أحد الشركاء قضاء:

قضت المادة ٥٣١/ ٢/ مدنى بأنه "ويجوز أيضاً لأى شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة متى استند فى ذلك إلى أسباب معقولة، وفى هذه الحالة تنحل الشركة مالم يتفق باقى الشركاء على استمرارها".

فالأصل أن الشريك ملزم بالبقاء فى الشركة متى كانت محددة المدة حتى نهاية أجلها، إلا أنه يجوز له أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند فى ذلك لأسباب معقولة، ومن الحجج المقنعة التى تبرر طلب انسحاب الشريك من الشركة كما إذا كان يمر بأزمة مالية ويريد التصرف فى حصته فى الشركة أو كانت مدة الشركة طويلة وتمثل قيداً على حرية الشريك خاصة بالنسبة لشركات الأشخاص التى يسود فيها الاعتبار الشخصى[2].

أما الفقرة الأولى من نفس المادة السابقة فقد نصت على أنه "يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده فى الشركة قد أثار اعتراضاً على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقين".

وإذا كان للشريك أن يطلب حل الشركة قضاءً إذا وجدت أسباب تبرر ذلك (م ٥٣٠/ مدنى) إلا أن سبب الحل قد يكون راجعاً إلى أحد الشركاء ويكون من المصلحة الابقاء على

---

(١) د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٦- د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٦٤.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ١٣٢.

الشركة، فيطلب الشركاء إلى القاضى ليس حل الشركة بل فقط إخراج هذا الشريك مصدر الصعوبات، غير أن القانون قد أحاط استعمال هذا الحق الخطير الذى يلقى بالشريك خارج الشركة بشئ من الضمانات فحدد الأسباب التى تجيز الفصل تحديداً على سبيل الحصر، فلا يجوز الفصل إلا إذا كان وجود الشريك قد أثار اعتراضاً على مد أجل الشركة أو كانت تصرفاته تعتبر مسوغاً لحل الشركة بأن كان مصدراً للخلاف بين الشركاء[1].

خامساً- حل الشركة قضاء لأسباب قوية:

قضت المادة ٥٣٠/ ١/ مدنى بأنه يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل، ويعتبر هذا الحل فسخاً قضائياً لعقد الشركة وهو متروك لتقدير القاضى، ولا يقبل طلب الحل من الشريك المخطئ لأنه ليس له أن يفيد من خطئه، ومن بين الأسباب التى تسوغ الحل القضائى للشركة امتناع أحد الشركاء عن تقديم الباقى من حصته التى تعهد بتقديمها فى الشركة أو ارتكابه غشاً نحو الشركة أو قيام خلاف مستحكم بين الشركاء.

ويترتب على حل الشركة قضاءً بسبب خطأ أحد الشركاء أن يكون من حق الشركاء الآخرين الرجوع على الشريك المخطئ بالتعويض طبقاً للمادة ١٥٧/ مدنى ويجوز للمحكمة أن تحكم بهذا التعويض متى كان له مقتض قبل تصفية الشركة ويتحمل الشريك المخطئ التعويض المحكوم به فى أمواله الخاصة لا فى أموال الشركة[2].

الباب الثالث

شركات الأموال

مقدمة:

تقوم شركات الاموال على الاعتبار المالى بمعنى أن شخصية الشريك لا تكون محل اعتبار بالنسبة للشركاء الآخرين، بل العبرة فى هذه الشركات بما يقدمه الشريك من حصة مالية.

وما دامت شركات الاموال لا تقوم على الاعتبار الشخصى فأن ذلك يؤدى إلى أن حصة الشريك فيها ويطلق عليها السهم تكون قابلة للتداول دون أن يتوقف ذلك على موافقة باقى الشركاء. كما أنه مسئولية المساهم فى شركات الاموال تكون بمقدار باقى

---

(١) د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

(٢) نقض ٢٢ يوليو ١٩٦٩م، المجموعة السنة ٢٠ ص ٩٢٩- د. أكثم الخولى، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

- د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

الاسهم التى يملكها فلا يتحمل أى مسئولية شخصية عن ديون الشركة، كما أن وفاة المساهم أو الحجز عليه أو أفلاسه يترتب عليه حل الشركة.

وتتكون شركات الاموال لكى تقوم بالمشروعات الكبيرة التى تتطلب رؤوس أموال هائلة ويستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، ونظراً لأهمية هذه الشركات فقد تدخل المشرع لتنظيم هذه الشركات بنصوص آمرة حماية للمصالح القومية.

وتتمثل شركات الاموال فى نوعين من الشركات هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم. ويلاحظ أنه قد ورد فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنظيم لنوع من الشركات هو ما يعرف بالشركات ذات المسئولية المحدودة. ونظراً لاوجه الشبه بين هذه الشركات وشركات الاموال فإن أغلب الشراح يقوم بدراستها فى اطار دراسة شركات الاموال – وعلى ذلك نقوم بدراسة شركة المساهمة كمثال لشركات الاموال.

الفصل الأول

شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة الصورة المثلى لشركات الأموال. وهذه الشركة يقسم رأس مالها إلى اسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، كما أن مسئولية المساهم فيها يكون بقدر مساهمته فى رأس المال. ونظراً لاهمية شركات المساهمة وتأثيرها فى الاقتصاد القومى فقد تدخل المشرع ومنذ عهد بعيد بتنظيمها بنصوص آمرة.

نطاق تطبيق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١:

ورد فى المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: تسرى أحكام هذا القانون على الشركة المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى". "وعلى كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ مصر مركزاً رئيسياً لها".

ويتضح من هذا النص أن أحكام قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يسرى على – الشركات التى تتخذ مركز أدارتها الرئيسى فى مصر حتى ولو كانت تباشر نشاطها فى الخارج.

كذلك يسرى هذا القانون وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة الأولى على الشركات التى تؤسس فى مصر. ويقرر القانون أنه يجب على هذه الشركات أن تتخذ مصر مركزاً رئيسيا لها.

وفى عام ١٩٩٨ اصدر المشرع القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض احكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ [1].

خطة الدراسة:

وفى اطار دراسة شركة المساهمة نقسم هذا الفصل إلى اربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف شركة المساهمة وخصائصها.

المبحث الثانى: تأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثالث: الأوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة.

المبحث الرابع: نشاط شركة المساهمة.

المبحث الأول

تعريف شركة المساهمة وخصائصها

تعريف:

ورد فى المادة الثانية من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تعريف لشركة المساهمة بأنها " هى الشركة التى ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الاسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم، ويكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من انشائها، ولا يجوز أن تتخذ من اسماء الشركاء أو اسم احدهم عنوانا لها".

وقد أوضح هذا التعريف اهم الخصائص التى تميز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات حيث ركز التعريف على رأس مال الشركة، ومسئولية المساهم، واسم الشركة. وسوف نوضح هذه الخصائص تباعا.

(أ) رأس مال شركة المساهمة:

من أهم خصائص شركة المساهمة أن رأسمالها يقسم إلى اسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول (مادة ٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١).

ونظراً لأهمية رأس المال فى شركات المساهمة فقد تضع بعض التشريعات حدا ادنى يجب توافره فى رأس مال الشركة، وهذا ما اتجه إليه المشرع المصرى فى قانون

---

(١) وقد تناول القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ بالتعديل نصوص المواد ١٧، ١٨، ١٩ والفقرة الأولى من المادة ٢١ والمواد ٢٢، ٢٣،٣٧، ٣٩، ٤٨، ٦٤ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٨.

الشركات الجديد ولكنه ترك تحديد الحد الادنى لرأس مال شركة المساهمة إلى اللائحة التنفيذية.

وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحد الادنى لرأس مال شركة المساهمة بمبلغ خمسمائة الف جنيه بالنسبة للشركات الاكتتاب العام، ومبلغ مائتى وخمسين الف جنيه بالنسبة للشركات ذات الاكتتاب المغلق.

ويمثل رأس مال شركة المساهمة الضمان العام لدائنى الشركة لذلك لا يجوز رده إلى المساهمين قبل انقضاء الشركة، كما أنه يخضع لقاعدة ثبات رأس المال[1].

(ب) مسئولية الشريك:

لما كانت أسهم شركة المساهمة تطرح للاكتتاب العام فى معظم الاحوال فأنه يعد شريكا فى الشركة كل من يتقدم للاكتتاب فى الاسهم.

وعلى ذلك وطبقاً لما ورد فى المادة الثانية من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقتصر مسئولية الشريك (المساهم) على الوفاء بقيمة الاسهم التى اكتتب فيها، فإذا وفى بقيمة الاسهم لا يجوز مطالبته بشئ بعد ذلك لأن مسئولية الشريك عن ديون الشركة تتحدد بمقدار ما يملكه من اسهم.

وما دامت مسئولية المساهم محدودة بمقدار الاسهم التى يملكها فإن أفلاس الشركة لا يترتب عليه افلاس الشركاء فيها[2].

ويلاحظ أن قابلية الاسهم للتداول، وتحديد مسئولية الشريك كانت من أهم العوامل التى ساعدت على انتشار شركات المساهمة ذلك لان المساهم يفضل أن يساهم فى شركة يستطيع فيها أن يتنازل عن حصته للغير دون قيود وأن تتحدد مسئوليته بمقدار ما يملك من اسهم[3].

(جـ) اسم الشركة:

من خصائص شركة المساهمة أنها لا تعنون باسم الشركاء أو باسم احدهم. ولكن يكون لشركة المساهمة اسم يشتق من الغرض الذى انشئت من اجله. وهذا المعنى يستفاد من نص المادة الثانية من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وعلى ذلك يجب أن يكون لشركة المساهم اسم تجارى يميزها عن غيرها من الشركات وأن هذا الاسم يجب أن يشتق من الغرض من انشائها. كما يجب أن يشتمل الاسم

---

(١) أنظر د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٤٤٨.

(٢) د. مصطفى كمال طه - المرجع السابق- ص٢٥٣.

(٣) انظر د. سمير الشرقاوى- المرجع السابق- ص١٣٨، ص ١٣٩.

على ما يدل على أن الشركة شركة مساهمة كأن يذكر ذلك صراحة أو يشار إلى ذلك بالأحرف مثل "ش.م.م"[1].

(د) خصائص عامة فى شركة المساهمة:

وإلى جانب هذه الخصائص الاساسية التى تميز شركات المساهمة عن غيرها من الشركات، فهناك خصائص عامة تتوافر فى شركة المساهمة باعتبارها شركة من شركات الاموال ومن هذه الخصائص أن شركة المساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن اشخاص المساهمين. وعلى ذلك تقوم الشركة وحدها بممارسة الاعمال التجارية.

كما أن شركة المساهمة باعتبارها من شركات الاموال وحرص المشرع على تنظيم هذا النوع من الشركات بنصوص آمرة قد أدى ذلك إلى اضعاف فكرة العقد واصبحت شركة المساهمة اقرب إلى النظام القانونى[2].

المبحث الثانى

تأسيس شركة المساهمة

تمهيد:

يتطلب تأسيس شركة المساهمة ضرورة القيام بالعديد من الاجراءات القانونية. هذه الاجراءات يقوم بها اشخاص يسمون المؤسسين.

ولكن يلاحظ أن اجراءات تأسيس شركة المساهمة تختلف بحسب ما إذا كان تأسيس الشركة يتم عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام، أم أن التأسيس يتم عن طريق الاكتتاب المغلق وهو ما يعرف بالتأسيس الفورى حيث يكتتب المؤسسين فى جميع رأس مال الشركة دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام.

وإذا كانت اجراءات التأسيس يقوم بها المؤسسون فقد اهتم قانون الشركات الجديد بتحديد صفة المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه. كما أن هؤلاء المؤسسين قد يبرموا بعض التصرفات القانونية خلال فترة التأسيس مما يثير التساؤل عن مدى الزام الشركة بالحقوق والالتزامات التى تترتب على هذ التصرفات التى أبرمت والشركة تحت التاسيس.

وعلى ذلك وقبل دراسة اجراءات تأسيس شركة المساهمة نبدأ بتحديد صفة المؤسس والشروط الواجب توافرها فيه، ووضع الشركة تحت التأسيس، ثم بعد ذلك ندرس اجراءات تاسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام، ثم اجراءات تأسيس شركة المساهمة

---

(1) وتعنى هذه الحروف أن الشركة " شركة مساهمة مصرية".
راجع د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق- ص ٤٤٦.

(2) انظر د. سمير الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١٤٠ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ٤٤٣؛
د. السيد اليمانى، المرجع السابق، ص٣٨٥.

ذات الاكتتاب المغلق. واخيرا نوضح الجزاء الذى يترتب على الاخلال بقواعد واجراءات التأسيس كل فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

صفة المؤسس ووضع الشركة تحت التأسيس

(١) تحديد صفة المؤسس:

وزد فى المادة ٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تعريف للمؤسس، فأكدت هذه المادة على أنه " يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك".

" ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تاسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها".

"ولا يعتبر مؤسسا من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من اصحاب المهن الحرة أو غيرهم".

ويلاحظ أن هذه المادة قد وضعت معياراً عاما يمكن على اساسه تحديد صفة المؤسس وهو أن كل من يشترك اشتراكا فعلياً فى تأسيس الشركة وتكون لديه النية فى تحمل المسئولية الناشئة عن التأسيس. فإن هذا الشخص يعتبر مؤسسا فى شركة المساهمة.

ولكن لم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل ذهب فى الفقرة الثانية من المادة السابعة إلى وضع قرينة قانونية قاطعة على توافر صفة المؤسس. فأعتبر كل من وقع على العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند التأسيس مؤسسا فى شركة المساهمة. وهذه القرينة لا تقبل اثبات العكس.

كذلك ذهب المشرع فى المادة ٧/ فقرة ٣ إلى نفى صفة المؤسس عن بعض الاشخاص الذين قد يساعدون فى اعمال التأسيس، فأكدت هذه المادة على أنه لا يعتبر مؤسسا من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين.

وعلى ذلك وطبقاً للمادة ٧ يعتبر مؤسسا كل من اشترك اشتراكا فعليا فى تأسيس الشركة بنية تحمل المسئولية الناشئة عن التأسيس، كذلك يعتبر مؤسسا من يوقع على العقد الابتدائى أو طلب الترخيص بتأسيس الشركة أو من يقدم حصة عينية عند التأسيس.

الحد الادنى لعدد الشركاء المؤسسين:

ورد النص فى المادة ٨/ فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه " لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة".

وهذا الحكم الذى ورد النص عليه فى قانون الشركات الجديد يختلف عما كان مقررا فى قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيث كان يتطلب هذا القانون لتاسيس شركة المساهمة ضرورة توافر سبعة مؤسسين على الأقل.

وعلى ذلك وفى ظل قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اكتفى المشرع بضرورة توافر ثلاثة مؤسسين على الأقل لتأسيس شركة المساهمة. كما يلاحظ أن القانون لم يشترط فى المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً بل يجوز أن يكون شخصا معنوياً. كما أنه لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء فى شركة المساهمة[1].

الشروط الواجب توافرها فى المؤسس:

قررت المادة ٧/ فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ انه يسرى على المؤسس حكم المادة ٨٩ من القانون.

والمادة ٨٩ الواردة فى قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تتعلق بالشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس ادارة شركة المساهمة، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون مؤسسا فى شركة المساهمة من حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من القانون (وهذه المواد خاصة بالجرائم التى يرتكبها مؤسسو الشركات).

كذلك ورد فى المادة ١٧٧/فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حظر على بعض الاشخاص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين الاشتراك فى تأسيس شركات المساهمة الا إذا كان ممثلا لهذه الجهات.

ولكن الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ قررت أنه يجوز استثناء من حكم الفقرة السابقة أن يرخص للشخص بالاشتراك فى تأسيس شركة مساهمة وذلك بأذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص.

وتهدف هذ النصوص إلى ضرورة أن تتوافر فى المؤسس صفات النزاهة من حيث عدم سبق ارتكابه جناية أو جنحة أو أية جريمة مخلة بالشرف[2].

كما يهدف الحظر الوارد النص عليه فى المادة ١٧٧ إلى منع الشخص من استغلال وظيفته ونفوذه لصالح الشركة[3].

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص ٢٥٦.- د. السيد اليمانى – المرجع السابق ص ٣٦٣.

(٢) انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق– ص٤٥٧.

(٣) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص٢٥٧.

(٢) الوضع القانونى للشركة تحت التأسيس:

يستغرق تأسيس شركة المساهمة وقتاً طويلاً، خلال هذه الفترة قد يبرم المؤسسين العديد من التصرفات القانونية التى يترتب عليها بعض الحقوق والواجبات، وفى هذه الحالة يثور التساؤل حول تحديد المسئول عن هذ التصرفات، كما يثور التساؤل عن الصفة التى يعمل بمقتضاها المؤسسون خلال فترة التأسيس والوضع القانونى للشركة تحت التأسيس؟.

فى الإجابة على هذه التساؤلات تعددت الآراء والنظريات- فهناك من ذهب إلى أن الشركة ليس لها وجود قانونى خلال فترة التأسيس، وانما يعمل المؤسسين لحسابهم الشخصى ثم بعد اتمام تأسيس الشركة يقوموا بنقل هذه التصرفات الى الشركة. والبعض الآخر ذهب إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير واعتبر أن المؤسس عند ابرامه للتصرفات انما يشترط لمصلحة الشركة المستقبلة، وذهب البعض إلى أن المؤسس يعتبر فضولياً يعمل لحساب الشركة[1].

ولكن الرأى الراجح هو ما ذهب إلى القول أن للشركة تحت التأسيس شخصية معنوية وبالقدر اللازم للتأسيس، وأن هذه الشخصية ليست كاملة بل هى شخصية فى طور التكوين كشخصية الجنين قبل ميلاده. وطبقاً لهذا الرأى يعتبر المؤسسين ممثلين للشركة تحت التأسيس. ويقرر انصار هذا الرأى أن هذا القول له سند فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث ورد فى المادة ١٣ النص على أنه "... تسرى العقود والتصرفات التى اجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تاسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة"[2].

المطلب الثانى

اجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام

يتطلب تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ضرورة اتخاذ العديد من الاجراءات، وتبدأ هذه الاجراءات بتحرير العقد الابتدائى والنظام الاساسى للشركة، ثم الاكتتاب فى رأس المال، ثم دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد، ثم موافقة الوزير المختص، واخيراً استيفاء اجراءات الشهر.

وتهدف هذه الاجراءات الى التأكد من صحة تكوين شركة المساهمة وجديتها حماية للاقتصاد الوطنى. وتبدأ بدراسة هذه الاجراءات تباعاً.

أولاً: تحرير العقد الابتدائى ونظام الشركة:

---

(١) راجع هذه الآراء بالتفصيل فى مرجع د. مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى كمال طه - المرجع السابق- ص ٢٥٩، فى نفس المعنى د. السيد البمانى - المرجع السابق- ص ٢٩٥، د. اكثم الخولى المرجع السابق ص ٥٣٠ - وراجع فى اعتبار المؤسسين ممثلين لشركة المساهمة فى فترة التأسيس. نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض السنة ص ١٨٠.

تبدأ اجراءات تأسيس شركة المساهمة بأن يحرر المؤسسون فيما بينهم عقد ابتدائيا. ويتضمن هذا العقد أهم بيانات المؤسسين، الشركة المزمع انشائها، التزام المؤسسين بالسعى نحو اتمام اجراءات تأسيس الشركة.

هذا العقد الذى يحرره المؤسسون ليس هو عقد الشركة الابتدائى بل هو عقد بين المؤسسين وهو عقد نهائى ملزم لاطرافه.

ويتطلب القانون إلى جانب العقد الابتدائى ضرورة أن يحرر المؤسسون نظام الشركة، وهذا النظام الاساسى ينظم كل ما يتعلق بحياة الشركة بعد تأسيسها.

وقد ورد فى قانون الشركات الجديد النص على ضرورة أن يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج للعقد الابتدائى ونظام الشركة. ولكن حتى خلاف قانون الشركات الملغى يعطى قانون الشركات الجديد الحق للشركاء فى تعديل بعض بيانات النموذج المعد للعقد الابتدائى ونظام الشركة بالاضافة أو الحذف بما يتفق وظروف الشركة.

كذلك يتطلب قانون الشركات الجديد أن يكون كل من العقد الابتدائى ونظام الشركة رسميا أو مصدقاً على التوقيعات فيه.

كما ينص القانون على أنه لا يجوز للمؤسسين أن يضمنوا عقد الشركة الابتدائى أية شروط تعفيهم كلهم أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة. أو أية شروط اخرى ينص على سريانها على الشركة بعد أنشائها مالم تدرج فى عقد التاسيس أو النظام الاساسى (مادة ٩/ فقرة ٢).

<u>الاكتتاب فى رأس المال:</u>

بعد تحرير العقد الابتدائى والنظام الاساسى للشركة تبدأ مرحلة الاكتتاب فى تكوين رأس مال الشركة. ومن الملاحظ أن قانون الشركات الجديد قد اهتم برأس مال شركة المساهمة بأعتباره الضمان الوحيد لدائنى الشركة كما أن الجمهور يكتتب بمراعاة رأس المال.

ونبدأ بدراسة تكوين رأس المال فى شركة المساهمة ثم دراسة عملية الاكتتاب فيه.

<u>(أ) تكوين رأس المال:</u>

جاء قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأحكام هامة بشأن رأس المال فى شركات المساهمة.

فمن الملاحظ أن قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان يشترط فى رأس المال أن يكون كافيا لتحقيق غرض الشركة، وحتى يتأكد القانون من كفاية رأس المال كان يتطلب أن يتوافر فى هذا الغرض شرط الوحدة والتخصص. ولكن قانون الشركات الجديد أعطى الحرية للشركة فى القيام بأى غرض أو نشاط مادام هذا النشاط لا يكون مخالفاً للنظام العام والاداب. واجازت المادة ٦٨/ فقرة ب للجمعية العامة غير العادية أضافة

اغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الاصلى. وبناء على ذلك يكون المشرع قد أغفل شرط الوحدة والتخصص الذى كان متطلبا فى ظل قواعد قانون الشركات الملغى.

الحد الادنى لرأس المال:

ورد فى المادة ٣٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على أنه "... تحدد اللائحة التنفيذية الحد الادنى لرأس المال المصدر بالنسبة لكل نوع من أنواع النشاط الذى تمارسه الشركات وكذلك ما يكون مدفوعا منه عند التأسيس".

وبناء على هذا النص حددت اللائحة التنفيذية الحد الادنى لرأس المال فى شركات المساهمة. فقررت يجب الا يقل رأس المال المصدر بشركة المساهمة التى تطرح اسهمها للاكتتاب العام عن خمسمائة ألف جنيه.

ولكن إذا كان القانون قد وضع حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة فانه لم يضع حدا أقصى لرأس المال.

رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر :

كان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتطلب الاكتتاب الكامل فى رأس المال. وكان مقتضى هذا الوضع أن الشركة إذا ارادت زيادة رأس المال كان لابد أن تلجأ إلى اجراءات تعديل نظام الشركة.

ولكن قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ استحدث نظام رأس المال المرخص به ورأس المال المصدر – وهو نظام معروف فى القانون الامريكى والقانون الانجليزى– وبموجب هذا النظام يكون للشركة رأس مال مرخص به محدد فى نظام الشركة يكون مقداره اعلى من قيمة رأس المال المصدر الذى تبدأ به الشركة اعمالها[1].

وقد تم تعديل حكم المادة ٣٢/ فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث قررت أنه يكون للشركة رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مرخصا به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة امثاله، كما يجوز أن تحدد اللائحة التنفيذية حداً أدنى لرأس المال المصدر بالنسبة إلى الشركات التى تمارس أنواعاً معينة من النشاط، وكذلك ما يكون مدفوعا منه عند التأسيس.

وبموجب هذا النظام يمكن لمجلس الادارة أن يقرر زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به وذلك دون حاجة إلى تعديل نظام الشركة.

---

(1) انظر د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص٢٦٤.

وإذا كان قانون الشركات الجديد لم يأخذ بقاعدة الاكتتاب الكامل في رأس المال المرخص به عند تأسيس الشركة فإنه اشترط هذه القاعدة فيما يتعلق برأس المال المصدر وعلى ذلك يجب أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل.

حصة المصريين في رأس المال:

تطلب قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ضرورة تخصيص ٤٩% من أسهم شركات المساهمة للمصريين سواء كانوا من الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وذلك عند تأسيس شركات المساهمة أو زيادة رأسمالها.

ولكن على الرغم من ضرورة تخصيص ٤٩% من الاسهم للمصريين فإنه يجوز تأسيس شركات مساهمة دون مراعاة هذه النسبة وذلك إذا طرحت الاسهم في اكتتاب عام مدة شهر ولم يقدم المصريين على شرائها.

كذلك لا يسري تخصيص ٤٩% من اسهم شركات المساهمة للمصريين على الشركات التي تؤسس وفقاً للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الخاص بأستثمار المال العربي والاجنبي.

تقسيم رأس المال الى أسهم:

ورد في المادة ٣١/ فقرة ١ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على أنه " يقسم رأس مال الشركة إلى اسهم اسمية متساوية القيمة".

وبناء على هذا النص يتطلب في اسهم المساهمة أن تكون اسمية تحمل اسم المساهم فلا يجوز اصدار اسهم لحاملها . ويهدف المشرع من ذلك إلى التأكد من جنسية المساهمين، وحصول المصريين على الحصة المخصصة لهم في رأس المال، بالاضافة إلى أن الاسهم الاسمية من شأنها القضاء على التهرب الضريبي ودرء مخاطر الضياع أو السرقة.

كذلك تطلب القانون أن تكون الاسهم متساوية القيمة، وهذا من شأنه أن يسهل تقدير الاغلبية في الجمعيات العمومية كما يسهل عملية توزيع الارباح على المساهمين[1].

ويلاحظ أن قانون الشركات الجديد قد وضع حداً أدنى وحدا أقصى لقيمة السهم. فقد ورد في المادة ٣١ النص على أنه " ويحدد النظام القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على الف جنيه، ولا يسري هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون".

(ب) الاكتتاب في رأس المال:

تعريف الاكتتاب:

---

(1) انظر د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص ٢٦٦.

يقصد بالاكتتاب اعلان الرغبة فى الاشتراك فى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة فى رأس المال تتمثل فى عدد معين من الاسهم[1]. ويترتب على الاكتتاب منح المكتتب صفة المساهم فى الشركة متى تم تأسيسها[1].

طبيعة الاكتتاب:

ويلاحظ أنه قد اختلفت الاراء فى تحديد الطبيعة القانونية للاكتتاب فذهب البعض إلى القول أن الاكتتاب تصرف قانونى بالارادة المنفردة للمكتتب. بينما ذهب البعض الآخر إلى أنه عقد بين المكتتب والمؤسسين[2]. ولكن ذهب البعض إلى القول أن الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصا معنويا فى دور التكوين يمثله المؤسسون، وهو أى الاكتتاب من عقود الاذعان لان دور المكتتب يقتصر على التسليم بالشروط التى ينص عليها نظام الشركة.

والرأى الراجح من هذه الآراء هو أن الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنويا فى دور التكوين[1].

تعريف الاكتتاب العام:

تكون الاسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة اشخاص غير محددين سلفا إلى الاكتتاب فى تلك الاسهم أو إذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة (مادة ١٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد).

وتقرر المادة ٣٦/ فقرة ١ من قانون الشركات الجديد أنه إذا طرح جانب من اسهم الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخص بها بقرار من الوزير المختص بتلقى الاكتتابات أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال.

ويهدف المشرع من تقرير هذا النص هو تفادى الغش والتحقق من جدية الاكتتاب.

نشرة الاكتتاب: يلاحظ أن القانون حدد الطريقة التى يتم بها دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى اسهم شركات المساهمة حيث تطلب أن يكون ذلك بنشرة تشتمل على حد أدنى من البيانات المتعلقة بالشركة وغرضها ورأس مالها واسماء المؤسسين.

---

(1) انظر د. مصطفى كمال طه - المرجع السابق- ص ٢٦٧.
(2) انظر د. سمير الشرقاوى - المرجع السابق- ص ١٤٤.
(3) انظر د. سمير الشرقاوى - المرجع السابق - ص١٤٤.
(1) د. ابو زيد رضوان - المرجع السابق- ص ٤٧٦.
د. مصطفى كمال طه - المرجع السابق- ص ٢٦٧.

ويقرر القانون أنه لا يجوز طرح أسهم شركات المساهمة للاكتتاب العام الا بعد اقرار الهيئة العامة لسوق المال لنشرة الاكتتاب.

وتقرر اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد بأنه يجب اعلان نشرة الاكتتاب وتقرير مراقب حسابات بصحة البيانات الواردة فيها فى صحيفتين يوميتين وفى صحيفة الشركات قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشرة يوماً على الأقل. (مادة ١٦).

وتقوم مسئولية المؤسسين المدنية فى حالة ارتكاب أى خطأ أو نقص فى بيانات نشرة الاكتتاب، كذلك فرض القانون عقوبات جنائية على كل من يثبت فى نشرة الاكتتاب بيانات كاذبة.

شهادة الاكتتاب:

يتم الاكتتاب بموجب شهادة يدون بها تاريخ الاكتتاب ويوقع عليها من المكتتب أو وكيله، كما يكتب بالاحرف عدد الاسهم التى تم الاكتتاب فيها- ويعطى للمكتتب صورة من شهادة الاكتتاب.

شروط صحة الاكتتاب:

لكى يكون الاكتتاب صحيحا يجب أن تتوافر فيه عدة شروط وتتمثل هذه الشروط فى الآتى:

(١) الشرط الأول: يجب أن يكون الاكتتاب فى رأس المال المصدر كاملاً:

ورد فى المادة ٣٢/ فقرة ٢ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على ضرورة أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل عند تأسيس الشركة.

وعلى ذلك يجب استيفاء هذا الشرط حتى يأتى الاكتتاب صحيحا.

(٢) الشرط الثانى: يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا:

ويترتب على هذا الشرط أنه لا يجوز الرجوع فى الاكتتاب أو اضافته إلى اجل أو تعليقه على شرط.

(٣) الشرط الثالث: يجب أن يكون الاكتتاب جديا:

وقد وضع القانون القواعد التى تكفل جدية الاكتتاب حماية لجمهور المكتتبين،وعلى ذلك إذا كان الاكتتاب صوريا كما هو الحال إذا سخر المؤسسون بعض الاشخاص للاكتتاب وهم لا يقصدون الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به ففى هذه الحالة يكون الاكتتاب باطلاً.

(٤) الشرط الرابع: يجب أن يصدر الاكتتاب من ثلاثة مكتتبين على الأقل:

وهذا الشرط يستفاد من نص المادة ٨/ فقرة ١ والتى تنص على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة.

مدة الاكتتاب:

القاعدة أن المؤسسون يحددوا فى نشرة الاكتتاب مدة هذا الاكتتاب وذلك حسب الحالة الاقتصادية ومقدار الثقة بالمشروع الذى تقوم به الشركة[1].

ولكن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد وضعت بعض الضوابط لمدة الاكتتاب فقررت أنه ويجب أن يظل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح باب الاكتتاب، كما قررت أنه إذا لم يكتتب فى كل رأس المال فى المدة المذكورة جاز بأذن من رئيس الهيئة العامة لسوق المال مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد عن شهرين اخرين. (مادة ١٩).

كما يجوز قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر بمجرد تغطية قيمة الأسهم المعروضة للاكتتاب (مادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية).

نتائج الاكتتاب:

بعد انتهاء مدة الاكتتاب ينظر المؤسسون فى نتيجة هذا الاكتتاب، وفى هذه الحالة لا تخرج نتيجة الاكتتاب عن أحد الفروض الآتية:

(١) الفرض الأول: إذا كان مجموع الاكتتاب مساويا لعدد الاسهم المطروحة.

فى هذه الحالة يتعين على المؤسسين المضى فى اتمام اجراءات انشاء الشركة.

(٢) الفرض الثانى: إذا كان مجموع الاكتتاب يجاوز عدد الاسهم المطروحة:

فى هذه الحالة يتعين تخفيض الاكتتاب وتوزيع الاسهم المطروحة طبقاً للطريقة التى يحددها نظام الشركة، مع مراعاة أنه يجب الا يترتب على ذلك استبعاد أى مكتتب من الشركة وايا كان عدد الاسهم التى اكتتب فيها. وهذا المعنى يستفاد من نص المادة ٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تنص على أنه " إذا جاوز الاكتتاب عدد الاسهم المطروحة وجب توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التى يحددها نظام الشركة على الا يترتب على ذلك إقصاء المكتتب فى الشركة ايا كان عدد الاسهم التى اكتتب فيها، ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين".

(٣) الفرض الثالث: إذا لم يتم الاكتتاب فى جميع الاسهم المطروحة:

ففى هذه الحالة لا يكتتب فى جميع رأس المال المصدر، فى ظل هذا الوضع يجب على المؤسسون التوقف عن استكمال اجراءات تأسيس الشركة. كما يجب عليهم رد ما تم تحصيله من المكتتبين.

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص٢٧٢.

دفع قيمة الاسهم وايداعها:

متى تم الاكتتاب صحيحاً مستوفيا للشروط فانه يجب على المكتتب الوفاء بقيمة الاسهم التى اكتتب فيها ولكن لما كانت الشركة فى بداية نشاطها لا تحتاج إلى كل رأس المال لذلك اجاز القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ٣٢/ فقرة ٢ للمكتتب أن يدفع ربع القيمة الاسمية للاسهم النقدية التى اكتتب فيها على أن يقوم بسداد باقى القيمة خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

وقد تم تعديل حكم المادة ٣٢/ فقرة ٢ بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ حيث تتطلب أن يقوم المكتتب بأداء ١٠% إلى الأقل من القيمة الأسمية للاسهم النقدية تزاد إلى ٢٥% خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

ولكن يلاحظ أنه إذا كان القانون قد اجاز للمكتتب ان يدفع ربع القيمة الاسمية لكل سهم نقدى اكتتب فيه، فانه تطلب فى الحصص العينية أن يتم الوفاء بها بالكامل عند تأسيس الشركة. وعلى ذلك إذا تعهد الشريك بتقديم عقار للشركة على وجه التمليك فيجب عليه أن يقدم هذا العقار بأكمله عند الاكتتاب[1].

وطبقاً لما ورد النص عليه فى المادة ٢٠ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجب ايداع المبالغ المدفوعة من قيمة الاسهم لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص. ولا يجوز للشركة سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظامها أو عقد تأسيسها فى السجل التجارى.

وغنى عن البيان أنه إذا لم يتم تأسيس الشركة فانه يكون من حق المكتتبين استرداد المبالغ التى دفعت لحساب الشركة تحت التأسيس. ويكون البنك المودع لديه مسئولاً عن رد هذه المبالغ[2].

ثالثا: دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد:

يتطلب القانون بالنسبة للشركات التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام، ضرورة دعوة المكتتبين إلى جمعية تأسيسية ذلك بعد انتهاء عملية الاكتتاب فى رأس المال المصدر بالكامل. وتتكون الجمعية التأسيسية من جميع المكتتبين فى الشركة فضلا عن المؤسسين.

ويلاحظ أن قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد تكفل ببيان ميعاد دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد وشروط الانعقاد والتصويت على القرارات كما بين أختصاصات هذه الجمعية. وهذا ما يتم توضيحه تباعاً.

---

(1) انظر د. مصطفى كمال طه - المرجع السابق- ص ٢٧٣.

(2) انظر د. ابو زيد رضوان - المرجع السابق- ص ٤٩١.

ميعاد دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد:

نظم قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المواعيد المتعلقة بدعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد وهذا على خلاف ما كان سائدا فى ظل قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤.

فقد ورد فى المادة ٢٦/ فقرة ١ النص على أنه " تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم فى خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو انتهاء الموعد المحدد للمشاركة أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيهما اقرب".

ويتضح من هذا النص أن الجمعية التأسيسية تنعقد بناء على دعوة من المؤسسين أو كيلهم فى خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو تقديم تقرير بتقييم الحصص العينية أيهما أقرب.

وفيما يتعلق بكيفية دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد يلاحظ أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد ترك هذا الأمر للائحة التنفيذية، وقد بينت هذه اللائحة طريقة الدعوة حيث تطلبت أن يتم الاعلان عن الاجتماع فى صحيفتين يوميتين تصدر احدهما باللغة العربية وذلك قبل الموعد المحدد له بثمانية أيام على الأقل، كما يجوز أن توجه الدعوة إلى المكتتبين بخطابات موصى عليها.

شروط الانعقاد وقواعد التصويت

تقرر المادة ٢٧ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه يشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل.

وإذا لم يتوافر فى الاجتماع النصاب المنصوص عليه يجب توجيه الدعوة لاجتماع ثان يعقد خلال ١٥ يوما من الاجتماع الأول.

ويكون الاجتماع الثانى صحيحا إذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال المصدر على الأقل.

أما فيما يتعلق بقواعد التصويت فيلاحظ أنه إذا تم انعقاد الجمعية التأسيسية صحيحاً بتوافر النصاب فيكون التصويت على القرارات بأغلبية اسهم الحاضرين وفى هذا المعنى تقرر المادة ٢٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه " تصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الاصوات المقررة للاسهم أو حصص الحاضرين مالم يتطلب القانون أغلبية خاصة فى بعض الامور".

وعلى ذلك يكون لكل مكتتب عدد من الاصوات يعادل اسهمه، كما أنه يكون من حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية ايا كان عدد اسهمهم أو مقدار حصصهم. ويذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى أنه يمكن حضور الجمعية التأسيسية عن طريق الانابة[1].

اختصاصات الجمعية التأسيسية:

تختص الجمعية التأسيسية بعديد من الامور من أهمها:

١) النظر فى جميع ما تم من اجراءات تأسيس الشركة، حيث يجب على المؤسسين تقديم تقرير عن عملية التأسيس والنفقات التى استلزمها هذا التقرير يعرض على الجمعية التأسيسية للموافقة عليه.

٢) كذلك تختص الجمعية التأسيسية بالموافقة على نظام الشركة، ذلك لان نظام الشركة يظل مشروعا ولا يصبح نهائيا الا بعد موافقة الجمعية التأسيسية.

٣) تختص الجمعية التأسيسية بتعيين الهيئات الادارية الأولى للشركة (مجلس الادارة ومراقب الحسابات) وقد جرى العمل على أن يعين مجلس الادارة الأول من بين المؤسسين وتقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على اختيار اعضاء مجلس الادارة، وكذلك تختص الجمعية التأسيسية بتعيين مراقب الحسابات.

٤) التصديق على تقدير الحصص العينية. ويعتبر هذا الامر من أهم الاختصاصات الممنوحة للجمعية التأسيسية. ذلك لأنه إذا دخل فى تكوين رأس مال شركة المساهمة حصص عينية فان القانون قد وضع العديد من القواعد الامرة للرقابة على تقدير الحصص العينية تقديرا صحيحاً. وهو يهدف من هذه القواعد منع التلاعب أو المبالغة فى تقدير هذه الحصص حماية للغير وللشركاء أصحاب الاسهم النقدية.

ومن الملاحظ أن تقويم الحصص العينية يمر بالعديد من المراحل والاجراءات المتعاقبة وذلك على النحو الآتى:

١) تبدأ مراحل تقويم الحصص العينية بقيام المؤسسين بإجراء تقدير مبدئى للحصص العينية.

٢) ثم بعد ذلك يتوجه المؤسسون بطلب إلى الهيئة العامة لسوق المال للتحقق من صحة تقديرهم. ويذكر فى الطلب كافة البيانات والحقائق المتعلقة بالحصة العينية. كما يرفق بالطلب التقدير المبدئى الذى تم بمعرفة المؤسسين.

٣) تختص بهذا التقدير لجنة تشكل بقرار من الوزير بناء على عرض رئيس الهيئة العامة لسوق المال. وتكون هذه اللجنة على النحو الآتى:

(أ) مستشار باحدى الهيئات القضائية رئيسا للجنة؛

---

(١) انظر د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق- ص ٤٩٥.

(أ) عضوية اثنين على الأقل أو أربعة على الأكثر من الخبراء فى التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والصحية، وذلك بحسب طبيعة الحصة العينية المطلوب تقويمها.

تقدم اللجنة تقريرها فى موعد أقصاه ٦٠ يوما من تاريخ إحالة الأوراق إليها.

(ب) يقوم المؤسسون بتوزيع تقرير اللجنة على المكتتبين. وفى حالة انعقاد الجمعية العامة يتم مناقشة هذا التقرير والتصويت على تقدير الحصص العينية. ويلاحظ أنه فيما يتعلق بالتصويت على التقرير يقتصر ذلك على أصحاب الأسهم التى لها أصحاب الأسهم العينية فلا يكون لهم الحق فى التصويت ولو كانوا من أصحاب الحصص النقدية.

ولكن يلاحظ أن التقرير المقدم من اللجنة المشكلة لتقويم الحصص العينية لا يكون ملزما للجمعية التأسيسية. فالجمعية حرة قرارها فيما يتعلق بتقويم الحصص العينية.

رابعا: موافقة الوزير المختص

اخذ المشرع المصرى فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بالرقابة الحكومية اللاحقة على تأسيس شركات المساهمة. وذلك حتى تكون رقابة شاملة وفعالة ويتحقق الغرض من هذه الرقابة.

لذلك قرر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الهيئة العامة لسوق المال عرض قرار لجنة انشاء الشركات على الوزير المختص خلال ١٥ يوماً على الأكثر من تاريخ موافقة اللجنة لاعتماد هذه الموافقة بعد اخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال.

ولكن بصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ تم تعديل هذا الحكم حيث الزم المؤسسين او من ينوب عنهم اخطار الجهة المختصة بإنشاء الشركة.

اخطار الجهة المختصة:

أوجبت المادة ١٧ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ على المؤسسين أو من ينوب عنهم اخطار الجهة الادارية المختصة بإنشاء الشركة ويجب أن يرفق بالاخطار المحررات الآتية.

(أ) العقد الابتدائى ونظام الشركة بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم أو عقد التأسيس بالنسبة إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة.

(ب) موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة إذا كان غرضها أو من بين اغراضها العمل فى مجال نشاط الاقمار الصناعية أو من إصدار الصحف أو انظمة الاستشعار عن بعد أو أى نشاط يتناول غرضا أو عملاً من الاغراض أو الاعمال المنصوص عليها فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

(جـ) شهادة من أحد البنوك المرخص لها بذلك تفيد تمام الاكتتاب فى جميع اسهم الشركة أو حصصها وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الاسهم أو الحصص النقدية قد تم اداؤها ووضعت تحت تصرف الشركة إلى أن يتم اكتساب الشخصية المعنوية.

(د) إيصال سداد رسم بواقع واحد فى الألف من رأس مال الشركة المصدر بالنسبة إلى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم ومن رأس المال المدفوع بالنسبة إلى الشركات ذات المسئولية المحدودة وذلك بحد أدنى مقداره مائة جنيه وحد اقصى مقداره الف جنيه.

وعلى الجهة الادارية المختصة اعطاء مقدم الاخطار شهادة بذلك ويتم قيد الشركة فى السجل التجارى بموجب تلك الشهادة دون حاجة لشرط الاجراءات.

وتقرر المادة ١٨ للجهة الإدارية خلال عشرة ايام من تاريخ اخطارها بإنشاء الشركة أن تعترض على قيامها وذلك بموجب كتاب بالبريد المسجل على عنوان الشركة المبين بالأوراق المرفقة بالإخطار مع إرسال صورة من الكتاب إلى السجل التجارى للتأشير به على بيانات قيد الشركة ويجب أن يكون الاعتراض مسببا وأن يتضمن ما يلزم اتخاذه من اجراءات لازالة اسباب الاعتراض.

ولا يجوز للجهة الإدارية الاعتراض على قيام الشركة إلا لأحد الأسباب الآتية:

(أ) مخالفة العقد الابتدائى أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للبيانات الالزامية الواردة بالنموذج أو تضمنه امور مخالفة للقانون.

(ب) إذا كان غرض الشركة مخالفا للقانون أو للنظام العام.

(جـ) إذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر فيه الاهلية اللازمة لتأسيس الشركة.

وتقرر المادة ١٩ أنه على الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغها بالاعتراض أن تزيل أسبابه أو تتظلم منه إلى وزير الاقتصاد وإلا وجب على الجهة الادارية المختصة اصدار قرار بشطب قيد الشركة من السجل التجارى.

ويعتبر فوات خمسة عشر يوما على تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة قبول له تزول معه آثار الاعتراض.

وفى حالة رفض تظلم الشركة تخطر بذلك بالبريد المسجل لازالة اسباب الاعتراض فإذا لم تزيلها خلال عشرة ايام من تاريخ اخطارها برفض التظلم اصدرت الجهة الإدارية المختصة قراراً بشطب قيد الشركة من السجل التجارى.

وفى جميع الاحوال تزول الشخصية الاعتبارية للشركة من تاريخ صدور قرار الشطب ولاصحاب الشأن الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى خلال ستين يوماً من تاريخ اعلانهم أو علمهم به، وعلى المحكمة أن تقضى فى الطعن على وجه الاستعجال.

ويكون المؤسسون مسئولين بالتضامن فى اموالهم الخاصة عن الآثار أو الاضرار التى تترتب أو تلحق بالغير نتيجة لشطب قيد الشركة من السجل التجارى وذلك دون الاخلال بالعقوبات الجنائية المقررة.

خامساً: شهر الشركة:

بعد اتمام اجراءات التأسيس وجب استيفاء اجراءات الشهر المقررة قانوناً. ويتم شهر شركة المساهمة بوسيلتين هما القيد فى السجل التجارى والنشر فى الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة.

(أ) القيد فى السجل التجارى:

لكى تكتسب شركة المساهمة الشخصية المعنوية يجب قيدها فى السجل التجارى، وهذا المعنى يستفاد من نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تقرر أنه " يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الاحوال فى السجل التجارى ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ اعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى".

ومما لا شك فيه أن نص المادة ٢٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد جاء على خلاف القواعد العامة التى تقضى أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون أن يتوقف ذلك على استيفاء اجراءات الشهر التى يقررها القانون.

ويلاحظ أنه تتم اجراءات قيد شركة المساهمة فى السجل التجارى ووفقاً للقواعد التى يقررها قانون السجل التجارى. لذلك يجب أن يتم القيد خلال شهر من تاريخ صدور القرار الوزارى بالموافقة على تأسيس الشركة، ويتم هذا القيد فى مكتب السجل التجارى الذى يقع بدائرته مركز ادارتها الرئيسى[1].

(ب) النشر فى الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة:

تتطلب اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن ويتم نشر عقد الشركة ونظامها الاساسى والقرار الوزارى فى الوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض. ويكون النشر فى جميع الاحوال على نفقة الشركة.

كما تقرر اللائحة التنفيذية أن يقوم مكتب السجل التجارى المختص (وهو الذى قيدت فيه الشركة) خلال اسبوعين من شهر الشركة بموافاة كل من الادارة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات بصورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها وشهادة بقيد الشركة فى السجل التجارى. وبعد ذلك تتولى الادارة العامة للشركات بعد موافاتها بالاوراق النشر فى صحيفة الشركات[2].

---

(1) انظر د. السيد اليمانى - المرجع السابق - ص٤١٨.

(2) راجع المواد ٧٨، ٧٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

المطلب الرابع

جزاء مخالفة قواعد التأسيس

مادام القانون قد نظم اجراءات تأسيس شركات المساهمة بنصوص آمرة فانه يكون من الطبيعى ان يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان الشركة.

ولكن تقرير البطلان كجزاء على مخالفة قواعد التأسيس يؤدى إلى انهيار الشركة مما يترتب عليه ضياع للجهد والمال لذلك اتجهت التشريعات فى الدول المختلفة إلى الحد من بطلان شركات المساهمة عن طريق اقامة رقابة حكومية سابقة أو لاحقة على اجراءات التأسيس[1].

لذلك قرر المشرع المصرى استبعاد البطلان كجزاء على مخالفة قواعد التأسيس. وهذا المعنى يستفاد من نص المادة ٢٣ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى اكدت على أنه " لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الاحكام المتعلقة باجراءات التأسيس".

ويفهم من هذا النص أن قيد الشركة فى السجل التجارى من شأنه تطهرها من عيوب التأسيس. وأن البطلان لم يعد جزاء على مخالفة قواعد التأسيس[2].

وانتقد بعض الفقه فى مصر الوضع المقرر فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقرر أنه كان من الاصوب الابقاء على نظام بطلان شركة المساهمة بسبب مخالفة احكام التأسيس تحقيقا للرقابة القضائية اللاحقة لعدم كفاية الرقابة الادارية على التأسيس[3].

الغاء تحصين الشركة ضد البطلان كجزاء لمخالفة اجراءات التأسيس:

الغى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ نص المادة ٢٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وبذلك الغى المشرع المصرى تحصين الشركة ضد البطلان، واسترد القضاء رقابته اللاحقة على صحة التأسيس[4].

المسئولية المدنية:

تقوم مسئولية المؤسسين المدنية قبل الشركة وقبل كل مساهم فيها أو دائن عن أى خطأ يرتكب منهم فى تأسيس الشركة وذلك تطبيقا للقواعد العامة.

---

(1) انظر د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٥١٦، ٥١٧.

(2) انظر د. مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٢٨٦، د. السيد اليماني المرجع السابق ص ٤٢٣.

(3) د. مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٢٨٧.

(4) انظر د. السيد محمد اليماني، القانون التجارى الجزء الأول الطبعة الثامنة ١٩٩٩ ص٤١٢.

وقد ورد فى المادة ٩/ فقرة ٢ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على أنه لا يجوز أن يتضمن العقد الابتدائى أية شروط تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة.

وفى حالة ارتكاب المؤسسين خطأ عند تأسيس الشركة فأن مسئوليتهم عن تعويض الغير عما اصابه من ضرر تكون تضامنية. فقد يرتكب المؤسسين بعض الاخطاء عند قيامهم باجراءات التأسيس كما هو الحال اذا قاموا بنشر بيانات كاذبة أو بالغوا فى تقدير الحصص العينية أو قبلوا الاكتتاب من اشخاص معسرين فان مثل هذه الاخطاء تؤدى إلى قيام مسئوليتهم المدنية قبل الشركة أو قبل المضرورين.

المسئولية الجنائية:

كذلك تقوم مسئولية المؤسسين الجنائية إذا ارتكبوا أفعالا عند تاسيس الشركة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

ولكن حرصا من المشرع على حماية المصلحة العامة ومصلحة المساهمين وضع بعض العقوبات الجنائية على مخالفة قواعد التأسيس من ذلك ما ورد النص عليه فى المادة ١٦٢ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث قررت " مع عدم الاخلال بالعقوبات الاشد المنصوص عليها فى القوانين الآخرى يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة الف جنيه يتحملها المخالف شخصياً أو باحدى هاتين العقوبتين كل من اثبت عمداً فى نشرات اصدار الاسهم والسندات بيانات كاذبة أو مخالفة لاحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية وكل من يوقع تلك النشرات تنفيذا لهذه الاحكام، وكل من يقدم من الشركاء بطريق التدليس حصصا عينية باكثر من قيمتها الحقيقية.

وتضيف المادة ١٦٤ من قانون الشركات الجديد أنه فى حالة العود أى الامتناع عن أزالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالادانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادة السابقة (١٦٢) فى حديها الادنى والاقصى.

المبحث الثالث

الاوراق المالية التى تصدرها شركة المساهمة

تمهيد:

تصدر شركات المساهمة صكوك ذات قيمة مالية، وتسمى هذه الصكوك بالاوراق المالية. وتتمثل الاوراق المالية التى تصدرها شركات المساهمة فى الاسهم والسندات وحصص التأسيس. وسوف ندرس كل نوع من هذ الانواع فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

الأســـــــــهم

تعريف السهم وخصائصه:

يمثل السهم الحصة التى يقدمها المساهم فى شركة الاموال. أما كلمة السهم فتطلق ويراد بها حق المساهم فى الشركة، كما تعنى ايضا الصك الذى تصدره الشركة.

واذا كان السهم يمثل حصة المساهم فى شركة الاموال، وهو يقابل حصة الشريك فى شركات الاشخاص فان للسهم خصائص معينة تميزه عن حصة الشريك فى شركة الاشخاص. وتتمثل اهم خصائص السهم فيما يأتى:

(أ) الأسهم متساوية القيمة:

تقرر المادة ٣١/ فقرة ١، ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن رأس مال شركة المساهمة يقسم إلى اسهم اسمية متساوية القيمة، لا تقل القيمة الاسمية لكل منها عن خمسة جنيهات ولا تزيد على الف جنيه.

ويفهم من هذا النص أن الاسهم التى تصدرها شركة المساهمة يجب أن تكون متساوية القيمة. ومادامت الاسهم متساوية القيمة فان ذلك يتطلب المساواة فى الحقوق التى يرتبها السهم، فيجب أن تتساوى الاسهم فى الارباح، وتتساوى فى التصويت فى الجمعيات العامة.

ولكن مبدأ المساواة فى الحقوق التى يكفلها السهم ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز مخالفته، وعلى ذلك يمكن اصدار أسهم يكون لها أمتيازات لا تتوفر لغيرها، فيجوز أصدار أسهم تعطى لصاحبها أولوية فى الارباح، أو يكون لها أكثر من صوت فى الجمعيات العامة وتعرف هذه الاسهم بالاسهم ذات الصوت المتعدد.

وفى اطار بيان قيمة السهم يلاحظ أن القيمة الاسمية للسهم تختلف عن قيمة الاصدار، وعن قيمته الحقيقية، وقيمته فى سوق الاوراق المالية (البورصة).

ويقصد بالقيمة الاسمية للسهم القيمة المبينة فى الصك، وهذه القيمة يتم على أساسها حساب رأس مال الشركة. أى أن رأس مال الشركة يحسب وفقاً للقيمة الاسمية لمجموع الاسهم[1].

أما قيمة الاصدار هى القيمة التى يصدر بها السهم. ويقرر القانون أنه لا يجوز اصدار اسهم بأقل من قيمتها الاسمية.

---

(1) انظر د. مصطفى كمال طه- المرجع السابق- ص ٢٩١.

ويقصد بقيمة الاسهم فى سوق الاوراق المالية القيمة التى تتحدد على ضوء سعر السهم فى البورصة. وهذه القيمة السوقية للسهم تكون عرضه للتقلبات تبعا للمركز المالى للشركة[1].

أما القيمة الحقيقية للسهم فتعنى النصيب الذى يخص السهم فى صافى أصول الشركة، وهذه القيمة لا تتحدد الا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها.

(ب) عدم قابلية السهم للتجزئة:

من خصائص الاسهم فى شركات المساهمة أن السهم غير قابل للتجزئة، وقد اشارت إلى هذه الخاصية المادة ٣١/ فقرة ٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت على أن " السهم غير قابل للتجزئة".

ويترتب على عدم قابلية السهم للتجزئة أنه إذا توفى احد المساهمين وآلت ملكية السهم الى أكثر من شخص فإن السهم لا يتجزأ عليهم، بل يجب أن يختاروا من بينهم شخصاً واحدا يباشر الحقوق المرتبطة بالسهم ويمثلهم امام الشركة.

(جـ) الاسهم قابلة للتداول:

تداول الاسهم يعتبر من الخصائص البارزة لشركات المساهمة. بل أن قابلية السهم للتداول هو الذى يميز السهم عن حصة الشريك فى شركات الاشخاص، حيث أن حصة الشريك لا يجوز التنازل عنها الا بموافقة باقى الشركاء، اما السهم فيجوز التنازل عنه ونقل ملكيته عن طريق القيد فى سجلات الشركة إذا كان اسميا أو بطريق التسليم إذا كان لحامله.

ويعتبر حق التنازل عن السهم من الحقوق الاساسية للمساهم والتى لا يجوز حرمانه منها.

(د) تحديد مسئولية المساهم بقيمة السهم:

فى شركات المساهمة لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا فى حدود ما يملكه من أسهم وعلى ذلك إذا أوفى المساهم بقيمة السهم فلا يجوز مطالبته بشئ بعد ذلك.

ويعتبر تحديد مسئولية المساهم من النظام العام ومن ثم لا يجوز للجمعية العامة أن تصدر قرارات تشدد فى مسئولية المساهم.

أنواع الاسهم:

جرى الشراح على تقسيم الاسهم إلى عدة أنواع مختلفة، فتقسم الاسهم من حيث الشكل إلى اسهم اسمية واسهم لحاملها. وتنقسم من حيث طبيعة الحصة التى يمثلها السهم إلى اسهم نقدية وأسهم عينية، أما من حيث الحقوق التى يخولها السهم تنقسم إلى اسهم

---

(1) د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق - ص ٥٣٠.

عادية وأسهم ممتازة وأخيراً من حيث علاقة السهم برأس المال إلى أسهم رأس مال واسهم تمتع.

(١) الاسهم الاسمية والاسهم لحاملها:

تنقسم الاسهم من حيث الشكل إلى اسهم اسمية واسهم لحاملها.

ويكون السهم اسميا إذا صدر باسم مالكه، أى يوضح فى السهم اسم المالك. وهذه الاسهم الاسمية تنتقل ملكيتها من المتنازل إلى المتنازل إليه بالقيد فى دفاتر الشركة.

ويشترط قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تكون اسهم شركات المساهمة اسمية. والحكمة من ذلك هو فرض نوع من الرقابة على تداول اسهم شركات المساهمة ومنع وقوع هذه الاسهم فى يد الاجانب[١].

أما الاسهم لحاملها هى التى لا تصدر باسم شخص معين وإنما يذكر فيها أنها لحاملها. وفى هذه الحالة يعتبر حامل السهم مالكا له. وتعتبر الاسهم لحاملها من المنقولات المادية وبالتالى تسرى عليها قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية[٢].

ووفقاً لاحكام القانون المصرى لا يجوز أن تصدر شركات المساهمة أسهم لحاملها، بل يتطلب القانون أن تكون اسهم هذه الشركات اسمية.

(٢) الاسهم النقدية والاسهم العينية:

من خلال النظر إلى طبيعة الحصة التى يمثلها السهم تنقسم الاسهم إلى أسهم نقدية واسهم عينية.

ويقصد بالاسهم النقدية تلك الاسهم التى تعطى لمن قدم حصة نقدية فى رأس مال الشركة. ويتطلب القانون بالنسبة للاسهم النقدية ضرورة الوفاء بربع قيمتها الاسمية عند تأسيس الشركة على أن تسدد القيمة الاسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[٣].

وقد تم تعديل هذا الحكم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ حيث تنص المادة ٣٢/ فقرة ٢ على أن يقوم المكتتب بأداء ١٠% على الأقل من القيمة الاسمية للاسهم النقدية تزاد إلى ٢٥% خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

---

(١) انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق- ص ٥٣٤.

(٢) د. على حسن يونس – المرجع السابق- ص ٥٤٠.

(٣) راجع المادة ٣٢/ فقرة ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث تنص على أنه "ويشترط أن يكون المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل، وأن يقوم كل مكتتب بأداء الربع على الاقل من القيمة الاسمية للاسهم النقدية على أن تسدد القيمة الاسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة".

أما الاسهم العينية هى الاسهم التى تعطى لمن قدم حصة عينية للشركة. وتخضع الاسهم العينية لنفس القواعد التى تسرى على الاسهم النقدية فيما عدا بعض الامور من أهمها أنه يجب الوفاء بقيمة الاسهم العينية بالكامل، كما أن هذه الاسهم لا يجوز تداولها قبل مرور سنتين من تاريخ تأسيس الشركة[1].

(٣) الاسهم العادية والاسهم الممتازة:

تنقسم الاسهم من خلال النظر إلى الحقوق التى يخولها السهم إلى اسهم عادية واسهم ممتازة.

ومع أن المبدأ فى شركات المساهمة أن جميع الاسهم يجب أن تتمتع بحقوق متساوية إلا أن العمل قد جرى على اعطاء بعض الاسهم امتيازات لا تتمتع بها الاسهم الآخرى. وتتمثل هذه الامتيازات التى يمكن أن تمنح الاسهم فى تقرير نسبة معينة من الارباح تعطى لاصحاب الاسهم الممتازة أو اعطاء بعض الاسهم فائدة ثابتة تقتطع من الارباح قبل توزيعها، أو تمنح هذه الاسهم عدداً من الاصوات فى الجمعية العامة زيادة عن تلك التى تقرر للاسهم العادية.

وتلجأ الشركات الى اصدار الاسهم الممتازة فى بعض الحالات بقصد جذب بعض المدخرين للاكتتاب فى اسهم الشركة. ومع ذلك تثير هذه الاسهم بعض المشاكل بين المساهمين لانها توجد نوع من الطبقية بين المساهمين وتخل بمبدأ المساواة بين الاسهم حيث يجب أن تتمتع جميع اسهم شركات المساهمة بحقوق متساوية[2].

ويلاحظ أنه على الرغم من أن الاسهم الممتازة تخل بمبدأ المساواة بين الاسهم إلا أن قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أجاز لشركات المساهمة أن تصدر أسهم يكون لها بعض الامتيازات، فقد ورد فى المادة ٣٥/ فقرة ٢ النص على أنه " يجوز أن ينص النظام (نظام الشركة) على تقرير بعض الامتيازات لبعض انواع الاسهم وذلك فى التصويت أو فى الارباح أو ناتج التصفية".

(٤) أسهم رأس المال واسهم التمتع:

أما من حيث علاقة السهم برأس المال تنقسم الاسهم إلى اسهم رأس المال واسهم تمتع.

يقصد بأسهم رأس المال الاسهم التى لم يسترد المساهم قيمتها الاسمية من الشركة. أما إذا ردت الشركة للمساهم القيمة الاسمية للسهم فى اثناء حياتها فأنها تعطى

---

(١) انظر د. السيد اليماني – المرجع السابق– ص ١٣٤.

(٢) انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق– ص ٥٣٩.

للمساهم أسهم تعرف باسهم التمتع. أى يقصد بأسهم التمتع الاسهم التى تعطى للمساهم عند استهلاك اسهمه برد قيمتها الاسمية اثناء حياة الشركة.

وتعتبر أسهم التمتع صكوك قابلة للتداول، وتعطى الحق للمساهم فى حضور جلسات الجمعية العامة والحصول على الارباح ولكن لا تخول المساهم أى حق فى موجودات الشركة.

استهلاك الاسهم:

يقصد بعملية استهلاك الاسهم قيام الشركة برد القيمة الاسمية للسهم إلى المساهم أثناء حياة الشركة.

ويلاحظ أن هناك اعتبارات تدعو الشركة إلى استهلاك اسهمها، من هذه الاعتبارات أنه قد تكون موجودات الشركة مما يستهلك مع مرور الزمن كما هو الحال إذا كانت الشركة تقوم على استغلال بعض المناجم أو السفن، كذلك قد تقوم الشركة على استغلال امتياز حكومى لمدة معينة وتقضى شروط منح الامتياز أن تؤول ممتلكات الشركة إلى الحكومة بعد انتهاء مدة الامتياز[1].

وقد أشارت المادة ٣٥/ فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إلى عملية استهلاك الاسهم حيث نصت على أنه " لا يجوز اصدار أسهم تمتع الا بالنسبة الى الشركات التى ينص نظامها على استهلاك اسهمها قبل انقضاء أجل الشركة بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محددة أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة".

ويفهم من هذا النص أن استهلاك الاسهم تعتبر عملية استثنائية تتم لاعتبارات معينة، لان الاصل أن المساهم لا يكون له الحق فى استرداد قيمة السهم الا بعد حلول اجل الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها.

شروط الاستهلاك:

لكى يأتى استهلاك الاسهم صحيحاً من الناحية القانونية يجب توافر شروط معينة.

الشرط الأول: أن ينص نظام الشركة على استهلاك الاسهم أو تقره الجمعية العامة غير العادية. وطبقاً لهذا الشرط لا يجوز استهلاك الاسهم الا إذا كان منصوصا عليه فى نظام الشركة، والحكمة من ذلك حتى يكون المساهمين على علم باحتمال استهلاك اسهمهم منذ البداية. أما إذا لم يكن منصوص على

---

(١) راجع د. محمود سمير الشرقاوى - المرجع السابق- ص ١٥٦.

تهلك الاسهم فى نظام الشركة فيمكن للجمعية العامة غير العادية أن تعدل نظام الشركة وتنص على استهلاك الاسهم.

الشرط الثانى: يجب أن يتم استهلاك الاسهم من ارباح الشركة أو من الاحتياطات القابلة للتوزيع. وطبقاً لهذا الشرط فإذا لم تحقق الشركة أرباحا فى احدى السنوات فانه يجب ايقاف عملية الاستهلاك. لأنه لا يجوز استهلاك الاسهم بالاقتطاع من رأس المال، لأن رأس المال يجب أن يكون ثابتا باعتباره الضمان العام لدائنى الشركة.

طريقة الاستهلاك:

لكى تستهلك الشركة اسهمها يمكن أن تلجأ إلى أحدى طريقتين:

١) يمكن للشركة أن تستهلك نسبة معينة من مجموع رأس المال، فتورد فى نظام الشركة نصا يقضى باستهلاك ربع أو ثلث رأس المال سنويا، وفى هذه الحالة يتم تعيين الاسهم التى تستهلك بطريق القرعة.

٢) يمكن للشركة أن تستهلك جميع اسهمها استهلاكا تدريجيا، وطبقا لهذه الطريقة يتعين على الشركة أن ترد كل سنة إلى المساهمين جزء من القيمة الاسمية للاسهم حتى تستهلك جميعا عند حلول اجل الشركة[١].

الطبيعة القانونية لاستهلاك الاسهم: اختلفت آراء الفقهاء فى تحديد الطبيعة القانونية لاستهلاك الاسهم، فذهب رأى إلى أن الاستهلاك هو رد لرأس مال الشركة الذى قدمه المساهمون، ولكن هذا الرأى تعرض للنقد على أساس أن استهلاك الاسهم يتم من الارباح التى تحققها الشركة، فإذا لم تحقق الشركة ارباحاً فلا يتم من رأس المال.

وذهب رأى آخر فى الفقه إلى أن الاستهلاك هو عبارة عن توزيع استثنائى لارباح الشركة على المساهمين[٢]. ولكن هذا الرأى لم يسلم به أغلب الفقه، ويذهب الرأى الراجح إلى أن استهلاك الشركة لاسهمها لا يعتبر ردا لجزء من رأس المال إلى المساهمين، ولا يعتبر توزيعا استثنائيا للارباح، بل يعتبر الاستهلاك وفاء معجلا للنصيب المساهم فى رأس مال الشركة[٣].

تداول الاسهم:

من أهم خصائص البارزة لشركات المساهمة أن اسهمها تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، وعلى ذلك يمكن للمساهم أن يتنازل عن سهمه للغير دون اللجوء إلى طريق حوالة

---

(١) راجع د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص ٢٩٥.

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه –المرجع السابق– ص ٢٩٧.

(٣) راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق– ص ٥٣٨.– د. السيد اليماني – المرجع السابق– ص ٤٣٧.

الحق المدنية، بل يتم هذا التنازل بطريق القيد فى سجلات الشركة إذا كان السهم اسميا أو بطريق التسليم إذا كان لحامله.

ويلاحظ أن التنازل عن السهم وتداوله بالطرق التجارية يعتبر من الحقوق الاساسية للمساهم والتى لا يجوز حرمانه منها، وقد اكدت هذا المعنى المادة ١٣٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت على أنه "... يكون السهم قابلاً للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك فى نظام الشركة".

ولكن إذا كانت حرية تداول الاسهم تعتبر من الحقوق الاساسية للمساهم فى شركات المساهمة، فإن ذلك لا يمنع من وضع بعض القيود على هذا التداول.

أحكام تداول الاسهم:

لكى يمكن تداول اسهم شركات المساهمة أوجبت المادة ٤٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ " أن تقوم أسهم شركات المساهمة وسنداتها التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الاكثر من قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الاوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات.

ويستفاد من هذا النص أنه يجب أن تقدم شركات المساهمة الاسهم التى تصدرها الى بورصات الاوراق المالية حتى يتم قيد هذه الاسهم فى هذه البورصة وذلك بهدف توفير التداول لهذه الاسهم.

طرق تداول الاسهم:

تتوقف طريقة تداول السهم على شكله، فإذا كان السهم اسميا فان تداوله يتم بطريق القيد فى سجلات الشركة، ومتى تمت عملية القيد أصبح المتنازل إليه هو المساهم فى نظر الشركة.

ووفقاً لاحكام القانون المصرى فإن اسهم شركات المساهمة يجب أن تكون اسمية ومن ثم يتم تداولها عن طريق نقل القيد فى سجل المساهمين الذى تحتفظ به الشركة أما إذا كان السهم لحامله فإن تداوله يتم بطريق التسليم، أى أن التنازل عن الاسهم لحاملها يتم بتسليمها من يد إلى أخرى.

الوفاء بقيمة الأسهم:

يلزم القانون المساهم بالوفاء بقيمة الاسهم، فإذا كانت الاسهم عينية فيجب أن تكون مدفوعة القيمة بالكامل. أما فيما يتعلق بالاسهم النقدية فان القانون لا يشترط الوفاء بكل قيمة السهم عند الاكتتاب بل يمكن أن يفى المساهم بجزء من قيمته عند الاكتتاب لا يقل عن الربع، ويلتزم المساهم بالوفاء بالجزء الباقى من قيمة السهم فى المواعيد التى

يحددها مجلس الإدارة ولكن يوجب القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ضرورة الوفاء بقيمة الأسهم النقدية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[١].

وقد تم تعديل هذه القواعد بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨ حيث قررت المادة ٣٢/ ٢ أنه للمكتتب أن يقوم بأداء ١٠% على الأقل من القيمة الاسمية للاسهم النقدية تزاد إلى ٢٥% خلال مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ تأسيس الشركة على أن يسدد باقى هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

وإذا اكتتب المساهم فى عدد من الاسهم ولكنه لم يقم بالوفاء بالجزء غير المدفوع من قيمة الاسهم فى المواعيد المحددة، ففى هذه الحالة يحق للشركة أن تطالبه بالوفاء، كما يمكن لدائن الشركة أن يطالب المساهم بالوفاء عن طريق الدعوى غير المباشرة، بل يمكن لدائن الشركة أن يطالب المساهم بالوفاء برفع دعوى مباشرة يطالبه فيها بدفع الجزء الباقى من قيمة السهم، ويفسر الفقهاء تقرير دعوى مباشرة لدائن الشركة فى مواجهة المساهم لمطالبته بما لم يدفع من قيمة السهم أن هذا الجزء غير المدفوع يعتبر جزءا من رأس مال الشركة الذى اعتمد عليه الدائن[٢].

المطلب الثانى

السـنـدات

تعريف السند وخصائصه: قد ترغب الشركة فى توسيع نشاطها أو قد تستجد ظروف تجعل الشركة فى حاجة إلى أموال جديدة، ولكى تحصل الشركة على هذه الأموال يكون امامها اختيار أحد طريقين أما زيادة رأس مال الشركة وذلك باصدار أسهم جديدة، وأما أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض سواء من البنوك أو الجمهور.

وإذا قررت الشركة الاقتراض من الجمهور فان ذلك يتم عن طريق اصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام. وفى هذه الحالة يعتبر المكتتب فى هذه السندات دائنا للشركة.

ويعرف السند بانه صك قابل للتداول. يثبت حق حامله فى مبلغ من المال قدمه للشركة على سبيل القرض[٣].

وعلى ذلك تعتبر السندات صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويمثل السند قرضا يعقد عن طريق الاكتتاب العام، ويترتب على ذلك أن حامل السند يعتبر دائنا للشركة.

---

(١) راجع المادة ٣٢/ فقرة ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص ٣٠٨، د. السيد البمانى – المرجع السابق– ص ٤٤٨.

(٣) راجع فى تعريف السند د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق– ص٥٦٤، د. السيد البمانى –المرجع السابق– ص ٤٥٥.

وإذا كان حامل السند يعتبر دائنا للشركة فإنه لذلك يختلف عن حامل السهم الذى يعتبر شريكا فى الشركة، ومن هذه الناحية يمكن أن تترتب العديد من النتائج على التفرقة بين السند والسهم:

أولاً: أن حامل السند لا يكون له أى حق فى التدخل فى إدارة الشركة فلا يجوز له حضور اجتماعات الجمعيات العامة للشركة، أما حامل السهم فيعتبر شريكا فى الشركة وهو بهذه الصفة يكون له الحق فى حضور الجمعيات العامة وابداء الرأى فى شئون الشركة كما يكون له حق التصويت فى الجمعيات العامة والرقابة على إدارة الشركة.

ثانياً: يكون لحامل السند الحق فى الحصول على فائدة ثابتة سواء حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق، أما حامل السهم باعتباره شريكا فانه يحصل على ربح متغير بحسب حالة الشركة، وإذا لم تحقق الشركة ارباحا فى إحدى السنوات فلا يحصل المساهم على أى شئ.

ثالثاً: يكون لحامل السند الحق فى استيفاء قيمة السند فى الميعاد المتفق عليه، ومتى حصل على هذه القيمة انقطعت صلته بالشركة، أما حامل السهم فلا يسترد قيمة السهم مادامت الشركة قائمة، بل أن المساهم الذى ترد له قيمة السهم فى أثناء حياة الشركة عن طريق استهلاك الاسهم فان الشركة تمنحه أسهم تمتع حتى لا تنقطع صلته بالشركة[1].

أنواع السندات:

تصدر شركات المساهمة أنواع مختلفة من السندات وتتمثل هذه السندات فيما يأتى:

(١) السندات العادية:

وهذه السندات تصدر بقيمة اسمية معينة، ولا تكون لها سوى قيمة واحدة يجب على المكتتب دفعها بالكامل، وتعطى هذه السندات فوائد ثابتة.

(٢) سندات علاوة الاصدار:

هذه السندات يكون لها قيمة اسمية اكبر من القيمة الحقيقية التى صدرت بها. فعلى سبيل المثال قد تكون القيمة الاسمية للسند مائة جنيه ولكن المكتتب عند الاكتتاب يدفع أقل من القيمة الاسمية أى يدفع تسعون جنيها، والفرق بين القيمة الاسمية والقيمة التى دفعها المكتتب تعتبر علاوة اصدار، حيث أن المكتتب عند حلول ميعاد استحقاق السند يحصل على القيمة الاسمية أى فى المثال السابق يحصل على مائة جنيه.

(٣) السندات ذات النصيب:

---

(١) راجع فى التفرقة بين السهم والسندات د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٥٦٤، د. مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٣١٤، د. اكثم الخولى -المرجع السابق- ص ٥٤٨.

وتصدر هذه السندات بقيمة اسمية معينة، وتعطى فوائد سنوية ثابتة. ولكن الذى يميز هذه السندات أنه يجرى عليها يانصيب سنوى ويعطى الفائز جائزة مالية كبيرة. ويخضع اصدار هذا النوع من السندات لتنظيم خاص بل وتتطلب بعض التشريعات ضرورة الحصول على اذن حكومى قبل اصدار السندات ذات النصيب[1].

(٤) السندات ذات الضمان:

وهى سندات تصدر من الشركة وتكون مضمونة بضمان شخصى (مثل كفالة أحد البنوك أو كفالة الحكومة) أو بضمان عينى (كأن يقرر لحصة السندات رهن على عقارات وموجودات الشركة).

شروط اصدار السندات:

يتطلب القانون لكى تستطيع شركات المساهمة الاقتراض عن طريق اصدار السندات ضرورة توافر شروط معينة. وقد أوضحت هذه الشروط المادة ٤٩/ فقرة ١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت هذه المادة على أنه " لا يجوز اصدار السندات الا بقرار من الجمعية العامة وبعد اداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط الا تزيد قيمتها على صافى أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لاخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة".

ويستفاد من هذا النص الشروط التى يجب توافرها لكى تستطيع الشركة اصدار السندات، وتتمثل هذه الشروط فيما يأتى:

١) يجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة للمساهمين: على الرغم من أن اصدار السندات يعتبر قرض، والاقتراض لحاجات الشركة تعتبر من المسائل اللازمة لسير اعمال الشركة مما يدخل فى اختصاص مجلس الادارة، الا أن المشرع أعطى الاختصاص لتقرير اصدار السندات للجمعية العامة للمساهمين ذلك لأن اصدار السندات لم تعد من الامور التى تهتم ادارة الشركة فحسب، بل أصبحت من المسائل التى تتعلق بالسياسة المالية للشركة باسرها[2].

ولكن إذا كان اصدار السندات من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين فأنه يكفى الجمعية العامة العادية، لان اصدار السندات لا يعتبر تعديلا لنظام الشركة مما يتطلب تدخل الجمعية العامة غير العادية.

٢) يجب أن تكون الشركة قد استوفت رأس المال المصدر بالكامل من المساهمين: والحكمة من هذا الشرط انه من غير المقبول أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض عن طريق

---

(١) راجع د. على يونس المرجع السابق ص ٥٦٢، د. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص ٥٦٦.

(٢) د. على يونس المرجع السابق ص ٥٦٤.

اصدار السندات قبل أن تستوفى من المساهمين كل المبالغ التى تعهدوا بها والتى تدخل فى تكوين رأس المال.

ولكن المشرع يستثنى من هذا الشرط الشركات العقارية وشركات الائتمان العقارى والبنوك الصناعية والشركات التى يؤذن لها بذلك فهذه الشركات يمكن أن تصدر سندات قابلة للتداول قبل اداء رأس المال المصدر بالكامل[1].

٣) يجب الا تتجاوز القيمة الكلية للسندات صافى أصول الشركة: والحكمة من هذا الشرط حتى لا يزيد مبلغ القرض على الاصول الصافية للشركة حيث أن هذه الاصول تعتبر الضمان الحقيقى للدائنين.

وهذا الحكم استحدثه قانون الشركات الجديد، وقد جاء على خلاف ما كان مقررا فى قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ حيث كان يشترط الا تتجاوز القيمة الكلية للسندات رأس مال الشركة.

٤) يجب أن تكون الشركة قد نشرت ميزانيتها عن سنة مالية على الاقل: والحكمة من هذا الشرط هو أن يتمكن الجمهور من معرفة المركز الحقيقى للشركة قبل الاقدام على الاكتتاب فى السندات.

الاكتتاب فى السندات: إذا طرح جانب من السندات التى تصدرها شركة المساهمة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال، وأن يتم الاكتتاب عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الاوراق المالية[2].

وتعتبر السندات مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة اشخاص غير محددين سلفا للاكتتاب فى هذه السندات. ويقرر القانون أن تكون دعوة الجمهور للاكتتاب فى السندات بنشرة تشتمل على البيانات والاجراءات وطريقة النشر التى تحددها اللائحة التنفيذية.

وطبقا للائحة التنفيذية يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب بيانات معينة، وأن تعلن هذه النشرة فى صحيفتين يوميتين احدهما على الاقل باللغة العربية وفى صحيفة الشركات وذلك قبل بدء تاريخ الاكتتاب بمدة خمسة عشر يوما على الاقل[3].

وفى حالة مخالفة الاحكام المتعلقة بنشرة الاكتتاب يكون لكل مكتتب أن يطلب من المحكمة المختصة ابطال الاكتتاب والزام الشركة برد قيمة السند فورا فضلا عن تعويض الضرر الذى اصابه[4].

---

(١) راجع المادة ٥٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع المادة ٤٩/ فقرة ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) راجع المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية.

(٤) راجع المادة ٤٩/ فقرة ٤.

كذلك تقرر المادة ١٦٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ جزاءات جنائية على كل من اثبت عمدا فى نشرات اصدار السندات بيانات كاذبة أو مخالفة لاحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية. ويتمثل هذا الجزاء الجنائى فى توقيع عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن الفى جنيه ولا تزيد على عشرة الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين.

ويلاحظ أنه يتم الاكتتاب فى السندات على النحو الذى يتم عليه الاكتتاب فى الاسهم، وعلى ذلك إذا اسفر الاكتتاب عن تغطية القرض باسره فلا صعوبة فى الامر، أما إذا لم يتم تغطية السندات المعروضة للاكتتاب خلال المدة المقررة فانه يجوز لمجلس الادارة أن يقرر الاكتفاء بالقدر الذى تم تغطيته من السندات والغاء الباقى[1].

ويلتزم المكتتب بالوفاء بقيمة السند فى المواعيد المتفق عليها، وفى اغلب الاحوال تشترط الشركة الوفاء بقيمة السند عند الاكتتاب. كذلك يمكن يتم الوفاء بقيمة السند فى آجال محددة، وفى هذه الحالة إذا لم يقم المكتتب بالوفاء بالجزء الباقى كان للشركة الحق فى بيع السندات لحساب حاملها بالمزاد العلنى أو بسعرها فى بورصة الاوراق المالية، وتحصل الشركة على حقها فى السند وترد الباقى للحامل[2].

<u>حقوق حامل السند:</u>

يعتبر حامل السند دائنا للشركة، وبالتالى تكون له الحقوق التى تخولها القواعد العامة لكل دائن. وتتلخص الحقوق التى يعطيها القانون لحامل السند فى حقان اساسيان، الحق فى الحصول على فائدة ثابتة، والحق فى استرداد قيمة السند عند نهاية القرض.

(أ) حق الحامل فى الحصول على فائدة ثابتة:

يكون لحاصل السند الحق فى الحصول على فائدة ثابتة فى المواعيد المحددة سواء حققت الشركة ارباحا أم لم تحقق. ويلاحظ أنه فى بعض الاحيان تصدر الشركة سندات تخول لحاملها بالاضافة إلى الفائدة الثابتة الحق فى الحصول على نسبة من الارباح التى تحققها الشركة.

(ب) الحق فى استرداد قيمة السند:

يكون لحامل السند الحق فى استرداد قيمة سنده فى الميعاد المتفق عليه. وحتى لا تتعرض الشركة لسداد جميع السندات دفعة واحدة مما يرهق ماليتها لذلك تلجأ الشركة فى

---

(١) راجع المادة ١٧١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. ويذهب بعض الشراح ويقرر على عكس ما ذهبت اليه اللائحة التنفيذية ويقرر انه اذا انتهت مدة الاكتتاب دون أن يتم تغطية الغرض باجمعه فيجوز للمكتتب مطالبة الشركة برد ما استولت عليه. انظر د. على يونس المرجع السابق ص ٥٧٠.

(٢) انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق– ص ٥٧١.

كثير من الاحيان الى طريق الوفاء عن طريق استهلاك السندات حيث تسدد كل عام عددا منها بطريق القرعة[1].

ولكن يلاحظ ان استهلاك السندات يمكن أن يتم من رأس المال وذلك على عكس الحال بالنسبة للاسهم حيث لا يجوز استهلاكها من رأس المال.

تحويل السندات إلى أسهم: يجوز للشركة بدلا من أن تقوم بالوفاء بقيمة السندات، تتفق مع حاملى السندات على تحويل هذه السندات إلى اسهم. وفى هذه الحالة يتغير الوضع القانونى لحاملى السندات من دائنين للشركة إلى شركاء فيها.

ومتى تقرر تحويل السندات إلى اسهم يجب على الشركة أن تتبع الاجراءات المتعلقة بزيادة رأس المال حيث يجب أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة غير العادية، ويتم الاكتتاب فى الاسهم الجديدة التى يتم الوفاء بها بطريق المقاصة مع قيمة السند.

جماعة حملة السندات:

ورد فى المادة ٥٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ النص على أن " تشكل جماعة لحملة السندات تضم جميع حملة السندات ذات الاصدار الواحد فى الشركة ويكون غرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لاعضائها".

وطبقاً لهذا النص يجب أن تشكل جماعة تضم حملة السندات ذات الاصدار الواحد، وتنشأ هذه الجماعة بقوة القانون عند كل اصدار للسندات، وتتمتع جماعة حملة السندات بالشخصية المعنوية ويكون لها ممثل قانونى من بين اعضائها، يمثل الجماعة سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو امام القضاء، ويعطى القانون لممثل جماعة حملة السندات الحق فى حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته ولكن دون أن يكون له صوت معدود[2].

المطلب الثالث

حصص التأسيس

تعريف حصص التأسيس:

يقصد بحصص التأسيس الصكوك التى تعطى لصاحبها الحق فى الحصول على نصيب من ارباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة فى رأس المال.

وتصدر شركة المساهمة حصص التأسيس لصالح بعض الاشخاص مكافأة لهم عن الخدمات التى قدموها للشركة عند التأسيس، إذ تمنح للاشخاص الذين قدموا للشركة حصة

---

(1) د. محمد سمير الشرقاوى - المرجع السابق- ص ١٦٢.

(2) راجع المادة ٥٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

يصعب تقييمها بالنقود كأن يقدم أحد الاشخاص براءة اختراع للشركة أو محل تجارى أو غيرها من الحقوق المعنوية[1].

التفرقة بين حصص التأسيس والاسهم:

يوجد بعض أوجه الشبه بين حصص التأسيس والاسهم من حيث أن حصص التأسيس قابلة للتداول كما هو الحال بالنسبة للاسهم.

ولكن توجد العديد من الفروق الاساسية بين حصص التأسيس والاسهم، فالاسهم تصدر بقيمة اسمية وتعتبر جزءا من رأس المال، وصاحب السهم يكون له الحق فى ادارة الشركة وهذا على عكس حصص التأسيس حيث أن هذه الحصص تصدر بدون قيمة اسمية ولا تمثل حصة فى رأس مال الشركة ولا تعطى لاصحابها الحق فى ادارة الشركة بل يمكن الغائها[2].

موقف القانون المصرى من حصص التأسيس:

نظرا لطبيعة الاهداف التى تسعى الى تحقيقها حصص التأسيس حيث يتخذ المؤسسين هذه الحصص ذريعة للحصول على جانب كبير من ارباح الشركة مما يؤدى إلى التعارض فى المصالح بين المساهمين واصحاب حصص التأسيس، فقد اتجهت بعض التشريعات الى الغائها ومن هذه التشريعات القانون الفرنسى الصادر ١٩٦٦.

أما القانون المصرى فقد أجاز انشاء حصص التأسيس ولكنه وضع بعض الضوابط على انشائها وتداولها – لذلك جاء نص المادة ٣٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ متضمنا هذه الضوابط حيث اكدت هذه المادة على أنه "لا يجوز انشاء حصص تأسيس أو حصص أرباح الا مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أوحق من الحقوق المعنوية، ويجب أن يتضمن نظام الشركة بيانا بمقابل تلك الحصص والحقوق المتعلقة بها".

ويستفاد من هذا النص أن القانون حدد الحالات التى يمكن للشركة أن تنشأ فيها حصص التأسيس، كما أنه يجب أن يتضمن نظام الشركة الحقوق المتعلقة بهذه الحصص، وعلى ذلك إذا لم يتضمن نظام الشركة انشاء حصص التأسيس ففى هذه الحالة لا يمكن انشاء هذه الحصص الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية عن طريق تعديل نظام الشركة.

---

(1) انظر د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق– ص ٣٢٥.

(2) انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق– ص ٥٥٩.

المبحث الرابع
نشاط شركة المساهمة

تمهيد:

لما كانت شركات المساهمة تضم عددا كبيرا من المساهمين مما يتعذر معه اجتماع المساهمين على ادارة الشركة. لذلك نظم القانون ادارة هذا النوع من الشركات من خلال هيئات متعددة.

فالاصل أن ادارة شركة المساهمة يكون من سلطة الجمعية العامة للمساهمين ولكن نظرا لكثرة عدد المساهمين قد يستحيل اجماعهم على رأى فيما يتعلق بشئون الشركة، لذلك يوجد إلى جانب الجمعية العامة مجلس للادارة يتولى الادارة الفعلية للشركة، كما يتم تعيين مراقب أو اكثر للحسابات.

وفى اطار دراسة نشاط شركة المساهمة ندرس ادارة شركة المساهمة من خلال دراسة هيئات الشركة المختلفة. ثم ندرس توزيع الارباح والخسائر واخيراً نعرض لتعديل نظام الشركة كل فى مطلب مستقل.

المطلب الأول
مجلس الادارة

(١) تشكيل مجلس الادارة:

تنص المادة ٧٧/ فقرة ١ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن "يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة يتكون من عددى فردى من الاعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة، واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس ادارة عن طريق المؤسسين لمدة اقصاها خمسة سنوات".

ويستفاد من هذا النص أن نظام الشركة هو الذى يحدد طريقة تكوين مجلس الادارة. ولكن يجب أن يراعى نظام الشركة القواعد القانونية التى ورد النص عليها فى قانون الشركات فيما يتعلق بتكوين مجلس الادارة، حيث يتطلب القانون الا يقل عدد أعضاء مجلس الادارة عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات، كذلك يجب أن يكون عدد اعضاء مجلس الادارة فردياً.

ولكن يلاحظ أنه اذا كان القانون يتطلب حد أدنى لعدد الاعضاء الذين يتكون منهم مجلس الادارة حيث تطلب الا يقل عدد الاعضاء عن ثلاثة الا أنه لم يضع المشرع حدا اقصى لعدد اعضاء مجلس الادارة.

كما يلاحظ ايضاً أن الجمعية العامة للمساهمين هى التى تقوم بانتخاب اعضاء مجلس الادارة لمدة ثلاث سنوات، على أن مجلس الادارة الاول يتم اختياره من المؤسسين ولمدة اقصاها خمسة سنوات.

وفيما يتعلق بحساب مدة العضوية فى مجلس الادارة يلاحظ أن هذه المدة تحسب من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى أو من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالاختيار بحسب الاحوال وذلك حتى تاريخ انتهاء اعمال الجمعية العامة التى تقع فيها نهاية مدة العضو.

ويقرر القانون انه يجوز أن ينص نظام الشركة على جواز ضم عضوين على الأكثر ذوى الخبرة إلى مجلس الادارة[1].

ويلاحظ أنه لا يشترط فى عضو مجلس الادارة أن يكون شخصا طبيعيا بل يمكن أن يكون شخصا معنويا، وفى هذه الحالة يجب أن ينيب الشخص المعنوى شخصا طبيعيا يمثله فى مجلس ادارة الشركة.

رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب والمدير العام:

قد لا يستطيع مجلس الادارة مجتمعا أن يواجه متطلبات النشاط التجارى للشركة، لذلك يجوز للمجلس أن يندب عضواً أو أكثر للقيام باعمال الادارة الفعلية وفى هذه الحالة يعرف هذا الشخص بالعضو المنتدب، ويتطلب القانون أن يحدد مجلس الادارة اختصاصات العضو المنتدب، كما يجوز أن يعهد الى رئيس مجلس الادارة للقيام باعمال العضو المنتدب[2].

ايضا يتطلب القانون انه يجب على مجلس الادارة أن يعين من بين اعضائه رئيسا له، ويتولى رئيس المجلس دعوة المجلس للانعقاد، وتمثيل الشركة امام القضاء وامام الغير[3].

كذلك يجوز لمجلس الادارة أن يعين من غير اعضائه مديرا عاما يتولى رئاسة الجهاز التنفيذى للشركة، وفى هذه الحالة يجوز دعوة المدير العام لحضور جلسات مجلس الادارة ولكن لا يكون له صوت معدود فى المداولات، لان المدير العام لا يعتبر عضوا فى مجلس الادارة بل هو عاملا فى الشركة تسرى على علاقته بالشركة احكام عقد العمل[4].

شروط العضوية فى مجلس ادارة شركات المساهمة:

---

(1) راجع المادة ٩١/ فقرة ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(2) انظر المادة ٨٥/ فقرة ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(3) راجع المادة ٨٥/ فقرة ٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
(4) انظر د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – ص ٣٤٠.

يتطلب القانون فى عضو ادارة شركات المساهمة أن تتوافر فيه شروط معينة. ويهدف القانون من هذه الشروط ضمان نزاهة عضو مجلس الادارة وحماية المصالح الوطنية.

أولاً: شرط النزاهة:

يشترط القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى عضو مجلس ادارة شركات المساهمة الا يكون قد حكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة عن سرقة أ، نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو تفالس، أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢، ١٦٣، ١٦٤ من القانون، وهى العقوبات التى تقرر لجرائم يرتكبها المؤسسين اثناء فترة التأسيس.

ثانياً: ضرورة الاقرار كتابة بقبول التعيين:

وهذه الشرط شرط اجرائى ورد النص عليه فى المادة ٩٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت على أنه لا يجوز تعيين أى شخص عضو بمجلس الادارة الا بعد أن يقر كتابة بقبول التعيين، ويتضمن الاقرار سنة وجنسيته واسماء الشركات التى زاول فيها أى عمل من قبل خلال السنوات السابقة على التعيين مع بيان نوع هذا العمل.

ثالثاً: يجب أن يكون عضو مجلس الادارة مالكا لعدد معين من اسهم الشركة:

يتطلب القانون فى عضو مجلس الادارة أن يكون مساهما فى الشركة، كما يجب ايضا أن يكون مالكا لعدد من اسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية. وقد حددت اللائحة التنفيذية قيمة الاسهم التى يجب أن يملكها عضو مجلس الادارة فأكدت أنه يجب أن يكون عضو مجلس الادارة مالكا لعدد من اسهم الشركة لا تقل قيمتها عن خمسة الف جنيه أو القيمة التى يحددها نظام الشركة ايهما اكبر.

ولا يكفى أن يكون عضو مجلس الادارة مالكا لعدد معين من الاسهم بل يجب ايداع هذه الاسهم فى احد البنوك المعتمدة لهذا الغرض خلال شهر من تاريخ التعيين، ولا يجوز تداول هذه الاسهم طوال فترة العضوية وحتى تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها باعماله[1].

رابعاً: يجب أن تكون اغلبية اعضاء مجلس الادارة من المتمتعين بالجنسية المصرية:

يتطلب القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن تكون أغلبية اعضاء مجلس الادارة فى أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية[2].

ويلاحظ أن الحكمة من هذا الشرط هو تمثيل المصلحة الوطنية فى شركات المساهمة.

---

(١) راجع المادة ٩١/ فقرة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع المادة ٩٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

خامساً: لا يجوز الجمع بين عضوية مجالس متعددة:

وهذا الشرط ورد النص عليه فى المادة ٩٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث قررت أنه " لا يجوز لاحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس ادارة اكثر من شركتين من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون. وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه".

ويفهم من هذا النص انه لا يجوز لاى شخص سواء بصفته الشخصية أو نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة اكثر من شركتين من شركات المساهمة. ولكن هذا المبدأ الذى قرره قانون الشركات الجديد أورد عليه المشرع استثنائين:

الاستثناء الأول: يجوز الجمع بين عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة مهما كان عددها متى كان عضو مجلس الادارة يملك ١٠% على الاقل من رأس مال كل منها[1].

الاستثناء الثانى: لا يجوز لعضو مجلس ادارة بنك من البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر أن يجمع بين عضويته فى هذا البنك، وعضوية مجلس الادارة فى بنك آخر أو شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط فى مصر أو بالقيام بأى عمل من اعمال الادارة أو الاستشارة أو ايهما[2].

وترجع الحكمة التى من اجلها تشدد المشرع بالنسبة لعضوية مجلس ادارة البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر حيث لا يجوز لاى شخص أن يجمع بين عضوية اكثر من مجلس ادارة بنك واحد إلى أن مصالح البنوك قد تتعارض مع بعضها البعض ذلك لان لكل بنك سياسته المالية والتى يرغب كتمانها وعدم اطلاع بنك آخر عليها.

سادسا: لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الادارة وتولى أحد الوظائف العامة:

ورد النص على هذا القيد فى المادة ١٧٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث قررت هذه المادة انه لا يجوز لاى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس الادارة فى احدى شركات المساهمة أو الاشتراك فى تأسيسها أو الاشتغال ولو بصفة عرضية بأى عمل أو الاستشارة فيها سواء كان ذلك بأجر أو غير اجر الا إذا كان ممثلا لهذه الجهات.

والحكمة من هذا الشرط هو الجمع بين عضوية مجلس ادارة شركات المساهمة والعمل فى الحكومة أو القطاع العام هو منع استغلال النفوذ، حتى لا يقوم الموظفين باستغلال نفوذهم لصالح شركات المساهمة.

---

(1) راجع المادة ٩٣/ فقرة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(2) انظر المادة ٩٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

كذلك تحرم المادة ١٧٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الوزراء وموظفى الادارة العليا قبل انقضاء مدة معينة من تركهم الوزارة أو الوظيفة العمل بصفة دائمة فى شركات المساهمة التى تربطها بالحكومة صلة. فقد نصت هذه المادة على أنه " لا يجوز بغير اذن خاص من رئيس مجلس الوزراء للوزير أو لاى من العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مدير أو عضو مجلس ادارة أو أن يشتغل بصفة دائمة بأى عمل فنى أو ادارى أو استشارى فى شركة من شركات المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الاعانات أو الضمان أو التى ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى بعقد من عقود الاحتكار أو عقد من عقود الاشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية".

وعلى ذلك لا يجوز الا بترخيص من رئيس الوزارة للوزير أو لاى موظف عمومى من موظفى الادارة العليا قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل مديراً أو عضوا بمجلس ادارة شركة المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة بالاعانات أو الضمان أو ترتبط مع الحكومة بعقد من عقود الاحتكار أو الاشغال العامة أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية. والهدف من هذه الاحكام هو محاربة الاتجار بالنفوذ السياسى[1].

سابعاً: لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الادارة وعضوية الهيئات النيابية:

تقرر المادة ١٧٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس ادارة شركة المساهمة اثناء عضويته.

ولكن القانون يستثنى من هذا القيد، حالة ما إذا كان عضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى هو أحد مؤسسى الشركة، أو كان العضو مالكا ١٠% على الاقل من رأس المال، أو كان قد سبق له شغل هذه العضوية فى مجلس الادارة قبل انتخابه.

كذلك تحظر المادة ١٨٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على العضو بأحد المجالس الشعبية أن يعمل مديرا أو عضواً بمجلس ادارة شركة من شركات المساهمة التى تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس الذى يكون عضوا فيه أو التى ترتبط مع المجلس المحلى بعقد من عقود الاحتكار أو عقود الاشغال العامة.

والحكمة من هذا الحظر، هو دراء الشبهات عن اعضاء المجالس المحلية.

---

(١) انظر د. اكلم الخولى المرجع السابق ص ٥٧٣.

(٢) سير العمل بمجلس الادارة:

وضع القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعض القواعد المتعلقة بسير العمل فى مجلس ادارة شركات المساهمة كما وضع بعض القواعد الخاصة بمكافأة اعضاء مجلس الادارة.

انعقاد مجلس الادارة:

تقرر المادة ٨٠ من قانون الشركات أن مجلس الادارة يجتمع بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب ثلث اعضائه، كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وتقرر اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ انه لا يكون اجتماع مجلس الادارة صحيحا الا إذا حضره نصف عدد اعضائه على الاقل، على الا يقل عدد الاعضاء الحاضرين عن ثلاثة ما لم ينص نظام الشركة على عدد اكبر[١].

ويجيز القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن ينوب اعضاء مجلس الادارة عن بعضهم فى حضور جلسات المجلس. ولكن لا يجوز أن ينوب عضو مجلس الادارة عن اكثر من عضو واحد، والا يتجاوز اصوات المنوبين ثلث عدد أصوات الحاضرين.

وتصدر قرارات مجلس الادارة بأغلبية اصوات الحاضرين ما لم يشترط نظام الشركة أغلبية خاصة.

ويترتب على مخالفة الاحكام المتعلقة بانعقاد مجلس الادارة بطلان هذا الانعقاد وما قد يصدر عن المجلس من قرارات[٢].

مكافأة اعضاء مجلس الادارة:

يحصل عضو مجلس الادارة فى شركات المساهمة على مكافأة نظير جهوده التى يبذلها فى ادارة الشركة. ويبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة اعضاء مجلس الادارة.

ومكافأة اعضاء مجلس الادارة قد يتم تحديدها بمرتب ثابت أو بدل حضور جلسات دون النظر إلى الارباح التى تحققها الشركة أو الخسائر التى تلحق بها، كذلك قد يتم تقدير هذه المكافأة بتخصيص نسبة من أرباح الشركة الصافية لاعضاء مجلس الادارة.

وإذا تم تقدير المكافأة لاعضاء مجلس الادارة بتخصيص نسبة من ارباح الشركة فقد وضع القانون حدود هذه النسبة حيث قررت المادة ٨٨/ فقرة ١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ انه لا يجوز تقدير مكافأة اعضاء مجلس الادارة بنسبة من الارباح تجاوز ١٠% من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطى القانونى والنظامى وتوزيع

---

(١) انظر المادة ٢٤٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

(٢) انظر د. ابو زيد رضوان المرجع السابق ص ٦١٨.

ربح على المساهمين لا يقل عن ٥% من رأس المال ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى.

وتقرر المادة ٨٨ فقرة ٢ على أن تحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الاخرى المقررة لاعضاء مجلس الادارة. واستثناء من ذلك تحدد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الادارة.

(٣) سلطات مجلس الادارة:

يقرر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الاعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة[١].

ويستفاد مما ورد فى القانون أن مجلس الادارة له سلطة القيام بجميع الاعمال التى تكفل تحقيق غرض الشركة سواء كانت هذه الاعمال من اعمال الادارة أو من اعمال التصرف.

ولكن يلاحظ أن سلطات مجلس الادارة فى ادارة الشركة ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض الحدود، فأولا: سلطات مجلس الادارة محدودة بما هو منصوص عليه فى القانون، وعلى ذلك لا يجوز لمجلس الادارة أن يقوم بالاعمال التى نص القانون على اختصاص الجمعية العامة بها كاصدار السندات أو تعديل نظام الشركة. ثانيا: تكون سلطات مجلس الادارة محدودة بالقيود المنصوص عليها فى نظام الشركة.

كذلك يلاحظ أن قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يقيد من سلطة مجلس الادارة فى التبرع حيث حظر على شركة المساهمة أن تقدم أى تبرع من أى نوع إلى حزب سياسى والا كان التبرع باطلاً، ولكن القانون اجاز قيام شركة المساهمة بالتبرع فى حدود نسبة معينة من أرباح الشركة ولاغراض محددة[٢].

ويلاحظ أنه إذا كان القانون يقيد سلطة مجلس الادارة فى التبرع فانه يترتب على ذلك أنه لا يجوز لمجلس الادارة أن يتنازل عن الديون المستحقة للشركة فيبرأ المدنيين من الديون، لان الابراء من الدين عمل تبرعى لا يملكه مجلس الادارة الا بالشروط الواردة فى القانون[٣].

---

(١) راجع المادة ٥٤/ فقرة ١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) راجع المادة ١٠١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) انظر نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ ص ١٠٠.

مسئولية الشركة من أعمال مجلس الادارة:

يقرر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن الشركة تكون ملزمة بأى عمل أو تصرف يصدر من مجلس الادارة اثناء قيامه باعمال الادارة المعتادة والتى تدخل فى غرض الشركة، ولا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن اية اعمال أو انشطة تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الاعمال[1].

وقد استحدث القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حكما جديدا لحماية الغير حسن النية، حيث قرر أنه لا يجوز للشركة أن تحتج على الغير حسن النية بالقيود الواردة فى نظام الشركة على سلطة مجلس الادارة القانونية، كما لا يجوز للشركة أن تحتج على لغير حسن النية بأن الاجراءات المقررة فى نظام الشركة أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف الصادر من مجلس الادارة. ويقرر الفقهاء أن هذا الحكم قصد به تحقيق حماية فعالة للغير حسن النية وتحقيق استقرار المعاملات[2].

أما إذا كان الغير شئ النية أى يعلم بالقيود الواردة على سلطة مجلس الادارة فى التصرف ففى هذه الحالة يمكن للشركة أن تحتج عليه بهذه القيود الواردة على سلطة المجلس.

٤- مسئولية اعضاء مجلس الادارة:

قد يرتكب اعضاء مجلس الادارة بعض الافعال تشكل خطأ فى الادارة. وبالتالى تقوم مسئوليتهم المدنية عن هذه الاخطاء. كذلك قد تقع هذه الافعال تحت طائلة قانون العقوبات مما يستوجب قيام مسئوليتهم الجنائية.

أولاً: المسئولية المدنية: يقع على أعضاء مجلس الادارة فى شركة المساهمة التزام ببذل العناية فى ادارة الشركة، ومن ثم يسألون عن أخطائهم فى الادارة سواء فى مواجهة الشركة أو قبل أحد المساهمين أو قبل الغير.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة مسئولية تضامنية وقد اكدت هذا المبدأ المادة ١٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث قررت انه " فى حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم".

(أ) المسئولية قبل الشركة: إذا ارتكب أعضاء مجلس الادارة خطأ فى الادارة وترتب عليه ضرر للشركة، ففى هذه الحالة تقوم مسئولية اعضاء مجلس الادارة فى مواجهة

---

(١) راجع المادة ٥٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٣٥٧.

الشركة، كذلك إذا ارتكب اعضاء مجلس الادارة افعال تنطوى على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة تقوم مسئوليتهم المدنية قبل الشركة.

وتعرف دعوى المسئولية التى ترفع باسم الشركة ضد اعضاء مجلس الادارة بدعوى الشركة، ويتم رفع هذه الدعوى بقرار يصدر من الجمعية العامة للمساهمين، ويتم فى هذا القرار تحديد من يباشر هذه الدعوى باسم الشركة. كذلك إذا كانت الشركة تحت التصفية ففى هذه الحالة يقوم المصفى بمباشرة دعوى الشركة باعتباره ممثلا لها. أما إذا كانت الشركة فى حالة أفلاس فيقوم السنديك برفع دعوى الشركة وذلك باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين.

وحرصا على مصالح المساهمين قرر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد اعضاء مجلس الادارة بسبب الاخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم. وعلى ذلك لا يعتبر تصديق الجمعية العامة على اعمال مجلس الادارة بمثابة ابراء لذمة الاعضاء وبالتالى سقوط دعوى المسئولية ضدهم.

ولكن يلاحظ أن القانون لم يشاء أن يترك اعضاء مجلس الادارة مهددين لمدة طويلة برفع دعوى المسئولية ضدهم بل حددا ميعادا لتقادم دعوى المسئولية ضد اعضاء مجلس الادارة حيث قرر أن هذه الدعوى تنقضى بمرور سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الادارة إذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير مجلس الادارة أو مراقب الحسابات. ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى اعضاء مجلس الادارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى المدنية الا بتقادم المدة المقررة للدعوى العمومية[1].

دعوى الشركة المرفوعة من المساهم: ولكن يلاحظ أنه فى اغلب الاحيان يسيطر أعضاء مجلس الادارة على اغلب الاصوات فى الجمعية العامة مما يجعل صدور قرار من الجمعية العامة برفع دعوى الشركة ضد اعضاء مجلس الادارة أمرا بعيداً. لذلك اجاز القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١٠٢ للمساهم منفرداً أن يقيم دعوى الشركة ضد اعضاء مجلس الادارة. ويعتبر القانون والقضاء أن حق المساهم فى رفع دعوى الشركة من الحقوق الاساسية للمساهمين والتى لا يجوز المساس بها[2].

لذلك اكد القانون على بطلان كل شرط يرد فى نظام الشركة ويقضى بالتنازل عن الدعوى أو تعليق مباشرتها على اذن سابق من الجمعية العامة.

---

(1) راجع المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(2) د. اكثم الخولى المرجع السابق ص ٥٨٣.

(ب) المسئولية قبل المساهم: وإذا أحدث خطأ مجلس الادارة ضررا بأحد المساهمين أو بعدد منهم. ففى هذه الحالة يجوز لهم أن يرفعوا دعوى المسئولية ضد اعضاء مجلس الادارة، وتعرف دعوى المسئولية فى هذه الحالة بدعوى المساهم الفردية.

وتكون دعوى المساهم الفردية من حق المساهم وحده بحكم ما أصابه من ضرر، ومن أمثلة الضرر الذى يمكن أن يلحق المساهم وحده امتناع مجلس الادارة عن اعطائه نصيبه فى ارباح الشركة أو اصدار بيانات غير صحيحة عن مركز الشركة مما يدفع المساهم إلى شراء اسهمها.

ويقرر الشراح انه يجوز رفع الدعوى الفردية حتى ولو كانت ثمة اعضاء مجلس الادارة قد أبرئت بقرار من الجمعية العامة كما يجوز للمساهم رفع رفع هذه الدعوى ولو كانت دعوى الشركة قد انقضت بالتقادم[1].

(جـ) المسئولية قبل الغير: كذلك يمكن أن تنعقد مسئولية أعضاء مجلس الادارة تجاه الغير أى قبل شخص غير مساهم فى الشركة وذلك إذا ما لحقه ضرر نتيجة اعمال مجلس الادارة.

وفى اطار مسئولية اعضاء مجلس الادارة تجاه الغير يفرق الفقه بين اعمال مجلس الادارة التى تشكل خطأ فى الادارة وهذا الخطأ تسأل عنه الشركة، وبين اعمال المجلس التى تشكل خطأ شخصيا وهذا الخطأ يسأل عنه اعضاء المجلس[2].

وتقوم دعوى المسئولية المدنية التى يرفعها الغير ضد اعضاء مجلس الادارة على قواعد المسئولية التقصيرية نظرا لعدم وجود اية رابطة تعاقدية بين المجلس والغير. كما تخضع هذه الدعوى للتقادم ووفقا للقواعد العامة.

ثانياً: المسئولية الجنائية: يتعرض اعضاء مجلس الادارة للمسئولية الجنائية إذا ارتكبوا أفعالا تقع تحت طائلة قانون العقوبات أو تحت طائلة النصوص الجنائية التى ورد النص عليها فى قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المواد من ١٦٢ إلى ١٦٤.

وعلى ذلك قد يأتى اعضاء مجلس الادارة بعض الاعمال التى يعاقب عليها قانون العقوبات كما هو الحال بالنسبة لاعمال النصب أو خيانة الامانة أو التزوير وغيرها.

كذلك قد يرتكبوا بعض الاعمال تشكل جريمة من الجرائم الخاصة بقانون الشركات كما هو الحال بالنسبة لجريمة توزيع الارباح الصورية التى ورد النص عليها فى المادة

---

(1) انظر د. مصطفى طه المرجع السابق ص ٣٦٣، د. اكثم الخولى المرجع السابق ص ٥٨٣.

(2) انظر د. السيد اليمانى المرجع السابق ص ٤٩٦.

١٦٢ حيث عاقبت هذه المادة كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحا أو فوائد على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة[1].

ايضا تعاقب المادة ١٦٣ كل عضو مجلس إدارة يتخلف عن تقديم الاسهم التى تخصص لضمان ادارته والتى تعرف بأسهم الضمان.

كذلك تعاقب هذه المادة كل شخص يعين عضوا بمجلس ادارة شركة مساهمة على خلاف ما قرره القانون من حظر حيث قررت المادة ١٦٣/ فقرة ٢ يعاقب بغرامة لا تقل عن الفى جنيه ولا تزيد على عشرة الف جنيه كل من يعين عضوا بمجلس ادارة شركة مساهمة أو عضوا منتدبا لادارتها أو يظل متمتعا بعضويتها أو يعين مراقبا فيها على خلاف أحكام الحظر المقررة فى هذا القانون.

المطلب الثانى

الجمعية العامة للمساهمين

تمهيد :

تعرف شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الجمعيات العامة، فهناك الجمعية التأسيسية وهى التى تنعقد خلال فترة التأسيس وتكون لها أختصاصات محددة تنتهى بانتهاء تأسيس الشركة.

وإلى جانب الجمعية التأسيسية يوجد نوعان اخران هما الجمعية العامة العادية وتختص هذه الجمعية بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة، والجمعية العامة غير العادية وهى التى تختص بتعديل نظام الشركة.

- أولاً: الجمعية العامة العادية: تتكون الجمعية العامة العادية من جميع المساهمين فى الشركة. لذلك يعطى القانون لكل مساهم الحق فى حضور الجمعيات العامة للمساهمين بطريق الاصالة أو النيابة.

وعلى ذلك يمكن للمساهم أن ينيب غيره فى حضور الجمعية العامة ولكن تشترط المادة ٥٩/ فقرة ٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لصحة النيابة أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى وأن يكون الوكيل مساهما.

ولكن إذا كان الاصل أن حضور اجتماعات الجمعية العامة من حق جميع المساهمين فى الشركة الا أنه ليس هناك ما يمنع من وضع بعض الشروط لحضور هذه الاجتماعات كأشتراط حيازة عدد معين من الاسهم.

---

(١) انظر نص المادة ١٦٢/ فقرة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث نصت على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن الفى جنيه ولا تزيد على عشرة الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس ادارة وزع ارباحا أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة وكل مراقب صادق على هذا التوزيع.

انعقاد الجمعية العامة العادية: وفقا لنص المادة ٦١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الادارة فى الزمان والمكان اللذين يعينهما نظام الشركة، ويجب أن تنعقد الجمعية العامة مرة على الاقل فى السنة خلال الستة الشهور التالية لنهاية السنة المالية للشركة.

ولمجلس الادارة أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد كلما دعت الضرورة لذلك. وفى جميع الاحوال يجب على مجلس الادارة أن يدعو الجمعية العامة العادية إذا طلب ذلك مراقب الحسابات، أو عدد من المساهمين يمثل ٥% من رأس مال الشركة على الاقل.

اجراءات دعوة الجمعية العامة. وتقرر المادة ٦١ من قانون الشركات انه تحدد اللائحة التنفيذية اجراءات دعوة الجمعية العامة وما تشتمل عليه وكيفية اعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التى يتعين أن تخطر بها.

وطبقاً للائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يجب أن يتضمن اخطار الدعوة إلى اجتماعات الجمعية العامة بيانات معينة من أهمها جدول الاعمال. ويجب نشر الاخطار بالدعوة للاجتماع مرتين، ويتم هذا النشر فى صحيفتين يوميتين احدهما باللغة العربية، على أن يتم النشر فى المرة الثانية بعد انقضاء خمسة أيام على الاقل من تاريخ نشر الاخطار الاول.

كذلك يجب ارسال الاخطار بدعوى الجمعية العامة للانعقاد الى المساهمين على عناوينهم بطريق البريد العادى. ويجب ان يتم النشر والاخطار قبل الموعد المقرر لاجتماع الجمعية الاول بخمسة عشر يوما على الاقل[1].

وتخطر بدعوة الجمعية العامة للانعقاد كل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات ومراقب الحسابات والممثل القانونى لجماعة حملة السندات (مادة ٢٠٤ من اللائحة التنفيذية).

النصاب القانونى لصحة اجتماع الجمعية العامة العادية: تقرر المادة ٦٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ انه لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحا الا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط الا تجاوز نصف رأس المال.

فإذا لم يتوافر الحد الادنى فى الاجتماع الاول وجب دعوة الجمعية العامة الى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول. ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا ايا كان عدد الاسهم الممثلة فيه.

---

(١) راجع المادة ٢٠٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

التصويت فى الجمعية العامة: يعتبر التصويت فى الجمعية العامة من الحقوق الملازمة لملكية السهم، وعلى ذلك يكون لكل مساهم عدد من الاصوات بقدر عدد الاسهم التى يملكها أو يمثلها.

وتقرر المادة ٧٣/ فقرة ١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أنه يكون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها نظام الشركة، ويجب أن يكون التصويت بالاقتراع السرى إذا كان القرار يتعلق بانتخاب اعضاء مجلس الادارة أو بعزلهم أو باقامة المسئولية عليهم أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الادارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الاصوات الحاضرة فى الاجتماع على الاقل.

وتقرر المادة ٦٧/ فقرة ٤ من قانون الشركات الجديد أن قرارات الجمعية العامة تصدر بالاغلبية المطلقة للاسهم الممثلة فى الاجتماع.

اختصاصات الجمعية العامة العادية: تختص الجمعية العامة العادية بالرقابة والاشراف على ادارة الشركة. حيث تقوم بفحص حسابات السنة المالية المنتهية وتعتمد الميزانية وحساب الارباح والخسائر، كما تقوم الجمعية العامة بانتخاب اعضاء مجلس الادارة وعزلهم، وكذلك تقوم الجمعية العامة ببعض الاعمال الخطيرة كالموافقة على اصدار السندات.

وقد عددت المادة ٦٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ اختصاصات الجمعية العامة العادية بما يأتى:

(أ) انتخاب اعضاء مجلس الادارة وعزلهم.

(ب) مراقبة اعمال مجلس الادارة والنظر فى اخلاله من المسئولية.

(ج) المصادقة على الميزانية وحساب الارباح والخسائر.

(د) المصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة.

(هـ) الموافقة على توزيع الارباح.

(و) كل ما يرى مجلس الادارة أو الجهة الادارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥% من رأس المال عرضه على الجمعية العامة.

كما تختص الجمعية بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة".

سلطة الجمعية العامة فى اصدار القرارات: أعطى قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ للجمعية العامة سلطات واسعة فى اصدار القرارات. وتقرر المادة ٧١/ فقرة ٢ من قانون الشركات أنه تكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكوينا صحيحا والمنعقدة طبقاً للقانون ونظام الشركة ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذى صدرت فيه القرارات أو غائبين أو مخالفين، وعلى مجلس الادارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة".