ResearchGate

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/339602482

مباديء القانون التجاري الفلسطيني وفقا لاحكام القانون التجاري رقم (12) لسنة 2014 وفقا لاحكام قانون الشركات التجارية الفلسطيني رقم 7 لسنة 2012

Book · March 2020

CITATIONS
0

READS
2,563

2 authors, including:

Waleed Mezher
Al-Aqsa University
11 PUBLICATIONS **0** CITATIONS

SEE PROFILE

All content following this page was uploaded by Waleed Mezher on 01 March 2020.

The user has requested enhancement of the downloaded file.

مبادئ القانون التجاري الفلسطيني

وفقاً لأحكام القانون التجاري الفلسطيني رقم (12) لسنة 2014م

وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الفلسطيني رقم (7) لسنة 2012م

الدكتور

وليد عبد الرحمن مزهر

أستاذ مساعد في القانون
جامعة الأقصى

الأستاذ المحامي

عمر صالح الأخرس

ماجستير قانون

الطبعة الأولى
2020

مبادئ القانون التجاري الفلسطيني

الدكتور/ وليد عبد الرحمن مزهر الأستاذ/ عمر صالح الأخرس

مبادئ القانون التجارى الفلسطينى

مبادئ القانون التجاري الفلسطيني

وفقاً لأحكام القانون التجاري الفلسطيني رقم (١٢) لسنة ٢٠١٤م

وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠١٢م

الدكتور

وليد عبد الرحمن مزهر

أستاذ مساعد في القانون

جامعة الأقصى

الأستاذ المحامي

عمر صالح الأخرس

ماجستير قانون

الطبعة الأولى

٢٠٢٠م

الدكتور/ وليد عبد الرحمن مزهر، الأستاذ المحامي/ عمر صالح الأخرس
مبادئ القانون التجاري الفلسطيني،
وفقاً لأحكام القانون التجاري الفلسطيني رقم (١٢) لسنة ٢٠١٤م
وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠١٢م
(٢٨٠) ص، B٥
الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م، غزة – مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع

جميع الحقوق محفوظة

يمنع منعاً باتاً لأي شخص أو أي مكتبة تصوير الكتاب وإلا سيتعرض للمسألة القانونية لا يجوز، استخدام أي من المواد التي يتضمنها هذا الكتاب، أو استنساخها أو نقلها، كلياً أو جزئياً، في أي شكل وبأي وسيلة، دون موافقة خطية من المؤلف.

مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع

البريد الالكتروني: nissanlibrary@gmail.com

جوال: ٠٥٩-٩٦٢٦٨٧٥ / وطنية: ٠٥٦-٧٦٢٦٨٧٥

العنوان: غزة – شارع جامعة الأقصى – مقابل مبنى ضريبة الدخل

مقدمة

إن الحديث عن التجارة والقانون التجاري والتجار يعتبر من الأمور الصعبة والشائكة بالنظر لاتساع هذا الموضوع وتشعبه، ذلك أن التجارة تعتبر واحدة من القطاعات الاقتصادية الهامة فهي تشكل إلى جانب الصناعة والزراعة والسياحة والخدمات الأخرى الإطار المتكامل للاقتصاد بمفهومة الواسع، وإن هناك اتجاهاً حديثاً يميل إلى تغيير تسمية القانون التجاري ليصبح الاسم القانون الاقتصادي وأن مهمة التاجر وعمله الأساسي هو أنه يعتبر وسيطاً بين المنتج والمستهلك، وإن القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية وقد نشأ وتطور وفقاً للحاجات الاقتصادية والضرورات العملية، لذلك لا يمكن اعتبار القواعد الحالية للقانون التجاري قد وجدت فجأة، بل إن نشأتها تعود إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة ثم أخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور تلك الحاجات، لهذا فإن الأعراف والعادات التجارية تسبق التشريع التجاري إذ أن الأخير يلحقها بعد تكوينها فينظمها بوضع القواعد القانونية لها، وإن نشأة القانون التجاري اتسمت بالصفة الدولية، ولقد كان القانون التجاري في الأصل جزء من القانون المدني، ثم بدأ الانسلاخ والفصل ما بين القانونين وفقاً لضغط الحاجات التجارية وما تتطلبه من أحكام خاصة بها وتقوم الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية على اعتبارين هما السرعة، وتقوية الائتمان، فالعمليات التجارية تتسم بطابع السرعة والمرونة، وإن عامل السرعة فرض على المشرع تخصيص أحكام قانونية تنفرد بها الأعمال التجارية لتلبية حاجة السرعة، لهذا فقد وضعت أحكام خاصة للإثبات تتصف وتتميز بسهولة الإثبات كما نتج أيضاً عن عامل السرعة وضع أحكام خاصة للإثبات تتصف وتتميز بسهولة الإثبات كما نتج أيضاً عن عامل السرعة وضع أحكام خاصة بالتقادم التجاري وكذلك تميزت الأحكام التجارية بالقسوة في منح المدين مهلة للوفاء، أما الأحكام التي قررها المشرع لتقوية الائتمان فتتناول في ضمنها التضامن بين المدينين والفوائد المترتبة على الديون التجارية ونظام الإفلاس الذي يختص به التجار دون غيرهم. وامتدت خصوصية العمل التجاري بحيث تناولت الصكوك التجارية التي أصبحت تنفرد بأحكام خاصة بها تختلف تماماً عن الصكوك المدنية كل ذلك بهدف

المواءمة بين العمل التجاري والقواعد القانونية التي تحكم هذا العمل ولهذا انفردت الأوراق التجارية بقواعد وأحكام تختلف تماماً عما هو منصوص عليه في القانون المدني.

وإن موضوع الأوراق التجارية يعتبر بمثابة العمود الفقري في العمل التجاري بشكل عام والعمل المصرفي بشكل خاص فقد لعبت الأوراق التجارية دوراً كبيراً في تسهيل حركة الرساميل وانتقالها بين الدول كما أنها ساعدت في تقليل مخاطر حمل النقود وحلت محلها في الوفاء وخلقت وسيلة هامة للائتمان بين التجار والأفراد الآخرين من غير التجار.

وبناءً على ما سبق سنبحث في هذا الكتاب موضوعات القانون التجاري الفلسطيني، وذلك كما يلي:

القسم الأول: القانون التجاري، وينقسم إلى فصل تمهيدي وثلاثة أبواب.

الباب الأول: الاعمال التجارية.

- الفصل الأول: التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.
- الفصل الثاني أنواع الأعمال التجارية.

الباب الثاني: التاجر.

- الفصل الأول: الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر.
- الفصل الثاني: واجبات التاجر.

الباب الثالث: المحل التجاري.

- الفصل الأول: تعريف المحل التجاري وعناصره.
- الفصل الثاني: خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية.

القسم الثاني: الشركات التجارية وينقسم إلى ثلاثة أبواب.

الباب الأول: الشركات التجارية.

- الفصل الأول: الأحكام العامة للشركات.
- الفصل الثاني: تكوين الشركة.
- الفصل الثالث: الشخصية الاعتبارية للشركة.

الباب الثاني: شركات الأشخاص.

- الفصل الأول: شركة التضامن.
- الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة.
- الفصل الثالث: شركة المحاصة.

الباب الثالث: شركات الأموال " شركة المساهمة ".

- الفصل الأول: المؤسسون ومركز الشركة تحت التأسيس.
- الفصل الثاني: الشركات المختلطة.

القسم الأول
القانون التجاري

الفصل التمهيدي
النظرية العامة في التجارة والتجار

المبحث الاول: مفهوم القانون التجاري وخصائصه

المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الاخرى.

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

المبحث الأول
مفهوم القانون التجاري وخصائصه

تمهيد وتقسيم:

نتناول دراسة هذا المبحث من خلال التعرض بالشرح والتفصيل، لمفهوم القانون التجاري، وأهم الخصائص التي تميزه عن غيره من فروع القانون، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري.

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري.

المطلب الأول
مفهوم القانون التجاري

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على فئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية، وعلى طائفة معينة من الأشخاص يحترفون القيام بالأعمال التجارية هم التجار[١].

يتضح من التعريف المتقدم أن قواعد القانون التجاري تتعلق بفئة معينة من الاعمال التجارية، يقوم بها طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين.

ويعد القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، يستهدف تنظيم الأعمال التجارية، والقائمين بها، وهم التجار، ومن ثم فإن العمل التجاري والتجار هما مناط عمل قواعد التجارة[٢].

المطلب الثاني
خصائص القانون التجاري

النشاط التجاري تميز بمميزات وجدت اثناء ممارسة التجار لمهنتهم، حيث سعى التجار إلى ايجاد سبل من شأنها أن تحقق الربح، وأن توجد الائتمان، ولم يتوقف سعي التجار على وجود قواعد قانونية دائماً، بل لا يمنع التجار عدم وجود نصوص قانونية من ابتداع طرق للتعامل فيما بينهم من أجل ممارسة مهنتهم التجارية، لذلك فإن مميزات القانون التجاري التي تميزه عن غيره من القوانين هي ما يلي:

أولاً: القانون التجاري يتيح السرعة في التعامل

إن ممارسة التجارة تقتضي السرعة في التعامل[٣]، وتسهيل إبرام الصفقات، وكذلك استخدام وسائل الاتصال السريعة في ممارسة التجارة، لأن الغاية من ممارسة التجارة تتمثل في تحقيق أكبر قدر من الربح في أقل مدة ممكنة، فكلما أبرم التاجر أكبر

---

(١) سميحة القليوبي وأخرون: "القانون التجاري"، مكتبة عين شمس، ط١٩٩٧، بند١، ص٥.

(٢) لطيف كوماني،" القانون التجاري"، الجامعة المفتوحة، ط١٩٩٣، ص٧.

(٣) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٤.

عدد من الصفقات في أقصر وقت كلما كان أقرب إلى تحقيق الربح. لذلك وضعت قواعد قانون التجارة بما يتلاءم مع مبدأ السرعة في التعامل ودليل ذلك أن قواعد قانون التجارة لم تأخذ بمبدأ الشكلية في ابرام التصرفات، بل تقوم على مبدأ الرضائية فضلا عن ذلك فإن قواعد قانون التجارة لا تشترط وجود كتابة للإثبات بل تأخذ بمبدأ حرية الاثبات، أي الإثبات بكافة وسائل الإثبات إذا كان الأمر يتعلق بنزاع تجاري.

ثانياً: القانون التجاري يستند إلى مبدأ الائتمان

مبدأ الائتمان من المبادئ الأساسية في قانون التجاري[١]، ونعني بهذا المبدأ أن على كل تاجر أن يفي بدينه في الأجل المحدد للوفاء، ويعود ذلك إلى أن احترام مبدأ الائتمان يضاعف من امكانات التاجر، حيث يمكنه من ممارسة نشاطه التجاري بيسر وسهولة.

فالتاجر الذي يشتري من تاجر آخر على أن يدفع له الثمن في أجل محدد، يمكن التاجر الدائن بأن يشتري من تاجر آخر، لقاء دفع الثمن على ضوء الأجل الذي يحل فيه دينه واضعاً في اعتباره أن يستوفي دينه من التاجر الأول ثم يقوم بالوفاء لتاجر آخر، وبالتالي فإن على كل تاجر أن يفي بدينه في تاريخ حلول أجل الوفاء، حتى يستطيع التاجر الدائن أن يفي بالتزامه نحو تاجر آخر.

ونظراً لأهمية الائتمان في التجارة، وضعت قواعد قانونية صارمة تجبر التاجر على الوفاء بدينه في تاريخ حلول أجله، والهدف من وضع هذه القواعد منع المدين من التأخير في الوفاء حتى لا يرتبك سوق المعاملات التجارية.

ومن أهم القواعد التي تجبر التاجر على الوفاء بدينه في تاريخ حلول الأجل، القواعد التي تنظم الافلاس، حيث يمكن طلب إشهار افلاس التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، والافلاس نظام صارم يخشاه كل تاجر.

---

(١) على البارودي، دروس في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص١– محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٣.

ثالثاً: القانون التجاري تأثر بالعادات والأعراف التجارية:

لا يحد من نشاط التجار عدم وجود نصوص قانونية تنظم نشاطهم التجاري، بل يستمر التجار في ممارسة أعمالهم التجارية من خلال عادات قد تتحول إلى عرف تجاري[1]، حيث يبتكر التجار وسائل للتعامل يرتضون بها ويستمرون في ممارسة تلك الوسائل إلى أن ترتقي إلى درجة العادة بل تتعدى ذلك لتصبح عرفاً تجارياً.

وذلك استناداً إلى المصالح الخاصة للتجار، فمن صالح التجار أن يستمر نشاطهم التجاري لما في ذلك من فائدة لهم، ويرتضون هذا الاستمرار في النشاط التجاري حتى ولو لم يوجد نص قانوني ينظم هذا النشاط، ومع تكرار الاستمرار بالنشاط التجاري يتحول إلى عادة أو قاعدة قانونية عرفية ملزمة.

(١) على البارودي، مرجع سابق، ص١.

المبحث الثاني
علاقة القانون التجاري بفروع القانون الاخرى

وجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد، إذ أن قانون الاقتصاد يبحث عن كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق الموارد، فان القانون التجاري ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات، بمعنى أخر أن الاقتصاد يقوم على الإنتاج و التوزيع و التصدير و الاستيراد و هذه لا تتم إلا إذا اهتم بها القانون التجاري و نظمها من الناحية القانونية و الاتفاقية و القضائية، وبالتالي فكل من الاقتصاد و القانون التجاري يعمل على توفير و تسخير الحاجات الإنسانية للفرد.

لقد اعتبر بعض الفقهاء،القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي بجميع صوره ويعرف هذا الفرع من القانون وفقا لهذا الرأي بأنه مجموع القواعد المتعلقة بنشاط الإنسان من إنتاج و تملك وتداول واستهلاك للثروات.

وكذلك إن هناك صلة وثيقة بين القانون التجاري و القانون الدولي العام، وذلك لان الدولة تضع قواعد التجارة بقصد المحافظة على النظام العام، وفي سبيل تحقيق خطتها الاقتصادية تقوم بإبرام اتفاقيات تجارية دولية.

كذلك توجد صلة بين القانون التجاري و القانون الدولي الخاص، في حالة وجود عنصر أجنبي فإنه يقوم بتنظيم العلاقات التجارية بين الأجانب، وهذا راجع إلى تطور وسائل النقل و انتشارها مما أدى إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري.

هناك علاقة بين القانون التجاري و القانون الجنائي، إذ ينظم هذا الأخير الجرائم و المخالفات المتعلقة بممارسة التجارة، كجريمة تقليد أو تزوير براءات الاختراع و الاعتداء على الاسم التجاري، وجريمة سحب الشيك بدون رصيد.

وكذلك يرتبط القانون المالي بالقانون التجاري، حيث أن القانون المالي يتضمن العديد من القواعد ذات الصلة بالنشاط التجاري، كتلك التي تفرض الرسوم الجمركية والضرائب على الأرباح التجارية[١].

والقانون الاداري كذلك يرتبط بالقانون التجاري، حيث أن القانون الاداري، يقوم بتنظيم شروط وممارسة النشاطات التجارية المختلفة والشروط الواجب توافرها في الأماكن والمحال التي يمارس فيها النشاط التجاري[٢].

(١) احمد زيادات وابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، دار الادريسي للطباعة والتجارة والدراسات والابحاث والاستشارات، الطبعة الاولى، ١٩٩٥، ص٧.

(٢) خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، المعتز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص٧.

المبحث الثالث
مصادر القانون التجاري

ان تحديد مصادر القانون التجاري في بلادنا من الدقة بمكان، ويرجع ذلك إلى تعاقب القوانين التي طبقت عليها، حيث أننا نجد القانون التجاري العثماني قد سرى فترة من الزمن بعد ذلك ألغي الكثير من نصوصه، وبعد ذلك صدرت تشريعات من إدارة الاحتلال البريطاني تنظم جوانب عديدة من التجارة، ثم صدرت بعد ذلك تشريعات اردنية في الضفة، وصدرت تشريعات تتعلق بالتجارة في عقد الادارة المصرية لقطاع غزة وما زالت مستمرة، وهناك بعض القوانين التي تدخلت فيها ادارة الاحتلال الاسرائيلي في وضع قواعد قانونية تتناول جوانب تتعلق بالتجارة.

وإن المقصود بمصادر القانون التجاري، المنابع التي تستمد أحكامه منه(١)، أو بمعنى أخر اين نجد القاعدة القانونية التي تحكم المعاملة التجارية، أو النزاع التجاري (٢)، والقانون التجاري كغيره من فروع القانون، له عدة مصادر، تستمد أحكامه منها.

و بالاطلاع على القانون التجاري الفلسطيني، نجد أنه قد سلك مسلكا مختلفة عما سكه بعض المشرعين العرب(٣)، حيث إنه اعتبر العقد أو الاتفاق المبرم بين الأطراف، هو المصدر الأول الذي يحكم العلاقة بينهما، ويلجأ إليه القاضي، قبل أن يلجأ إلى غيره من المصادر، لحل النزاعات القائمة بين أطراف العقد، وهذا ما يستفاد من نص المادة الثانية من قانون التجارة(٤)، حيث يتضح أن مصادر القانون التجاري،

---

(١) عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) لطيف كومانى: مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) يعتبر التشريع التجاري المصر الأول من مصادر القانون التجاري في قانون التجارة الأردني رقم ١٢لسنة ١٩٦٦، وكذلك قانون التجارة السوري الصادر عام ١٩٤٩، بينما يعتبر العقد بين الطرفين المصدر الأول في قانون التجارة العماني رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٠، وقانون المعاملات التجارية الدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، وكذلك قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة.١٩٩٠

(٤) تنص المادة الثانية من قانون التجارة على انه:١. تسري على المواد التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان، ما لم يتعارض هذا الاتفاق مع النظام العام. ٢. فإن لم يوجد اتفاق سرت نصوص هذا القانون بهما لا يتعارض مع أحكام القوانين الخاصة التي تحكم المسالة التجارية ذاتها. ٣. فإن لم يوجد سرت العرف التجاري والعادات التجارية ويقدم العرف الخاص =او المحلي على العرف العام فإن ٤.لم يوجد سرت القانون المدني. هـ، فإن لم يوجد فلقاضي أن يسترشد بأحكام القضاء أو أراء الفقهاء أو مبادئ العدالة.

التي تحكم العلاقة التجارية، والتي يستعين القاضي بها لحل النزاعات الناشئة بين التجار، هي ثمانية مصادر:

١. الاتفاق بين المتعاقدين.

٢. التجاري، والقوانين المكملة أو اللاحقة له.

٣. العرف التجاري.

٤. العادات الاتفاقية.

٥. نصوص القانون المدني.

٦. إجتهاد الفقهاء.

٧. القضاء

٨. مقتضيات الانصاف.

سنتولى شرح هذه المصادر تفصيلا، كما نص عليها قانون التجارة الفلسطيني وذلك على النحو الآتي تباعا:

أولا: الاتفاق بين المتعاقدين:

أسلفنا القول، بأن قانون التجارة الفلسطيني قد اعتبر الاتفاق بين الطرفين، هو المصدر الأول للقانون التجاري، بحيث يلجأ إليه الأطراف لحكم العلاقة التجارية القائمة بينهما، وإليه يلجا أولا القاضي لفض أي نزاع قائم بين أطرافه.

ترتيباً على ذلك فإن العلاقة التجارية القائمة، محكومة بداية، بالاتفاق المبرم بين طرفيه، ومتى نشأ نزاع بينهما، بشأن عقد بيع أو إيجار تجاري، أو رهن تجاري، أو عقد توريد، أو عملية مصرفية، وأحيل هذا النزاع إلى القاضي المختص، فإن أول ما يستعين به القاضي لحل هذا النزاع، هو الاتفاق المبرم بين طرفيه، وذلك التطبيق شروطه على أطراف النزاع، على اعتبار أن هذا الاتفاق، هو أقرب إلى الأطراف، فهو يتضمن شروط وضعت من قبلهم، ويتوجب على القاضي أن يتأكد من كون الاتفاق

صحيح، وعلى القاضي عند نظره للنزاع بين أطراف الاتفاق، أن يطبق الشروط التي يتضمنها الاتفاق، لأن تلك الشروط من صنع أطراف الاتفاق، و بإرادتهم الحرة، وقد ارتضى كل واحد منهم الامتثال لها، وبناء عليها أبرم اتفاقه[1].

غير أنه وإن كان الاتفاق المبرم بين أطرافه، يعتبر المصدر الأول وإليه يلجأ الأطراف القاضي في ذات الوقت، فإنه ينبغي أن يكون ذلك الاتفاق غير مخالف النظام العام في فلسطين، فإن كان مخالفا للنظام العام، فإنه لا يؤخذ بما ورد فيه.

ثانياً: التشريع التجاري، والقوانين المكملة أو اللاحقة له.

إذا لم يجد القاضي ما يمكنه من الفصل في النزاع بموجب الاتفاق المبرم بين الأطراف، أو كان موجودا ولكنه مخالف للنظام العام، فإنه يلجأ إلى قانون التجارة ليستعين بأحكامه للفصل في النزاع، ويعتبر قانون التجارة العثماني، هو القانون الا في قطاع غزة.

والقاضي لا يطبق فقط القانون التجاري ذاته، وانما بإمكانه الاستعانة بالقوانين المكملة له، ومن تلك القوانين المطبقة في قطاع غزة::

١. قانون رقم ٥ لسنة ١٩١٩م والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٤ بشأن تنظيم مهنة السمسرة.
٢. قانون أحكام البوالص والشيكات.
٣. قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٢٨ بشأن حوالة الديون الخارجية.
٤. قانون الغش التجاري.

إليه القاضي، حينما لا يجد ضالته في حكم للنزاع المعروض عليه في الاتفاق المبرم بين الطرفين المتنازعين، أو أن يجد حكما له في القانون.

---

(١) عادل علي المقدادي: "القانون التجاري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني ٢٠٠٧، ص٢٠.

ثالثاً: العرف التجاري:

العرف التجاري هو اعتياد التجار في ممارستهم لمهنتهم التجارية على سلوك معين بحيث يرتقى في نفوسهم. ويعتبر العرف التجاري من اقدم مصادر القانون التجاري، حيث ابتكر التجار عادات اثناء ممارستهم لنشاطهم التجاري واستمروا في تكرارها إلى أن اصبحت ملزمة لهم، والذي جعل العرف يأخذ هذه الاهمية عدم وجود سلطة تشريعية في المجتمعات القديمة يناط بها وضع القوانين لذلك اتبع التجار عادات معينة إلى أن اصبحت ملزمة لهم، وما زالت كثير من القواعد العرفية التجارية التي وجدت في العصور الوسطى تمثل ركناً اساسياً من أركان القانون التجاري ومن تلك القواعد قاعدة التضامن بين التجار، وقاعدة زيادة الفوائد على رأس المال، وقاعدة تقاضي الفوائد على متجمد الفوائد.

والعرف التجاري يأتي في المرتبة اللاحقة للتشريع التجاري وللتشريع المدني الآمر، وبالتالي إذا تعارض العرف التجاري مع التشريع التجاري أو التشريع المدني الآمر، يقدم التشريع سواء كان تجارياً أو مدنياً آمراً، والعرف قاعدة قانونية ملزمة يتوجب على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه ولا يضع في اعتباره علم أو جهل الاطراف به، ولا يستطيع ان طلب من أطراف النزاع إثباته إذ أن العرف قانون، والقاضي ملزم بمعرفة القانون وتطبيقه[1].

رابعاً: العادة الاتفاقية:

العادة أمر يمارس بصورة متكررة دون أن يرتقي في نفوس الممارسين إلى درجة الالزام، فالعادة عبارة عن تكرار سلوك معين دون أن يتحقق الالزام بخصوص وجوب احترام التكرار، وبالتالي فإن العادة تختلف عن العرف من حيث ان العرف يتكون من عنصرين هما التكرار والالزام في حين يتحقق عنصر واحد في العادة وهو عنصر

(١) موسى أبو ملوح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الاول، نظرية القانون، الطبعة الثانية، ١٩٩٧-١٩٩٨، ص٨٧.

التكرار، ولذلك يعتبر العرف قاعدة قانونية واجبة الاتباع في حين لا تعتبر العادة قاعدة قانونية.

والعادة تطبق على أساس أن إرادة التجار قد قصدت الاخذ بها ظناً، حيث أن العادة وإتباعها يفيد أن ارادة التجار قد اتجهت إلى تطبيقها ولكن يجوز للتجار الاتفاق في صفقاتهم على استبعاد تطبيق العادات التجارية.

وحتى تطبق العادات التجارية يجب أن تكون ثابتة ومضطرده الاخذ بها في النشاط التجاري، وأن تكون العادات معلومة للتجار، وتحظى برضاهم ومن امثلة العادات التجارية: إنقاص ثمن المبيع بدل من فسخ العقد، إذا ظهر ان محل البيع أقل جودة أو أقل كمية من المتفق عليه، وما جرت عليه العادة في التعامل بخصوص بعض الاوراق التجارية في حالة دفع المدين جزءً من المبلغ المذكور في الورقة التجارية ترد الورقة التجارية إليه ليحتفظ بها أو يعدمها وتحرر ورقة تجارية أخرى بالمبلغ المتبقي بعد الوفاء. وما جرت عليه العادة من اعتبار حيازة الدائن المرتهن بسندات التخزين حيازة مادية للشيء المخزون. وما جرت عليه العادة من اعتبار السكوت قبولاً للإيجاب إذا وجد تعامل سابق بين الطرفين[1].

ولكون العادة لا ترتقي باعتبارها قاعدة قانونية، لذلك لا يطبقها القاضي من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك بها الخصم ويجب على من يطلب تطبيقها ان يقوم بإثباتها، ويمكن لأحد الاطراف أن يدعي بأنه يجهلها.

والعادة التجارية إذا تعارضت مع تشريع تجاري او مدني آمر فلا تطبق بل يطبق التشريع التجاري أو المدني الآمر، ولكن يمكن أن تخالف العادة التجارية القواعد المكملة، لأن هذه القواعد لا تطبق إذا وجد اتفاق على مخالفتها، والأخذ بالعادة يعتبر اتفاقا ضمنياً يعني الاتفاق على استبعاد القواعد المكملة.

---

(١) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص٥.

خامساً: نصوص القانون المدني.

يعتبر القانون المدني، الشريعة العامة للقانون الخاص، وهو القانون الذي ينظم علاقات الافراد ونشاطاتهم، بغض النظر عن مهنهم، ومن ثم فإن احكامه تطبق متى لم يكن هناك نص في الاتفاق بين الأطراف، أو القانون التجاري والقوانين المكملة له، أو العرف التجاري، أو العادة التجارية.

على أن أحكام القانون المدني لا تنطبق حتما في المواد التجارية، بل يشترط لتطبيقها أن تكون متفقة تماما مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، ومتى تعارضت أحكام القانون التجاري مع أحكام القانون المدني، فإن الأولى تقدم على الثانية، باعتبار أن القانون التجاري هو القانون الخاص بتنظيم المعاملات التجارية والتجار، وأن أحكام القانون المدني ما هي إلا استثناء على الأصل وهو القانون التجاري[١].

سادساً: السوابق القضائية:

تعنى السابقة القضائية أن المحكمة التي أعطت قراراً في مسألة ملزمة أن تعطي نفس القرار لأي مسألة مطابقة تعرض عليها فيما بعد، وأن قرارات المحكمة العليا تلزم المحاكم الأدنى وهذا يعني تقيد المحاكم بالقرارات التي صدرت عنها أو من محاكم أعلى منها فيما بعد[٢].

حيث أن رجوع القاضي إلى السوابق القضائية بغرض الاسترشاد ليستهدي إلى قرار، وبالتالي فإن السوابق القضائية تعتبر مصدراً استرشادياً وليس مصدراً رسمياً للقانون التجاري.

وعلى الرغم من ذلك فإن دور السوابق القضائية وخصوصاً في مجال النشاط التجاري له أهمية، إذ أن النصوص التشريعية ثابتة جامدة والحياة التجارية تعرف تطوراً

---

(١) عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص٣٢، حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص٧.

هائلاً في مناحي النشاط التجاري المختلفة وهذا بالضرورة يستدعي حدوث إشكاليات تتعلق بالنشاط التجاري لا تحكمها نصوص تشريعيه فيتصدى لها القضاء، ويكون دور القضاء في هذه الحالة مبدعاً حيث يترتب عليه وجود نظريات قانونية لم تعرف لولا أحكام القضاء ويضرب على سبيل المثال لا الحصر أمثلة لدور القضاء في بلورة نظريات لم ترد في التشريعات التجارية إلا بعد ان بلورها القضاء، ومن ذلك نظرية العمل التجاري، ونظرية الشركة الواقعية، ونظرية الافلاس الواقعي.

سابعاً: اجتهاد الفقهاء:

مجموعة الشروحات التي يقوم بها الفقهاء للتشريعات التجارية وما تحتويه من استنتاجاتهم التي تعتبر هادياً يسترشد به المشرع حينما يريد أن ينقح التشريعات التجارية، ويسترشد بها القضاء لفهم التشريعات التجارية وتطبيقها، فالفقيه تأمل في التشريعات التجارية فيقوم بتأصيلها وتحليلها وتجلية ما فيها من مزايا وتشخيص ما فيها من عيوب سواء أكانت تلك العيوب نقصاً أم غموضاً أو تعارضاً تشريعياً، وهذا من شأنه أن يكون هادياً للمشرع لمعرفة مكامن نقص ومواطن الكمال في التشريعات التي وضعها وقيامه بمعالجة النقص سواء أكان في صورة فراغ قانوني أم تناقض في النصوص... إلخ.

وعملية التحليل والتأصيل التي يقوم بها الفقيه تمكن المحاكم من معرفة كنها التشريعات التجارية وهذا يمكنها من حسن تطبيقها.

مما سبق يظهر دور اجتهاد الفقهاء في مجال التشريعات التجارية إذ ان هذا الدور، دور تفسيري واسترشادي هام.

ثامناً: مقتضيات الانصاف:

ان مقتضيات الانصاف تعني تحقيق العدالة، فإذا عرض نزاع تجاري على المحاكم ولم تجد نصوص قانونية ولا عرف ولا عادات ولا سوابق قضائية ولا اجتهادات

فقهية يمكن القضاء بالمحاكم أن يصدروا قرارتهم في النزاع مستلهمين مقتضيات العدل والانصاف.

ومقتضيات العدل والانصاف تعني أن يأخذ كل إنسان حقه، ويمكن أن يستخلص القاضي هذه المقتضيات من المبادئ القانونية العامة السائدة في المجتمع ويعتبر تخويل القاضي الحكم بناءً على مقتضيات العدل والانصاف، دعوى له للاجتهاد.

ويجب على القاضي قبل أن يلجأ إلى مقتضيات العدل والانصاف ان يعييه البحث عن حل للنزاع في المصادر الأخرى للقانون التجاري حيث يبحث فيها ولم يجد ما يحل النزاع المعروض أمامه.

الباب الاول
الاعمال التجارية

تمهيد وتقسيم:

لم يحدد القانون التجاري الفلسطيني القديم تعريف العمل التجاري، ولم يحدد معياراً مميزاً له، كما لم يسرد الأعمال التجارية على سبيل التعداد، كل ما في الأمر أنه اشترط لكي يكون العمل تجارياً أن يكون على سبيل المقاولة.

كذلك نستطيع تحديد العمل التجاري بناءً على معيار خاص بذلك ونظراً لتشعب النشاط التجاري وتطوره فإن الاعمال التجارية قد تنوعت وتعددت.

وانطلاقا من ذلك فإننا سنتناول دراسة هذا الباب من خلال تقسيمه إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الاول: التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

الفصل الثاني: أنواع الاعمال التجارية.

الفصل الأول
التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

تقسيم:

نتناول هذا الفصل ضوابط ومعايير التفرقة والتمييز بين ما يعتبر عملاً تجارياً وما لا يعتبر عملاً مدنياً، ونتبع ذلك بتناول أهمية التفرقة بين العمل التجاري من جهة، والعمل المدني من جهة أخرى.

وعليه ستكون دراستنا لهذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ضوابط "معايير" التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

المبحث الثاني: أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

المبحث الأول
ضوابط "معايير" التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

تقسيم:

لقد وضع الفقه القانوني أربعة نظريات في تحديد الأعمال التجارية هي: نظرية المضاربة، ونظرية التداول، ونظرية المشروع، ونظرية الحرفة.

وعليه سنتناول تفصيل كل نظرية على حدة في مطلب على النحو الآتي:

المطلب الأول: نظرية المضاربة.

المطلب الثاني: نظرية التداول.

المطلب الثالث: نظرية المشروع "المقاولة".

المطلب الرابع: نظرية الحرفة.

المطلب الأول
نظرية المضاربة[١]

ذهب اتجاه إلي أن العمل لا يعتبر تجارياً إلا إذا كان الهدف منه كسب الربح، أي يحتوي علي عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح[٢] ووفقاً لهذا الاتجاه تعتبر التجارة عمليات تهدف إلي المضاربة عن طريق تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين الشراء وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخري بعد تصنيعها.

فمثلاً التمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعتبر عملاً تجارياً أم مدنياً يرجع إلي القصد من إنشاء الصحيفة، فإذا كان الهدف من إنشائها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين فإنها تعتبر عملاً مدنياً، أما إذا كان الهدف من إنشائها المضاربة علي أسعار الورق ومقالات المحررين أي كان هدفها تحقيق الربح فإنها تعتبر عملاً تجارياً.

ويؤخذ على هذه النظرية:

١. ان معظم النشاطات الانسانية تهدف إلى تحقيق الربح، ومن شأن الأخذ بمعيار المضاربة على إطلاقها، أن يدخل في نطاق القانون التجاري أعمال مدنية بحتة، كأعمال الزراعة وغيرها من المهن المدنية كممارسة الطبيب والمحامي والمهندس لنشاطاته المهنية لحسابه الخاص[٣].

---

(١) نادى بهذه النظرية الأستاذان "ليون كان "Lyon Caen" و" رينو Renaylt" ويرون أن العمل التجاري، هو كل عمل يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة، وذلك لأن التجارة تعني في نظرهم مجموعة من العمليات تسعى إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة، من تحويل المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة وعلى نقلها وتبادلها، راجع في ذلك محمد العريني، مرجع سابق، هاني دويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة ١٩٩٥م، ص٣٥-٣٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري – طبعة ١٩٩٠ رقم ٢٣ ص ٤٥

(٣) أحمد زيادات، ابراهيم العموش، مرجع سابق، ص١٦، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، ط١٩٨٨ ، ص٦٤.

٢. أن هناك أعمالاً تجارية لا يقصد من ورائها تحقيق الربح، فمثلا قد يضطر التاجر في بعض الظروف إلى البيع من أقل المشترى، وهو ما يحدث مثلاً عند منافسة تاجر أخر، أو عند البيع بقصد الدعاية، أو عندما يخشى على البضائع من التلف، أو هبوط سعرها في الأسواق، فمثل هذا البيع لا يعتبر تجارياً وفقاً لمعيار المضاربة، لمجرد أن البائع لم يقصد به تحقيق الربح، وهذا غير صحيح لأن هذه الاعمال تعتبر أعمالاً تجارية[١].

٣. ان هناك أعمالاً تعتبر بحسب شكلها أعمالاً تجارية وذلك بصرف النظر عن القائم بها أو نيته أو حتى لم يكن القصد منها تحقيق الربح، كالتصرفات الخاصة بالأوراق التجارية، كالسفتجة والشيك وكمبيالة[٢].

المطلب الثاني
نظرية التداول

مقتضى هذه النظرية أن التجارة تعني التداول، أي أن العمل يتصف بالتجارية إذا انصب على تداول الثروات كالنقود والبضائع والسندات فجميع الأعمال التي تقع بين مرحلتي الإنتاج و الاستهلاك تعد أعمالا تجارية[٣]. وعلى ذلك الأعمال التي تتناول تداول السلع و البضائع و النقود و الصكوك و الوساطة فيها، تعد أعمالا تجارية فهي تنصب على السلع وهى في حالة حركة.أما الأعمال التي تتناول السلع وهي في حالة سكون فهي أعمالا مدنية. فحيث يبدأ دفع المنتج إلي السوق يبدأ العمل التجاري وحيث تتجمد هذه الحركة ينتهي العمل التجاري[٤].

---

(١) زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ص٣٦، محمد العريني، مرجع سابق ، هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص٣٥.

(٢) حمد الله محمد حمد الله، الوسيط في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨، ص٥٧، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، دار مكتبة التربية، بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٧م، ص٣٨.

(٣) فوزي محمد سامي، مرجع سابق ص٢٩.

(٤) د. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية،الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٠٧.

أنه يخرج من نطاق الأعمال التجارية طبقا لهذا المعيار جميع الأعمال التي ترد على العقارات ذلك أن هذه الأخيرة غير قابلة للتداول وإنما يتم التصرف فيها وفق إجراءات معينة حددها القانون[١].

ويؤخذ على هذه النظرية:

أن الوساطة في تداول الثروات لا تكفي وحدها لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فمثلاً عمل الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح لا يعد من قبيل الاعمال التجارية، كما هو عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري وتبيع بسعر التكلفة[٢]، وهناك أعمال لا يتحقق فيها تداول للثروات وتعتبر تجارية مثل أعمال المناجم واعمال وكالات الاشغال ونقل الاشخاص[٣].

ويرى البعض انه وإن لم تصلح نظرية التداول كمعيار مميز بذاته للعمل التجاري، لا أنه يجب أن تكون تلك النظرية أحد عناصر العمل التجاري الجوهرية[٤].

المطلب الثالث
نظرية المشروع "المقاولة"[٥]

يقصد بنظرية المشروع في هذا الاطار، التكرار المهني للأعمال التجارية، بحيث يكون هذا التكرار مستنداً إلى تنظيم سابق، فمن يمارس عملاً في شكل مشروع، يعتبر عمله تجارياً ولو لم يكن وارداً في التعداد القانوني[٦]، ومن ثم فإن نظرية

---

(١) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) مصطفى طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦٥.

(٣) خالد التلاحمة، مرجع سابق، ص٢٤، عزيز العكيلي، قانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، الطبعة ١٩٩٥م، ص٤٥.

(٤) مصطفى طه، مرجع سابق، ص٦٥.

(٥) تبنى هذه النظرية " الأستاذ اسكارا Escarra" والذي قال فيها الفقيه الايطالي " فيفانتي"، عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، دار الشروق، عمان ، الاردن، طبعة ١٩٩٣، ص٤٧.

(٦) مصطفى طه، مرجع سابق، ص٦٥.

المشروع تقوم على عنصرين أساسيين: أولهما، الاحتراف، أي تكرار الاعمال، وثانيهما، تنظيم ذلك العمل[١].

والمشروع عادة يتميز بمظاهر خارجية تنبئ عنه، وتشير إليه، كفتح مكتب، وتجهيزه بما يحتاج إليه من ادوات، واستخدام بعض العمال والموظفين لإدارته، وهذه المظاهر الخارجية تدل علة أن الشخص يقوم بالأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة وكحرفة رئيسية له، حيث أن فتح المكتب يشير كذلك إلى تكرار العمل[٢].

ويؤخذ على هذه النظرية:

١. أنها لا تتضمن كل أوجه التعداد القانوني لما يعد عملاً تجارياً[٣]، حيث أن هناك بعض الاعمال تمارس على وجه التكرار والاستمرار، ومع ذلك فإنها لا تخضع لمعيار المشروع كما صوره الاستاذ Escarra، والمثال على ذلك الوكالة بالعمولة، وكذلك أعمال السمسرة للأشخاص الذين لا يتخذون محالاً تجارياً لممارسة أعمالهم، كذلك الحال فإن معيار المشروع لا يبين الضوابط التي تفرق بين المشروعات التجارية والمشروعات المدنية، الأمر الذي يفهم منه أن جميع الانشطة التي تتخذ شكل المشروع تعتبر تجارية سواء كانت أنشطة تجارية أو أنشطة مدنية[٤]، وهذا يعني بالنتيجة أن تعتبر من قبيل الاعمال التجارية بعض المهن المدنية التي تدار بأساليب شبيهة بالمشروعات التجارية كمكاتب المحاميين والمهندسين وعيادة الأطباء فهذه المكاتب تحتوي ايضاً على اثاث وادوات وبعض العاملين، وبالتالي سيعتبر هؤلاء الاشخاص تجاراً، طالما أن الشخص يكتسب صفة التاجر وفقاً لمعيار المشروع من خلال مباشرته لنشاطه في شكل المشروع، ولا جدال في أن هذه النتائج غير سليمة لأنها لا

---

(١) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٣٩، زهير كريم، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) خالد التلاحمة، مرجع سابق، ص٢٥.

(٣) حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص٥٩.

(٤) علي حسن يوسف، القانون التجاري، د.ن، الطبعة ١٩٧٩م، ص١٤٠، سميحة القليوبي، مرجع سابق ص٤٩، زهير كريم، مرجع سابق، ص٣٩.

تتفق مع حقيقة الوضع في القانون التجاري، الذي يعتبر مهن المحامين والاطباء والمهندسين وغيرها من المهن الحرة أعمالاً مدنية تخضع لأحكام القانون المدني، وفي المحصلة فإن معيار المشروع أو المقاولة فلا يكفي وحده للتميز بين الأعمال المدنية والاعمال التجارية شأنه في ذلك شأن معياري المضاربة والتداول[١].

٢. هناك بعض الاعمال تعد أعمالاً تجارية، حتى لو وقعت مرة واحدة دون أن تتحذ شكل المشروع، أي دون ان تتوافر عناصره، ومن ذلك، شراء المنقولات بغرض إعادة بيعها أو تأجيرها[٢].

٣. أن الأخذ بنظرية المشروع كمعيار مميز للعمل التجاري، سيؤدي بالنهاية إلى اعتبار كل المشروعات التجارية، حتى لو كانت أعمال مدنية، وأغراضها مدنية، كمشروعات الاستغلال الزراعي، والمشرعات الفنية والعلمية[٣].

المطلب الرابع
نظرية

الحرفة[٤]

مفهوم نظرية الحرفة التجارية كمعيار مميز للعمل التجاري، على ضابط شخصي، وهو الشخص القائم بالعمل.

وإن الحرفة التجارية وفقاً لأصحاب هذه النظرية هي معيار العمل التجاري بمعنى أن العمل التجاري هو الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية[٥]، فتستند

---

(١) زهير كريم، مرجع سابق، ص٣٩.

(٢) حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص٥٨.

(٣) حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص٥٨.

(٤) نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Gorege ripert، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٣٨.

(٥) محمد العريني، هاني دويدر، مرجع سابق، ص٣٦، زهير كريم، مرجع سابق، ص٤٠، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٣٨.

إلى ضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل وطبيعته أو موضوعه بل من طريقة مزاولته، فكل عمل يقوم به التاجر في نطاق حرفته يعتبر عملاً تجارياً، فمثلاً إذا قام صاحب محل تجاري ببيع بضائع موجودة لديه، أمكن القول أن هذا البيع وقع خلال مباشرته لأعماله التجارية، وبالتالي يعد عملاً تجارياً، أما إذا لم يتصل العمل بالحرفة التجارية، فإنه يعتبر من الاعمال المدنية التي تخضع لأحكام القانون المدني، فعلى سبيل المثال إذا أبرم صاحب المحل التجاري عقد قرض، فإنه لمعرفة ما إذا كان العمل الذي يقوم به عملاً تجارياً أم عملاً مدنياً، فيجب البحث فيما خصص مبلغه لشراء بضاعة أم أدوات أم لا، فإن كان كذلك عد عملاً تجارياً، أما إذا كان غير متصل بحرفته التجارية فإن العمل يعتبر عملاً مدنياً، كأن يكون متصل بحياته المدنية كما لو خصص مبلغ من القرض لشراء سيارة خاصة[١].

يؤخذ على هذه النظرية:

١. كيف يمكن تحديد مفهوم الحرفة التجارية، قبل تحديد مفهوم العمل التجاري؟ ومتى يعتبر الشخص محترفاً؟ حيث أن هذه النظرية لم تبين المقصود بالحرفة التجارية، ولم تبين كذلك المحترف[٢].

٢. أن من شأن الأخذ بالنظرية، عدم إعتبار أي عمل تجاري منفرد، عملاً تجارياً، لمجرد أن من قام به ليس محترفاً، كما هو الحال بالنسبة للأوراق التجارية، على الرغم من إعتبار المشرع له أنه عملاً تجارياً[٣].

---

(١) زهير كريم، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) زهير كريم، مرجع سابق، ص٤١، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٣٨، حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص٥٩.

(٣) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٣٨-٣٩، حمد الله حمد الله، مرجع سابق، ص٥٩.

المبحث الثاني
أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

تبدو أهمية التفرقة بين ما يعتبر عملا تجارية وما يعتبر عملا مدنية فيما يلي:

أولا: الاختصاص القضائي:

إن أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية فيما يتعلق بالاختصاص القضائي لا تظهر في الدول التي تأخذ بوحدة الاختصاص القضائي، أي الدول التي لا تخصص قضاء مستقلا للمنازعات التجارية مثل معظم الدول العربية. ولما كانت فلسطين من الدول التي تأخذ بوحدة القضاء المدني والتجاري، أي لا تخصص محاكم النظر المنازعات التجارية، فإن أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني في هذا الإطار لا تبرز كما لو كانت تخصص المحاكم مستقلة لنظر المنازعات التجارية وأخرى لنظر المنازعات المدنية، ومن أهم الآثار المترتبة على عدم تخصيص المحاكم مستقلة لنظر المنازعات التجارية أنه لا يجوز الدفع بعد اختصاص المحكمة بنظر المنازعات التجارية أمام المحاكم المدنية. وبناء عليه فإن المحاكم في فلسطين موحدة فليس هناك محاكم تنظر المنازعات المدنية، وأخرى تنظر المنازعات التجارية، بل هي محاكم موحدة وانما تطبق القانون المدني على المنازعات المدنية، وتطبق القانون التجاري على المنازعات التجارية. ونجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ م، قد نظم موضوع الاختصاص للمحاكم النظامية، حيث هناك ثلاثة أنواع من الاختصاص:

١. الاختصاص النوعي.
٢. الاختصاص القيمي.
٣. الاختصاص المحلي.

فعلى سبيل المثال تختص محكمة البداية بصفتها محكمة موضوع " أول درجة " بنظر كافة دعاوي حل الشركات ودعاوى الإفلاس بغض النظر عن قيمتها.

وبالنسبة للاختصاص المحلي تنص المادة (٤٢) من القانون المذكور على:

يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام.

٢. إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم).

وتنص المادة (٤٣) على: (١. يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (٤٢) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة.

٢. إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (٤٢) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدمة على ما يخالف هذا الاختصاص).

ولا يفوتنا أن نشير أنه بموجب قانون الغرفة التجارية الفلسطينية لسنة ١٩٥٠ في المادة الثانية منه فإن الغرفة تختص بالفصل في المنازعات والخلافات الناشئة بين التجار وأصحاب المهن الحرة... الخ.

ثانياً: الإثبات:

قيد المشرع الفلسطيني حرية الإثبات في المعاملات المدنية وأطلقها في المعاملات التجارية، حيث تقرر الفقرة الأولى من المادة (٦٨) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ م على أنه[١] : (١. في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك)

(١) وفقا لنص المواد ١/ ٢٨ و ٢ / ٤٣ من قانون البينات الأردني فإنه يجوز إثبات الالتزامات بكافة طرق الإثبات، أما الالتزامات التعاقدية المدنية فلا تجوز الشهادة أو القرائن في إثبات وجودها أو البراءة منها إذا كانت قيمة الالتزام أكثر من عشرة دنانير، أو كان الالتزام غير محدد القيمة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ومن نص الفقرة المذكورة يتضح أن إثبات العمل المدني بشهادة الشهود مقيد بعدم تجاوز قيمة الالتزام مائتي دينار أردني، أما بالنسبة لإثبات العمل التجاري فهي جائزة بكافة طرق الإثبات التي نصت عليها المادة السابعة من ذات القانون والتي تنص على: (طرق الإثبات هي:-

١. الأدلة الكتابية.
٢. الشهادة.
٣. القرائن.
٤. الإقرار.
٥. اليمين.
٦. المعاينة.
٧. الخبرة.

ثالثا: التضامن:

يقصد بالتضامن " **عدم انقسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة قانونية واحدة** " بحيث يلتزم كل واحد من المدينين في مواجهة الدائن بكامل المبلغ وليس بنصيبه فقط[١].

ومثل هذا التضامن لا يفترض بالنسبة للمدينين بدين مدني إلا إذا كان هناك اتفاق بهذا الشأن أو نص قانوني[٢] ، وقاعدة التضامن بين المدينين بدين تجاري تنسجم مع متطلبات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين في هذا المجال.

وتعتبر قاعدة تضامن المدينين من أهم قواعد دعم الائتمان التجاري لأنها تجنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين، وهذا يزيد في ضمانات الدائن في استيفاء دينه مما يجعله أكثر استعدادا المنح الائتمان.

---

(١) د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٣٠، د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ١٩.

رابعا: الإفلاس:

يقصد بالإفلاس تصفية أموال المدين التاجر تصفية جماعية إذا ما تخلف عن دفع ديونه التجارية وذلك لتوزيع هذه المبالغ على الدائنين قسمة غرماء[1]، ويختلف نظام الإفلاس عن نظام الإعسار، حيث يطبق الأول على التاجر بينما يطبق الثاني على المدين الذي يعجز عن الوفاء بدين عادي.

ولقد قام المشرع الفلسطيني بتنظيم أحكام الإفلاس بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٦م والذي يحتوي على ما يقارب من مائتي مادة، ويلاحظ أن قانون الإفلاس الفلسطيني لم يشترط لخضوع الشخص لنظام الإفلاس أن يكون تاجراً.

خامسا: اكتساب صفة التاجر:

يترتب على التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني التمييز بين التاجر وغير التاجر، فمن يمارس العمل التجاري يعتبر تاجر، وبالعكس فإن من لا يمارس العمل التجاري لا يعتبر تاجر، ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر خضوعه لأحكام أخرى، منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

سادسا: مهلة الوفاء:

القاعدة في الوفاء بالالتزام أن يكون حال استحقاقه، لكن قد يجد القاضي في المسائل المدنية أن حالة المدين وظروفه وحسن نيته تستدعي أن يمنحه أجل للوفاء بالتزامه فيمنحه مثل هذا الأجل إذا لم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

أما في المسائل التجارية فإن منح المدين أجلاً جديداً للإيفاء بدينه قد يلحق في الغالب ضرراً جسيماً بالدائن، ذلك أن المعاملات التجارية مرتبطة بعضها ببعض حيث إن عدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن بذلك الدين عن إيفاء دينه قبل الغير وبالتالي قد يتعرض إلى شهر إفلاسه، ولهذا من الصعوبة بمكان

---

(١) د. حمدي بارود، مرجع سابق، ص ٥٣.

إعطاء المهلة القضائية " مهلة الوفاء / نظرة الميسرة " للمدين بدين تجاري إلا في حالات استثنائية يقدرها القاضي[١].

سابعا: انتفاء صفة التبرع:

في المعاملات التجارية الهدف هو تحقيق الربح، وبالتالي فإنه من غير المتصور وجود عمل تجاري مجاني، أما في المعاملات المدنية فإن هناك أعمالا كثيرة يكون الهدف منها التبرع حيث تشكل العقود التبرعية أحد تصنيفات العقود المدنية كالإعارة والهبة والوكالة العادية .

ثامنا: التقادم:

مدة التقادم في المعاملات المدنية كقاعدة عامة أطول منها في المعاملات التجارية، فأقصى مدة التقادم في القانون المدني هي خمسة عشر سنة، بينما في القانون التجاري فهي أقل من ذلك[٢].

تاسعا: الفائدة:

الفوائد هي عبارة عن التعويض عن الضرر الذي يلحق بالدائن من جراء تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود ولا يشترط استحقاقها أن يقيم الدائن الدليل على تحقق هذا الضرر، فالقانون يفرض فرض غير قابل لإثبات العكس أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء يحدث ضرراً للدائن، والفوائد إما أن تكون قانونية وإما أن تكون اتفاقية[٣] .

---

(١) د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) اخالد التلاحمة، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٣) أ. عماد الباز، مرجع سابق، ص ٥٢.

الفصل الثاني
أنواع الأعمال التجارية

تقسيم:

تنقسم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية منفردة وهي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها حتى ولو باشرها لمرة واحدة فقط، وأعمال تجارية بطريق المقاولة وهي التي تستلزم التكرار وان تكون على سبيل الاحتراف، وهناك نوع ثالث من أنواع وتقسيمات الأعمال التجارية وهي الأعمال التجارية بالتبعية وهي الأعمال المدنية الصادرة عن التاجر أثناء مباشرته لعملياته التجارية، وأخيرا هناك نوع آخر هو في حقيقة الأمر لا يعتبر نوع مستقل وإنما يعتبر خليطا من الأنواع السابقة وهي الأعمال التجارية المختلطة.

وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا الفصل بيان كل نوع على حدة على النحو التالي:

المبحث الأول: الأعمال التجارية المنفردة.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بطريق المقاولة.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية.

المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة.

المبحث الأول
الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية دون اعتبار للشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر.

وسبق القول أن القانون الفلسطيني لم يعرف العمل التجاري ولم يورد تعدادا للأعمال التجارية وعلى الرغم من ذلك أنه أورد في المواد ال ٤,٦ تعداداً للأعمال التجارية المنفردة، وفتح باب القياس عليها في المادة ٧ من هذا القانون.

وبالرجوع إلى المادة الرابعة من قانون التجارة الفلسطيني، نجد انها اعتبرت الأعمال التالية تجارية:

١. شراء المنقولات لغايات بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى.
٢. شراء تلك المنقولات لغايات تأجيرها أو استئجارها لغايات تأجيرها ثانية.
٣. البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للمنقولات
٤. تأسيس الشركات التجارية.

وكذلك اعتبرت المادة السادسة من ذات القانون كافة الاعمال المتعلقة بالملاحة البحرية أو الجوية تجارية، وبالأخص:

١. بناء السفن أو الطائرات أو إصلاحها أو صيانتها.
٢. شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.
٣. شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.
٤. النقل البحري أو النقل الجوي.
٥. عمليات الشحن أو التفريغ.
٦. استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

وبناءً على ما نصت عليه المواد سالفة الذكر يمكن أن نستخلص الأعمال التجارية المنفردة واجمالها في الأعمال التالية:

أولا: شراء المنقولات بقصد البيع أو التأجير.

ثانيا: البيع أو الاستئجار أو التأجير مرة ثانية للمنقولات المشتراة أو المستأجرة.

ثالثا: تأسيس الشركات التجارية.

رابعاً: الأعمال البحرية[1] والجوية.

أولا: شراء المنقولات بقصد البيع أو التأجير:

الشراء لأجل البيع هو أول الأعمال المنفردة، ولا شك أنه أول ما يخطر على الذهن إذا ذكرت التجارة، وفيه يتمثل جوهر المضاربة، كما أنه يحمل معنى تداول الأشياء، فالتجارة هي عملية شراء الأجل البيع وتحقيق الربح من الفرق بين سعر التكلفة وسعر البيع.

ولتجارية هذا العمل أربعة شروط وهي:

١. أن يكون هناك شراء.

٢. أن يرد الشراء على منقول.

٣. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير.

٤. أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير من أجل تحقيق الربح.

(١) د. حمدي بارود، مرجع سابق، ص ٥٩.

ونتناول هذه الشروط على النحو التالي من التفصيل:

أن يكون هناك شراء:

يقصد بالشراء في هذا المجال كل كسب الملكية الشيء بمقابل سواء أكان المقابل نقدية أم عينية، كما في حال المقايضة[١].

ويشترط أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع فلا يكفي لاعتبار العملية تجارية أن يشتري شخص بضاعة لاستعمالها في بيته ثم يبيعها بعد فترة من الزمن بثمن يزيد عن ثمن شرائها، لأن الشراء لم يكن بقصد البيع[٢] .

وإذا لم يكن هناك شراء بالمفهوم المتقدم تعتبر العملية مدنية، فإذا اكتسب شخص ملكية منقول عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة، اعتبرت العملية بالنسبة له مدنية حتى وإن توافر لديه، عند تلقي الشيء قصد بيعه أو تأجيره بهدف تحقيق الربح.

كذلك لا يعتبر عملا تجاريا بل مدنية إنتاج الشخص أيا كانت طبيعة هذا الإنتاج أي سواء أكان عن طريق استثمار الموارد الطبيعية أو استثمار المجهودات الذهنية أو البدنية، فلا يعد عمله تجارية الانتفاء عنصر الوساطة في تداول الثروات.

الإنتاج الذهني والفني:

لا يعتبر عملا تجاريا بل مدنية بيع المنقول الذي حصل عليه صاحبه بمجهوده الذهني والفني كبيع المؤلف لمؤلفاته والرسام لرسومه وصاحب الاختراع لاختراعه والموسيقي لألحانه، لأن البيع هنا ينصب على نتاج الذهن ولأن عنصر الشراء غير متحقق، ولا يؤثر في كون عمل المؤلف مدني أن يكون قد سبق له شراء الأدوات اللازمة للتأليف كالأوراق وزيوت وألواح الرسم مثلا، لأن هذا الشراء قد وقع بقصد مباشرة حرفة مدنية وهي التأليف، ويظل عمل المؤلف مدنية حتى لو أعاد بيع هذه

---

(١) د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٤١، د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٤٦، د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٢٦، د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٥٣، ٥٤. المحامي خالد التلاحمة، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢، د. محمد العريني، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢.

(٢) د. محمد فوزي سامي، مرجع سابق، ص ٤١

الأدوات في صورة ألواح زيتية مثلا، ذلك أن الشراء من أجل البيع وان كان عملا تجارية بطبيعته فانه هنا ينقلب إلى عمل مدني بالتبعية للحرفة المدنية ألا وهي التأليف، وتجدر الإشارة إلى أن بيع المؤلف لإنتاجه الذهني وان كان يعتبر عملا مدنية بالنسبة له فإنه يعتبر عملا تجارية بالنسبة للناشر الذي يقوم بشرائه لأجل بيعه للجمهور بمقابل، وبالعكس يعتبر مدنية بيع المؤلف مصنفاته مباشرة إلى الجمهور[١].

الزراعة:

تعتبر الزراعة عملا مدنية، والمزارع الذي يقوم ببيع المحصول الناتج من أرضه يقوم بعمل مدني، ولا يغير من الصفة المدنية لعمل المزارع أن يشتري البذور والأسمدة وسائر ما يلزمه لإنتاج المحصول المباع، إذ الأصل في قيمة المحصول يكون بداهة هو عملية الإنتاج الزراعي ذاتها، وليس شراء البذور والأسمدة، كذلك لا تتغير الصفة المدنية للعمل الزراعي إذا قام المزارع ببعض الصناعات الصغيرة التابعة بصورة عادية للإنتاج الذي يظل هو الأصل، كما إذا قام المزارع بتربية بعض المواشي لبيعها أو بطحن القمح وبيعه دقيقة، أو باستخراج الزيت من الزيتون، أو إذا قام بصناعة الجبن من لبن أبقاره على الأرض التي يزرعها، مثل هذه الأعمال تظل مدنية إذ أن تبعيتها للإنتاج الزراعي – وهو عمل مدني أصيل – واضحة[٢].

واستبعاد الزراعة من نطاق التجارة تقليد استقر من قديم، ويرجع على أن الزراعة سابقة في ظهورها على التجارة، وقد تكون القانون المدني لأجلها فلا يمكن أن تنتزع من نطاقه، هذا إلى أن الزراع يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماما بعاداتها وتقاليدها عن طبقة التجار[٣].

على أن استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري إذا كان مبررة في المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة أو المتوسطة، فإنه أقل تبريراً بالنسبة إلى

---

(١) د. زهير كريم، مرجع سابق، ٥٤.

(٢) د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٤٦

(٣) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٧٠.

المشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ إلى الأساليب والطرق التجارية، فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم للبيع مشابه للمشروعات التجارية، مما دعا البعض إلى القول بوجوب التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمشروعات التجارية، وإذا كان المزارع لا يقتصر على بيع منتجات زراعته، بل يتعدى ذلك إلى شراء منتجات الغير وبيعها من منتجاته، وحينئذ يجب التمييز بين حالتين:

- فإذا كانت كمية المنتجات المشتراة من الغير أكبر من منتجات أرضه أصبحت العملية تجارية بوصفها شراء لأجل البيع.
- أما إذا كانت الكمية المشتراة ضئيلة بالنسبة لمنتجاته، فتظل الصفة المدنية لاصقة بعمل المزارع.

وبعبارة أخرى ينبغي الاعتداد بالعمل الرئيسي وإسباغ صفته من حيث التجارية أو المدنية على العمل التابع، وينطبق نفس الضابط في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات أرضه[1].

إصدار الجرائد والمجلات:

يعتبر إصدار الجرائد والمجلات عملا تجارية متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات، لتوافر عنصري العمل التجاري وهما المضاربة والوساطة بين الجمهور والمحررين، بغض النظر عن طبيعة المقالات التي تقوم بنشرها، أما إذا كانت الجريدة أو المجلة لا تهدف إلى الربح بل يكون غرضها أدبية أو فنية أو علمية أو دينية، فتعتبر عملا مدنية لا تجارياً، حتى لو كانت تقوم بنشر الإعلانات ما دام أن نشر مثل تلك الإعلانات يعتبر عملا ثانوية بالنسبة إلى غرض الجريدة أو المجلة.

(١) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٧١، ٧٢.

المهن الحرة:

وتعتمد المهن الحرة على استغلال الملكات الفكرية والخبرة والفن، ومثال هذه المهن: المحاماة والمحاسبة والطب والهندسة والغناء والرقص، وهي أعمال مدنية ما دامت في إطارها العادي المعروف.

لكن إذا قام مهندس بفتح مكتب هندسي واستخدم فيه فريق من المهندسين والرسامين والفنيين في جميع التخصصات وإداريين وعمال وله من الإمكانيات المادية ما يمكنه من المضاربة بالأموال والقيام بالمشروعات لحسابه ولحساب الغير، فإن ذلك يعد عملا تجاريا لأنه لم يعد مقصورة على استغلال المواهب الفنية، كذلك الطبيب الذي يؤسس مستشفى خاص للعلاج، لا يقتصر نشاطه فيها على شخصه، إنما استخدم معه عدد من الأطباء وهيئة للتمريض وإداريين وعمالا للنظافة، وقام بشراء أسرة، وكل ما يلزم لعمل المستشفى وكان هدفه من ذلك المضاربة بمقدار ما يتكلفه وما يحصل عليه من المرضى، فإن عمله بعد تجارية لأنه لم يعد قاصرة على استغلال المواهب الفنية، إذ قد تمر فترة من الوقت دون أن يدخل مريض واحد للعلاج على الرغم مما أنفقه الطبيب صاحب المستشفى من أموال وأجور على العاملين فيها، وهذا ينطبق أيضا على الفنان الذي يستغل مسرحا بأكمله أو يستأجر فرقة موسيقية ويقدم خدماتها للجمهور فإن عمله يعتبر تجارية إذا كان النشاط الغالب هو المضاربة على ما يتحمله من نفقات المسرح أو الفرقة أو ما يحصل عليه من الجمهور[1].

٢.أن يرد الشراء على منقول:

حتى يعتبر العمل عملا تجاريا يجب أن يرد على منقول، والمنقول هو ما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، وقد يكون المنقول مادية وقد يكون معنوية، ومن أمثلة المنقولات المادية الموزونات والمكيلات والعروض والحيوانات والسيارات والسفن

(١) د. زهير كريم، مرجع سابق، ٥٥.

والطـائرات، أمـا المنقـولات المعنويـة " غيـر الماديـة " فمـن أمثلتهـا بـراءة الاختـراع والعلامات التجارية والألحان الموسيقية... الخ.

ويلاحظ أن قانون التجارة الأردني اشترط في المادة السادسة منه أن يكون المنقول مادي، وهذا يعني أنه استبعد بيع أو استئجار المنقولات غير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها من نطاق الأعمال التجارية فلا يعد عملا تجارية شراء ملكية أدبية أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو لحن موسيقية بقصد بيعها أو تأجيرها بقصد الربح.

ويرى البعض[1] أنه يكفي أن يرد الشراء على منقول بغض النظر عن طبيعته، أي سواء أكان المنقول مادية أم معنوية وذلك للأسباب التالية:

أولا: عملية شراء المنقولات المعنوية لأجل إعادة بيعها أو تأجيرها بقصد تحقيق الربح تشابه في صفاتها وغاياتها شراء المنقولات المادية لأجل بيعها أو تأجيرها، لذا يعتبر شراؤها تجاريا تطبيق النص الفقرة الثانية من المادة السادسة.

ثانيا: الاعتقاد بوجود خطأ مادي في الفقرة " أ " من المادة السادسة، وأن المشرع لم يقصد استبعاد المنقولات المعنوية.

واستنادا إلى ما سبق يرون أن الشراء يعتبر تجارية إذا ورد على منقول مادي أو معنوي شريطة أن يتوافر قصد إعادة البيع أو التأجير وقصد تحقيق الربح عند الشراء، كما يستوي أن يرد الشراء على منقول بطبيعته أو منقول بحسب المال، كأن يقع الشراء على أشجار بقصد قطعها وبيعها.

٣.أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير:

لا يعتبر شراء المنقول عملا تجارية إلا إذا تم بقصد البيع، وعنصر القصد هنا له أهمية كبيرة، فإذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به، فإن العمل يكون مدنية وليس تجارية، ويجب أن يتوافر قصد البيع وقت

(١) د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٢٦،٢٧.

الشراء وليس بعد ذلك، إذ لا عبرة بالقصد اللاحق[١] ، فإذا اشترى شخص سيارة لأجل بيعها أو تأجيرها ثم بدا له بعد أسبوع من وقت الشراء أن يحتفظ بها لاستخدامه الشخصي، تبقى عملية الشراء تجارية بالنسبة له بالرغم من أن عملية البيع أو التأجير لم تتم، كذلك يبقى العمل تجارية حتى لو أن عملية البيع أو التأجير لم تتم نتيجة هلاك السيارة، وبالمقابل إذا اشترى شخص سيارة لاستخدامه الشخصي، ثم قرر بعد ذلك أن يبيعها، وباعها بربح، فعملية الشراء تبقى مدنية بالنسبة له، وكذلك عملية البيع[٢].

٤ .أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير من أجل تحقيق الربح:

قصد تحقيق الربح هو أساس التجارة، وإذا انتفى هذا القصد لا يعتبر العمل تجارية، ويجب أن يتوافر قصد الربح وقت الشراء ويستوي بعد ذلك تحقق الربح من عدمه، فإذا اشترى شخص سلعة ما لأجل بيعها بربح، ثم انخفضت الأسعار بعد ذلك، واضطر إلى البيع بخسارة، تبقى عملية

الشراء تجارية بالنسبة له، لأن التجارة قائمة على المضاربة، أي قصد تحقيق الربح مع الاستعداد التحمل الخسارة[٣].

ثانيا: البيع أو الاستئجار أو التأجير مرة ثانية للمنقولات المشتراة أو المستأجرة:

استناداً لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون التجارة، فإن البيع أو الاستئجار أو التأجير مرة ثانية للمنقولات المشتراة أو المستأجرة، يعتبر عملا تجاريا، ويعتبر النص على هذه العملية واعتبارها عملا تجاريا، ما هو إلا تأكيد لما ورد في الفقرة الأولى والثانية من ذات المادة الرابعة من القانون، وهو أمر لم يكن مبرر لإعادة النص عليه مرة ثانية، غير أن المشرع بنصه على هذه الحالة، يكون قد حسم الأمر بشأن أي جدل قد ينشأ، فنص صراحة على أن عملية التأجير هذه هي عملية تجارية، سواء سبق التأجير الاستئجار أو العكس، بمعنى أنه أسبغ الصفة التجارية على عملية

---

(١) د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٥٧، و أنظر كذلك د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٢٧.

التأجير اللاحقة على الاستئجار، كما فعل بالنسبة لعملية البيع أو التأجير التي تتبع عملية الشراء[١]

ثالثاً: تأسيس الشركات التجارية:

يعتبر تأسيس الشركات التجارية من ضمن الأعمال التجارية المنفردة، ويقصد بالتأسيس مجموع الإجراءات التي تتخذ من أجل خلق الشخص المعنوي، وهو الشركة، ويعد من تلك الإجراءات، التوقيع على عقد الشركة، أو نظامها الأساسي وطلب الترخيص بإنشائها، ولا يكتسب الشخص صفة المؤسس في الشركة، إلا إذا توافرت لديه نية تحمل المسئولية الناشئة عن التأسيس، واستنادا لذلك، فإنه لا يعتبر مؤسسة أصحاب المهن الحرة، كالمحامي الذي يقوم بإجراء التأسيس نيابة عن المؤسسين[٢].

وحتى يكون التأسيس عملا تجاريا، يجب أن يتعلق بتأسيس شركة تجارية، ومن ثم فإن تأسيس الشركات المدنية لا يعد عملا تجارية، وبالتالي يخرج من نطاق القانون التجاري، ليدخل في نطاق القانون المدني [٣].

والشركات التجارية هي الشركات التي نصت عليها المادة الثانية من قانون الشركات الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ وهي:

١. شركة التضامن.
٢. شركة التوصية البسيطة.
٣. شركة المحاصة.
٤. الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

(١) حمدي بارود، مرجع سابق، ص٩٤-٩٥.

(٢) صفوت بهنساوي: "القانون التجاري" الجزء الأول، دار النهضة العربية، بني سويف، جمهورية مصر العربية، ط ٢٠٠٧، ص ٥٥، فاروق أحمد زاهر:"القانون التجاري المصري، الكتاب الأول دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٥، ص ١٢٨.

(٣) حمد الله حمد الله: مرجع سابق، ص ٧٤

٥. شركة التوصية بالأسهم.
٦. الشركة المساهمة.

رابعاً: الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية و الجوية:

اعتبرت المادة السادسة من القانون التجاري، كل ما يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية أعمالا تجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي:

١. بناء السفن أو الطائرات أو إصلاحها أو صيانتها.
٢. شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.
٣. شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.
٤. النقل البحري أو النقل الجوي..
٥. عمليات الشحن أو التفريغ.
٦. استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

وسنتناول هذه الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية تباعا على النحو الآتي:

أولا: بناء السفن أو الطائرات أو إصلاحها أو صيانتها:

يعتبر إنشاء السفن أو الطائرات، أو إصلاحها، أو صيانتها، عملا تجاريا وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون التجاري، وعملية إنشاء السفن او الطائرات، لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا اتخذت شكل المشروع، إذ أن بناءها يتطلب مواصفات فنية مخصوصة، ورؤوس أموال ضخمة، لا يمكن أن ينهض بها إلا شركات، أو ترسانات متخصصة في هذا النوع من الأعمال، كما أن إنشاء السفن ليس إلا مشروع صناعة، يمكن إضفاء الطابع التجاري عليه، وهذا العملية تعد تجارية دائما بالنسبة للباني، وذلك بغض النظر عن نوع السفينة أو الطائرة، أو طبيعة الاستغلال المعدة له أي منهما، أما فيما يتعلق بالعميل، فالأمر متوقف على نوع الاستغلال الذي رصده للمنشأة التي طلب بناءها، فإن كانت السفينة معدة الاستغلال تجاري في نقل الركاب والبضائع، اعتبر عقد بنائها تجارية في حقه كذلك، وان كانت مخصصة لملاحة النزهة أو للأبحاث العلمية، عد العقد بالنسبة إليه من قبيل الأعمال المدنية،

ولكن ذلك لا يعني خروج سفن النزهة عن نطاق القانون البحري[١]، ويضاف إلى عملية إنشاء السفن أو الطائرات، عملية إصلاحها أو صيانتها، إذ إن عملية الإنشاء تستتبع بالضرورة عمليات الإصلاح أو الصيانة.

ثانيا: شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات:

تعد أعمال شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات، من ضمن الأعمال التجارية المنفردة، حيث يعد مشروع شراء تلك السفن لغرض الملاحة الداخلية أو الخارجية، أو شراء الطائرات بقصد استثمارها، عملا تجاريا، وتختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى، حيث إن الحالة الأولى موضوعها بناء أو إنشاء السفن أو الطائرات أو صيانتها أو إصلاحها، ويقصد من الفقرة الثانية من المادة السادسة المذكورة، أنه إذا كان الهدف هو الاستعمال الشخصي للسفينة أو الطائرة، فإنه يبقى عملا مدنياً، كون أن الهدف ليس استثمارياً، وكذلك يعد عملا مدنية، بيع السفينة التي آلت للبائع عن طريق الإرث أو الوصية أو أي تصرف آخر غير مسبوق بالشراء أو الاستئجار[٢].

وانطلاقا من ذلك، فإن عملية شراء سفينة أو طائرة بقصد بيعها، أو بقصد إيجارها أو استئجار سفينة أو طائرة بقصد إعادة تأجيرها عملا تجارية.

ثالثا: شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات:

يعد تجارياً كذلك، شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات، أي كل شراء يقر على ما يلزم للسفن أو الطائرات، الوقود اللازم لتسييرها، وقطع الغيار، والمشروبات والمأكولات بغرض الاستهلاك، وتجارية هذا الشراء مشروطة بكون السفينة أو الطائرة مخصصة لأغراض الملاحة التجارية، أما إذا كانت مخصصة لأغراض مدنية، كما كانت مخصصة للاستعمال الشخصي، فإن عملية الشراء لا تعد تجارية، ما دامت أنها غير مخصصة للتموين[٣]

---

(١) محمد العريني: مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) بسام الطراونة وباسم ملحم: مرجع سابق، ص٦٣

(٣) صفوت بهنساوي: مرجع سابق، ص ٥٨.

رابعا: النقل البحري أو النقل الجوي:

النقل هو العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر لقاء أجر [١].

ويقصد بالنقل في هذا الإطار، النقل النهري، ويكون عبر النقل بالمراكب في المياه كالأنهار والترع والبحيرات، والنقل البحري ويتم بواسطة السفن، والنقل الجوي يتم تنفيذ عن طريق المركبات الهوائية وسواء تم النقل داخليا أو خارجيا، وسواء أن تعلق بنقل الأشخاص أو البضائع، فالأمر سواء.

خامسا: عمليات الشحن أو التفريغ:

تعد عمليات الشحن أو التفريغ أعمالاً تجارية، ويقصد بالشحن أو التفريغ، ويقصد بالشحن، العملية المادية المتضمنة وضع البضاعة على السفينة أو الطائرة، أو على أي وسيلة تقوم بحملها إلى السفينة أو الطائرة، ويقصد بالتفريغ، العملية المادية التي تتضمن إنزال البضاعة من السفينة أو الطائرة[٢].

سادسا: استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات:

يقصد بتجارية استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات، تجارية عقد العمل البحري أو الجوي، وتعتبر التزامات المجهز الناشئة عن هذا العقد تجارية متى تعلق الأمر بسفينة أو طائرة مخصصة لأغراض الملاحة التجارية، أما بالنسبة للعامل على ظهر السفينة أو الطائرة فيعتبر العقد مدنية، على اعتبار أن التزامه هو القيام بعمل، ومن المقرر أن المجهود الشخصي لا يعتبر من قبيل النشاط التجاري[٣]

---

(١) المادة ٦٨ من قانون التجارة الأردني.

(٢) صفوت بهنساوي: مرجع سابق، ص ٥٩.

(٣) صفوت بهنساوي: مرجع سابق، ص ٦١.

المبحث الثاني
الأعمال التجارية بطريق المقاولة

" المقاولات التجارية "

يقصد بالأعمال التجارية بطريق المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها الشخص على وجه الاحتراف في شكل مشروع منظم، بحيث تصبح حرفته المعتادة، والمفهوم المتفق عليه لمعنى المقاولة يتطلب شرطين أساسيين:

١. تكرار العمل، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، بل لا بد من تكراره، فمقاول النقل مثلا هو من يقوم بعمليات النقل على سبيل التكرار.

٢. وجود تنظيم يهدف إلى القيام بهذا العمل على نحو مستمر، ويتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والأدوات والعمل لتحقيق الغرض المقصود، فمقاول النقل هو الشخص الذي تكون لديه عربات نقل وعمال للقيام بالنقل[١].

ولقد تناولت المادة الخامسة من القانون التجاري[٢] تعداد الاعمال التجارية بطريقة المقاولة، ونتناول شرح هذه الاعمال على النحو التالي:

---

(١) د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) حيث جاء فيها: (تعد الأعمال التجارية الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ. توريد البضائع والخدمات.

ب. الصناعة.

ج. النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

د. الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

هـ. التأمين على اختلاف أنواعه.

و. عمليات البنوك والصرافة.

ز. استيداع المنقولات المادية

ح. أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجال النشر والطباعة والتصوير والكتابة وغيرها، والترجمة والإذاعة والتلفزيون والصحافة، نقل الأخبار، البريد، الاتصالات، الإعلام.

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

ي. استخراج لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر و منابع النفط والغاز وغيرها.

ك. مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

أولاً: توريد البضائع والخدمات:

التوريد هو عبارة عن تعهد من قبل شخص يسمى المورد بتقديم مواد معينة بصفة دورية أو مستمرة أو في فترات زمنية محددة لمصحة شخص آخر على سبيل موال أو التمليك أو الاستخدام، وذلك لقاء مبلغ متفق عليه يتعهد المورد له بدفعه للمورد، ومن الأمثلة على التوريد، توريد المواد الغذائية الفنادق والمستشفيات والنوادي، وتوريد الألبسة للفرق المسرحية

،وتوريد العمال القيام بأعمال خدمات النظافة في الفنادق والشركات، والتعهد بتوريد أعمال الحراسة للشركات[١] ،والمصانع والمؤسسات[٢].

ولا يشترط حتى تكون عمليات التوريد تجارية، أن يقتصر الأمر على بيع البضائع والخدمات، وإنما يجوز أن يكون محله مجرد الانتفاع بسلع معينة مقدمة لفترة محددة ثم إعادتها للمورد بعد انتهاء هذه الفترة، ومثاله توريد الملابس والديكورات ولوازم المسرح الأخرى لفرقة مسرحية مدة العرض المسرحي[٣].

ثانياً: الصناعة:

والصناعة هي: " تحويل المواد الأولية إلى سلع صالحة لصنع سلعة أخرى أو مصنعة صالحة القضاء حاجة الإنسان مباشرة "[٤] ، كأعمال التعدين والنسيج و صناعة الملابس، والصانع يعتبر بإجماع الفقه تاجر وذلك لأنه يضارب على الفرق

ل. مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م. تشيد العقارات أو شرائها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزئة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن. أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسرك وغير ذلك من الملاهي العمومية.

س. توزيع المياه أو الغاز وغيرها من مصادر الطاقة).

(١) عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص٥٤، خالد التلاحمة، مرجع سابق، ص٣٥.

(٢) فاروق زاهر، مرجع سابق، ص١٤٠.

(٣) فاروق زاهر، مرجع سابق، ص١٤١.

(٤) د. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٧٧.

بين سعر التكلفة وسعر البيع، وتعتبر أعمال الصناعة تجارية حتى لو اقترنت باستثمار زراعي طالما أن الصناعة هي النشاط الرئيس وأعمال الزراعة تابعة لها (تم استبعاد الحرف الصناعية البسيطة كمحل تصليح الساعات).

ثالثاً: النقل البري

النقل هو العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر لقاء أجر[1]. وقد يقع النقل بر فتتعدد وسائله فقد يكون بالسكك الحديدية أو السيارات أو العربات التي تجرها الدواب، وقد يقع النقل نهرا ويكون عبر النقل بالمراكب في المياه الداخلية كالأنهار والترع والبحيرات، وقد يقع النقل جواً ويتم تنفيذ عن طريق المركبات الهوائية، وقد يقع النقل بحراً ويتم بواسطة السفن.

وقد يكون النقل داخلية أو وطنية، وهو الذي يتم داخل حدود الدولة الإقليمية، وقد يكون النقل دولياً، وهو الذي يتجاوز حدود الدولة الإقليمية.

رابعاً: الوكالات التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار:

تعد الوكالات التجارية أعمالاً تجارية، بغض النظر عن نوع تلك الوكالة، وقد نظمها القانون التجاري في الفصل السادس منه، بالإضافة إلى قانون الوكالات التجارية.

عقد السمسرة من عقود التوسط التي تمهد لإبرام عقد أصيل، فالسمسار يقدم لعميله خبرته في البحث عن متعاقد أخر، وقدرته على التفاوض والإقناع حتى يصل بهذا المتعاقد إلى التعاقد مع العميل مباشرة، ولا يتدخل السمسار في العلاقة القانونية التي تتم مباشرة بين ذوي الشأن، ويعرف البعض عقد السمسرة بأنه "العقد الذي يلتزم السمسار بمقتضاه في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله، إما بالعثور على

(١) المادة ٦٨ من قانون التجارة الأردنى.

شخص يرتضي التعاقد مع العميل، وإما بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل"[١].

ومن أمثلة السمسرة أن يكلف البائع السمسار بالبحث عن مشتري أو يكلفه المؤجر بالبحث له عن مستأجر فيقوم السمسار بذلك ويقرب بين وجهات نظر المتعاقدين وإقناعهما بإبرام العقد، وينتهي دور السمسار بحمل الطرفين على التعاقد دون أن يبرم العقد لا باسم العميل ولحسابه ولا باسمه الشخصي لحساب العميل، ويستحق السمسار أجرة بمجرد إبرام العقد الذي توسط فيه.

ولقد نظم القانون الفلسطيني مهنة السمسرة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩١٩ م، والمعدل بالقانون رقم ٣٠ السنة ١٩٣٤م.

خامساً: التأمين

يعد التأمين من الأعمال التجارية وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من – قانون التجارة، ويعرف عقد التأمين بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا او أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[٢].

وتعد أعمال التأمين أعمالا تجارية، بالنسبة للمؤمن الذي يمارسها ويستهدف منها تحقيق الربح، أما بالنسبة للمؤمن له فيعد التأمين عملا مدنيا، إلا إذا كان التأمين متعلقة بتجارته، فحينها يكون التأمين عملا تجارية بالتبعية.

---

(١) علي البارودي، مرجع سابق، ص٦٠

(٢) المادة ٨٧١ من القانون المدني.

سادساً: عمليات البنوك والصرافة

يقصد بالصرافة مبادلة نقود بنقود وهذا هو الغالب فيها، سواء نقود وطنية بنقود أجنبية، أو نقود أجنبية بنقود وطنية، أو نقود أجنبية بنقود أجنبية أخرى، ويهدف الصراف من مباشرة هذه العملية إلى تحقيق الربح من فروق أسعار النقود ومن العمولات التي يستحقها الصراف نظير المبادلة. والصرف يكون على نوعين [١]:

النوع الأول: صرف يدوي أو محلي " مقبوض"، الذي يتم في نفس المكان عن طريق التسليم، أي المناولة باليد، كاستبدال النقود في مكاتب الصرافة.

النوع الثاني: صرف مسحوب، الذي لا يتم في المكان الذي طلب فيه الصرف، وإنما في مكان آخر بواسطة عملية تسمى " سحب " كما لو أراد فلسطيني في الأردن السفر إلى سويسرا ولم يشأ حمل نقود معه خلال السفر، خشية مخاطر الطريق، فسلم دنانير أردنية إلى مؤسسة مصرفية في عمان على أن يستلم ما يقابلها من الفرنكات السويسرية في جنيف، سواء عن طريق كتاب اعتماد أو حوالة أو شيك، وهذا ما يفسر تسمية هذا النوع من الصرف بالصرف المسحوب، حيث أنه يتم عن طريق أمر صادر من المؤسسة المصرفية في عمان على فرعه أو عميله في جنيف بدفع المبلغ المطلوب نيابة عنه.

سابعاً: استيداع المنقولات المادية:

يعرف بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع، أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها، بمقتضى الصكوك التي تمثلها[٢]، ومن ثم فإن مخازن الاستيداع للمنقولات المادية تعتبر تجارية.

---

(١) د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص ٥٢، د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٢٩، د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون التجاري.

ثامناً: أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجال النشر والطباعة والتصوير والكتابة وغيرها، والترجمة والإذاعة والتلفزيون والصحافة، نقل الأخبار، البريد، الاتصالات، الإعلام.

ويسمى بمقاولة التزام الطبع[١]، ويعد مشروع النشر تجارية، لأن الناشر يشتري حق التأليف من المؤلف بقصد البيع وتحقيق الربح، ولا يقتصر النشر على نشر المؤلفات العلمية أو الأدبية، بل يمتد إلى نشر الأعمال الفنية في صورة اسطوانات أو أفلام سينمائية أو غير ذلك.

ويشتمل النص أيضاً أعمال الكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، وأعمال الترجمة والصحافة والبث الاذاعي والتلفزيوني والبريد والاتصالات والاعلان، طالما تمت مزاولة هذه الاعمال على سبيل الاحتراف.

تاسعاً: الاستغلال التجاري لبرامج الحاسوب والبث الفضائي عبر الاقمار الصناعية:

لا يعد اعداد برامج الحاسب الالي من ضمن الأعمال التجارية، بل هو عمل مدنى بحت، وما يحصل عليه بعد تلك البرامج مقابل جهده هو أجر ولا يعتبر ربحا، أما عمليات استغلال تلك البرامج والمضاربة عليها، بقصد تحقيق الربح، من خلال مشروع منظم، وتسويق هذه البرامج وبيعها وتأجيرها[٢].

وتعتبر كذلك أعمال البث الفضائي، أعمالا تجارية، إذا ما تمت ممارستها على سبيل الاحتراف[٣].

---

(١) د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٣٣، د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٧٣، أ. خالد التلاحمة، مرجع سابق، ص ٤١، د. لطيف كوماني، مرجع سابق، ص ٥٣، د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص ٧٣، كراجة، القضاة، السكران، ربابعة، مطر، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) صفوت بهنساوي: مرجع سابق، ص٨٤

(٣) المرجع السابق، ص ٨٤

عاشرا: استخراج مواد الثروات الطبيعية من مناجم ومحاجر ونفط وغاز وغيرها:

يقصد بثروات الطبيعة، ما في باطن الأرض من معادن ومصادر للطاقة ومياه معدنية، وما على سطحها من أحجار ورمال، وما في مياه البحار والأنهار من كائنات بحرية وملح[١].

ولقد نص القانون التجاري صراحة على اعتبار استخراج مواد الثروات الطبيعية، عمليات تجارية، حتى لو لم يسبقها عملية شراء، طالما أن من يقوم بها يحترفها.

حادي عشر: مشروعات تربية الماشية والطيور الداجنة وغيرها لغايات بيعها:

تعتبر مشروعات تربية الماشية والطيور الداجنة وغيرها أعمالا تجارية، متى اتخذ شكل المشروع، وكان من يقوم بتربيتها يقصد بيعها، ولا يقتصر الأمر على الماشية والطيور، وإنما يشمل كافة الحيوانات التي يجوز تربيتها وبيعها، وأن النص جاء على سبيل المثال لا الحصر.

ثاني عشر: مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها أو مقاولات الأشغال العامة:

يلحق الطابع التجاري الأعمال التجارية المتعلقة بمقاولات إنشاء المباني إذا توافرت الشروط الاتية[٢]: **سواء أعمال ترميم أو إنشاء المباني بشكل متكرر يعتبر عملاً تجارياً.**

١. أن تتخذ هذه الاعمال شكل مشروع.

٢. أن تتعلق بإنشاء مبانٍ أو تعديل من حالة العقارات.

٣. ان يتعهد المقاول بتقديم الاشياء اللازمة لذلك من مواد أو عمل أو أي منهما.

---

(١) فاروق زاهر: مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٢) د. محمد العريني، مرجع سابق، ص١٢٥.

ثالث عشر: تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها لغايات بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة:

تعد الاعمال السابقة أعمالا تجارية، حيث اعتبر النص أن المضاربة على العقار كالمضاربة على المنقول، من حيث تجارية كل منهما، ويشمل كافة أنواع المضاربات على العقار.

الرابع عشر: أعمال مكاتب السياحة والتصدير والاستيراد والتخليص الجمركي والاستخدام ومحال البيع بالمزايدة العلنية:

تعد الأعمال السابقة أعمالا تجارية متى تمت مزاولتها على سبيل الاحتراف، وليس لمرة واحدة.

ومن قبيل تلك المكاتب، التي تقدم خدمات عديدة للجمهور ورعاية مصالحه مقابل أجر أو مكافأة، مكاتب إدارة الأموال، واستخراج الرخص، والتخليص الجمركي، ومكاتب الاستخدام أو التوظيف أو التخديم، ومكاتب البيع ولو كان متعلقا بعقارات، ومكاتب السياحة .

كذلك تعتبر مقاولات البيع بالمزايدة من ضمن الأعمال التجارية، كما يعتبر القائم بها تاجراً، لأنه يتوسط في التداول بما يعمل عليه من التقريب بين الراغبين في البيع وبين الراغبين في الشراء نظير عمولة يحصل عليها.

خامس عشر: أعمال الفنادق والمعارض والمطاعم والمقاهي والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة:

تعد أعمال الفنادق والمعارض والمطاعم والمقاهي من ضمن الأعمال التجارية اتخذت شكل مشروع، ومارسها الشخص على سبيل الاحتراف .

وكذلك تعد أعمال السينما والسيرك والملاهي العمومية إجمالا أعمالا تجارية، وهي عبارة عن جميع الأماكن والمحلات التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه

الجمهور مقابل أجر، كالمسارح ودور السينما والموسيقى ومدن الملاهي والألعاب الرياضية وسباق الخيل والمعارض العامة والألعاب السحرية، وتعتبر جميع أعمال هذه الأماكن تجارية لأنها تحقق ربح، وبالمقابل لا يعتبر تجاريا قيام المؤسسات العلمية بعرض مسرحيات أو أفلام على مرتاديها من الطلبة والباحثين وذلك لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح.

سادس عشر: توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة:

تعد الأعمال المذكورة أعمالا تجارية، سواء قام بها شخص طبيعي أو اعتباري، أي شركة، أو الدولة ذاتها، ممثلة في إحدى هيئاتها أو وزاراتها، كوزارة الكهرباء أو الطاقة [1].

(١) المرجع السابق، ص١١١

المبحث الثالث
الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تعد أعمالا تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته وتبعيتها لمهنته التجارية، ومصدر تجارية هذه الأعمال ليس في طبيعتها وإنما في مهنة القائم بها، بمعنى أن المهنة تؤثر في الأعمال التابعة لها وتكسبها صفتها، فالتاجر الذي يشتري وقودا أو آلات لاستعمالها في مصانعه أو يشتري أثاث لمكاتبه و محاله أو يشتري سيارات فإن هذا الشراء يعد عملا تجارية بالتبعية لأنه تابع لتجارته[1].

شروط الأعمال التجارية بالتبعية:

الشرط الأول: صدور العمل من تاجر.

الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقة بتجارة التاجر.

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية التبعية:

أولا: الالتزامات التعاقدية:

يبرم التاجر لتسيير مشروعه التجاري عقوداً لا حصر لها وكلها تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية، ومن ذلك شراء الآلات والوقود لمصنعه، وشراء السيارات لنقل البضائع التعاقد مع البنوك.... الخ.

ثانيا: الالتزامات غير التعاقدية:

حيث تعتبر تجارية بالتبعية الالتزامات الناشئة في ذمة التاجر بسبب فعل ضار متصل بتجارته، كالتزامه بالتعويض عن الأضرار التي تسببها السيارة التي يستخدمها التاجر في نقل بضائعه، وكذلك تعتبر تجارية بالتبعية التزامات التاجر الناشئة عن الفعل النافع " الإثراء بلا سبب " إذا كانت متصلة بتجارته، ومن ذلك التزام التاجر برد ما استوفاه خطأ زيادة على ثمن البضائع المبيعة التزاما تجارية بالتبعية.

---

(١) د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص ١٠٩.

المبحث الرابع
الأعمال التجارية المختلطة

مفهوم العمل التجاري المختلط:

العمل التجاري المختلط هو العمل الذي يكون ذا طبيعة تجارية بالنسبة لأحد أطرافه وذا طبيعة مدنية بالنسبة للطرف الآخر، ومثاله بيع التاجر للمستهلك فبيع التاجر عمل تجاري بالنسبة له لأنه كان قد اشتراها بقصد بيعها وتحقيق الربح، بينما شراء المستهلك عمل مدني لأنه اشتراها بقصد استهلاكها.

صور العمل التجاري المختلط:

للعمل التجاري المختلط صورتان[1] هما:

١. أن يكون العمل تجاريا بطبيعته لأحد الأطراف ومدنية للطرف الآخر، كما هو الحال في بيع التاجر للمستهلك، حيث يعتبر تجاريا بطبيعته بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للمستهلك.

٢. أن يكون العمل تجارية بالتبعية لأحد الأطراف ومدنية للطرف الآخر، ومثال ذلك شراء تاجر لوحات زيتية من رسام ليزين بها محله التجاري جذبا للعملاء، فيكون هذا العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة للرسام.

وتثير الأعمال التجارية المختلطة صعوبات فيما يتعلق بالاختصاص و الإثبات، أما عندنا فلا تثير مسألة الاختصاص أية صعوبات إذ انه من المقرر أن القضاء لدينا موحد أي لا يوجد قضاء مدني وآخر تجاري، أما بالنسبة للإثبات فتطبق قواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً، بينما تطبق قواعد الإثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً.

---

(١) أ. خالد التلاحمة، مرجع سابق، ص ٤٣.

الباب الثاني
التاجر[1]

تقسيم:

نتناول في هذا الفصل موضوع التاجر من خلال الشروط اللازم توافرها لاكتساب صفة التاجر، فنبين تعريفه وشروط اكتساب صفة التاجر، ثم نبين واجبات التاجر.

وعليه ستكون الدراسة على النحو التالي:

الفصل الأول: الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر.

الفصل الثاني: واجبات التاجر.

---

(١) عرفت المادة الأولى من قانون التجارة الفلسطيني التاجر بأنه: " من يتعاطى التجارة ويعقد مقاولات بموجب سندات يعرف بالتاجر ".

وعرفت المادة الأولى من القانون التجاري المصري التاجر بأنه: " كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر ".

وعرفت المادة الأولى من التقنين التجاري الفرنسي التاجر بأنه: " يعد تجارة الأفراد الذين يزاولون على نحو ظاهر الأعمال التجارية ويجعلون منها حرفتهم الرئيسية ".

وعرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون التجاري الأردني التاجر بأنه: " التجار هم أولا: الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

ثانيا: الشركات التي يكون موضوعها تجارية ".

وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون التجاري اللبناني التاجر بنفس التعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون التجاري الأردني وحرفيا.

وعرف قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤م التاجر بأنه: " يعتبر تاجرة كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجارياً... ".

وعرفت المادة ١٨ من القانون التجاري اليمني رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ التاجر بأنه: " كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له، يكون تاجراً وكذلك يعتبر تاجر كل شركة تجارية... ".

أما القانون التجاري الليبي فقد عرف التاجر في المادة التاسعة منه بأنه: " يعتبر تاجراً كل شركة تجارية وكل من باشر أعمالا تجارية واتخذها حرفة معتادة له ".

الفصل الأول
الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر

تنص المادة العاشرة من القانون التجاري، على أنه يعتبر تاجراً:

١. كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

٢. كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات، أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله.

ويتضح من نص المادة أنه لكي يثبت صفة التاجر، لا بد من مباشرة التاجر للتجارة واحترافه لها، وأن يكون بالضرورة عنده الأهلية التجارية لمباشرة التجارة، وعليه فإن شروط اكتساب صفة التاجر هي:

١. مباشرة واحتراف التجارة.

٢. الأهلية التجارية.

واستناداً لذلك، نتناول دراسة هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مباشرة واحتراف التجارة

المبحث الثاني: الاهلية التجارية

المبحث الأول
مباشرة واحتراف التجارة

اشترطت المادة العاشرة من قانون التجارة الفلسطيني مباشرة التاجر الأعمال التجارية حتى يكتسب صفة التاجر، ولا بد أن تكون مباشرة التاجر أو تعاطيه للأعمال التجارية على نحو معتاد وتتسم بالاستمرارية، أي أن تكون التجارة مهنته التي يرتزق منها، وهذا هو ما يعبر عنه بالاحتراف[١].

ويرى البعض من فقهاء القانون أن للاحتراف عناصر ثلاثة [٢]:

(أ) **الاعتياد:** ويعد بمثابة العنصر المادي للاحتراف، ويقصد بالاعتياد ههنا تكرار القيام

بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ويتوفر عنصر الاعتياد حتى ولو كانت الأعمال المتكررة تنصب على نشاط واحد، طالما أن هذا النشاط يتضمن العديد من العمليات التي تشكل في مجموعها عملا تجارياً واحدا.

(ب) **القصد:** وهو العنصر المعنوي للاحتراف، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو

وضع معين، وهو الظهور بمظهر التاجر المحترف، الذي يكتسب من وراء قيامه بالعمل التجاري على وجه الاعتياد.

(ت) **الاستقلال:** بالإضافة إلى عنصري الاعتياد والقصد يجب توافر الاستقلال، أي أن يمارس الشخص العمل التجاري **لحسابه الخاص**، لا لحساب غيره،

---

(١) الاحتراف كشرط لاكتساب صفة التاجر يقصد به أن يتخذ الشخص من النشاط التجاري حرفة معتادة بأن يباشره بصفة منتظمة ومستمرة بغرض تحقيق العائد الذي يتخذه وسيلة للعيش، وعلى هذا يكون الاحتراف مهنة يتخذها الشخص سبيلا للارتزاق والكسب، حتى ولو لم يكن هذا الاحتراف هو المصدر الوحيد للارتزاق إذ قد يعتمد التاجر في معيشته هو وأسرته على أموال وعقارات تكون قد آلت إليه بطريق الميراث مثلا، ولا يكفي لتوافر الاحتراف أن يكون النشاط بغرض تحقيق الربح بل يلزم لذلك أيضا أن يتصف هذا النشاط بالانتظام والاستمرار، د. زهير كريم، مرجع سابق، ص٩٥

(٢) د. محمد العريني و د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

ويتحمل وحده نتائج عمله كسبأ وخسارة، وذلك لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية، ويقتضي تحمل التبعة والمسئولية.

التاجر المستتر:

يحدث أحيانا أن يمارس الشخص القيام بالأعمال التجارية مستترة وراء شخص آخر أو مستخدمة اسمه، فيبدو هذا الشخص الظاهر وكأنه هو التاجر، ويكون ذلك بطبيعة الحال في الحالات التي يكون فيها الشخص المستور ممنوعة من ممارسة التجارة بمقتضى قانون أو لائحة، أو تكون له في ذلك الاختفاء مصلحة ما، وقد ثار الخلاف في من يكتسب صفة التاجر منهما، فقال البعض بأنه الشخص الظاهر دون الشخص المستور، وذلك احتراما للثقة المنية على مظاهر الأشياء، وقال آخرون بل الشخص المستور دون الشخص الظاهر، لأن الشخص المستور هو التاجر الحقيقي الذي تمارس الأعمال التجارية لحسابه، بينما لا يمكن اعتبار الشخص الظاهر محترفة التجارة الحساب نفسه إذ هو في الحقيقة ليس كذلك، وثمة رأي ثالث يرى ضرورة أن يكتسب الشخصان معا صفة التاجر، فبالنسبة للشخص المستور لا يجوز في الواقع أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروط هذه الصفة متحققة بالفعل، أما بالنسبة للشخص الظاهر فإنه – ولو أن كل عناصر الاحتراف لا تعتبر متوافرة فيه –، إلا أنه بالفعل يقيم مظهرا يثق فيه المتعاملون ويعتمدون عليه، فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم في مواجهة سائر الناس بأثار اكتساب صفة التاجر[١].

وتنص بعض القوانين صراحة على اعتبار التاجر المستتر تاجرا، وكذلك تثبت صفة التاجر للشخص الظاهر، وسبب إضفاء صفة التاجر على هذا الأخير هو لحماية المتعاملين معه، لأن القانون التجاري يعلق أهمية خاصة على الظواهر وأن من المهم بالنسبة للغير ليس هو نية من تعامل معهم وإنما سلوكه الظاهر، ومن هذه القوانين قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الذي نص في المادة ١٩ منه على أنه: " **تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر**

(١) د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٩٥

فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر، و كذلك قانون التجارة الكويتي في المادة ١٧ منه[١].

إثبات صفة التاجر:

قد يكون من مصلحة أحد الأشخاص أن يدعي بأن الشخص الذي تعاقد معه يعتبر تاجرة، لكي يستفيد من المميزات القانونية التي تطبق على التاجر.

وعليه يستطيع الغير أن يثبت صفة التاجر، كما يستطيع التاجر نفسه أن يثبت بأنه يتصف بصفة التاجر.

والقاعدة هنا أنه يجوز إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات كالقرائن والشهود، وذلك لأن الإثبات في هذه الحالة يتعلق بوقائع مادية والوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

(١) د. فوزي سامي، مرجع سابق، ص ٩١

المبحث الثاني
الأهلية التجارية

الأهلية بصفة عامة تعني الصلاحية، وينصرف اصطلاح الأهلية تارة إلى أهلية الوجوب وتارة إلى أهلية الأداء، وإن كان الغالب أن يقصد بكلمة الأهلية أو انعدامها أو نقصها أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء.

وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية، ولذا فهي تثبت للإنسان من لحظة ولادته إلى حين وفاته، وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة أي عندما يكون جنينة، فيكون له الحق في الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصي له.

أما أهلية الأداء القدرة على القيام بالتصرفات القانونية وتحمل الالتزامات. فهي صلاحية الشخص الإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده، وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة، فإذا كانت كاملة صح التصرف الذي يجريه الشخص، **وإذا كانت ناقصة كان التصرف قابلا للإبطال** إذا وافق عليها النائب القانوني تعبر صحيحة وإذا لم يوافق تعبر باطلة مثل إيجار الشقة خسرت الشقة مقابل أخذ إيجار، وإذا كانت معدومة كان التصرف مطلق البطلان[1].

وتتدرج أهلية الأداء إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: انعدام الأهلية:

وتبدأ منذ لحظة الولادة وحتى بلوغ سن السابعة، وتعتبر كافة تصرفات عديم الأهلية باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو كانت نافعة له نفعة محضة كقبول الهبة.

---

(١) د. أنور سلطان " المبادئ القانونية العامة "، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة ١٩٧٤ م

المرحلة الثانية: نقص الأهلية:

وتبدأ هذه المرحلة من بلوغ سن السابعة وحتى بلوغ سن الرشد، وقد حددت المادة الثانية من قانون التجارة الفلسطيني الأهلية التجارية بقولها: " من أكمل الإحدى والعشرين سنة من عمره يجوز له أن يباشر أمور التجارة.... ". وخلال هذه المرحلة يكون لناقص الأهلية أهلية أداء في بعض التصرفات دون البعض الآخر.

المرحلة الثالثة: كمال الأهلية:

وهي بلوغ الشخص سن الرشد وهي ثمانية عشر سنة في القانون الفلسطيني(١)، متمتع بقواه العقلية، ففي هذه الحالة يكون بمقدوره تعاطي جميع أنواع التصرفات القانونية بنفسه. الصغير المأذون له بالتجارة[٢] :

أما بالنسبة لأهلية المرأة الأجنبية المتزوجة، فإنها تخضع لقانون الدولة التي تتجنس بجنسيتها، وأن تكون حاصلة على إذن زوجها لمباشرة التجارة في فلسطين، فان اعترض الزوج، وكان قانون دولتها يجيز للزوج الاعتراض، فإن اعتراض الزوج على مزاولة زوجته للتجارة أو سحب الإذن السابق لها بمزاولة التجارة، فإنه يجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن الصادر من الزوج في السجل التجاري، وينشر ذلك في الجريدة الرسمية[٣]، ويفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال، ما لم تنص المشارطة المالية بين الزوجين على خلاف ذلك،

---

(١) كذلك فإن سن الرشد في القانون المصري إكمال سن الواحدة والعشرين، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي والبلجيكي والهولندي والانجليزي والليبي، أما القانون الاسباني فإن سن الرشد (٢٣ سنة)، وفي القانون النمساوي وكذلك المكسيكي (٢٤ سنة)، وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني (١٨ سنة)، وفي اليمن (١٥ سنة).

(٢) يكون أهلا لمزاولة التجارة:

١. كل من أتم ثماني عشرة سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرة في هذه السن.

٢. القاصر الذي أتم خمس عشرة سنة المشمول بالولاية أو الوصاية المأذون له بالإتجار بمقدار أمواله المستثمرة في التجارة.

(٣) وهذا ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التجاري، حيث نصت على أنه:

١. ينظم أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها.

٢. يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان قانون الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها يجيز للزوج الاعتراض على مزاولة زوجته التجارة أو سحب إذنه وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية.

٣. لا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام نشره، دون المساس بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية.

ولا يحتج على الغير بالمشارطة المالية إلا من تاريخ شهرها بالقيد في السجل التجاري ونشر ملخصها في الجريدة الرسمية، وإذا لم يتم شهر المشارطة المالية فيجوز للغير أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال، ولا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج فلسطين القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في الجريدة الرسمية[١].

القاصر المأذون بالتجارة:

أجاز القانون التجاري، مباشرة التجارة للشخص القاصر، الذي أتم سن خمسة عشر نية عشر عاما ولم يتم الثمانية عشر عاما، ويشترط لصحة مباشرة القاصر للتجارة أن تأذن المحكمة بذلك، بحيث تعطى الإذن مطلقاً أو مقيداً، ويجوز له أن تأمر بسحب أمواله أو منح الإذن أو سحبه أو تقييده بعد إطلاقه، أو الاستمرار فيها، أن ينشر في الرسمية بعد قيده في السجل التجاري[٢]

وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة القاصر أو المحجور عليه فيكون التزامه في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الافلاس أمواله غير المستثمرة في هذه التجارة، ولا يترتب على الإفلاس في هذه الحالة أثر بالنسبة لشخص القاصر أو المحجور عليه، وهذا هو ما قضت به المادة ١٣ من القانون[٣].

---

(١) م/١٥ من القانون التجاري.

(٢) وذلك عملا بأحكام المادة ١٢ من القانون التي تنص على أنه:"١. إذا كان للقاصر أو المحجور عليه مال في تجارة، جاز للمحكمة وفقا لما تقتضيه مصلحته، الأمر بسحب ماله منها أو باستمراره فيها. ٢. إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة يجب أن تمنح النائب عن القاصر أو المحجور عليه إذا مطلقا أو مقيدا للقيام بما تقتضيه هذه التجارة. ٣. يجوز للمحكمة سحب الإذن الممنوح للنائب أو تقييده إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب لتجارة القاصر أو المحجور عليه، دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية. ٤. كل أمر تصدره المحكمة بشأن الاستمرار في تجارة القاصر أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده يجب قيده في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية.

(٣) نصت المادة ١٣ من القانون التي على أنه" إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة القاصر أو المحجور عليه فيكون التزامه في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ولا يترتب على الإفلاس في هذه الحالة أثر بالنسبة لشخص القاصر أو المحجور عليه".

الفصل الثاني
واجبات التاجر

تمهيد وتقسيم:

يترتب على اكتساب الشخص الصفة التجارية خضوعه لعدد من الالتزامات القانونية التي تهدف التنظيم الحياة التجارية وتقوية الائتمان ودعم الثقة المتبادلة بين التجار وقد روعي في هذه الالتزامات مصلحة التاجر ومصلحة الغير، فتحقيقا للسرعة التي لا بد منها في الحياة التجارية وتنظيمه للحرفة التجارية على نحو يعود بالفائدة على التاجر وعلى عملائه فرض القانون عليه مسك الدفاتر التجارية يدون فيها ماله من حقوق وما عليه من التزامات ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يزاولها، وتدعيمه للثقة والائتمان بين المتعاملين مع التاجر ألزم المشرع التاجر بالتسجيل في السجل التجاري بنشاطه التجاري والتي يهم الغير معرفتها، ويعتبر هذا تنظيما خارجية لحرفة التجارة بعكس مسك الدفاتر الذي يعتبر داخليا لها[١].

وهذه الالتزامات يخضع لها التاجر شخصا طبيعية كان أم معنوية " شركة "، ولهذا فإن دراستنا لهذا الفصل سوف تنصب على دراسة التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية في مبحث أول، وفي مبحث ثاني دراسة التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري.

وعليه سوف تكون دراستنا على النحو التالي:

المبحث الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني: التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري.

المبحث الثالث: التزام التاجر بشهر النظام المالي للزواج.

---

(١) د. عبد القادر العطير، " الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني "، دار الشروق، عمان الأردن، طبعة ١٩٩٣ م.

المبحث الأول
التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية

أولاً: أهمية الدفاتر التجارية [١]،[٢] :

يرجع إلزام المشرع التاجر بمسك دفاتر تجارية معينة إلى ما تؤديه من فائدة جليلة سواء لشخص التاجر ذاته أو غيره من المتعاملين معه أو لمصلحة الضرائب (إشهار النظام المالي للزواج):

١. تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة بمثابة مرآة لحياة التاجر يستطيع من خلالها معرفة مدى نجاحه في مباشرة هذه الأعمال وتحديد مركزه المالي، فالتاجر يسجل في الدفاتر التجارية كافة البيانات المتعلقة بتجارته، مشترياته ومبيعاته، حقوقه والتزاماته، ما ينفقه وما يحصله، وبالجملة تكون الدفاتر التجارية سجلا يبين المركز المالي للتاجر وظروف تجارته سواء أصابها الرواج أو الكساد، ولذلك يستطيع التاجر بالرجوع إلى دفاتره لمعرفة حقيقة أحواله فتكون أمامه الفرصة الدراسة شئون تجارته وإصلاح ما فسد منها والابتعاد عن الفشل حتى

---

(١) د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان " القانون التجاري "، مكتبة عين شمس، القاهرة، طبعة ١٩٩٧ م، ص ٥٠ و ٥١، د. على حسن يونس " القانون التجاري "، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٦١ م، ص ٢٢٣ – ٢٢٥، د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١١٠–١١١، د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص ١٢٩، كراجة و القضاء والسكران و ربابعة ومطر، مرجع سابق، ص ٥٠، د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ١٢٤ – ١٢٥، د. محمد العريني، مرجع سابق، ص ٢١٥، د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ١١٧ – ١١٨، د. محمد العريني و د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص ١٣١ – ١٣٢، د. لطيف كوماني، مرجع سابق، ص ٧٢ –.٧٣.

(٢) عرفت الشريعة الإسلامية الدفاتر التجارية فأشار الفقهاء في مؤلفاتهم إلى دفتر الصراف ودفتر السمسار ودفتر غير أنه اعتبارا من القرون الوسطى اتخذ نظام الدفاتر التجارية مكانة هامة بين أنظمة القانون التجاري وخاصة في ايطاليا، حيث اعتمد عليها التجار الايطاليون في بيان واثبات العمليات التجارية لغرض معرفة صافي الأرباح التي يجب توزيعها على الشركاء في تلك العمليات، وكان قيد هذه العمليات في الدفاتر التجارية يجري بصورة منتظمة، ونتيجة للنجاح الذي حققه نظام الدفاتر التجارية في ايطاليا فقد انتشر في معظم الدول الأوروبية وخاصة في فرنسا التي نظمت قواعده في المجموعة التجارية الصادرة عام ١٨٠٧م، والتي تعتبر المصدر التاريخي لمعظم التشريعات التجارية العربية، راجع في ذلك د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ١٢٣.

لا يفاجأ بكارثة لم يكن يعمل لها حساب، وفي ذلك ما فيه من ضرر يعود عليه وعلى غيره ممن أولوه الثقة والائتمان، وقد يترتب على انهياره إضاعتهم. (نظام ذمة مالية متحدة ونظام ذمة مالية منفصلة مثل إذا اتحد الزوجان مع بعضهما البعض في المال)

٢. تصلح الدفاتر كوسيلة للإثبات أمام القضاء، فقد جعل المشرع للدفاتر التجارية دورة في الإثبات يخول للتاجر الاحتجاج بدفاتره على غيره من التجار إذا استوفت هذه الدفاتر الشروط التي نص عليها القانون لتنظيمها، ولا شك في أن ذلك مفيد في الحد من إطلاق قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وفي حصر النزاع في حدود ما ورد في الدفاتر المنتظمة التي يقدمها أصحاب الشأن.

٣. تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة شفيعا للتاجر المفلس، إذ انتظام الدفاتر هنا ليس إلا علامة يستدل بها على حسن نية المفلس وسوء حظه، وبالتالي لا يعتبر مرتكبا لجريمة من جرائم الإفلاس " بالتقصير أو بالتدليس ".

٤. يمارس التجار نشاطا يدر عليهم ربحا، ولذلك يفرض عليهم القانون دفع الضرائب للدولة، وتجبي هذه الضرائب على أساس الأرباح التي حققها التاجر، ويرجع في تحديد هذه الأرباح إلى الدفاتر التجارية التي يذكر فيها التاجر كافة البيانات المتعلقة بتجارته، وهي بيانات من شأنها توضيح مركزه المالي وما حققه من ربح أو خسارة، ومتى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإن ذلك يوحي بصدق ما ورد بها من بيانات.

من الملتزم بمسك الدفاتر التجارية ؟.

يلتزم التاجر الذي تجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملات المتداولة قانون في الأراضي الفلسطينية، أن يمسك

الدفاتر التي نص عليها القانون، والتي تهدف إجمالا إلى بيان مركز التاجر المالي بشكل دقيق وواضح، وما له من حقوق وما عليه من التزامات ترتبط بتجارته[١].

ويتضح من النص أن المشرع في القانون قد أعفي صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية، حيث إنه يعفي كل تاجر لا يتجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملات المتداولة قانونا في الأراضي الفلسطينية، أن يمسك الدفاتر التي نص عليها القانون.

ويعتبر دفتر التاجر حجة عليه، سواء دونه بنفسه أو بواسطة أحد العاملين لديه ،طالما أنه مأذون بذلك[٢].

ثانياً: أنواع الدفاتر التجارية:

يلتزم التاجر بمسك دفاتر تجارية على النحو الوارد في المادة ٢٠ من القانون مادتين الثالثة والرابعة من قانون الدفاتر التجارية الفلسطيني، ووفقا لنص المادتين الثالثة والرابعة من قانون الدفاتر التجارية الفلسطينية، وبموجب تلك النصوص، يكون التاجر ملزما بمسك الدفاتر الآتية:

١. **دفتر اليومية:** يعتبر دفتر اليومية من أهم الدفاتر، وأكثرها بيان لحقيقة المركز المالي للتاجر، ويقيد التاجر في هذا الدفتر يوما بيوم جميع الأعمال التي تعود من الوجوه إلى عمله التجاري، من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض، سواء أوراق نقدية أو أوراق تجارية، كذلك أن يقيد التاجر في دفتر اليومية، ويقيد كذلك مسحوباته الشخصية، بشكل يومي أو شهرة بشهر استثناء فقط بالنسبة للنفقات التي

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون التجاري، حيث جاء فيه أنه: "يجب على كل تاجر جاوز رأس ماله المستمر في التجارة عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها من العملة المتداولة، أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة وأهمية تجارته، وبوجه خاص دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية، بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وماله من حقوق وما عليه من التزامات تتعلق بالتجارة".

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون التجاري حيث جاء فيها: تعد القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذون لهم بذلك في حكم القيود التي يدونها التاجر بنفسه، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه، إلا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك".

أنفقها على نفسه وأسرته، ولا يشترط أن يكون دفتر اليومية دفترا واحدا، بل من الممكن والمتصور عملا وجود أكثر من دفتر يومية، كدفاتر مساعدة، كما لو كان هناك دفتر للمبيعات وآخر للمشتريات وهكذا[1].

٢. **دفتر الجرد والميزانية:** وهو الدفتر الذي تقيد به تفاصيل البضاعة الموجود لدى التاجر في آخر سنته المالية، أو يقيد فيه إجمالي عنها، إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أخرى، حيث تعتبر هذه الدفاتر الأخيرة جزء متمم لدفتر الجرد والميزانية، بالإضافة إلى ذلك تقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر.

٣. **دفاتر أخرى:** لا تعد الدفاتر السابقة، قد وردت على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن للتاجر أن ينظم غيرها من الدفاتر، وإنما يجوز للتاجر أن يكون عنده غير دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية، ومن ذلك:

أ. **دفتر المسودة أو الخرطوش**": وفيه يقيد التاجر بالتفصيل جميع العمليات التي يقوم بها خلال نشاطه اليومي، والتي يقوم بنقلها بعد ذلك إلى دفن اليومية الإلزامي بشيء من الاختصار.

ب. **دفتر الخزانة أو الصندوق** وهو الذي يقيد فيه كل المبالغ التي تدخل الخزانة أو تخرج منها بواسطته يستطيع التاجر أن يتحقق من مقدار النقود الموجودة لديه.

---

(١) الله حمد الله: مرجع سابق، ص١٧٩، وقد نصت المادة ٢١ من القانون التجاري على أنه في دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته ويتم القيد يوم بيوم وبشكل مفصل، باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز قيدها إجمالا شهرا بشهر. ٢.للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية، ويكتفي في هذه الحالة بقيد الإجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية في فترات منتظمة، ويترتب على عدم إتباع هذا الإجراء اعتبار كل دفتر مساعد دفترا أصليا".: المرجع السابق نص ١٨١، نصت المادة ٢٢ من القانون التجاري، على أنه: "تقيد في دفتر الجرد والميزانية مع انتهاء السنة المالية البيانات الآتية: ١. تفصيلات البضائع الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا وردت تفصيلاتها في دفاتر أو قوائم مستقلة وتعتبر هذه الدفاتر والقوائم جزءا متمما لدفتر الجرد والميزانية الأصلي. ٢. صورة عن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر".

ج. **دفتر المراسلات:** وفيه تقيد كافة مراسلات التاجر، سواء الصادرة منه، أو الواردة إليه[١]

د. **دفتر الأوراق التجارية:** ويدون فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية من كمبيالات وأسناد سحب سواء كانت هذه الأوراق مسحوبة على التاجر أو لصالحه.

هـ. **دفتر المشتريات والمبيعات:** ويقيد فيه التاجر البضائع التي يشتريها ويبيعها.

و. **الأستاذ:** وهو من أهم الدفاتر الاختيارية، وتعتبره بعض التشريعات، من ذات الالزامية، لأنه يعتبر سجل القيد النهائي الذي تصب فيه دفاتر التاجر الأخرى، ويعبر عن النتائج النهائية لنشاط التاجر[٢].

ثالثاً: تنظيم الدفاتر التجارية [٣]

يلزم القانون التجاري التاجر بتنظيم الدفاتر التجارية عند استخدامها في نشاطه التجاري، حيث لا يكفي أن يستخدم التاجر لدفاتر تجارية بدون فيها عملياته التجارية المختلفة، وإنما يجب أن تكون تلك الدفاتر منظمة[٤]، وتكون الدفاتر التجارية منظمة، إذا راعى التاجر حين استعمالها الطريق التي رسمها له القانون، وهي:

---

(١) نصت المادة ٢٣ من القانون التجاري على أنه: "على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة".

(٢) زهير كريم، مرجع سابق، ص ١٣١، عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص ١٣٧ وما بعدها، علي البارودي: مرجع سابق، ص ١٢١، أكرم يا ملكى: "القانون التجاري الأردني"، مرجع سابق، ص ص ١٣١ – ١٣٢، سميحة القليوبي وأبو زيد رضوان: مرجع سابق، ص ٥٧ – ٥٨، علي يونس، ص ٢٣٥ – ٢٣٨.

(٣) تناولت المادة ٢٥ من القانون التجاري الفلسطيني، تنظيم الدفاتر التجارية حيث نصت على أنه:"١. يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو شطب أو كشط أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور. ٢. يجب أن تكون الدفاتر التجارية المذكورة في المادة (٢) قبل استعمالها معدودة ومرقومة ومختومة الصفحات بخاتم السجل التجاري وبتوقيع الموظف المختص. ٣. يجب على التاجر تقديم هذه الدفاتر للسجل التجاري في الأحوال الآتية: أ. عند نهاية السنة المالية للتصديق على عدد الصفحات التي تم استعمالها. ب. عند انتهاء صفحات الدفتر للتأشير بما يفيد استعمالها كلها. ج. عند وقف التاجر أو ورثته نشاط المتجر التأشير بما يفيد إقفالها".

(٤) عادل المقدادي: مرجع سابق، ص ١١٩.

١. يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو شطب أو كشط أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور.

٢. يجب أن تكون دفاتر اليومية والجرد قبل استعمالها معدودة ومرقومة ومختومة الصفحات بخاتم السجل التجاري وبتوقيع الموظف المختص.

٣. يجب على التاجر تقديم هذه الدفاتر للسجل التجاري في الأحوال الآتية:

أ. عند نهاية السنة المالية للتصديق على عدد الصفحات التي تم استعمالها.

ب. عند انتهاء صفحات الدفتر للتأشير بما يفيد استعمالها كلها.

ج. عند وقف التاجر او ورثته نشاط المتجر للتأشير بما يفيد اقفالها.

رابعاً: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة خمس سنوات، وتبدأ المدة من تاريخ التأشير عليها من السجل التجاري، أي التأشير بانتهاء صفحات الدفاتر أو إقفالها المتجر ويمتد الالتزام بالاحتفاظ أيضا بالمراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ ارسالها أو تسلمها[١]، وقد استثنى المشرع الفلسطيني في القانون التجاري، القيود التجارية الالكترونية، حيث يفترض بالتاجر له أنه يستخدم الوسائل الالكترونية الحديثة في قيد عملياته التجارية، خلاف القيد التقليدي المتمثل في الدفاتر التجارية، وقد أعطى المشرع المعلومات المأخوذة من تلك الوسائل والأجهزة الالكترونية نفس القيمة التي تتمتع بها الدفاتر التجارية[٢].

---

(١) و هذا ما نصت عليه المادة ٢٥ من القانون التجاري، حيث جاء فيه أنه:"١. يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيودات الواردة بها مدة خمس سنوات، تبدأ من تاريخ التأشير عليها من السجل التجاري بانتهاء صفحاتها أو أقفالها المتجر. ٢. ويجب أيضا حفظ صور المراسلات البرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها".

(٢) يتضح ذلك مما جاء في نص المادة ٢٧، حيث نصت على أنه:"١. يستثني التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسوب أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة المتقدمة من أحكام المواد السابقة. ٢. تعد المعلومات المأخوذة من

دور الدفاتر التجارية في الإثبات:

تقابل قاعدة عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، قاعدة عدم جواز إنشاء الشخص دليلا لنفسه، غير أن للتجارة متطلبات تقتضي الخروج على هذه القاعدة أيضا[١]. ومعالجة دور الدفاتر التجارية في الإثبات يقع في ثلاث نقاط أساسية على النحو التالي:

أولا: مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

ويقع تحت هذه الحالة فرضين:

الفرض الأول: احتجاج التاجر بدفاتره ضد تاجر آخر:

بموجب هذه الفرضية يكون النزاع قائمة بين تاجر وتاجر، وقد عالجت المادة ٧٥ من قانون التجارة الفلسطيني[٢] هذه الفرضية، بحيث يكون بمقدور التاجر المدعي الاستناد إلى دفاتره متى كانت منتظمة وفقا للقانون وذلك في سبيل إثبات دعواه ضد خصمه التاجر، ويندرج في إطار هذه الفرضية ثلاث شروط:.

=هذه الأجهزة في حكم المعلومات المثبتة في الدفاتر التجارية منظمة. ٣. يصدر بوضع الضوابط التي تنظم عمليات استخدام هذه الأجهزة قرار من الوزير
المختص".

(١) د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٢) وتنص المادة٧٥ من قانون التجارة الفلسطيني " يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وذلك وفقا للقواعد الأتية:..

١.تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

٢. تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب الدفتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون، أو أثبت بأي دليل آخر عدم صحتها.

٣. إذا كانت دفاتر الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتهما، جاز للمحكمة الأخذ بما تطمئن إليه منها وتبين أسباب ذلك في حكمها، أو أن تطلب دليلا آخر..

٤.إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة للقانون دون الأخرى فالعبرة بالدفاتر المطابقة، إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها، ويسري هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أي دفاتر.

١. قيام النزاع بين تاجرين.
٢. أن يكون النزاع متعلق بعملية تجارية.
٣. انتظام الدفاتر التجارية.

الفرض الثاني: احتجاج التاجر بدفاتره ضد غير التاجر:

وبموجب هذه الفرضية يكون النزاع قائمة بين تاجر وغير تاجر، وإذا كان الأصل أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أن المشرع الفلسطيني ووفقا لنص المادة ٢١ من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ م، خرج على هذا الأصل، حيث إن المادة المذكورة تنص على: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التاجر تصلح أساس يجيز للقاضي أنن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين ". ويشترط لإعمال هذه المادة الشروط التالية:

١. تعلق النزاع بتوريد أشياء ومستلزمات منزلية لأحد عملائه.
٢. أن يكمل القاضي الدليل الذي استمده من دفاتر التاجر التجارية باليمين المتممة إلى أحد طرفي النزاع.

ويتوافر هذين الشرطين يمكن اعتبار الدفاتر التجارية دليلا في الإثبات.

ثانيا: مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد مصلحة التاجر نفسه:

ولقد عالجت الفقرة الأولى من المادة ٧٥ من قانون التجارة الفلسطيني مدى حجية دفاتر التاجر ضد مصلحته، حيث إنه وبموجب المادة المذكورة تكون للدفاتر التجارية حجة في الإثبات ضد التاجر ذاته، وسواء كان النزاع قائمة بينه وبين تاجر آخر، وسواء كان النزاع تجارية أو مدنية، ولقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ م على عدم جواز تجزئة دفاتر التاجر المنتظمة[١].

(١) تنص المادة ٢٢ من قانون البينات في المواد التجارية والمدنية على أنه" ١- تكون دفاتر التجار حجة عليهم منتظمة كانت أو غير منتظمة. ٢- إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز تجزئة ما ورد فيها إلا بتقديم دليل عكسي".

ثالثا: تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها:

خروجا على القاعدة التي تنص على عدم جواز قيام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، فإنه يجوز إجبار التاجر على تقديم دفاتره التجارية للاطلاع عليها، وقد يكون الاطلاع عليها كلية وقد يكون جزئية.

١. **الاطلاع الكلي:** وذلك بتسليم الدفاتر إلى القضاء أو إلى الخصم للاطلاع عليها، واستنادا النص المادة ٢٨ من القانون التجاري، فإنها حصرت الحالات التي يجوز معها الاطلاع على دفاتر التاجر وهي:

أ. الأموال المشاعة: والمقصود من ذلك الخلاف الذي قد يقع بين الشركاء على أموال يملكونها بطريق الشيوع، كما لو اختلف شركاء في محل تجاري على ملكية مال مشاع بينهم فادعى – مثلا – شريك أنه يملك ربع المال وادعى الأخر بأنه يملكه كله.

ب. قسمة الورثة: وتفترض هذه الحالة وفاة التاجر، والتي يترتب عليها وجوب تصفية ذمته المالي وتقسيمها بين الورثة، ففي حالة حدوث خلاف يجوز للورثة أو الموصى له الرجوع إلى الدفاتر التجارية بطلب من المحكمة.

ت. الشركة: حيث إنه من حق الشريك الاطلاع على دفاتر الشركة.

ث. الإفلاس: متى توقف التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وصدر حكم بشهر إفلاسه من المحكمة المختصة بذلك وغلت يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، يكون الأمين التفليسة في حالة إفلاس التاجر باعتباره ممثلا للدائنين، بالإضافة إلى مراقبي الصلح الواقي من الإفلاس، الحق في الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس لأنهما لا يستطيعان مباشرة مهمتهما إلا بعد الرجوع لهذه الدفاتر وفحصها.

٢. **الاطلاع الجزئي:** ويكون بتقديم الدفاتر التجارية إلى المحكمة أو إلى خبير تندبه المحكمة الاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع.

المبحث الثاني
التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري[1]

تعريف السجل التجاري:

يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل يقيد به أسماء التجار والصناع وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم أفراد، كانوا أو شركات[2] .

---

(١) لو رجعنا إلى التاريخ لوجدنا... أن ألمانيا هي التي سبقت بقية دول العالم في الأخذ بنظام السجل التجاري الذي وضحت أهميته منذ صدور تقنينها التجاري الأول في سنة ١٨٦١ قبل أن تستقر أحكامه في المواد ٨-١٦ من التقنين التجاري الحالي الصادر في ١٠/أيار ١٨٩٧.

ولو ضربنا صفحة عن الدول التي استقت أحكام قوانينها مباشرة من القانون الألماني، كالنمسا بقانونها الصادر في سنة ١٨٦٣ وهنغاريا بقانونها الصادر في سنة ١٨٧٥، لوجدنا أن ثاني دولة تولي باهتمامها تنظيم السجل التجاري هي الاتحاد السويسري، حيث عرف هذا السجل أولا في المقاطعات الجرمانية قبل أن تدخل أحكامه المواد ٨٥٩ وما بعدها من تقنين الالتزامات الاتحادي الصادر في ١٤ حزيران ١٨٨١ (المواد ٩٢٧ وما بعدها من التقنين الحالي الصادر في ٣٠ آذار ١٩١١ والمعدل في ١٨ كانون الأول ١٩٣٦)، الذي تأثر به التقنين التجاري التركي الصادر في ٢٠ أيار ١٩٢٦ وعن طريقه قانون التجارة العراقي الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣.

أما فرنسا فلم تأخذ بنظام السجل التجاري إلا في أعقاب الحرب العالمية الأولى حيث صدر به قانون ١٨ آذار ١٩١٩ الذي أدخلت فيما بعد عدة تعديلات عليه حتى صدر المرسوم المرقم ٦٧-٢٣٧ والمؤرخ في ٢٣ آذار ١٩٦٧، كذلك الأمر بالنسبة البلجيكا التي لم تنظم أحكام السجل التجاري إلا بالقانون الصادر في ٣٠ أيار ١٩٢٤ المعدل بقانون ٩ آذار ١٩٢٩، قبل أن تستقر هذه الأحكام في مجموعة قوانين السجل التجاري المنسقة في ٢٠ تموز ١٩٦٤، والتي يلحق بها قانون السجل المركزي الصادر في ٢٥ أيلول ١٩٦٤ وقانون إشهار " علانية " السجل التجاري الصادر في ٢٣ كانون الأول ١٩٦٤.

في حين أن ايطاليا قد استعاضت عن السجل التجاري – عند جمعها أحكام القانونين المدني والتجاري في تقنين واحد باسم التقنين المدني في عام ١٩٤٢ في عهد موسوليني، بسجل آخر يسمى سجل المشاريع الذي تخضع إلى القيد فيه المشاريع التجارية وغير التجارية على حد سواء.

أما بالنسبة للدول العربية فقد أدخل السجل التجاري في لبنان بالقرار المرقم ٢٦٠٥ والمؤرخ في ٨ تموز ١٩٢٤، قبل أن يفصل أحكامه قانون التجارة الصادر في ٢٤ كانون الأول ١٩٤٢ الذي تأثر به قانون التجارة السوري الصادر في ٢٢ حزيران ١٩٤٩، في حين أن التشريع المصري لم يأخذ بنظام السجل التجاري إلا بالقانون رقم ٤٦ الصادر في ٥ تموز ١٩٣٤ الذي حل محله فيما بعد القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ ثم قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦، أما المشرع الأردني فقد نظم السجل التجاري في قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ ونظام سجل التجارة رقم ١٣٠ لنفس السنة، إضافة إلى قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٣، نقلا عن د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٤٩.

(٢) د. سميحة القليوبي و د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٦٢

ولقد نظم القانون التجاري الفلسطيني أحكام القيد في السجل التجاري في الفصل الخامس منه، وذلك في المواد ٣٠-٤٣.

وظائف السجل التجاري:

يؤدي السجل التجاري وظائف متعددة بعضها استعلامي وبعضها قانوني والبعض الآخر إحصائي:

أولا: الوظيفة القانونية للسجل التجاري:

يؤدي السجل التجاري دورا هاما من حيث كونه وسيلة للشهر والإعلان حيث تشهر فيه التصرفات والأحكام والقرارات المتعلقة بالتاجر، ويعتبر المشرع البيانات التي يحتويها السجل التجاري نافذة بحق الناس كافة.

ثانيا: الوظيفة الاستعلامية للسجل التجاري:

حيث يكون بمقدور الغير الاطلاع على البيانات التي يهمها معرفتها والمتعلقة بالنشاط التجاري للتاجر، اسم التاجر وأهليته، اسم المحل التجاري، العلامة التجارية، تاريخ ممارسة تجارته،.....، وعادة ما تنشر بيانات التاجر الجريدة الرسمية " صحيفة الوقائع الفلسطينية ".

ثالثا: الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري:

يعتبر السجل التجاري أداة إحصاء يمكن عن طريقة معرفة عدد المشروعات التجارية ورؤوس الأموال المستثمرة فيها، سواء الوطنية أو الأجنبية، وهو أمر له أهمية كبيرة بالنسبة للقائمين على تخطيط اقتصاد الدولة لأنه يعطيهم صورة واضحة عن الوضع التجاري والصناعي في البلد، ويمكنهم بالتالي من الرقابة عليه وتوجيهه بما يتسق والأهداف الاقتصادية للدولة. السجل التجاري الفلسطيني " قطاع غزة "[1]:

(١) د. حمدي بارود، مرجع سابق، ص ١٠٧ – ١٠٨.

أنشئ نظام السجل التجاري في قطاع غزة بالأمر رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٤، ولائحته التنفيذية الصادرة في قطاع غزة بتاريخ ١٩٥٤/ ٩ / ١٨، وهذا النظام صاغه المشرع على غرار القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ الذي ألغى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ الخاص بتنظيم السجل التجاري في مصر.

الأشخاص الذين يلتزمون بالقيد في السجل التجاري:: تنص المادة الأولى من قانون السجل التجاري[١] على أن: " يعد في إدارة التموين بغزة دفتر يسمى السجل التجاري، تقيد فيه أسماء التجار الفلسطينيين والأجانب أفراد، كانوا أو شركات إذا

كان لهم في قطاع غزة محل رئيسي أو مركز عام للشركة أو فرع أو وكالة، وتدون في السجل المذكور جميع البيانات المنصوص عليها في هذا القانون ويؤشر فيه بكل تغيير أو تعديل يطرأ عليها ".

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أنه يلزم توافر شرطين للتسجيل في السجل التجاري:

١. أن يكون تاجراً.
٢. أن يكون له في قطاع غزة محل رئيسي أو مركز عام للشركة أو فرع أو وكالة.

ووفقا لنص المادة الثانية من قانون السجل التجاري المشار إليه فإنه على كل تاجر له محل تجاري التقدم خلال شهر من تاريخ افتتاحه لمحله التجاري أو من تاريخ

---

(١) تنص المادة ٢٤ من قانون التجارة الأردني على أن: " كل تاجر أو مؤسسة تجارية له أو لها مركز رئيسي خارج المملكة وفرع أو وكالة في المملكة يجب تسجيل اسمه أو اسمها خلال الشهر الذي يلي فتح الوكالة أو الفرع في سجل التجارة شريطة أن يكون الوكيل أو المدير المسئول في المملكة عن الفرع أو الوكالة أردني الجنسية مع مراعاة أحكام قانون الشركات بشأن تسجيل الشركات الأجنبية ".

ونص قانون السجل التجاري المصري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ في المادة ١٧ منه على حظر مزاولة التجارة في محل تجاري إلا لمن يكون اسمه مقيدا في السجل الذي يقع في دائرته المحل التجاري، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى.

تملكه لمحل تجاري، أن يتقدم بطلب لقيد اسمه في السجل التجاري، كذلك الأمر بالنسبة لكل تاجر له في غزة فرع أو وكالة وفقا الأحكام المادتين الثالثة والرابعة من القانون المذكور.

البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري وكيفية تقديم طلب القيد:

أولا: البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للتجار الأفراد:

استنادا لنص المادة الثانية من نظام السجل التجاري في قطاع غزة فإنه على التاجر التقدم خلال شهر من تاريخ افتتاح محله التجاري أو من تاريخ تملكه لمحل تجاري بطلب لقيد اسمه في السجل إلى مكتب السجل في غزة، بحيث يكون الطلب من نسختين، مذيلتين بتوقيع التاجر طالب التسجيل، على أن يكون الطلب مشتملا على البيانات التالية:

١. اسم التاجر ولقبه، وتاريخ ومحل ميلاده وجنسيته.
٢. الأهلية التجارية.
٣. الاسم الذي يباشر به تجارته.
٤. اسم المحل التجاري والسمة التجارية إن وجدت.
٥. نوع التجارة.
٦. التاريخ الذي بدأ فيه التاجر أعماله في قطاع غزة، وتاريخ افتتاح المحل التجاري.
٧. عنوان المحل الرئيسي.
٨. عناوين الفروع والوكالات التابعة للمحل الرئيسي سواء كانت في قطاع غزة أم بالخارج.
٩. أسماء وألقاب الوكلاء المفوضين وتاريخ و محل ميلاد كلا منهم وجنسيته.
١٠. المحال التي للتاجر في غزة أو في أي بلد آخر في القطاع مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه و تاريخ افتتاحه وتاريخ غلقه ورقم قيده في السجل.

١١. الحالة التي كانت للتاجر سابقة في غزة أو في أي مكان آخر في القطاع مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه و تاريخ افتتاحه وتاريخ غلقه ورقم قيده في السجل.

١٢. رقم تسجيل العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر.

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للفروع والوكالات الموجودة في القطاع:

استنادا لنص المادة الثالثة من نظام السجل التجاري في قطاع غزة فإنه على كل تاجر لديه فرع أو وكالة في القطاع أن يطلب القيد أيضا للفرع أو الوكالة، ويقدم طلب خلال شهر من تاريخ الفرع أو الوكالة من التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة، بحيث يكون الطلب من نسختين، مذيلتين بالتوقيع، على أن يكون الطلب مشتملا على البيانات التالية:

١. اسم التاجر ولقبه، وتاريخ و محل ميلاده وجنسيته.
٢. اسم المحل التجاري والسمة التجارية إن وجدت للمحل الرئيسي أو الفرع.
٣. رقم قيد المحل الرئيسي للسجل التجاري.
٤. عنوان المحل الرئيسي وكذلك عنوان الفرع أو الوكالة.
٥. نوع التجارة.
٦. اسم ولقب مدير الفرع أو الوكالة، وتاريخ و محل ميلاده وجنسيته.
٧. تاريخ افتتاح الفرع أو الوكالة.

ثالثا: البيانات الواجب توافرها في السجل التجاري بالنسبة للشركات:

استنادا لنص المادة السابعة من نظام السجل التجاري في قطاع غزة فإنه على مدير الشركات التجارية أو وكلائها المديرين أن يقدموا طلب القيد خلال شهر من تاريخ

تأليف الشركة، وذلك من نسختين مذيلتين بالتوقيع، على أن يكون الطلب مشتملا على البيانات التالية:

١. نوع الشركة.
٢. عنوانها و اسمها، والسمة التجارية إن وجدت.
٣. الغرض من تأسيس الشركة.
٤. عنوان مركزها العام.
٥. عناوين الفروع والوكالات سواء أكانت في القطاع أم بالخارج.
٦. مقدار رأس المال والمبالغ المؤداة منه والمبالغ التي تعهد الشركاء بأدائها مع حصة الشركاء الموصين وقيمة الحصص العينية إن وجدت.
٧. تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها.
٨. أسماء وألقاب الشركاء والمسئولين بالتضامن في شركة التضامن أو التوصية وتاريخ محل ميلاد كلا منهم وجنسيته.
٩. أسماء وألقاب الشركات أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع بأسمائهم وتاريخ و محل ميلاد كلا منهم، وجنسيته، مع بيان مدى سلطتهم في الإدارة والتوقيع.
١٠. رقم تسجيل العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم الشركة، يقدم طلب القيد مشفوعة بعقد تأسيس الشركة وصورة طبق الأصل منه، ويحتفظ مكتب السجل بالصورة.

التعديل في السجل التجاري:

وفقا للمادة الرابعة من نظام السجل التجاري في قطاع غزة إذا طرأ أي تغيير أو تعديل على البيانات المنصوص عليها في المواد الثانية والثالثة من النظام المذكور فإنه على التاجر أو مدير الفرع أو الوكالة التقدم خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التي تستلزم ذلك، وذلك من أجل التأشير في السجل بأي تغيير أو تعديل، أما بالنسبة للتعديل الوارد على بيانات الشركات فتولتها المادة ٩ من النظام المشار إليه.

محو القيد في السجل التجاري:

الصاحب المصلحة (التاجر أو ورثته أو المصفين)، التقدم بطلب لمحو القيد وذلك في واحدة من الحالات التالية:

١. ترك التاجر لتجارته.
٢. وفاته.
٣. تصفية الشركة.

الجزاءات المترتبة على عدم القيد في السجل التجاري:

- يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز ٥٠ جنيها، كل من يخالف هذا القانون، وتشدد العقوبة في حالة العود[١].
- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قدم عمدة بيانات غير صحيحة [٢].

(١) المادة ١٩ من قانون السجل التجاري

(٢) المادة ٢٠ من قانون السجل التجاري

المبحث الثالث
التزام التاجر بشهر النظام المالي للزواج

يقع هذا الالتزام على التاجر غير المسلم، أما بالنسبة للتاجر المسلم، فإنه ليس للزواج اي أثر على الذمة المالية للزوجين، حيث يحتفظ كل منهما بذمة مالية، ومن ثم تنفصل ذمته المالية عن الزوج الآخر.

وحيث ان الأنظمة الأوروبية تعرف نظام الزواج المختلط، حيث تختلط ذمة الزوجة بذمة الزوج، مما يزيل الانفصال المالي بين الزوجين، الأمر الذي يؤدي إلى دخول زوجته في الضمان العام لدائنيه هو، وليس لدائني زوجته فحسب، استنادا إلى أن الذمة المالية غير مستقلة، الأمر الذي يوجب على التاجر في هذه الحالة التزامه بشهر النظام المالي، أما إذا وقع الزواج على أساس الانفصال في الذمة المالية، وهو ما يعرف بنظام انفصال الأموال، فإنه لا يمتد ضمان الدائنين، إلى غير أموال المدين، أي لا يمتد ضمان دائني الزوج التاجر، إلى أموال زوجته، ومن هذا المنطلق، أوجب القانون على التاجر غير المسلم أن يقوم بشهر النظام المالي الزواج، وحتى يتمكن الغير من معرفة مدى ضمان التاجر[1]

---

(١) تنص المادة ١٥ من القانون التجاري على أنه" ١. يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزوجت وفقا لنظام انفصال لأموال، ما لم تنص المشارطة المالية بين الزوجين على خلاف ذلك.

٢. لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية إلا من تاريخ شهرها بالقيد في السجل التجاري ونشر ملخصها في الجريدة الرسمية.

٣. إذا لم يتم شهر المشارطة المالية فيجوز للغير أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

٤. لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج فلسطين القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في الجريدة الرسمية.

الباب الثالث
المحل التجاري[1]

تمهيد وتقسيم:

إن فكرة المتجر أو المحل التجاري فكرة حديثة لم تظهر بمفهومها المعاصر إلا في نهاية القرن الثامن عشر، ذلك أن الفكرة القديمة للمحل التجاري كانت تتركز على المجهود الفردي للتاجر حيث كان يمارس عمله التجاري بشكل حرفي ولا يعتمد على عناصر أخرى لها أهمية كبيرة في نشاطه التجاري ويعتمد في عمله على بعض المعدات والأموال المادية التي تساعده في عمله ولم تكن هناك فكرة الاعتماد على العناصر غير المادية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية، والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والتي أصبحت في الوقت الحاضر من أهم عناصر المتجر ولها دور كبير في الاستثمار التجاري وتوسيع نشاط التاجر.

وظهور هذه الفكرة الحديثة للمفهوم القانوني للمتجر كان نتيجة للتطور الصناعي وتوسيع النشاط التجاري وظهور محلات تجارية لها دور ملموس في جنب الزبائن إليها دون الالتفات إلى شخصية التاجر المالك لتلك المحلات، وأصبح للتاجر مال جديد " يسمى بالمتجر "، يتكون من العناصر المادية والمعنوية والتي تخضع لأحكام قانونية خاصة، ولهذا نجد أن الثمن الذي يدفعه المشتري للمتجر يفوق بكثير قيمة البضائع والأدوات الموجودة في المتجر بجميع عناصره وأهم هذه العناصر الزبائن الذي يتعاملون مع المتجر[2].

وسنحاول في هذا الباب دراسة المحل التجاري في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: تعريف المحل التجاري وعناصره.

الفصل الثاني: خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية.

---

(١) أطلق القانون اللبناني تسمية المؤسسة التجارية على المحل التجاري، أما تسمية المتجر أو المحل التجاري فقد وردت في القانونين الأردني والسوري.

(٢) فوزي سامي، مرجع سابق، ص١٧٤-١٧٥

الفصل الأول
تعريف المحل التجاري وعناصره

المبحث الأول
تعريف المحل التجاري

اصطلاح المحل التجاري لا يعني كما قد يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر عماله التجارية أو البضائع الموجودة بداخل المحل أو الأثاث الكائن فيه، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال، وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة، معنوية كانت أو مادية، وهي مستقلة استقلالا تاما عن مفردات هذه الأموال[١] ، ومن ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه: " مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يستعين بها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري " [٢] ،[٣][٤].

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن تجميع وتنسيق مجموعة من العناصر المادية والمعنوية الممارسة نشاط ما لا يكفي للقول بوجود المتجر، بل يجب أن تكون

---

(١) د. سميحة القليوبي، د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٧١.

(٢) د. أحمد زيادات، د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٣) لم يأت قانون التجارة الفلسطيني بتعريف للمتجر، وكذلك فعل القانون التجاري الأردني، و إنما اكتفى قانون التجارة الأردني بتعداد العناصر التي يتكون منها وذلك في المادة ٣٨ منه.

(٤) اختلف الفقهاء في تعريف المتجر أو المحل التجاري بالنظر للأهمية التي تحتلها العناصر التي يتكون منها، فذهب رأي إلى أن أهم عنصر يتألف منه المتجر هو عنصر الزبائن أو العملاء، وتبعا لذلك فقد عرفه بأنه: " ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله بالعناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل "، وذهب رأي آخر إلى أن المتجر هو أداة عمل التاجر، وأنه يستمد قيمته من عناصر متعددة تقسم إلى فئتين: العناصر المادية والعناصر غير المادية، ووضع بعض الفقه تعريفة للمتجر بقوله: " يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته ويشمل ذلك البضائع وأثاث المحل وسياراته وآلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة، والرأي الذي يقتصر في تعريفه للمتجر أو المحل التجاري على عنصر الزبائن أي الاتصال بالعملاء يدلل على صحة رأيه بالقول أن العناصر الأخرى للمتجر ذات طابع عرضي، فقد توجد وقد لا توجد، بينما يظل عنصر الاتصال بالعملاء، هو العنصر الوحيد المشترك في المتجر مهما اختلفت الصورة التي يتخذها والنشاط الذي يقوم به، راجع في ذلك د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ١٩٤

مجموعة العناصر المادية والمعنوية مخصصة للممارسة نشاط تجاري، وعلى ذلك لا يعتبر مكتب المحاماة أو عيادة الطبيب متجرة بالرغم من استعانة المحامي أو الطبيب في ممارسته لنشاطه ببعض العناصر المادية والمعنوية المشابه لتلك التي يستعين بها التاجر، والمتجر إذا نظر إليه ككيان مستقل عن العناصر المكونة له يعتبر منقولا معنوية، فهو مال منقول لأن جميع العناصر المكونة له منقولات، وهو منقول معنوي لأن العناصر المعنوية فيه غالبا ما تكون أكثر أهمية من العناصر المادية، ولأنه كوحدة مستقلة عن عناصره ليس له وجود مادي محسوس(١).

نخلص من ذلك أن المحل التجاري هو مجموعة أموال منقولة معنوية ومادية، ومن قبيل الأموال المنقولة المعنوية الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والسمعة التجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة، ومن قبيل الأموال المنقولة المادية الأثاث التجاري والبضائع والعدد الصناعية.

(١) د. أحمد زيادات، د. إبراهيم العموش، مرجع سابق، ص ٩٩.

المبحث الثاني
عناصر المحل التجاري[1]

تمهيد وتقسيم:

قد تكون العناصر المكونة للمحل التجاري عناصر مادية مثل البضائع والمهمات، وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وبراءة الاختراع والرخص والإجازات، ويمكن دائما إضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر، فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المحل التجاري غالبة، وقد تجتمع هذه العناصر كلها في المحل التجاري وقد يجتمع بعضها فقط وذلك تبعا لنوع وطبيعة نشاط صاحب المتجر، فمثلا تعتبر العناصر المادية أساسية وجوهرية في تجارة معينة كتجارة الأقمشة وعلى العكس تقل أهميتها في غيرها كمكاتب السمسرة.

ولقد نصت المادة ٣٥ من القانون التجاري على أنه:

١. المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تختص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

---

(١) نصت المادة ٣٤ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على عناصر المحل التجاري حيث جاء فيها:"١. المتجر يشتمل مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ٢. يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالأسهم التجارية والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة. ٣. ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجاري ".

بينما تنص المادة ٣٨ من القانون التجاري الأردني على أنه: " ١. يتكون المتجر قانونا من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به. ٢. يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصا الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة و البراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع ".

٢. يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالحقوق الملكية الفكرية وتراخيص الاستغلال والصناعة والحق في الايجار ٣. ويجوز أن يتضمن المتجر عناصر مادية كالبضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المتجر".

وسوف نتولى تباعا شرح كل من العناصر المادية والمعنوية على النحو التالي:

الفرع الأول: العناصر المادية.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية.

الفرع الأول: العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في البضائع والمهمات، وسوف نقوم بشرح المقصود من هذين العنصرين:

البضائع:

يقصد بالبضائع المنقولات الموجودة بالمحل التجاري والمعدة للبيع، سواء كانت تلك المنقولات كاملة الصنع أو غير كاملة الصنع أو مجرد مواد أولية، وسواء كانت موجودة بالفعل في داخل المحل التجاري أو مخزونة في أماكن أخرى.

والبضائع بهذا المعنى قد تكون عنصرا أساسيا في المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية في محلات بيع المواد الغذائية، والأقمشة في محلات بيع الأقمشة، والأحذية في محلات بيع الأحذية، وفي المقابل قد لا تكون البضائع عنصرا أساسية في المحل التجاري كما هو الحال في مكاتب السمسرة أو الوكالة بالعمولة ودور السينما.

أضف إلى ذلك أن البضائع تعتبر عنصرا متغيرة في المحل التجاري، إذ قد تزيد في وقت معين وقد تقل في وقت آخر.

المهمات:

يقصد بالمهمات أو العدد الصناعية مجموعة الأشياء المنقولة اللازمة لاستغلال المحل التجاري كالآلات التي تستخدم في صنع المنتجات ومعدات المتجر والسيارات المستخدمة في نقل البضائع وأدوات الكيل والوزن والقياس، وهذه الأشياء غير معدة للبيع على عكس البضائع، ويعتبر من أمثلة العدد الصناعية المحروقات كالفحم والزيت والبترول إذا كان الغرض من وجودها في المحل التجاري هو تشغيل الآلات، أما إذا كانت معدة للبيع فإنها تكون من قبيل البضائع لا العدد(١).

وتعتبر المهمات من العناصر الهامة للمحل التجاري كما هو الحال بالنسبة للمصانع وشركات النقل حيث تمثل رأس المال الثابت به، على أنها لا تعتبر في هذه الحالة العنصر الوحيد الذي يقوم عليه المتجر أو المصنع بمعناه القانوني، لأن المهمات وحدها لا تجذب العملاء للمصنع.

وعلى الرغم من عدم اختلاط البضائع بالمهمات " العدد الصناعية " فإن التفرقة بينهما قد تدق في بعض الحالات التي تعتبر فيها الأشياء من البضائع بالنسبة لمتجر معين، ومن المهمات بالنسبة المتجر آخر.

فعلى سبيل المثال تعتبر السيارات من البضائع بالنسبة لمعرض السيارات، بينما تعتبر من المهمات بالنسبة لمصنع أو متجر يستخدمها في نقل البضائع أو العمال، ولتتميز بينهما ذهب الرأي السائد في الفقه، أن الغرض من استخدامها هو الذي يميزها، بحيث تعتبر الأشياء من المهمات متى كانت مخصصة لاستغلال المتجر، بينما تعتبر من البضائع متى كانت معدة للبيع للزبائن(٢).

---

(١) عادل المقدادي، مرجع سابق، ص ١٨٩

(٢) د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٢٠١.

مدى اعتبار العقار من عناصر المحل التجاري:

استقر الرأي على أن العقار لا يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري، حيث إن العقار بحكم طبيعته والنظام القانوني لتداوله يخرج عن ميدان العلاقات التجارية، ومن ثم لا يمكن اعتباره تابع للمحل التجاري بسبب لزومه لاستغلاله، ينبني على ذلك كله أنه إذا كان مالك المحل التجاري وتصرف فيهما معا " أي بالمحل والعقار " بالبيع، فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري وتعتبر العملية في حقيقتها مركبة من عقدين، إذ يخضع كل من العقار والمحل التجاري للأحكام الخاصة بكل منهما على أساس أن بيع العقار يعتبر بيعا مستقلا تسري عليه أحكام نقل ملكية العقار عموما، أما بيع المحل التجاري فيخضع لإجراءات نقل ملكية المحل التجاري باعتباره منقولا معنوية[١]

الفرع الثاني: العناصر المعنوية

وتسمى أيضا بالعناصر غير المادية، وأهمية هذه العناصر بالنسبة للمحل التجاري تفوق أهمية العناصر المادية، وبالتالي فإن هذه العناصر هي التي تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار والجمهور. وعلى أي حال يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المستغلة في النشاط التجاري للمحل، وكما هو الحال بالنسبة للعناصر المادية فإن العناصر المعنوية تتفاوت أهميتها بحسب نوع وطبيعة النشاط التجاري، إلا أنه يمكن القول بصفة عامة أن تلك العناصر لازمة لوجود المحل التجاري خاصة عنصر الاتصال بالعملاء، ولا يقوم المحل التجاري من الناحية القانونية بدونها على خلاف العناصر المادية.

وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء والاسم التجاري وحق الإجارة والشعار والرخص وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية.

---

(١) د. سميحة القليوبي، د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ٧٥ – ٧٦.

وسوف نتناول بالشرح المقصود بكل عنصر من هذه العناصر المعنوية.

أولا: الاتصال بالعملاء " الزبائن ":

يقصد بالاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذي اعتادوا التعامل مع المحل التجاري " المتجر "، ويعتبر العنصر الجوهري في مكونات المحل التجاري وتزداد صلة الزبائن به بسبب الثقة الشخصية بصاحب المتجر والسمعة التجارية له وجودة بضائعه أو رخص أثمانها أو بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري ونوع الخدمات التي يقدمها للزبائن.

ويطلق أحيانا على هذا العنصر عبارة " عنصر الزبائن والسمعة التجارية "، وقد اعتبرت بعض التشريعات أن انعدام هذا العنصر يعني انعدام وجود المحل التجاري[١]، [٢].

وفي أهمية الزبائن بالنسبة للمحل التجاري قال أحد الشراح الفرنسيين بأن هذا العنصر هو روح المحل التجاري وعنصر المحرك.

وحق الاتصال بالزبائن كعنصر معنوي من عناصر المتجر لا يعني حق التاجر في إلزام أشخاص الزبائن على التردد على محله لشراء لوازمهم، وإنما يعني حق التاجر في حماية العلاقات التي بينه وبين عملائه ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل التجاري بوسائل والحقيقة أن جميع عناصر المحل التجاري المادية

---

(١) هذا ما أشار إليه قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ في المادة ٦٦ فقرة ٢ عندما أكد أنه: "..... ولا تعتبر أية مجموعة من المنقولات متجرة إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ".

(٢) وقد أخذت محكمة التمييز اللبنانية بهذا الرأي حيث قضت: " بأن عنصر الزبائن بمعزل عن كل عنصر آخر يعتبر وحده كافية لتكوين المؤسسة التجارية " د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٧٩.

وقد جاء في حكم المحكمة النقض المصرية قولها: ".... إن العنصر الرئيسي الذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري وهو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر. المرجع السابق، نفس الصفحة.

والمعنوية تعمل مجتمعة بهدف جذب الزبائن وذلك لتحقيق أرباح للمتجر تفوق أرباح المنشآت المماثلة.

وإذا كان عنصر الزبائن أو العملاء بهذا القدر من الأهمية بالنسبة للمحل التجاري فلا يمكن تصور بأن يكون هناك تنازل عن المتجر " المحل التجاري" دون التنازل عن الزبائن.

ثانيا: الاسم التجاري:

للاسم صفتان: صفة مدنية وصفة تجارية.

فأما الصفة المدنية فيتميز بها الشخص عن غيره من الأشخاص الآخرين، وهي صفة لصيقة بالإنسان لا يجوز أن يتنازل عنها الشخص كما لا يجوز أن يكتسبها الغير، أما الصفة التجارية للاسم فتتمثل في إلزام المشرع للتاجر بإجراء معاملاته التجارية والتوقيع على الأوراق المتعلقة بها باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري الذي يتكون من اسمه ولقبه كما يلتزم بأن يكتب العنوان على مدخل محله التجاري[١]، فعندما يمارس الشخص تجارته باسمه يصبح هذا الاسم علامة تميزه عن التجار الآخرين، وعندما يلزمه المشرع بوضع هذا الاسم على واجهة المحل التجاري فإن هذا الاسم يصبح علامة بارزة تميزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة حتى يكون وسيلة الاجتذاب العملاء ومعيارا لثقة هؤلاء بالمحل التجاري والتاجر على حد سواء[٢].

وقد يكون الاسم التجاري هو ذاته الاسم المدني، وقد يكون الاسم التجاري اسم مستعارة أو مبتكرة ومثال ذلك " الحذاء الذهبي ".

ويعتبر الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري، ويكون لهذا العنصر قيمة مالية يمكن التعامل عليها، وتختلف هذه القيمة صعودا أو هبوطا باختلاف أثر الاسم التجاري في نفوس العملاء واجتذابه لهم، ويجوز التنازل عن هذا

---

(١) راجع المواد ٤٠، ٤١ من قانون التجارة الأردني.

(٢) د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص ١٨٦.

الاسم عند التنازل عن المحل التجاري، فإذا حصل هذا التنازل امتنع على المتنازل استخدام ذات الاسم التجاري في تجارة مماثلة، لأن ذلك يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة، ولما كان الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري وله قيمة مالية فلا يجوز الاعتداء عليه من قبل الآخرين بتقليده، إذ يؤدي ذلك إلى الخلط بين المحال التجارية وتضليل الجمهور، فإذا حصل الاعتداء على الاسم التجاري كان لصاحبه مواجهة المعتدي بدعوى المنافسة غير المشروعة لوقف الاعتداء وتعويض الضرر الذي لحق به من جراء ذلك[1].

ثالثا: حق الإجارة:

في الغالب يمارس التاجر نشاطه في مكان معين، إلا أن عنصر المكان ليس شرطا لمزاولة التجارة كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين، وبناء على ذلك لا محل للبحث عن الحق في الإجارة إذا كان التاجر هو صاحب العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري، حيث يوجد المحل التجاري بمعناه القانوني دون وجود عنصر الحق في

---

(١) د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

تنص المادة ٤٩ من القانون التجاري على أحكام الاسم التجاري، حيث نصت على أنه:" ١. يتألف الاسم التجاري من اسم التاجر ولقبه، ويجوز أن يتضمن بيانات خاصة بالأشخاص المذكورين فيه أو متعلقة بنوع التجارة المخصص لها، كما يجوز أن يكون تسمية مبتكرة مقترنة باسم المالك، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مطابقة للحقيقة ولا يؤدي إلى التضليل أو المساس بالنظام العام أو الآداب.

٢. يكون الاسم التجاري للشركات التجارية وفقا لأحكام القانون الخاص بها. ٣. يقيد الاسم التجاري في السجل التجاري، ولا يجوز للغير استخدام الاسم التجاري في نفس نوع التجارة التي يزاولها، وإذا تشابه اسم تاجر ولقبه مع اسم مقيد بالسجل التجاري يجب عليه أن يضيف بيانا لاسمه يميزه عن الاسم المقيد. ٤. يجب على التاجر أن يجري معاملاته باسمه التجاري، وكتابته على واجهة متجره وعلى مطبوعاته المتعلقة بتجارته.

٥. يحظر على التاجر استخدام اسم تجاري لأخر بعد انقضائه أو زواله، إلا بعد مرور سنة من تاريخ الانقضاء أو الزوال.

٦. لا يجوز التصرف في الاسم التجاري منفردة عن التصرف في المتجر المخصص له، غير أن التصرف في المتجر لا يشمل الاسم التجاري، ما لم يتفق على غير ذلك، وفي حالة الاتفاق يجب على المتصرف إليه إضافة ما يدل على انتقال الملكية إليه، فإن وافق المتصرف على استعمال المتصرف إليه الأسمة التجاري دون أية إضافة يكون مسئولا معه بالتضامن عن الالتزامات الناشئة بعد شهر التصرف.

٧. بمراعاة ما تقدم من أحكام إذا انتقلت ملكية الاسم التجاري للمتصرف إليه وقام هذا بإضافة ما يدل على انتقال الملكية فإنه يحل محل المتصرف في الحقوق والالتزامات التي تترتب تحت هذا الاسم من تاريخ القيد في السجل التجاري.

الإجارة، أو كان بائعا متجولا، أما إذا كان التاجر مستأجرة للمكان الذي يباشر فيه تجارته فإن البحث في الحق في الإجارة يكون واجب، ذلك أن المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته أو الصانع صناعته له أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعة معينة، أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والإقبال على الشراء.

وإذا كان غالبا ما يقوم التاجر باستئجار العقار الذي يفتتح فيه محله التجاري، قد عقد العزم على بيع محله التجاري، فهل يستطيع مع البيع أن يتنازل إلى المشتري عن حقه في الإجارة ؟ وبالتالي ينتقل المحل التجاري " المتجر " بعناصره المكونة له إلى التاجر الجديد " المشتري " مع استمرار عقد الإيجار ويصبح المالك الجديد للمحل الجديد هو المستأجر، وما هو موقف مالك العقار " المؤجر "؟.

وبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون التجاري، نجد أنها نصت على اعتبار الحق في الايجار من العناصر المعنوية للمتجر، وأنه نظراً لأهمية المكان المستأجر، والذي يمارس فيه التاجر تجارته، فإنه يجوز للتاجر بائع المتجر، أن يتنازل عن حق الإجارة للتاجر المشتري، وهو ما يسعى له عادة التاجر البائع حين استئجاره للمكان، حيث يشترط حقه في التنازل عن الاجارة، أما إذا كان ممنوعاً من ذلك بموجب نص في عقد الايجار، فإن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يجوز له أن يقضي بإبقاء الايجار رغم عدم وجود الشرط المانع، إذا قدم التاجر المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر عن ذلك ضرر محقق[١].

رابعا: الشعار:

الشعار هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات المماثلة، دون أن يكون لهذه التسمية علاقة بالاسم المدني لصاحب

(١) حمدي بارود، مرجع سابق، ص٢٣٣-٢٣٥

المحل التجاري وقد يكون الشعار رسما أو إشارة أو صورة توضع على واجهة المحل التجاري الخارجية للدلالة عليه.

ويختلف الشعار عن العنوان التجاري من الناحية القانونية حيث إن القانون يفرض على التاجر اتخاذ عنوان تجارية لممارسته تجارته، لكنه لم يفرض مثل هذا الالتزام في حالة الشعار.

وأخيرا يجب أن يكون الشعار أو التسمية المبتكرة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

خامسا: الرخص[١]:

يقصد بالرخص أو الإجازة التراخيص التي تمنحها جهة الإدارة لشخص معين بغرض السماح له بمزاولة نوع معين من النشاط في محل تجاري، كما هو الحال للتراخيص التي تصدر للصيدليات والمطاعم ومدن الملاهي والمصانع[٢]،[٣].

والرخصة أو الإجازة ضرورية لممارسة أي مهنة أو حرفة فبدونها لا يستطيع المهني أو الحرفي أن يباشر عمله، كما أنه يتعرض للعقوبات القانونية في حالة اكتشاف أمره، ولذا يطلب من كل مهني أو حرفي أن يعلق رخصة محله في مكان بارز لسهولة الاطلاع عليها.

وتمنح الرخصة أو الإجازة الأسباب موضوعية لا شخصية، أي لأسباب تتعلق بالمهنة أو الحرفة، لا لأسباب تتعلق بشخص التاجر أو الحرفي، ولما كان الأمر كذلك فإنه الرخصة – والأمر كذلك – تكون قابلة للانتقال من شخص إلى آخر عند بيع المحل التجاري أو الصناعي إلا إذا تم الاتفاق على استبعادها أو ما لم يكن لها طابع

---

(١) وتسمى الرخص بالإجازات

(٢) د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٣) في الأردن تصدر الإجازات أو الرخص بناء على قانون رخص المهن رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٦ الذي يستلزم استيفاء شروط معينة في الأماكن والظروف التي تباشر فيها التجارة أو الصناعة، وذلك بالإضافة إلى ما يتطلبه قانون كل مهنة على حدة.

شخصي، ومن ثم تعتبر الرخصة أو الإجازة من عناصر المحل التجاري التي تقوم بالمال.

سادسا: حقوق الملكية الأدبية والفنية:

ويقصد بها الحقوق الذهنية، وهي تلك الحقوق التي تنتج عن عمل من نتاج الذهن، كالآداب والفنون والعلوم.

ولهذه الحقوق قيمة من الناحية المادية وقيمة أخرى من الناحية المعنوية:

- فأما القيمة المعنوية فهي التي تتمثل في حق صاحب الإنتاج الذهني في أن ينسب له إنتاجه وحده دون غيره، وبالتالي لا يجوز التنازل عن هذا الحق إلى الغير.
- و أما القيمة المادية أو المالية فهي التي تتمثل في حق صاحب الإنتاج الذهني في أن يستغل ويحصل على دخل مالي مقابل هذا الاستغلال.

سابعا: حقوق الملكية الصناعية:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون التجاري على حقوق الملكية الصناعية، وهي عناصر معنوية، تضاف إلى باقي العناصر التي يتكون منها المتجر، وتتمثل حقوق الملكية الصناعية " براءات الاختراع، والرسوم، والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية ":

١.براءات الاختراع:

يقصد بالاختراع كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة، أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة[١].

(١) د. سميحة القليوبي " الوجيز في التشريعات الصناعية "، مكتبة القاهرة الحديثة، الجزء الثاني، طبعة ١٩٦٧، ص ٢٣.

أما براءة الاختراع فيقصد بها الشهادة أو الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع وتخوله حق احتكار استغلال اختراعه مالية لمدة معينة، ولا تمنح الدولة هذه الشهادة إلا متى تعلق الأمر باكتشاف شيء لم يكن معروفة من قبل أو إعداد شيء لم يكن قائمة من قبل[١]،[٢].

٢. الرسوم و النماذج الصناعية:

عرفت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٤ الرسم أو النموذج الصناعي بما يلي: " صور الأشكال أو الهيئات أو النماذج أو الزخرفة فقط، المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة صناعية، سواء أكانت يدوية أو آلية أو كيمائية، منفصلة عن غيرها أو مركبة مما تستحسنه أو تقدره العين المجردة".

ومثال ذلك الخطوط والنقوش والصور التي تطبع على الملابس ونماذج الأزياء وهياكل السيارات والأحذية ولعب الأطفال و غلافات بعض المنتجات كزجاجات العطور والمشروبات الروحية.

وتعتبر الرسوم والنماذج الصناعية عنصرا من عناصر المحل التجاري لما لها من تأثير على جنب الزبائن، وتمثل حقا مالية يجوز لصاحب المحل التجاري التنازل عنه مع المحل أو بالاستقلال عنه.

٣.العلامات التجارية " العلامات الفارقة ":

يقصد بالعلامة التجارية: " أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلاقة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع "[٣]

---

(١) د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢) وينظم براءات الاختراع قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٣ م.

(٣) مادة ٢ من قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢ بشأن العلامات التجارية في الأردن.

وقد تكون العلامة التجارية مؤلفة من حروف أو رسوم أو علامات " إشارات " أو خليط من هذه الأشياء ذات صفة فارقة.

ومن الأمثلة على العلامات التجارية المؤلفة من حروف: أسماء الفنادق " شيراتون، هيلتون،... "، وأسماء الأجهزة الكهربائية "... ، Toshiba ، Sony ، LG، ومن أمثلة العلامات المكونة من رسوم " شاي النمر "، ومن أمثلة العلامات التجارية المكونة من علامات أو شارات "شارة سيارة مرسيدس، شارة سيارة دايو".

وقد تكون العلامة التجارية مكونة من حروف ورسوم، أو حروف وعلامات، أو حروف ورسوم وعلامات،... الخ.

شروط العلامة التجارية(١):

١. أن تكون العلامة التجارية فارقة أي موضوعة على شكل يكفل تمييزها لبضائع صاحبها عن بضائع غيره.
٢. أن تكون العلامة التجارية جديدة أي لم يسبق أن استعملها أحد.
٣. أن تكون العلامة التجارية مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

(١) د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص١٩٩.

الفصل الثاني
خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية

الفرع الأول: خصائص المحل التجاري

أولا: المحل التجاري مال منقول:

يعتبر المحل التجاري أو المتجر من المنقولات ذلك أن جميع العناصر المكونة له من الأموال المنقولة، حيث إننا كنا قد ذكرنا سابقا أن العقار لا يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري، كذلك ذكرنا أن المحل التجاري ليس هو المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.

ولما كان المحل التجاري يعتبر من الأموال المنقولة ولا يعتبر من العقارات، فإنه لا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالعقارات.

ثانيا: المحل التجاري مال معنوي:

كنا قد عرفنا المحل التجاري بأنه: " مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يستعين بها التاجر في ممارسة نشاطه التجاري ".

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن المحل التجاري يشتمل على عناصر مادية ومعنوية، وعلى الرغم من أن المحل التجاري يضم بالإضافة إلى المال المعنوي مال مادي أو عناصر مادية كالبضائع والمهمات أو العدد الصناعية، إلا أن عناصره المعنوية هي الأغلب والأكثر فاعلية بالنسبة لوجوده، إذ قد يوجد المحل التجاري بدون أي عناصر مادية، وقد يوجد بعنصر معنوي واحد كالاسم التجاري، ولذلك فهو مال منقول معنوي[1].

(١) عادل المقدادي، مرجع سابق، ص١٨٦

ثالثا: المحل التجاري يأخذ الصفة التجارية:

لا يعتبر المحل تجارية إلا إذا كان مخصصة لتعاطي الأعمال التجارية، فلا يعتبر مكتب المحامي أو عيادة الطبيب محلا تجارية لأن الأعمال التي تمارس من خلاله ليست أعمالا تجارية[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

أثار موضوع الطبيعة القانونية للمحل التجاري نقاشة واسعة وخلافا كبيرا بين الفقهاء، وذلك بالنظر الحداثة فكرته وعدم تحديد المشرعين موقفهم الواضح والصريح في كل ما يتصل بهذه الفكرة، وانقسموا إزاء ذلك إلى ثلاث نظريات: نظرية المجموع القانوني، نظرية المجموع الفعلي أو الواقعي، نظرية المال المنقول غير المادي.

أولا: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة[2] :

ومؤدى هذه النظرية أن المحل التجاري باعتباره مجموعة قانونية من الأموال، يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن استغلاله، ولهذه المجموعة القانونية ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مالك المحل التجاري، ومن نتائج هذه النظرية أن المحل التجاري له حقوق وعليه التزامات، وأن حقوقه ضامنة لديونه ويكون من حق دائني المحل التجاري التنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، ومعنى ذلك أنه في حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون لدائنيه إلا التنفيذ على ما تضمنه من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على أموال مالك المحل التجاري الأخرى.

غير أن هذه النظرية غير مقبولة في الفكر القانوني الفرنسي، حيث يقوم هذا الفكر على مبدأ وحدة الذمة المالية، حيث إن الشخص الواحد لا يجوز أن تكون له أكثر من ذمة واحدة تستقر فيها كل حقوقه والتزاماته، كذلك لا محل لنظرية المجموع

---

(١) المرجع السابق، ص١٨٧

(٢) قال بهذه النظرية الفقهاء الألمان وعلى رأسهم الأستاذ فاليري.

القانوني في التشريع الأردني حيث لا يعترف القانون المدني الأردني إلا بذمة مالية واحدة تستقر فيها حقوقه وديونه[١].

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي:

تذهب هذه النظرية إلى القول أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة قانونية من الأموال يشتمل على عناصر المحل التجاري يجمعها وحدة الغرض وهو ممارسة النشاط التجاري، وبالتالي تؤلف تلك المجموعة رابطة فعلية أو واقعية من عناصر مخصصة لغرض مشترك مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به[٢].

ولم تتمكن هذه النظرية أيضا من إيجاد تكييف قانوني محدد للمحل التجاري يتفق والمفهوم الذي طرحته[٣].

ثالثا: نظرية المال المنقول غير المادي " نظرية الملكية المعنوية ":

وهذه النظرية يأخذ بها الفقه الحديث، ومفادها أن الطبيعة القانونية للمحل التجاري تتمثل بالعنصر الجوهري الذي يتكون منه المحل التجاري ذاته وهو الزبائن أو حق الاتصال بالعملاء أو السمعة التجارية، وهي بهذا الجوهر شيء غير مادي " أي معنوي "، أما بالنسبة للعناصر الأخرى فما هي إلا وسائل لوجود هذا العنصر.

وينبني على ذلك كله أن حق التاجر على محله التجاري هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كحق الملكية الصناعية وحق الملكية الأدبية والفنية، فكما توجد ملكية صناعية تشمل مثلا براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، وكما توجد ملكية أدبية أو فنية مثل حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية، توجد أيضا ملكية معنوية أخرى هي ملكية المحل التجاري، ويتمثل

---

(١) د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٩٠

(٣) المرجع السابق، نفس الصفحة.

مضمون هذه الملكية في تمتع المالك باحتكار استغلال محله التجاري، وهو حق لا يزاحمه فيه أحد ويحتج به في مواجهة الكافة عند تسجيله في السجل التجاري وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة [1].

(١) د. فوزي سامي، مرجع سابق، ص ١٩١، د. زهير كريم، مرجع سابق، ص ٢٢٧

القسم الثاني
الشركات التجارية

الباب الأول
الشركات التجارية

مقدمة عامة

نظام المشاركة وجد في كل الأزمان التي عاشتها البشرية، وعند كل الشعوب، وإن كان قد بدأ في صورة بدائية تتلاءم مع حياة الشعوب في الماضي، وبعد ذلك تطور وأصبح المعول الأساس في إنجاز التقدم الاقتصادي الهائل في الدول الحديثة، ويرجع ذلك إلى أن المشروعات الاقتصادية الهامة تحتاج إلى رأسمال تعجز إمكانيات الفرد المالية عن القيام بها، لذلك لجأ الأفراد إلى إنشاء شركات من شأنها إن توفر المال اللازم لإنجاز المشروعات الاقتصادية الهامة.

وخلال الانتداب البريطاني على فلسطين، سن المندوب السامي قانون الشركات رقم ١٩٢٩ وما أجري عليه بعد ذلك من تعديلات، وسن قانون الشركات العادية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ وما أجري عليه بعد ذلك من تعديلات، وبقيت سارية إلى أن أُلغيت في المحافظات الشمالية بصدور قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ وما تلاه من تعديلات، حيث أصبح هذا القانون سارياً حتى الآن.

أما في قطاع غزة فاستمر سريان قانون الشركات رقم ١٨ لسنة ١٩٢٩ وتعديلاته وقانون الشركات العادية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ وتعديلاته إلى أن سُنَّ قانون الشركات التجارية رقم ٧ لسنة ٢٠١٢، حيث ألغت المادة ٣٤٠ منه صراحة كل من قانون الشركات رقم ١٨ لسنة ١٩٢٩، وقانون الشركات العادية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ المعمول بهما في محافظات غزة.

وهذا يعني سريان قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ في محافظات الشمال، أما في محافظات غزة فيسري قانون الشركات رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ ولا قيمة قانونية تذكر لما ورد المادة ٣٤٠ من هذا القانون، حيث لا تملك السلطة في محافظات غزة الولاية القانونية على محافظات الضفة الغربية لتلغي قانوناً نافذاً فيها.

وتعاقب قوانين الشركات التجارية في بلادنا يجعل لشرح قانون الشركات أهمية لا تخفى على أحد من شأنها أن تنير السبيل لرجال الاقتصاد ولغيرهم بخصوص توضيح الأحكام التي تبين تأليف الشركات، ومراكز الشركاء في كل شركة، واختلاف الشركات وإدارة كل شركة، وعديد من الجوانب الأخرى التي لا غنى عن معرفتها لرجال الأعمال، وللجمهور حينما يساهم في شركات المساهمة.

فضلا عن ذلك فان هذه الدراسة مدخل لدراسات أخرى في مجال الشركات التجارية تكون أكثر عمقاً وتخصصاً يقوم به طلبة الدراسات العليا في الجامعات الفلسطينية. كذلك فإن قانون الشركات التجارية رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ قانون حديث اشتمل على عديد من الأحكام الجديدة، وهذا القانون لم تتعرض أحكامه للشرح والتحليل والتأصيل بالقدر الكافي نظراً لحداثته، لذلك فإن هذه الدراسة ستكون مساهمة إيجابية في شرح أحكامه وإلقاء الضوء على جوانبه المختلفة لإظهار ما فيها من جدة وتمييز، والبحث عن ما يعتريها من نقص أو تعارض أو غموض.

ونقسم الكتابة في شرح أحكام قانون الشركات التجارية رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ إلى فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة للشركات.

الفصل الثاني: شركات الأشخاص.

الفصل الثالث: شركات الأموال.

الفصل الرابع: الشركات ذات الطبيعة المختلطة.

الفصل الأول
الأحكام العامة للشركات

تمهيد وتقسيم

لم يعرف قانون الشركات التجارية رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ الشركة التجارية، وورد تعريف الشركة في المادة ٥٤٣ من القانون المدني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ النافذ في محافظات غزة[١]، حيث نص على أن الشركة " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك في المشروع واقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة "[٢].

يظهر من التعريف المذكور أن الشركة عقد، والعقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر، ويجب أن يتم التوافق على تكوين مشروع اقتصادي[٣]، ويخضع عقد الشركة للشروط العامة لتكوين العقد المتمثلة في توافر الأركان العامة من تراضٍ ومحل وسبب.

وأدى تدخل المشرع في وضع قواعد آمرة يجب اتباعها في تأليف الشركة وتنظيم حياتها وانقضائها إلى إضعاف فكرة العقد في نظام الشركة خصوصاً في شركات الأموال التي يتطلب تأليفها تركيز الأموال في رأسمالها، حيث فرض المشرع أحكاماً لتنظيم تلك الشركات حفاظاً على الادخار العام للمواطنين المساهمين في رأس مالها، وضمان استقرار رؤوس الأموال في المشروعات الاقتصادية، مما جعل القول بأن شركات الأموال بصفة خاصة تسير إلى فكرة النظام، لذلك نلاحظ أنه لا يكفي العقد لتأليف الشركات في قانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ بل أوجد أحكاماً يجب اتباعها لتأسيس الشركة في فلسطين، واشترط اتباع تلك الأحكام، ويظهر ذلك من نص المادة ٤ منه حيث أوجبت تأسيس الشركة في فلسطين وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون.

---

(١) نشر في الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز ١٨ اغسطس ٢٠١٢.

(٢) يطابق هذا النص، نص المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري.

(٣) مشروع اقتصادي، أفضل من مشروع مالي لأن التعبير الأول أشمل وأدق، راجع محمود الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، فقرة ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨م.

ويجب تأسيس الشركة بمقتضى نموذج عقد تأسيس ونظام أساس يصدر بقرار من وزير الاقتصاد الوطني، واشترطت المادة ٥ أن يشتمل كل نموذج على كافة البيانات والشروط التي يتطلبها القانون.

وبهتت فكرة العقد أمام فكرة النظام القانوني، خصوصاً في شركات الأموال، فلا يكفي تأسيس شركة المساهمة بمجرد العقد بل لا بد أن يتم العقد وفق نموذج يصدر بقرار من وزير الاقتصاد الوطني، ولا يكفي ذلك بل لا بد من وجود نظام أساس للشركة يصدر بقرار من نفس الوزير، ولا يجوز تأسيس شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك يصدر بقرار من وزير الاقتصاد الوطني[١]، ولا تكفي رقابة الشركاء المساهمين في شركة المساهمة بل تتدخل الدولة تدخلاً مباشراً في ذلك.

وحتى في شركات الأشخاص يصدر وزير الاقتصاد الوطني نموذج عقد تأسيس تلك الشركات، وإن كان ذلك لا يستبعد فكرة عقد الشركة، فالشركة تنشأ بعقد حقيقي يخضع للقواعد العامة للعقد، وقد لا يترتب على العقد وجود شخص اعتباري كما هو الحال في شركة المحاصة حيث تحكمها إرادة الشركاء لا مجموعة قواعد قانونية يفرضها القانون، لذلك فكرة النظام القانوني لا تستغرق كل الشركات، وفكرة العقد لا تستغرق كل الشركات.

ففي شركات الأشخاص تظهر فكرة العقد أكثر من فكرة النظام القانوني، وعلى العكس تظهر فكرة النظام القانوني في شركات الأموال أكثر من فكرة العقد، فمثلاً في شركات الأشخاص لا يستطيع الشركاء تعديل العقد إلا بإجماع الشركاء،

ويتطلب شرح هذا الباب تقسيمه إلى فصول ثلاثة على النحو التالي:

الفصل الأول: أنواع الشركات ومصادر أحكامها والتفرقة بينها وغيرها من الأنظمة الأخرى.

الفصل الثاني: تكوين الشركة

الفصل الثالث: الشخصية الاعتبارية للشركة

---

(١) راجع نص المادة ١١٨ من قانون الشركات

الفصل الأول
أنواع الشركات ومصادر أحكامها والتفرقة بينها وتمييز عقد الشركة عن الأنظمة التي تشتبه به

المبحث الأول
أنواع الشركات

أولاً: الشركات المدنية والشركات التجارية

الشركات المدنية هي التي تحترف ممارسة الأعمال المدنية، أما الشركات التجارية فهي التي تحترف ممارسة الأعمال التجارية، لذلك فالمعيار الذي يميز الشركة المدنية عن الشركة التجارية هو النشاط الذي تحترفه الشركة، فإذا احترفت نشاطاً يتعلق بعمل مدني فهي شركة مدنية، واذا احترفت نشاطاً يتعلق بعمل تجاري فهي شركة تجارية[١] وتطبيقاً لذلك تعد الشركة مدنية لو تمت بين محامين أو أطباء أو مهندسين... الخ، وتخضع لأحكام القانون المدني[٢] وتعد الشركة تجارية إذا احترفت القيام بعمل من الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة، وتخضع لأحكام قانون الشركات، وأحكام قانون التجارة، وأحكام القانون المدني بوصف القانون المدني الشريعة العام للقانون الخاص.

وإذا كان احتراف الشركة للعمل المدني أو للعمل التجاري هو الذي يحدد ما إذا كانت تجارية أو مدنية، فهذا يعني أن لا علاقة لصفة الشركاء الذين يكونون الشركة، لأن فيصل التفرقة هو موضوع نشاط الشركة، وعليه يمكن لأشخاص مدنيين تأسيس شركة تجارية إذا كان غرضها احتراف عمل تجاري، وقد يقوم تجار بتأسيس شركة مدنية إذا كان غرضها احتراف عمل مدني.

---

(١) لمعرفة الأعمال التجارية، راجع سابقاً لما تم شرحه في الاعمال التجارية.

(٢) القانون المدني النافذ في قطاع غزة، هو القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٢.

ولا عبرة بالشكل الذي تأخذه الشركة، فقد تكون الشركة مدنية الغرض وتختار شكلاً تجارياً تظهر به فلا تكون شركة تجارية[١] ولا تكتسب صفة التاجر ولا تلتزم بما يلتزم به التاجر بالقيد في السجل التجاري، لأن الالتزام بالقيد في السجل التجاري يقع على الشركة التجارية، ولا يغير من ذلك التزام الشركة المدنية بالتسجيل لدى مراقب الشركات، حيث تلزم كل الشركات المدنية والتجارية بذلك، وإن كان نص المادة ٣/١٢ من قانون الشركات جعل تسجيل الشركات المدنية لدى مراقب الشركات في سجل خاص يسمى سجل الشركات المدنية وتطبق عليها أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة بها وأنظمتها وعقودها.

ثانياً: أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

لا تقل أهمية التفرقة بين الشركات التجارية، والشركات المدنية عن التفرقة بين التاجر، والمدني، والتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، فالشركات التجارية تلتزم بمقتضى قانون التجارة بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وتخضع لنظام الافلاس حين التوقف عن دفع ديونها، أما الشركات المدنية فلا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية، ولا بالقيد في السجل التجاري[٢] ولا تخضع لنظام الافلاس.

وتختلف مسئولية الشريك حيث يسأل إذا كان شريكاً في شركة مدنية عن ديون الشركة في أمواله الخاصة بنسبة نصيبه في خسائر الشركة، إلا إذا وجد اتفاق بين الشركاء على نسبة أخرى، ويقع باطلاً كل اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية عن ديون

---

(١) تعتبر الشركة التجارية بحسب شكلها في فرنسا بمقتضى المادة ٢/١ من قانون ٢٤ يونيو ١٩٦٦ حتى لو أسست لاحتراف العمل المدني، فلذلك تعد جميع الشركات التي تتمتع بشخصية اعتبارية وهي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم، وشركة المساهمة، تكون شركات تجارية بصرف النظر عن موضوع نشاطها مدني أو تجاري، أما شركة المحاصة فتجد طبيعتها في فرنسا على أساس الأعمال التي تحترفها، فإذا احترفت أعمالاً مدنية تعد شركة مدنية، وإذا احترفت أعمالاً تجارية تعد شركة تجارية ويرجع ذلك لأنها شركة خفية.

(٢) في قانون السجل التجاري المصري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ تلتزم الشركة المدنية بالتسجيل في السجل التجاري إذا اتخذت أحد الأشكال التجارية.

الشركة (المادة ٢/٥٦٣مدني) لذلك تكون مسئوليته في جميع أمواله الخاصة عن ديون الشركة ولكن بمقدار حصته فقط في الخسارة.

ولا يسأل الشريك في الشركة المدنية مسئولية تضامنية عن ديونها، وإنما يسأل فقط فيما يلزمه من ديون الشركة بمقدار نصيبه في الخسارة فقط، ولكن لا يوجد ما يمنع الشركاء في الشركة المدنية من الاتفاق على المسؤولية التضامنية فيما بينهم عن ديون الشركة (المادة ٥٦٣ مدني)، وورد في المادة ٥٦٢ مدني أنه إذا خسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الباقين كل بقدر نصيبه في تحمل الخسارة وهذه قاعدة من قواعد التضامن.

أما إذا كان الشريك شريكا في شركة تجارية، فإن مسئوليته تتحدد على ضوء حصته فإذا كان شريكاً متضامنا فيكون مسئولا مسئولية تضامنية مع باقي الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة.

وتكون مسؤولية الشريك محدودة في حدود حصته إذا كان شريكاً موصياً أو مساهماً أو شريكاً في شركة ذات مسئولية محدودة.

والشركة شخص اعتباري بمجرد تكونيها، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية في مواجهة الغير الا بعد استيفاء اجراءات التسجيل والنشر التي يقرها القانون[١] لذلك فإن الشركات المدنية تخضع لقواعد التسجيل والنشر، على أن يحدد آليات ذلك قانون خاص،وكذلك تخضع الشركات التجارية لقواعد التسجيل والنشر وفق أحكام قانون الشركات، ولكونه لم يصدر قانون خاص يحدد آليات تسجيل ونشر الشركات المدنية، لذلك فان الشركات المدنية التي تأخذ صورة من صور الشركات النصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الشركات تخضع للتسجيل والنشر وفق قانون الشركات.

(١) راجع نص المادة ٥٤٤ مدني.

وتتقادم المطالبة القضائية في الشركات التجارية بمرور خمس سنوات[١] من تاريخ المدة المحددة للشركة أو تاريخ انقضائها ، في حين تتقادم المطالبة القضائية للشركاء في الشركات المدنية بمرور خمسة عشر سنة من وجود الالتزام[٢].

ثالثاً: أشكال الشركات في قانون الشركات:

حددت المادة ٣ من قانون الشركات أنواع الشركات، بأنها إما أن تكون شركات أشخاص وهي شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة وإما أن تكون شركات أموال وهي شركة المساهمة والتي تتفرع إلى الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك والشركة المعفاة، وإما أن تكون شركات مختلطة وهي الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم.

وشركات الأشخاص تتكون على أساس الاعتبار الشخصي، لذلك تربط الشركاء غالباً صلة قرابة أو صداقة، لأن تلك الشركات تتكون بناءً على وجود الثقة الموجودة في الشركاء، ويرتبط وجود تلك الشركات باستمرار عنصر الثقة، فإذا زال فإن ذلك يؤدي إلى انفصال الشركة، فمثلاً إذا افلس أحد الشركاء أو اعسر أو حجر عليه فيترتب على ذلك انقضاء الشركة، لانهيار الركيزة التي قامت عليها الشركة وهي الثقة التي وضعها كل شريك في الآخر وقت تكوين الشركة.

أما شركات الأموال فلا مكان للثقة في تكونيها، وإنما للاعتبار المالي وهذا يعني أن العبرة ليست في شخص الشريك، وإنما العبرة بما يقدمه الشريك من رأس مال الشركة.

---

(١) تنص المادة ٣ من قانون الشركات على مراعاة أحكام المادتين (١٢،١٣) من هذا القانون تقسم الشركات التي يتم تسجيلها بمقتضى هذا القانون إلى الأنواع التالية:

١.شركة التضامن.

٢.شركة التوصية البسيطة.

٣.الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

٤.شركة التوصية بالأسهم.

٥.شركة المساهمة

(٢) راجع نص المادة ٤١٠ مدني.

لذلك لا تأثير على الشركة لوفاة أو افلاس أو اعسار أو الحجر على الشريك، وشركات الأموال هي الشركات المساهمة ذات الأسهم المتساوية والقابلة للتداول، وتعد هذه الشركات أداة أساس في تجميع الأموال القادرة على تمويل القيام بالمشروعات الاقتصادية الضخمة.

أما الشركات المختلطة فتجمع بين الاعتبارين الشخصي، والمالي، فتأخذ بجانب من خصائص شركات الأشخاص وجانب من خصائص شركة الأموال.

والشركات المختلطة هي شركة التوصية بالأسهم، وتتكون من شركاء متضامنين تربطهم الثقة وتعد الشركة بالنسبة لهم شركة تضامن، ويكون مركزهم القانوني نفس المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التضامن، وشركاء موصون تكون حصصهم عبارة عن اسهم، كما هو الحال في شركة المساهمة [١].

وفي محافظات الضفة الغربية تحكم الشركات نصوص قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ ولا يغير من ذلك قانون الشركات التجارية رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ النافذ في محافظات قطاع غزة ولا قيمة قانونية للنص الوارد في المادة ٣٤٠ من حيث الغاء قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤.

ووفق أحكام قانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ النافذ في محافظات الضفة الغربية فان الشركات تنقسم (المادة٨) إلى نوعين، الشركات العادية، وهي شركات أشخاص تشمل الشركة العادية، والشركة العادية المحدودة، وشركات أموال وتشمل شركات المساهمة العامة المحددة وشركات المساهمة المحدودة[٢].

---

(١) انظر الخلاف في الفقه المصري بخصوص طبيعة شركة التوصية بالأسهم، حيث يرى جانب أنها مختلطة، في حين يرى جانب أخر أنها من شركات الأموال، راجع محمود شرقاوي، المرجع السابق، فقرة١٢ ، وهامش ٢، ص١٦.

(٢) يتفق هذا التقسيم مع تقسيم الشركات في محافظات قطاع غزة في قانون الشركات الملغي رقم ١٨ لسنة ١٩٢٩، وقانون الشركات العادية الملغي رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠، وتم إلغاء هذين القانونين بقانون الشركات التجارية رقم ٧ لسنة ٢٠١٢.

المبحث الثاني
المصدر القانوني للشركات

نقسم هذا المبحث للحديث عن المصدر القانوني للشركات المدني ومن ثم الشركات التجارية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المصدر القانوني للشركات المدنية

وردت الأحكام التي تنظم الشركات المدنية في القانون المدني، وبالتالي تخضع لأحكام هذا القانون، وقد حددت المادة الأولى ما يجب على القاضي تطبيقه حيث تسري نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو في فحواها.

إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإنها تخضع للعرف، فإذا لم يوجد العرف، خضعت لمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[1].

ويظهر هذا النص المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، وهي التشريع (النص) كمصدر رسمي أصلي يجب أن يطبقه القاضي أولا، وكمصدر عام على كل المنازعات المتعلقة بفروع القانون الخاص، فإذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً، يعود إلى المصادر الرسمية الاحتياطية حسب الترتيب التالي: مبادئ الشريعة الاسلامية، العرف، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ثانياً: المصدر القانوني للشركات التجارية:

نصت المادة ٢ من قانون الشركات على: (بما لا يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية تسري أحكام هذا القانون على الشركة التي تحترف ممارسة الأعمال التجارية، وعلى المسائل التي تناولتها نصوصه فإذا لم يكن فيها ما ينطبق على أي مسألة من تلك المسائل فيرجع فيها إلى قانون التجارة، فان لم يوجد فيه فيرجع إلى القانون المدني، فإن لم يوجد فيه فينطق بشأنها العرف التجاري).

---

(١) موسى أبو ملوح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، ص١١٠ وما بعدها.

يظهر هذا النص المصادر الرسمية للقواعد القانونية التي تحكم الشركات التجارية بأنها هي التي تحترف ممارسة الأعمال التجارية.

ومصادر القانون الذي يحكم نشاط الشركات التجارية، تنقسم إلى مصادر رسمية أصلية يجب على القاضي أن يطبقها أولاً على أية مسألة من المسائل التي تتعلق بالشركات التجارية إن وجدت في نصوص قانون الشركات، واحتياطية يطبقها القاضي على الترتيب التالي إذا لم توجد، حيث على القاضي البحث في نصوص قانون التجارة[١] ليطبقها فإذا لم يكن فيها ما ينطبق على المسالة المعروضة على القاضي، فيرجع للقانون المدني[٢] فإن لم يجد فيطبق بشأنها العرف التجاري، وإذا لم يجد عرفاً تجارياً فعلى القاضي أن يرجع إلى المصادر المحددة في المادة ٢/١ من القانون المدني.

حيث يلجأ إلى البحث عن حكم للمسألة بناء على اجتهاده المبنى على مبادئ الشريفة الإسلامية ولا يتعارض ذلك مع القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لأن مبادئ الشريعة الاسلامية حرصت على قواعد العدالة وهي احرص كذلك وأدق من القانون الطبيعي في أن يأخذ كل إنسان حقه.

ويبرر العودة إلى المادة ٢/١ من القانون المدني، على أساس أن القانون المدني يعد الشريعة العامة للقانون الخاص، وقانون الشركات قانون يتبع القانون الخاص، لذلك فإن خلا من حكم نعود إلى القانون المدني للبحث عن سد ذلك. وبالتالي فان لقانون الشركات مصادر خاصة به نصت عليها المادة ٢ منه، ومصادر عامة وهي مصادر القانون المدني لأن هذا القانون يعد الشريعة العامة للقانون الخاص، وهذا يعني امكانية الرجوع إلى الأحكام التي وضعت في القانون المدني وتخص الشركة في حالة عدم وجود نص في قانون الشركات أو في قانون التجارة يبين حكم مسألة من مسائل الشركات التجارية.

---

(١) معلقاً على ذلك موسى أبو ملوح، المرجع السابق، ص١١٣وما بعدها.

(٢) نشر قانون التجارة رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ في العدد الواحد والتسعون من الوقائع الفلسطينية ١ يونيو ٢٠١٤.

المبحث الثالث
تمييز عقد الشركة عن الأنظمة التي تشتبه به

الشركة كما سبق ذكره هي عقد بمقتضاه يساهم شخص أو أكثر في مشروع اقتصادي بتقديم الحصص لاستثمار ذلك المشروع الاقتصادي، واقتسام ما قد ينشأ من ربح أو خسارة.

وقد تختلط أنظمة قانونية، بالشركة نتيجة لاشتباه تلك الأنظمة بها كالشيوع، والجمعية، والقرض.

وفيما يلي نشرح الفرق بين الشركة وهذه الأنظمة:

أولاً: الشركة والشيوع

نصت المادة ٩٥٠ مدني على أن الشيوع يتحقق: (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً، دون أن تحدد حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصص كل منهم متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك). يظهر من النص أن الشيوع يتحقق في حالة اشتراك شخصان أو أكثر في ملكية مال معين دون أن تفرز حصة كل منهم، حيث يكون كل منهم مالكاً كل ذرة من ذرات المال الشائع.

والشيوع قد يكون اجبارياً يفرض على الأشخاص، مثل أن يتوفى المورث وله أكثر من وارث، فيصبح الورثة مالكين أموال التركة فيما بينهم على الشيوع إلى أن يتم قسمه الأموال بينهم.

والشيوع الاجباري يختلف عن الشركة في أنه يفرض على الشركاء في حين الشركة تتكون بإرادة الشركة حيث تتوفر لديهم نية الاشتراك.

وقد يكون الشيوع اختيارياً و يختلف عن الشركة بعدم وجود شخصية اعتبارية له في حين للشركة شخصية اعتبارية، والشيوع حالة مؤقتة لا يجوز ابقاء الشركاء فيها على الشيوع لأكثر من خمس سنوات حيث تنص المادة ٢/٩٥٩مدني على: (لا يجوز بمقتضى أن تمنع القسمة على أجل يجاوز خمس سنوات... إلخ). في حين تكون

الشركة حالة مستمرة طوال المدة التي حددها الشركاء، وإذا لم تحدد مدة لها فلا يجوز حلها إلا بناء على طلب الشريك لأسباب حددها القانون.

ولا يوجد التعاون الايجابي المنظم في حالة الشيوع مثل وجوده في الشركة، فالشيوع وضع سلبي حتى لو حقق نتائج إيجابية للشركاء على سبيل الشيوع، لأنها ليست ثمرة تعاون إيجابي بينهم، ولا تعتبر النتائج الإيجابية ربحاً، بل هي نتاج المال المملوك على الشيوع يوزع على مالكيه، ولا يوجد هدف مشترك للشركاء على الشيوع يتحدون ويخاطرون من أجله بل في الغالب أن هدفهم الحقيقي إنهاء الشيوع وإفراز حصه كل منهم، في حين تتوافر في الشركاء بالشركة نية الاشتراك وبالتالي تتحقق في كل منهم الرغبة الإرادية في التعاون الايجابي المنظم لتحقق الشركة الربح، لذلك يسعى كل شريك في الشركة إلى أن يقدم ما يطلب منه لإنجاح الشركة، ويسعوا الى استمرارها.

ثانياً: التمييز بين الشركة والجمعية

الجمعية هي اتفاق بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية لا تهدف إلى تحقيق ربح مالي[١] بل تهدف إلى تحقيق أمور خيرية أو اجتماعية أو سياسية...إلخ، وبالتالي تختلف عن الشركة التي تهدف إلى تحقيق ربح مادي، والجمعية لا تكتسب صفة التاجر في حين تكتسب الشركة صفة التاجر إذا احترفت ممارسة الأعمال التجارية، والجمعية مقيدة في تملك الأموال في حدود الغرض الذي أنشئت من أجل تحقيقه، في حين الشركة لها أن تتملك من الأموال ما يمكنها من تحقيق أهدافها في الحصول على الربح، وإذا انقضت الجمعية فتؤول أموالها إلى جمعية أخرى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض الجمعية التي انقضت في حين إذا انقضت الشركة فإن ما وجد من أموالها نتيجة لتصفيتها يقسم على الشركاء أو إلى ورثتهم حسب مقتضى الحال[٢].

---

(١) علي البارودي، دروس في القانون التجاري، فقرة ١٦٨، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٦٨.

(٢) موسى أبو ملوح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، غزة، ٢٠١٦، ص٨١.

ثالثاً: التميز بين الشركة والقرض مع الاشتراك في الأرباح

عرفت المادة ٥٧٩ مدني القرض بانه: (عقد يرتب على المقرض التزاما بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، ويلزم المقترض حين نهاية مدة القرض برد شيء مثله في مقداره ونوعه وصفته)، فقد يرغب شخص في أن يقوم بعمل ويحتاج إلى مال لكي يستطيع ذلك، فاقترض المال من شخص آخر بشرط أن يحصل المقرض عل نسبة من الأرباح نتيجة لاستغلال المقترض القرض في العمل، فهذا لا يعني وجود شركة بين المقرض والمقترض، لعدم توافر نية الاشتراك[١] لدى المقرض، فضلاً عن ذلك لا يتدخل الدائن المقرض في عمل المقترض، ولا يشارك في الخسارة التي تلحق بعمل المقترض، وهذا يعني أن المقرض لا يتحمل تبعات العمل الذي يقوم به المقترض على خلاف الشريك في الشركة فيأخذ من الأرباح إذا تحققت ويتحمل من الخسائر إذا وقعت.

وتوجد أنظمة أخرى تشتبه بالشركة لكنها ليست شركة مثل: عقد العمل الذي يشترط فيه دفع الأجر من الأرباح، ويحدث حينما يرغب رب العمل في تشجيع العمال، فيتفق معهم على أن يكون أجرهم نسبة من الأرباح، وهذا لا يجعل العقد شركة لأن العامل تابع لرب العمل، وهذا لا يتفق مع مبدأ المساواة بين الشركاء في الشركة، فضلاً عن عدم مشاركة العامل رب العمل في تبعة خسارة المشروع، حيث لا يتحمل في الخسارة إن وجدت، لذلك لا توجد لدى العامل نية الاشتراك في الخسائر مثل الشريك في الشركة.

وقد تشتبه الشركة ببيع المتجر أو أحد عناصره[٢] التي تقبل ذلك مقابل جزء من ربح المتجر يدفعه المشتري للبائع، فلا يعد ذلك شركة لانعدام وجود نية الاشتراك لدى البائع حيث لا يتحمل خسارة المتجر، ولا يتدخل في أي نشاط يتعلق بالمتجر.

---

(١) نية الاشتراك تعني أن يكون لدى كل شريك نية في التعاون الايجابي المنظم على قدم المساواة مع الشركاء الآخرين لتحقيق الهدف المبتغى للشركاء وهو تحقيق الربح.

(٢) راجع لما سبق شرحه في الكتاب في عناصر المتجر التجاري.

وقد تشتبه الشركة بالعقد الذي يتفق فيه المتعاقدون على توزيع الدخل فيما بينهم، مثل الاتفاق على اقتسام نتاج ملكية مشتركة في الملك الذي نتج عنه الدخل، فمثلاً إذا قام عدد من الأشخاص بكتابة مؤلف، وقاموا ببيع حقهم المالي، فيشتركون في الثمن، ولكن لا يعتبر اتفاقهم على ذلك شركة وإن كان الدخل نتاج ملكية مشتركة، وأقتسم من قبل الملاك فلا يعتبر ذلك شركة، ويرجع ذلك إلى عدم وجود نية الاشتراك بينهم، وعدم وجود نية الاشتراك في اقتسام الأرباح لأنهم شركاء في حق مشترك أو حصة مشتركة، ويقسمون نتاج الحق أو الحصة، ولا يعتبر ذلك ربحاً[1].

(١) خليل قدادة، موسى أبو ملوح، القانون التجاري المطبق في فلسطين، الجزء الثاني، غزة، ٢٠١٣، ص٢١.

الفصل الثاني
تكوين الشركة

الشركة شخص اعتباري لا يوجد إلا إذا قام الشركاء بعمل إرادي تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لوجودها، ويتمثل العمل الارادي في إبرام عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساس، وهذا يعني لزوم وجود اتفاق الشركاء على تحديد نوع الشركة وما يتعلق بتأسيسها ونشأتها وتصفيتها، لذلك نصت المادة ٥٤٣ مدني على أن الشركة عقد، وهذا يعني وجوب توافر الأركان العامة للعقد، ولكون عقد الشركة له طبيعة خاصة لذلك يستوجب وجود أركان خاصة لا بد من توافرها فيه بالإضافة إلى الأركان العامة التي يجب أن تتوفر في كل عقد، وهذا يعني تحقق الأركان العامة للعقود، والأركان الخاصة لعقد الشركة، حتى يصلح لتكوين الشركة، ولا يكفي ذلك بل لا بد من توافر الأركان الشكلية أيضاً حتى تتكون الشركة، لذلك فان دراسة تكوين الشركة يتطلب شرح، الأركان الموضوعية في مبحث أول، والأركان الشكلية في مبحث ثانٍ، وما يترتب من آثار على تخلف ركن من الأركان في مبحث ثالث.

المبحث الأول
الأركان الموضوعية

يتطلب شرح الأركان الموضوعية تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نشرح فيه الأركان الموضوعية العامة، والمطلب الثاني نشرح فيه الأركان الموضوعية الخاصة.

المطلب الأول
الأركان الموضوعية العامة

يشترط لانعقاد العقد توافر الأركان اللازمة لذلك، ولكي ينعقد صحيحاً لا بد أن تتوافر شروط صحته، ونظراً لأن أركان العقد وشروط صحته تشرح في مجال دراسة مصادر الالتزام لأن العقد من أهم مصادر الالتزام الارادية فان شرح الأركان الموضوعية العامة للعقد سيكون مختصراً بالقدر الذي يعطي فكرة عنها، ومن أراد

الاستزادة فعليه الرجوع إلى شرح العقد بوصفه مصدراً من مصادر الالتزام وركنا أساس من أركان نظرية الالتزام[١].

لذلك فإن شرح الأركان الموضوعية العامة للعقد يتطلب شرح أركان انعقاده في فرع، وشروط صحته في فرع ثانٍ وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أركان انعقاد العقد

لكي ينعقد العقد لا بد من توافر ثلاث أركان، وهي التراضي والمحل والسبب[٢] وفيما يلي نشرح:

أولاً: التراضي.هو اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد وتطابقهما بهذا الخصوص، أي توافق الايجاب مع القبول، وهذا يتطلب أن تكون إرادة كل من المتعاقدين موجودة وحرة وجدية، وأن يعبر كل من المتعاقدين عن إرادته، وأن يتم تطابق الإرادتين[٣].

ثانياً: المحل: يجب أن ينصب تراضي طرفي العقد على محل العقد، ومحل العقد هو ما يلزم به المتعاقد[٤] ويقصد به المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه بحيث يعتبر الغرض الذي ستوجه اليه اموال الشركة ويشترط في محل العقد أن يكون موجوداً وقت التعاقد أو مؤكد الوجود في المستقبل، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وأن يكون ممكناً، وأن يكون مشروعاً.

---

(١) موسى أبو ملوح، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الارادية، الطبعة الثانية، غزة، ٩٥-٩٩، ص٤٤ وما بعدها.

(٢) العقود الشكلية لا بد من توفر ركن أخر وهو الكتابة، والعقود العينية لابد من توافر ركن أخر وهو القبض.

(٣) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص١٧٠ وما بعدها.

(٤) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٤٩.

ثالثاً: السبب: يشترط أن يكون سبب الالتزام موجوداً، ففي العقود التبادلية سبب التزام المتعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، وسبب التزام المتعاقد في عقود التبرع هو نية التبرع، وسبب التزام المتعاقد في العقود العينية سبق التسليم[١]، ويجب أن يكون السبب الباعث للتعاقد مشروعاً، ويجب أن تتوفر أركان العقد السابقة في عقد الشركة فيجب أن يوجد التراضي بين الشركاء، ويتحقق ذلك في حالة تعبير كل شريك عن إرادته في تكوين شركة، ويجب أن تكون إرادة كل شريك جدية وحرة.

ويجب أن يكون لعقد الشركة محل يتفق الشركاء على تحقيقه، والمقصود بالمحل المشروع المشترك[٢] الذي تكونت الشركة من أجل تحقيقه، ويجب أن يكون محل الشركة ممكناً وموجوداً ومعيناً ومشروعاً، ويجب أن يتحقق في الشركة، سبب الالتزام، وسبب العقد، وسبب عقد الشركة مشروع دائماً لأن غاية الشركاء من إبرام عقد الشركة تحقيق الربح وهو هدف مشروع غير مخالف للقانون[٣].

الفرع الثاني: شروط صحة العقد

إذا توافرت أركان العقد، فإن ذلك يؤدي إلى انعقاده، ولكن لكي يكون منعقداً وصحيحاً لا بد من تحقق شروط صحته[٤]، وشروط صحة العقد هي أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من أي عيب من عيوب الإدارة، وأن يكون كل متعاقد أهلاً للتعاقد، وفيما يأتي توضيح ذلك.

أولاً: عيوب الإرادة

العيوب التي يمكن أن تلحق بإرادة أي من أطراف العقد هي الغلط، والتغرير، والاكراه، والاستغلال، والغلط وهم يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه يصور له الأمور

---

(١) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١، فقرة١٤٦.

(٢) علي حسن يونس، أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، الفقرة ٢٨٨.

(٣) محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، فقرة ١٤٠.

(٤) موسى أبو ملوح، المرجع السابق، ص١٢١ وما بعدها.

على غير حقيقتها، فيدفعه إلى التعاقد، ولو كان يبصر حقيقة الأمور لما تعاقد[١]، والتغرير هو استخدام أحد المتعاقدين وسائل احتيالية تصور للمتعاقد الآخر الأمور على غير حقيقتها فتدفعه الى التعاقد، ولو كان يعلم بالحقيقة لما تعاقد[٢]، والاكراه استعمال أحد المتعاقدين ضغطاً يولد رهبة في نفس المتعاقد الآخر لولا هذه الرهبة لما تعاقد[٣]، والاستغلال هو استغلال أحد المتعاقدين حالة طيش بيّن أو هوى جامح أو ضيق أو حاجة للمتعاقد الاخر وإبرام العقد معه نتيجة لذلك[٤].

فإذا توافرت أركان العقد فإنه ينعقد، لكن إذا انعقد وشاب أرادة أحد المتعاقدين أي عيب من عيوب الإرادة، فإنه من شاب إرادة أي عيب من عيوب الإرادة، له أن يطالب بإبطال العقد لتخلف شرط من شروط صحته[٥].

ثانياً: الأهلية

العقد تصرف قانوني، والتصرف القانوني يتطلب وجود إرادة، وبالتالي لا يستطيع من لا تتوافر فيه إرادة التعاقد أن يبرم العقد، ولا تتوافر إلا فيمن تتوفر فيه أهلية التعاقد ببلوغه سن الرشد[٦]، فالصغير غير المميز وهو من قل عمره عن سبع سنوات لا تتوافر فيه إرادة التعاقد، فلا يستطيع إبرام العقد، أما الصبي المميز وهو من تزيد سنّه عن سبع سنوات ولا يبلغ الثانية عشرة من عمره، فيستطيع أن يبرم العقود التي تنفعه نفعاً محضاً، أما الضارة ضرراً فلا يستطيع ابرامها، أما التي تدور بين النفع والضرر فاذا أبرمها، فيستطيع أن يطالب بإبطالها بعد بلوغه سن الرشد.

---

(١) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، التصرف القانوني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دون مكان، دون نشر، فقرة ٩٧.

(٣) منذر الفضل، النظرية العام للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص١٧٢.

(٤) موسى أبو ملوح، المرجع السابق، ص١٥٨.

(٥) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، فقرة ٩٧.

(٦) حددت المادة ٢/٥٣ مدني سن الرشد بثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، قانون الشركات العادية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ في المادة ١/٥ تتطلب أن يكون الشريك قد بلغ سن الواحدة والعشرين.

وعقد الشركة لا ينعقد إلا بتوافر أركانه وتحقق شروط صحته، ويتحقق ذلك إذا كان المتعاقد في عقد الشركة قد بلغ سن الثامنة عشرة، وأن تكون إرادته خالية من أي عيب من عيوب الإرادة.

المطلب الثاني
الأركان الموضوعية الخاصة

لا يكفي تحقيق الأركان الموضوعية العامة لوجود عقد الشركة، بل لا بد من تحقق الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة أيضاً لوجوده، والشروط الموضوعية الخاصة تظهر في أن الغاية المشتركة للشركاء من ابرام عقد الشركة هي رغبتهم جميعاً في تحقيق الربح، وهذا يتطلب تعاونهم لأن ذلك يساعد على تحقيق غايات الشركة وأهمها الربح، وفي هذا مصلحة مشتركة للشركاء، لذلك يجب أن يقدم كل شريك حصته في رأسمال الشركة، وأن تكون غايتهم اقتسام الأرباح أو الخسائر وأن توجد لديهم نية الاشتراك، لذلك فإن الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة هي كالتالي:

أولاً: تعدد الشركاء

الشركة عقد يلزم لانعقاده توافق إرادتين، وهذا يتطلب وجود شخصين على الأقل لإبرامه، وهذا هو الحد الأدنى لعدد الشركاء ونصت المادة ١٤ من قانون الشركات على أن شركة التضامن تتكون من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عن اثنين[١].

وكذلك نصت المادة ١/٥٩ على أن شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر، وكذلك نصت المادة ١/٥٠ على أن شركة التوصية البسيطة تتكون من فئتين من الشركاء وهذا يظهر وجوب التعدد، وكذلك ورد في نص المادة ١/٦٤ أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تتكون من شريكين على الأقل، وكذلك ورد في نص المادة

(١) هذا ما ورد في نص المادة ٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ حيث لا توجد الشركة إلا بوجود شريكين.

١/١٠٩ من أن شركة المساهمة تتألف من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين[١]، كذلك ورد في نص المادة١٩٣ أن شركة التوصية بالأسهم تتكون من شريكين على الأقل.

ومع ذلك فقد أخذ المشرع بشركة الشخص الواحد[٢] في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة، فيمكن أن يكون المؤسس شخص واحد، ولكن حتى يستطيع أن يقوم بتأسيس أي من الشركتين لا بد من موافقة وزير الاقتصاد الوطني بناءً على تنسيب مراقب الشركات.

وهذا يحقق فائدة للمؤسس وللغير، فالمؤسس لا يكون مسئولاً عن ديون الشركة التي أسسها لأنها إما أن تكون شركة ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة، والغير الذي يتعامل مع الشركة لن يضار بذلك لعلمه مسبقاً عن طريق التسجيل بمدى مسئولية الشركة ورأس المال المخصص لها.

ويمكن أن يكون الشخص الاعتباري مشاركاً في تكوين الشركة، فيعد من الأشخاص اللازمين لوجود تعدد الشركاء، إلا إذا نص المشرع على وجوب أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً، كما ورد في نص المادة ١/١٤ التي تنص على أن شركة التضامن لا تتكون إلا من الأشخاص الطبيعيين.

ثانياً : نية الاشتراك

يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى تكوين الشركة على وجه الاشتراك فيما بينهم، وعلى قدم المساواة، من أجل تحقيق الهدف المبتغى للشركة وهو الربح، بالتعاون الايجابي المنظّم فيما بينهم[٣]، ووجود نية الاشتراك يتطلب أن يعي كل شريك طرف في

---

(١) ورد في الفقرة٢ من المادة ١٠٩ من قانون الشركات "بأنه يجوز للوزير بناء على تسبيب مبرر من المراقب الموافقة على أن يكون مؤسس الشركة المساهمة شخصاً واحداً".

(٢)شركة الرجل الواحد، موجودة في النظام البريطاني والألماني، وأخذ بها في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في ١١ يونيو ١٩٨٥، وما زال المشرع المصري لم يأخذ بهذا النظام..

(٣) عرف قصد الاشتراك(بالرغبة الارادية للشركاء في التعاون الايجابي المنظم فيما بينهم على قدم المساواة، من أجل تحقيق الهدف المبتغى من تكوين الشركة وهو تحقيق الربح) على البارودي، مرجع سابق فقرة ١١٥.

عقد الشركة أنه يقصد الاشتراك مع الشركاء الآخرين في الشركة، وهذا هو العنصر المعنوي الذي يجب أن يتحقق لدى جميع الشركاء وقت تكوين الشركة، فإذا لم يوجد لا توجه شركة. والشركة لا تتكون إلا برغبة كل الشركاء، لذلك فان أي اشتراك آخر يتم دون رغبة ارادية من قبل المشتركين لا يعد شركة، فمثلاً الورثة شركاء في الشيوع، لكن مصدر شركتهم القانون، وليس اتفاقهم ولا توجد لديهم رغبة إرادية في الاشتراك، وان كان الواقع يثبت رغبة كل وارث في انهاء الاشتراك بقسمة التركة وافراز الحصص.

ويتعاون الشركاء تعاوناً إيجابياً منظماً فيما بينهم، لإدراكهم أن نجاح الشركة في تحقيق الربح مرتبط بذلك التعاون، لذلك لا يبخل أي شريك في تقديم ما يطلب منه في حدود ما اتفق عليه من أجل تمكين الشركة من تحقيق الربح، والمظهر الأساس للتعاون الايجابي المنظم بين الشركاء هو تقديم كل شريك حصته في رأسمال الشركة وإدارة الشركة والاشتراك في نشاطها[١]، ويتمتع الشركاء في الشركة بمركز قانوني متساوٍ، فيثبت لكل منهم صفة الشريك وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات.

وظهر مفهوم حديث لنية الاشتراك، بعد إدراك أن التعاون المنظم بين الشركاء لا يتحقق في شركة المساهمة، والمساواة بين الشركاء لا تقوم في كل الشركات، فلا مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة[٢] ولا بين الشريك المتضامن والشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم.

والمفهوم الحديث لنية الاشتراك يتمثل في وجود الرغبة لدى الشركاء في الاتحاد وتعريض أموالهم للمخاطر فإذا دبَّ الخلاف بينهم في حياة الشركة، فإن بقاء الشركة غير ممكن، لانتفاء الاتحاد، وقبول المخاطرة بينهم بسبب الخلاف الذي دبَّ بينهم[٣].

---

(١) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢ ، ص٢٥.

(٢) أكثم الخولي، الشركات،القاهرة،١٩٦٩ ،فقرة ٢٩، علي البارودي، المرجع السابق فقرة ١١٧.

(٣) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٤٤.

وتظهر نية الاشتراك في شركات الأشخاص أكثر من شركات الأموال، وتظهر لمن يقوم بالإدارة من الشركاء أكثر من الشركاء الذي يقتصر دورهم على تقديم الحصص،

ويرجع ذلك إلى أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي أي ثقة الشركاء في بعضهم البعض، وهذا يظهر رغبتهم في الاتحاد وقبول المخاطر، أما شركات الأموال فتقوم على الاعتبار المادي، وفي الغالب لا يعرف شريك شريكه الآخر، ومع ذلك تتوافر نية الاشتراك بينهم وتظهر في قصد كل منهم من تقديم حصته في رأسمال الشركة من أجل الوجود المعنوي للشركة، وتظهر نية الاشتراك بصورة قوية في المشاركين في إدارة شركات الأموال[١]. والقاضي الذي ينظر في الموضوع له سلطة تقديرية في تقدير توافر نية الاشتراك ولا رقابة عليه في ذلك، لأنها تخضع لتقديره المطلق.

ثالثاً: تقديم الحصص

لا تستطع الشركة أن تمارس أعمالها وتسعي لتحقيق الربح إلا إذا وُجد لها رأسمال، ويتكون رأسمال الشركة من أموال الشركاء، وما يقدمه الشريك يسمى بالحصة، وتقديم الحصة من قبل الشركاء يعطي العقد صفة الشركة[٢].

والحصص غالباً ما تكون مبلغاً من النقود يدفعه الشريك، ولكن يجوز أن تكون الحصة التي يدفعها الشريك قيمة مالية، ويجوز أن تقدم في صورة عمل يقوم به أحد الشركاء، لذلك يمكن أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك نقدية، أو عينية، أو عمل وفيما يلي سنشرح ذلك:

---

(١) أميرة صدقي، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢١.

(٢)، المرجع السابق، ص١٥.

ا – أنواع الحصص:

أ – الحصة النقدية:

في الغالب تكون حصة الشريك مبلغاً نقدياً يلتزم بدفعه ويعتبر حصة له في رأسمال الشركة، وعلى الشريك أن يدفع حصته في الميعاد المتفق على تحديده من قبل الشركاء، وقد يتفق على دفع الحصة كاملة عند تأسيس الشركة، وقد يتفق على دفع جزء منها وقت تأسيس الشركة ويدفع باقي الحصة في ميعاد متفق عليه.

ويخضع الشريك في الوفاء بالتزامه بدفع حصته للقواعد العامة الخاصة بتنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود[١] وهذا يعني الزامه بتعويض الشركة عن تأخره في دفع الحصة في موعد استحقاقها، لأن الشركة تعول على حصص الشركاء في عملها وتضع في اعتبارها دفع الحصص في تاريخ استحقاقها وعليه ان حدث تأخير في دفع الحصص فإن ذلك من شأنه أن يلحق الضرر بالشركة، لذلك يستوجب الأمر تعويض الشركة من قبل الشريك عن الضرر الذي لحق بها نتيجة لتأخره في دفع حصته في تاريخ استحقاقها، وإذا كان يملك مالاً يكون للشركة أن تنفذ على ما يملكه من أموال وفاء لحصته في الشركة[٢].

ب– الحصة العينية:

قد يتفق الشركاء على أن يقدم شريك أو أكثر حصته في صورة عينية، كما لو اتفقوا على أن يقدم عقاراً تمارس الشركة نشاطها فيه أو منقولاً مادياً كأن يقدم حصته في صورة آلات للشركة أو منقولاً معنوياً مثل أن يقدم الشريك حصته في صورة براءة اختراع، أو علامة تجارية، أو حق مالي للشريك لدى الغير.

ويجب أن تقيم الحصة العينية التي يقدمها الشريك بالنقود لمعرفة مقدار حصته في رأسمال الشركة، ويتم تقييم الحصة العينية باتفاق الشركاء بمن فيهم مقدمها، ولكن

---

(١) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢١٧.

(٢) محمود الشرقاوي، المرجع السبق، فقرة ٣٩.

وضع المشرع قواعد خاصة يجيب أن تتبع في تقييم الحصة العينية لبعض أنواع الشركات[1]، لعدم إتاحة الفرصة لتقييم غير حقيقي محاباة لبعض الشركاء على حسب البعض الآخر.

وقد يتفق الشركاء على أن تقدم الحصة العينية على سبيل التمليك، أو يتفقوا أن تقدم على سبيل الانتفاع، وتختلف أحكام كل حالة من الحالتين، وفيما يأتي سنوضح ذلك:

- إذا قدمت الحصة العينية للشركة على سبيل التمليك:

إذا اتفق الشركاء مع الشريك الذي قدم الحصة العينية على أن تكون على سبيل التمليك، فيترتب على ذلك وجود علاقة بين الشركة والشريك تحكمها نصوص القانون المدني التي تنظم البيع، ويعني ذلك التزام الشريك بنقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة،

فإذا كانت الحصة عقاراً فيجب أن ينزل الشريك عن ملكيته للشركة في دائرة تسجيل الأراضي بغزة، وتصبح الشركة مالكة للعقار، ويكون مقدار ما قيم به العقار من نقود حصة الشريك في الشركة، وإذا هلكت الحصة العينية بعد انتقال ملكيتها للشركة، واستلام الشركة لها فإن تبعة الهلاك تقع على الشركة، مع عدم المساس بحق الشريك في قبض نصيبه من أرباح الشركة، وإذا صفيت الشركة، فتدخل الحصة العينية في التصفية ولا ترد للشريك[2].

- إذا قدمت الحصة العينية للشركة على سبيل الانتفاع:

أما إذا قدمت الحصة العينية من قبل الشريك على سبيل الانتفاع، مثل أن يعطي للشركة حق القرار على أرض له، لتبنى عليها الشركة مصنعاً، فلا يحتفظ الشريك إلا بملكية رقبة الأرض، وينتقل للشركة حق الانتفاع بالأرض، ويترتب على ذلك أنه في

---

(١) راجع كيف يتم تقييم الحصص العينية في شركات المساهمة المادة ٣٢ من قانون الشركات.

(٢) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٤٠.

حالة تصفية الشركة، لا تدخل الأرض في التصفية لأنها ملك الشريك وترد إليه(١) وتقيم أجرة الأرض، وبمقدار الأجرة يصبح الشريك شريكاً في رأسمال الشركة، وتسري أحكام الايجار في هذه الحالة[٢].

- وإذا قدمت الحصة العينية للشركة دون تحديد:

فانه عند عدم وجود اتفاق على كونها قد قدمت على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع، فتعد أنها قدمت على سبيل التمليك، لأن الغالب أن الحصة العينية التي يقدمها الشريك في الشركة تقدم على سبيل التمليك[٣]، وتسري أحكام البيع في هذه الحالة في ضمان الحصة اذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

- وقد تكون الحصة التي قدمها الشريك ديون له في ذمة الغير:

فلا ينقضي التزامه للشركة في تقديم الحصة إلا إذا استوفت الشركة الديون، ويكون الشريك مسئولاً عن تعويض الشركة عن أي ضرر يلحق بها نتيجة لعدم الوفاء بالديون حال حلول أجلها[٤]، والغاية من ذلك توفير الأموال اللازمة للشركة لممارسة نشاطها.

ج - الحصة بالعمل:

قد ينفق الشركاء على أن يقدم أحدهم حصته كعمل يقوم به لصالح الشركة، ويحدث ذلك في حال تمتعه بخبرات أو قدرات محددة، فيتفق مع باقي الشركاء على قيمة عمله ويصبح شريكاً بمقدار هذه القيمة، ويجب أن يكون العمل جدياً وله قيمة مالية، مثل عمل المهندس أو المحامي أو المحاسب أو الطبيب... إلخ، أما إذا كان عملاً تافهاً مثل العمل اليدوي فلا يصلح أن يكون حصة في رأسمال الشركة.

---

(١) سميحة القليوبي، مرجع سابق، فقرة ١٨.

(٢) علي البارودي، مرجع سابق، ص١٥٨.

(٣) انظر نص المادة ٥٤٨ مدني.

(٤) انظر نص المادة٥٥٢ مدني.

ويجب على الشريك الذي يقدم حصته بصورة عمل أن يسخر كل نشاطه للعمل في الشركة، والامتناع عن القيام بأي عمل في مكان آخر لأن في ذلك منافسة لما تقوم به الشركة، وعليه أن يقوم بالعمل الذي تعهد به في عقد الشركة بموجب ما يقتضيه حسن النية، أما إذا اتفق في عقد الشركة على تسخير جزء من نشاطه للعمل لصالح الشركة، فيستطيع أن يعمل كما يشاء شريطة إلا يؤثر ذلك على نشاطه المسخّر لصالح الشركة أو على أعمال الشركة.

وعليه أن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه حصه له، لكي يتعرف باقي الشركاء على مدى استفادة الشركة من عمله، ولكن لا يلزم الشريك بتقديم حساب للشركة عما يكون قد حصل عليه من حق اختراع له، لأنه هو صاحب الحق المالي فيما اخترعه، ما لم يوجد اتفاق بينه وبين الشركاء على خلاف ذلك، فإذا وجد الاتفاق فعليه أن يقدم للشركة حساباً عما يكون قد كسبه من حق الاختراع[١].

وإذا لم يقم الشريك بالعمل أو بالاستمرار في القيام به، يكون بذلك قد خالف الاتفاق مع باقي الشركاء، ويتحمل تبعة ذلك، فإذا توقف عن أداء العمل يعد متوقفاً عن تقديم حصته، ويترتب على ذلك زوال حصته كشريك ويحرم من أرباح الشركة.

والحصة بالعمل لا تزيد في رأس مال الشركة بمقدارها، لذلك يجب أن يستمر الشريك بالعمل في الاستمرار بأدائه، والحصة بالعمل لا تقبل التصرف فيها من قبل الشركة، ولا يستطيع دائنو الشركة التنفيذ عليها لأنها لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة[٢].

ويجب تحديد قيمة الحصة بالعمل من قبل باقي الشركاء دون مشاركة الشريك الذي يقدم الحصة بالعمل، وإذا لم يتفقوا، تقدر على أساس مقدار النفع الذي يعود على الشركة من العمل.

---

(١) انظر نص المادة٥٤٩ مدني.

(٢) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٤١.

٢- الحصص التي تدخل في رأسمال الشركة.

تدخل الحصص النقدية والعينية المقدمة من الشركاء في رأسمال الشركة حين تكوينها، ولا تدخل فيه الحصص التي تقدم في صورة عمل، لعدم وجود إمكانية لدى دائني الشركة للتنفيذ عليها، لأن رأسمال الشركة من ضمن الضمان العلم للدائنين، لذلك لا تدخل الحصة بالعمل في رأسمال الشركة [١].

والشركاء لهم السلطة التقديرية في تقدير حصة كل شريك التي يلتزم بتقديمها في بداية الشركة، ويكون مجموع الحصص النقدية والعينية رأسمال الشركة، وبعد أن تمارس الشركة أعمالها وتحقق ربحاً تقوم باستقطاع احتياطي لأجل غايات محددة ويصبح الاحتياطي ورأسمال الشركة صورة تعكس المركز المالي للشركة.

ولا يجوز للشركاء المطالبة باسترداد ما قدموه من حصص احتراماً لمبدأ ثبات رأسمال الشركة، بل في بعض الحالات يحتفظ باحتياطي من الأرباح لا يجوز المساس به. واحترام مبدأ ثبات رأسمال الشركة يجعل لدائني الشركة مطالبة الشريك بدفع حصته في رأسمال الشركة لوجود مصلحة لهم في ذلك، لأن رأسمالها يمثل ضماناً للوفاء بديونهم، ولا يجوز للشركة أن تقوم بتوزيع أرباحاً صورية، والأرباح الصورية تحدث إذا اقتطع من رأسمال الشركة مبلغاً ليغطي خسارتها وتظهر أن تحقق ربحاً حتى لا تنهار مكانتها أمام الغير، وإذا فعلت ذلك، يجوز لدائنيها مطالبة الشركاء برد الأرباح الصورية، لأنها خالفت مبدأ ثبات رأسمال الشركة الذي بعد ضماناً عاماً للدائنين[٢].

وموجودات الشركة لا تعد جزءً من رأسمال الشركة، ويقصد بها مجموع الأموال والقيم التي تمتلكها الشركة في وقت معين، وقد تكون مساوية لرأسمال الشركة، وقد تكون أزيد منه بمقدار ما تحققه الشركة من ربح أو ما تكونه من احتياطي، وقد تكون الموجودات أقل من رأسمال الشركة بمقدار ما لحقها من خسارة[٣].

---

(١) محمد فريد العريني، مرجع سابق ص٢٧٣.

(٢) أميرة صدقي، مرجع سابق، ص٢٠

(٣) علي يونس، مرجع سابق، فقرة٢٣.

رابعاً: الأرباح والخسائر

غاية الشركاء من تكوين الشركة الربح فهو المرتجى لجميعهم، لأن احراز الشركة للربح يعني فائدة تعود عليهم، لذلك من الأهمية أن يعرف كل شريك مقدار ما يختص به من الأرباح أو الخسائر، لذلك فالغالب عدم تجاهل الشركاء موضوع أقسام الربح أو الخسائر حين إبرام عقد الشركة، حيث يحددوا نصيب كل منهم في الربح أو الخسارة، ويسمى هذا بالتحديد الاتفاقي لتوزيع الربح أو الخسارة بسبب اتفاق الشركاء على ذلك في عقد الشركة.

ويجب أن يشترك جميع الشركاء في اقتسام الأرباح أو تحمل الخسارة على الوجه المتفق عليه في عقد الشركة[1] ونتحدث عن اقتسام الأرباح والخسائر وعن أحكام توزيعهما على النحو الآتي:

أ- اقتسام الأرباح والخسائر

١- الاشتراك في الأرباح

يجب أن يشترك الشركاء في الأرباح، ولا يجوز استبعاد شريك من الحصول على نسبة منها، لذلك لا يجوز الاتفاق بينهم على حصول أحدهم أو بعضهم على جميع الأرباح

ولا يجوز اتفاقهم على حصول أحدهم أو بعضهم على نسب ثابتة من حصتهم كربح مقدم سواء حققت الشركة ربحاً أو لم تحقق. ولا يشترط أن يأخذ كل شريك أرباحاً بنسبة حصته في رأسمال الشركة، بل يمكن أن يتفق الشركاء على نسبة توزيع الأرباح بالنسبة لكل واحد منهم، شريطة ألا تكون نسبة بعضهم تافهة إلى الحد الذي يستر حرمانه من أرباح الشركة [2].

---

(١) نصت المادة ١/٥٥٠ على(توزيع الأرباح والخسائر على الوجه المشروط في العقد)

(٢) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ٤٨٥.

٢- اقتسام الخسائر

يجب أن يشترك الشركاء في تحمل الخسائر التي تمنى بها الشركة [١]، ولا يجوز الاتفاق على إعفاء أحدهم أو بعضهم من الاشتراك في تحمل الخسائر، ولا يجوز الاتفاق على أن يسترد الشريك حصته كاملة حين انقضاء الشركة[٢]، ولا يشترط أن تكون النسبة التي يشارك فيها الشريك من الخسائر بنسبة حصته التي قدمها في رأسمال الشركة.

٣- شرط الأسد

يتحقق شرط الأسد إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على عدم مشاركة أحدهم في الأرباح أو في الخسائر، فما أثر ذلك على عقد الشركة؟

يترتب على ذلك بطلان عقد الشركة استناداً لنص المادة ٥١٥ / ١ مدني[٣]، لأن الشركة تفقد في هذه الحالة ركناً موضوعياً خاصاً من أركان قيامها، وهذا النص يطابق نص المادة ٥١٥ / ١ مدني مصري[٤]، ولم يواكب حكم هذه المادة التطور الايجابي في معالجة شرط الأسد، فلم يعد شرط الأسد سبباً لبطلان عقد الشركة، حيث أخذ المشرع الفرنسي بحل عملي يُبقي على الشركة في حالة تضمن عقدها شرط الأسد، حسب ما ورد في نص المادة ٢/١/١٨٤٤ التي حلت محل المادة ١٨٥٥ وذلك بالإبقاء على الشركة وأبطال شرط الأسد وتوزيع الأرباح والخسائر حسب نسبة نصيب كل شريك في رأسمال الشركة من شأنه أن يبقى الشركة لذلك نأمل أن يتم تعديل نص المادة ١/٥٥٤ الذي يقضي ببطلان عقد الشركة في حالة وجود شرط الأسد، والنص

---

(١) مساهمة الشركاء في الخسائر هي التي تميز عقد الشركة عن عقد القرض مع الاشتراك في الأرباح.

(٢) يجوز للشريك أن يؤمن ضد الخسارة.

(٣) تنص المادة ١/٥١٥ على(إذا اتفق أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلاً).

(٤) ورد غلط في نص المادة ١/٥١٥ مدني مصري يتمثل فيما ورد بها أن أحد الشركاء يساهم في أرباح الشركة وخسائرها فالشريك الذي لا يساهم إلا في رأسمال الشركة، والصحيح أن أحد الشركاء لا يأخذ أرباح الشركة ولا يتحمل في خسائرها لذلك يجب تعديل النص.

على بطلان شرط الأسد والابقاء على عقد الشركة، وتوزيع الأرباح والخسائر على الشركاء كل بنسبة حصته في رأسمال الشركة للإبقاء على الشركات.

ويتحقق شرط الأسد أيضاً، إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على أن يكون لأي منهم قدر مقطوع من الربح، وقضت المادة ٥٥١ مدني ببطلان شرط الأسد، والابقاء على عقد الشركة، ويتم توزيع الربح طبقاً لحصة كل منهم في رأسمال الشركة.

وكان من الأفضل أن يطبق المشرع هذا الحكم ويبطل شرط الأسد أيضاً في حالة اتفاق الشركاء في عقد الشركة على أن يحرم أحدهم من أرباح الشركة أو لا يتحمل من خسائرها، وذلك للإبقاء على الشركة.

وأجازت المادة ٢/٥٥٤ مدني الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المشاركة في تحمل الخسائر[١] شريطة ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله[٢].

ولا يعد هذا النص استثناء لشرط الأسد، بل يعد تطبيقاً له، لأن الشريك الذي يقدم حصته عملاً لا يأخذ مقابل ذلك إلا نصيبه من الربح، فإذا ورد شرط يعفيه من الخسارة، وخسرت الشركة، فلا يتقاضى ربحاً، ويخسر ما قدمه من جهد[٣]، ويظهر من النص وجوب توافر ما يلي لإعفاء الشريك بالعمل من الاشتراك في تحمل خسائر الشركة:

- ألا يتقاضى الشريك مقابل ثابت نظير عمله، كأن يأخذ راتباً شهرياً.
- ألا يكون الشريك قد قدم بجانب حصته بالعمل حصة نقدية أو عينية لأن النص واضح ويسرى على من يقدم حصته للعمل لصالح الشركة ولا يقدم غير عمله.

---

(١) ورد في نص المادة ٢/٥٥٤ مدني (المساهمة في الخسائر) وهذا مأخوذ من نص المادة ٢/٥٥٤ مدني مصري، والشريك لا يساهم في الخسائر إنما يتحمل جزءً من الخسائر، لذلك وجب تعديل نص المادة ٢/٥٥٤.

(٢) يطابق نص المادة ٢/٥١٥ مدني مصري.

(٣) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٥٠.

ب- أحكام توزيع الأرباح أو الخسائر:

نصت المادة ٥٥٠ مدني على (١- توزع الأرباح والخسائر على الوجه المشروط في العقد. ٢- إذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر فأنه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم في رأسمال الشركة).

يظهر من النص أنه وضع القواعد اللازمة اتباعها في توزيع الأرباح أو الخسائر على الشركاء في الشركة وذلك على النحو التالي:

١- توزيع الأرباح في الشركة والخسائر وفق المشروط في العقد:

في الغالب يتفق الشركاء في عقد الشركة على توزيع الأرباح والخسائر عليهم، ولا يشترط لصحة الاتفاق على توزيع الأرباح أو الخسائر أن تكون بمقدار نسبة حصة كل شريك في رأسمال الشركة، فلهم أن يتفقوا على أن يكون مساوياً لنسبة حصة كل شريك أو أكثر أو أقل، ويرجع ذلك إلى حرية الشركاء في تحديد نسبة توزيع الأرباح والخسائر عليهم، شريطة أن يتجنبوا شرط الأسد، ويسمى هذا التوزيع بالتوزيع الاتفاقي للأرباح أو الخسائر.

٢- تجاهل الشركاء توزيع الأرباح والخسائر:

إذا تجاهل الشركاء توزيع الأرباح والخسائر في عقد الشركة، فبمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥٠ مدني يكون نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصة كل منهم في رأسمال الشركة ويسمى هذا التوزيع القانوني للأرباح أو الخسائر.

ويظهر من الفقرة الثانية أن التوزيع القانوني للأرباح أو الخسائر لا يتم إلا إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح أو الخسائر، فإذا وجد في عقد الشركة ما يبيّن كيفية توزيع الأرباح أو الخسائر فهو الذي يطبق، وإذا خلا عقد الشركة من ذلك يطبق التوزيع القانوني.

وإذا اتفق على تعيين نصيب الشريك في الربح في عقد الشركة دون الخسارة، فإن نصيبه في الخسارة يكون بنسبة نصيبه في الربح المعين في عقد الشركة، وكذلك

إذا اتفق على تعيين نصيب الشريك في الخسارة في عقد الشركة دون الربح، فإن تعيين نصيبه في الربح يكون بنسبة نصيبه في الخسارة المعينة في عقد الشركة [1].

٣- حصة الشريك عمل:

إذا قدم الشريك حصته في صورة عمل، فإن معيار تحديد نصيبه من الربح أو الخسارة، هو مقدار الفائدة التي تعود على الشركة من عمله مع ملاحظة أن خسارته تكون في مقدار عمله، أما إذا قدم بالإضافة إلى العمل حصته عينية أو نقدية، فله نصيب من الربح على العمل ونصيب آخر عما قدَّمه من حصة عينية أو نقدية.

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٥١.

المبحث الثاني
الأركان الشكلية

لا ينعقد عقد الشركة إلا كتابة ولا بد من تسجيلها.

أولاً: كتابة عقد الشركة

تنص المادة ١/٥٤٥ مدني على (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أُفرغ فيه ذلك العقد).

يظهر من هذا النص لزوم كتابة عقد الشركة، لذلك فإنه من العقود الشكلية ويترتب على عدم كتابته البطلان، ولا يشترط في الكتابة أن تكون رسمية فيمكن انعقاد عقد الشركة بكتابة عرفية ويرجع ذلك إلى أن النص الذي ورد في المادة ٥٤٥/ مدني مطلق غير مقيّد بكتابة رسمية.

ويهدف المشرع من اشتراط كتابة عقد الشركة تنبيه الشركاء لخطورة عقد الشركة وجعلهم يفكروا قبل إقدامهم على إبرامه، بسبب ما يترتب عليه من وجود شخصية اعتبارية للشركة مستقلة عن شخصية كل شريك من الشركاء تستمر مدة طويلة وتقوم بنشاطات عديدة مع الغير مما يعرض الشركاء للتبعات السلبية التي تنتج عن ذلك [١]، بالإضافة لذلك فإن عقد الشركة يتضمن شروطاً كثيرة تتطلب الكتابة لتلافي أي نزاع ولتسهيل الاثبات، بالإضافة لذلك فإن كتابة عقد الشركة ضرورة لتسجيله حتى يتمكن الغير من الاطلاع عليه ليحدد مدى رغبته في التعامل معها[٢] .

ثانياً: تسجيل عقد الشركة

لقد تطلب قانون الشركات أن يتم تسجيل الشركة، حيث إنه بتسجيلها تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، وقد وردت إجراءات تسجيل الشركات كلٍ منها حسب نوعها، ومن ثم نتناولها تفصيلاً عند الحديث على كل نوع من أنواع الشركات على حدة.

---

(١) كمال بديع أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، الجزء الأول، شركات الاشخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٧٠.

(٢) أكثم الخولي، مرجع سابق، فقرة ٢٩، علي البارودي، مرجع سابق، فقرة ١١٧.

المبحث الثالث
الآثار المترتبة على تخلّف أحد أركان الشركة

يترتب على تخلّف ركن من أركان عقد الشركة البطلان، فإذا تخلّف ركن الكتابة فيكون البطلان خاص، ويترتب على تخلّف شرط من شروط الصحة في عقد الشركة القابلية للإبطال، وقد توجد الشركة من ناحية فعلية لذلك فان شرح هذا المبحث يكون في المطالب التالية:

المطلب الأول
البطلان المطلق

يعد عقد الشركة باطلاً إذا تخلّف ركن من الأركان العامة كتخلف ركن التراضي بسبب عدم أهلية الشركاء لإبرام العقد كعدم التمييز مثلاً، أو إذا كان محله غير ممكن، مثل إبرام عقد شركة يكون نشاطها مستحيل التحقيق أو غير موجود أو غير معين أو غير مشروع، أو كان سبب العقد غير مشروع ويتحقق ذلك حينما يقصد الشركاء من تكوين الشركة الاتجار في مواد يحظر القانون التعامل فيها مثل المخدرات، أو السلاح...إلخ، ويجوز للشركاء وللغير أن يتمسك ببطلان عقد الشركة، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[1] ويجوز لدائني الشريك، ولدائني الشركة التمسك به، ويجوز أيضاً للخلف الخاص أن يتمسك ببطلان عقد الشركة، فمثلاً إذا كان الشريك قد التزم بتقديم حصة عينية، ثم باع هذه الحصة لآخر، فللمشتري أن يتمسك ببطلان الشركة إذا طالبته بتسليمها الحصة.

وعقد الشركة الباطل لا تلحقه الإجازة، أو يصبح صحيحاً بمرور الزمن، وتقدير مشروعية نشاط الشركة يجب أن يستند إلى ما تزاوله فعلاً، لا أن يستند إلى ما ورد في عقد تأسيسها أو نظامها، وعقد الشركة الباطل يعد كأن لم يكن ومع ذلك للشركاء مطالبة مدير الشركة الباطلة باسترداد الحصص لعدم وجود مبرر لاحتفاظ المدير بها،

---

(١) انظر نص المادة ١٣٩ مدني.

رغم اشتراكه معهم في مخالفة القانون[١] ويمكن للشركاء أن يتمسكوا ببطلان عقد الشركة في مواجهة الغير إذا كان يعلم ببطلانها، أما إذا كان لا يعلم بذلك، فإن العقد الذي ابرمه مع الشركة ويقوم على سبب مشروع فلا يستطيع الشركاء التمسك ببطلان عقد الشركة، لأن الأثر الرجعي للبطلان لا يسري في مواجهة الغير حسن النية [٢].

ويترتب على تخلّف ركن من الأركان الخاصة لعقد الشركة بطلان الشركة، فإذا انعدم تعدد الشركاء[٣]، أو تخلّف وجود نية الاشتراك لدى الشركاء، أو عدم تقديم الحصص، أو حرمان أحد الشركاء أو أكثر من الاشتراك في الربح أو الاشتراك في الخسارة[٤] فيترتب على ذلك بطلان عقد الشركة.

المطلب الثاني
القابلية للإبطال (البطلان النسبي)

يكون عقد الشركة قابلاً للإبطال إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الارادة، سواء وقوعه في غلط أو تحت تأثير التغرير أو الإكراه أو الاستغلال وقت إبرام عقد الشركة، ويكون عقد الشركة قابلاً للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص أهلية الأداء وقت ابرام عقد الشركة.

ولا يجوز لكل الشركاء التمسك بإبطال العقد، بل يستطيع ذلك الشريك الذي شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة وقت تكوين عقد الشركة وذلك خلال ثلاث سنوات من معرفته بأنه وقع في غلط أو تغرير، أو من وقت زوال الإكراه ولا يجوز التمسك بإبطال العقد بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ تكوين العقد، أما إذا أبرم العقد نتيجة للاستغلال، فله الحق في المطالبة بإبطال العقد خلال سنة منذ إبرامه العقد،

---

(١) علي البارودي، مرجع سابق، فقرة ١٧٧.

(٢) اكثم الخولي، مرجع سابق، ص٦٠-٦١.

(٣) إلا في الحالات التي يجيز فيها قانون الشركات شركة الشخص الواحد.

(٤) انظر نص المادة ١/٥٥٤ مدني.

أما إذا كان سبب القابلية للإبطال نقص أهلية الأداء، فالتمسك بإبطال عقد الشركة يجب أن يتم من قبل ناقص الأهلية خلال ثلاث سنوات من زوال سبب نقص الأهلية.

وإذا انقضت المدة المحددة لإبطال عقد الشركة دون أن يتمسك بإبطاله من ثبت له ذلك، فإن ذلك بعد بمثابة إجازة لعقد الشركة، فيعد منعقداً وصحيحاً منذ تاريخ انعقاده ولا يجوز التمسك بإبطال عقد الشركة بعد ذلك.

آثار البطلان بالنسبة للشركاء والشركة:

أولاً: آثار البطلان بالنسبة للشركاء

إذا كان عقد الشركة باطلاً، أو كان قابلاً للإبطال وتمسّك بإبطاله، وحكم بإبطال عقد الشركة وفق الأصول، فيترتب على ذلك زوال صفة الشريك عن الشركاء، ولكل واحد منهم أن يسترد الحصة التي قدمها، ولا يحق له المطالبة بأرباح الشركة، ويُلزم برد ما قبضه من أرباح، ويرجع ذلك إلى الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للمتعاقدين (الشركاء).

ثانياً: آثار البطلان بالنسبة للشركة

والسؤال هل يطبق الأثر الرجعي لبطلان عقد الشركة على الشركة، فتزول الشركة، ومنذ متى تزول؟ يفرّق الفقه[1] في الإجابة على السؤال بين شركات الأشخاص، وشركات الأموال، فإذا تقرر بطلان عقد الشركة وكانت من شركات الأشخاص، فإن الشركة تزول لأن تلك الشركات قائمة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، فإذا كانت باطلة بالنسبة لأحدهم، فيؤدي ذلك إلى تقويض الأساس الذي تقوم عليه الشركة، وإذا حكم ببطلان الشركة، فإن ذلك لا يسري على ماضي الشركة وإنما على مستقبلها، وتعد الشركة قائمة فعلاً بين الشركاء في الفترة ما بين انشائها إلى الحكم ولذلك تستطيع الشركة أن تطالب الشريك بالوفاء بالتزاماته نحوها قبل الحكم

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٥٨.

ببطلانها[1] ولا يستطيع الدفع ببطلان الشركة، ويرجع ذلك إلى أنه شارك في التقصير الذي أدى إلى ذلك ولا يجوز للمقصّر أن يتمسك بتقصيره، ولا يجوز لمدين الشركة الذي تعامل مع الشركة بعد تكوينها وقبل الحكم ببطلانها، أن يدفع ببطلان الشركة حين مطالبته بديونها للتخلص من تنفيذ التزاماته.

أما إذا كان الأمر يتعلق بشركات الأموال، فإن الحكم ببطلان عقد الشركة بناءً على طلب الشريك لا يؤدي إلى زوال الشركة، بل تبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين، وللشريك الذي طلب الحكم ببطلان الشركة أن يسترد حصته برد قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وتستمر الشركة لأنها قائمة على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي لذلك لا تتأثر بخروج أحد الشركاء، وتطرح أسهم الشريك الذي خرج على للاكتتاب[2].

المطلب الثالث
البطلان الخاص

نصت المادة ٥٤٥ مدني على (١- يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على عقد الشركة من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد. ٢- لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان[3]).

يظهر من النص أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا ببطلان عقد الشركة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير، ولا يكون لعقد الشركة أثر فيما بينهم إلا من الوقت الذي يتمسك فيه الشريك بالبطلان، وهذا البطلان يمكن تصحيحه بقيام الشركاء بالكتابة

---

(١) انظر نص المادة ١/٩ من قانون الشركات

(٢) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الاول، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٧٥، ص١٧٨.

(٣) يطابق نص المادة ٥٠٧ مدني مصري.

التـي يتطلبهـا القـانون، وذلـك بمـلء نمـوذج عقـد التأسـيس والنظـام الأسـاس الخـاص بالشركة الذي صدر قرار من وزير الاقتصاد الوطني بتحديدهما.

وقد يصحح البطلان أمام محكمة الاستئناف إذا اقتصر حكم محكمة أول درجة على الفصل في مسألة اجرائية دون المساس بالموضوع، ويمكن أن يمنح القاضي أجلاً للشركاء ليقوموا بالكتابة اللازمة، فإذا تم ذلك خلاله فلا يحكم القاضي بالبطلان[1].

ويظهر نص المادة أنه لا يجوز للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، ويرجع ذلك إلى تقصيرهم في عدم كتابة عقد الشركة، ولا يجوز للمقصر أن يستفيد من تقصيره، لذلك لا يجوز لهم التمسك ببطلان الشركة في مواجهة الغير.

ويجيز النص للغير التمسك ببطلان الشركة في مواجهة الشركاء فدائن الشريك يستطيع أن يتمسك ببطلان الشركة حتى تدخل حصة الشريك في ضمانة العام المقرر لدائنيه، وللشركاء التمسك ببطلان الشركة فيما بينهم، فالشريك يمكنه التمسك ببطلان الشركة إذا طالبه الشركاء بدفع حصته في رأسمالها.

ويترتب على تمسك الغير ببطلان الشركة عدم وجودها بأثر رجعي بالنسبة إليه، أما بالنسبة للشركاء فالشركة موجودة فعلاً فيما بينهم منذ تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها، وكذلك إذا حكم ببطلان الشركة نتيجة لتمسك أحد الشركاء بذلك فتعد الشركة قائمة فيما بينهم منذ تكوينها إلى وقت الحكم ببطلانها، فلا يكون للبطلان أثر رجعي، ويكون أثره من وقت الحكم به ولا يتناول ما قيل ذلك.

المطلب الرابع
الشركة الفعلية

يترتب على تخلّف ركن من أركان عقد الشركة، أو شرط من شروط صحته أن يكون عقد الشركة باطلاً أو قابلاً للإبطال، أو يطبق البطلان الخاص حسب الأحوال، والقواعد العامة في القانون المدني تقضي بالأثر الرجعي للبطلان، أي إعادة المتعاقدين

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٥٩.

إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، وهذا يعني اعتبار عقد الشركة كأن لم يكن واعتبار الشركة غير موجودة وزوال الآثار القانونية التي يترتب على وجود عقد الشركة الباطل أو الذي أُبطل.

وتطبيق الأثر الرجعي بخصوص بطلان عقد الشركة يضر باستقرار التعامل ويمس بحقوق المتعاملين مع الشركة من الغير حسن النية الذي يستند إلى ظاهر الأمور، حيث يعتقد بوجود شركة تكونت وفق أحكام القانون، فضلاً عن ذلك لا يمكن القول بعدم وجود الشركة فترة من الزمن رغم بطلانها إذا تعاملت مع الغير، وينتج عن ذلك حقوق والتزامات لا تزول تبعاً لبطلان الشركة بمقتضي الأثر الرجعي للبطلان، لذلك ورد في نص المادة ٥٤٥ /٢ مدني، لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان قبل الغير.

وقد يكون من مصلحة الشركاء عدم تطبيق الأثر الرجعي لبطلان عقد الشركة، فمثلاً إذا تم تكوين الشركة وحققت أرباحاً، وأصبح لها حقوقاً في ذمة الغير، فإن أعمال مبدأ الأثر الرجعي في حالة بطلان عقد الشركة يؤدي إلى إهدار هذه الحقوق.

وقد ذهب الفقه والقضاء[١] إلى عدم تطبيق الأثر الرجعي لبطلان عقد الشركة ويعد ذلك خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان، لحماية الغير الذي تعامل مع الشركة وحماية لمصالح الشركاء، حيث اعتبر الشركة صحيحة منذ تكوينها لغاية تقرير بطلانها، حماية للظاهر والعمل على استقرار المراكز القانونية، واعتبرت في هذه الفترة شركة موجودة فعلاً لا قانوناً، إذا قامت خلال هذه الفترة بمعاملات مع الغير.

ووجدت فكرة الشركة الفعلية سنداً تشريعياً في نص المادة ٥٤٥ مدني حيث إن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج ببطلان عقد الشركة الناشئ عن عدم كتابتها في مواجهة الغير، وفي ذلك حماية للوضع الظاهر الذي دفع الغير للتعامل مع الشركة

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٦٤٥.

حينما تقوم الشركة بممارسة عملها، فالغير لا يعلم بعدم كتابة الشركة وتعامل معها وهو يعتقد أنها كونت طبق القانون، فحماية للوضع الظاهر واستقرار التعامل، إذا حكم ببطلان الشركة بعد تعاملها مع الغير، فلا أثر لذلك في مواجهة الغير.

وكذلك الحال فإن النص يوفر حماية للشركاء بعدم تطبيق الأثر الرجعي في حالة تمسك أحدهم ببطلان عقد الشركة لعدم الكتابة، فتكون الشركة موجودة فعلاً بينهم من وقت تكوينها إلى وقت تمسك الشريك ببطلانها، فخلال هذه الفترة يكون للشركة وجوداً بينهم وهذا يحقق مصالحهم في حالة عمل الشركة وتحقيقها الربح.

ولا توجد الشركة الفعلية في جميع الحالات التي يحكم فيها ببطلان الشركة، فلا بد أن تكون الشركة قد مارست نشاطها بعد تكوينها وقبل الحكم ببطلانها، وأصبحت نتيجة لما مارسته دائنة أو مدينة للغير، أما إذا لم تمارس أي نشاط وحكم ببطلانها فلا يوجد مبرر لوجود شركة فعلية، ولا يوجد ما يبرر عدم تطبيق الأثر الرجعي للحكم ببطلانها.

ويرتهن وجود الشركة الفعلية بالسبب الذي أدى إلى بطلان الشركة، فإذا كان يرد إلى عدم مشروعية محل الشركة أو غاية الشركاء من تكوين الشركة، أو يرد إلى تخلّف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فيطبق الحكم ببطلان الشركة بأثر رجعي ولا توجد شركة فعلية [١].

أما إذا كان سبب بطلان الشركة يعود لتخلف شروط من شروط صحة العقد أو تخلف الكتابة فتوجد الشركة من الناحية الفعلية منذ تكوينها حتى تقرير بطلانها.

ويترتب على وجود الشركة الفعلية أن تبقى حقوقها والتزاماتها قائمة في مواجهة الشركاء أو الغير، وتخضع الشركة الفعلية لدفع الضرائب، كما يخضع الشركاء كذلك أيضاً، ويجوز إقامة البينة على وجود الشركة الفعلية بكافة وسائل الاثبات وهذا يعني أنها تحتفظ بشخصيتها الاعتبارية إلى أن تصفى بعد الحكم ببطلانها وتنتهي شخصيتها الاعتبارية[٢] .

---

(١) سميحة القليوبي، مرجع سابق، فقرة ٢٥.

(٢) المرجع السابق، فقرة ٢٥.

الفصل الثالث
الشخصية الاعتبارية للشركة

تمهيد:

نصت المادة ٥/٦٠ من القانون المدني على الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي(٥- الشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون).

يظهر من النص أن الشركات التجارية والمدنية أشخاص اعتبارية، وشرح الشخصية الاعتبارية للشركة يتطلب تحديد متى تبدأ ومتى تنتهي؟ والأثار المترتبة على وجودها لذلك تقسم دراسة هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: بدء الشخصية الاعتبارية للشركة

المبحث الثاني: نهاية الشخصية الاعتبارية للشركة.

المبحث الأول
بدء الشخصية الاعتبارية للشركة

يتطلب شرح هذا المبحث أن نبين متى تبدأ الشخصية الاعتبارية؟ في مطلب أول والآثار المترتبة على بدئها في مطلب ثان.

المطلب الأول
بداية الشخصية الاعتبارية للشركة

تنص المادة ٤ من قانون الشركات على (يتم تأسيس الشركة في فلسطين وتسجيلها فيها، بمقتضى هذا القانون، وتعد كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً فلسطيني الجنسية، ويكون مركزها الرئيس فلسطين).

يظهر من هذا النص أن الشخصية الاعتبارية للشركة لا تبدأ بعد تأسيسها فقط وإنما لا بد من تسجيلها، لذلك يشترط لبدء الشخصية الاعتبارية للشركة أن يتم تأسيسها وتسجيلها، وفق أحكام قانون الشركات.

وبينت المادة ٦/ من قانون الشركات كيف يتم تسجيل الشركة حيث ورد بها (١- ينظم المراقب سجلاً خاصاً بكل نوع من أنواع الشركات يسجل فيه الشركات بأرقام متسلسلة حسب تاريخ تسجيلها، وتدرج فيه التعديلات التي تطرأ على كل منها).

يفهم من النص أن على مراقب الشركات أن ينظم سجلاً خاصاً بالشركات التجارية، والغاية من تسجيل الشركة في سجل خاص تمكين الغير من الاطلاع على الشركة من حيث تكوينها، نشاطها، ومدتها، ومدى مسئولية الشركاء عن التزاماتها ومقدار رأسمالها...إلخ

ويمكن لأي شخص من الغير أن يطلع على سجل الشركات شريطة أن يدفع الرسوم المقرر لذلك، شريطة حصوله على موافقة مسبقة من مراقب الشركات إذا اقتنع بذلك

وإذا اكتسبت الشركة الشخصية الاعتبارية، وبعد ذلك مست الحاجة لإجراء تعديل أو تغيير في عقدها أو في نظامها الأساس سواء كان ذلك يتعلق بتغيير عنوانها أو اسمها أو غاياتها أو مكان مركزها الرئيس أو أي بيان آخر من البيانات التي سجلت الشركة بموجبها،

فإن ذلك لا يؤثر على بدء الشخصية الاعتبارية للشركة لمشروعية قيامها بذلك حسب نص المادة ١/١١ من قانون التجارة، واوجبت الفقرة الثانية من المادة ١١ على الشركة أن تبلغ مراقب الشركات بأي تغيير أو تعديل خلال عشرة أيام من إجرائه، وتطلب منه تسجيله ونشره حسب الأصول.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على وجود الشخصية الاعتبارية للشركة

تنص المادة ٦١ مدني على (يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقرها القانون) يظهر من النص أنه يضع قاعدة عامة تتمثل في أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع ما يتمتع بها الشخص الطبيعي من حقوق، كما يلتزم بالالتزامات التي يلتزم بها الشخص الطبيعي، ووضع على تلك القاعدة استثناء يتمثل في عدم قدرة الشخص الاعتباري التمتع بالحقوق الملازمة.

لشخصية الإنسان الطبيعية وهي حقوق الشخصية، وأن يتمتع بالحقوق في حدود ما يقره القانون.

والشركة شخص اعتباري تثبت له الصفات التالية وفق القانون.

أولاً: الاسم

لكل شركة اسم يميزها عن الشركات الأخرى، واسم الشركة يختلف حسب أنواع الشركات، فقد يكون مشتقاً من اسم شريك أو أكثر مع إضافة كلمة (شركاه) وقد يكون مشتقاً من الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، لذلك فإن اسم الشركة يجب أن يحدد وفق ما يتطلبه القانون، لذلك لا يستطيع الشركاء وسم الشركة باسم بناء على اختيارهم، بل لا بد أن يتبعوا ما حددته النصوص القانونية لاختيار اسم الشركة.

والغاية من إعطاء الشركة اسماً خاصاً بها تمييز شخصيتها الاعتبارية عن شخصية الشركاء، وتمييز شركة عن شركة أخرى.

ثانياً: الجنسية

لكل شركة جنسية تبين انتماءها لدولة معينة[١] وجنسية الشركة مستقلة عن جنسية الشركاء، لذلك يمكن أن تكون الشركة فلسطينية، والشركاء فيها أجانب والعكس صحيح، يمكن أن يكون الشركاء فلسطينيون والشركة أجنبية.

---

(١)تظهر أهمية جنسية الشركة في انها تحدد القانون الواجب التطبيق على تأسيسها ونشاطها، وتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود علاقة فيها عنصراً أجنبي، مثل أن تستورد شركة فلسطينية من شركة مصرية، وثار نزاع بينهما

ولم يتفق على تحديد المعيار الذي تحدد بواسطته جنسية الشركة، حيث وجدت معايير عديدة منها معيار التأسيس، أي أن الشركة تأخذ جنسية الدولة التي تؤسس على أراضيها، ووجد معيار الإدارة الرئيس، أي أن الشركة تأخذ جنسية الدولة التي تتخذ من أراضيها مركزاً رئيساً لإدارتها، ووجد معيار المكان الذي تمارس فيه نشاطها، وتعطي الشركة جنسية الدولة التابع لها ذلك المكان، ووجد معيار السيطرة أو بمعنى اكتساب الشركة جنسية الدولة التي يحمل جنسيتها مالكو أغلبية رأسمالها أو جمعية.

أما قانون الشركات النافذ في قطاع غزة فقد ورد في نص المادة الرابعة منه (يتم تأسيس الشركة في فلسطين وتسجيلها فيها، بمقتضى هذا القانون، وتعد كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصاً اعتبارياً فلسطيني الجنسية ويكون مقرها الرئيس في فلسطين).

يظهر من هذا النص الأخذ بمعيار محل التأسيس والتسجيل، فكل شركة تم تأسيسها وتسجيلها في فلسطين تأخذ الجنسية الفلسطينية، ويظهر أن المشرع لم يأخذ بمعيار مزدوج، مكان التأسيس، ومركز الإدارة الرئيس، لأن الشركة التي تؤسس في فلسطين لا تسجل في فلسطين إلا إذا اتخذت فلسطين مركزاً لإدارتها الرئيس، ملزمة بأن تتخذها مقراً لإدارتها الرئيسية، لذلك فالشركة التي تؤسس في فلسطين ملزمة بأن تتخذها مقراً لإدارتها الرئيسية وتحدد ذلك بعقد تأسيسها ونظامها الأساس والا سيرفض مراقب الشركات تسجيلها في السجل الخاص بالشركات، وبالتالي لا تستطيع أن تباشر أعمالها لأن نص المادة ٨ من قانون الشركات يفيد بأنه لا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا بعد تسجيلها وفق أحكام هذا القانون.

=فجنسية الشركة يحدد ما إذا كانت القانون الفلسطيني أو المصري هو واجب التطبيق. وأنها تحدد مدى الحقوق والالتزامات التي تقدرها الدولة على الشركات التي تحمل جنسيتها ومدى حماية الدولة للشركة التي تحمل جنسيتها في مجال العلاقات الدولية، وفي حظر المشرع التعامل في حالة الحرب مع الاعداء سواء كانوا أفراداً ام شركات، راجع الدكتور عثمان التكروري،

ثالثاً: الموطن

الموطن هو المقر القانوني للشخص القانوني، الطبيعي، أو الاعتباري، حيث يتيح تحديد مقر ومكان الشخص القانوني، فيما يتعلق بنشاطه المتعلق بغيره من الأشخاص القانونية[1] وحدد المشرع المدني موطن الشركة بأنه المكان الذي تباشر فيه الشركة إدارة أعمالها، أي المكان الذي يباشر فيه مديرها أو مجلس إدارتها عمله، وتوجد فيه هياكل إدارة الشركة، ويحدد الشركاء مكان مركز إدارة الشركة في عقد تأسيسها وفي نظامها الأساس شريطة أن يكون مطابقاً للحقيقة، ويكون كذلك إذا كان مركز إدارة الشركة في المكان المحدد في عقد التأسيس والنظام الاساس، أما إذا مارست الإدارة في مكان آخر، فالعبرة في تحديد الموطن هو ذلك المكان الذي مورست فيه الادارة، وليس المكان المحدد في عقد التأسيس أو في النظام الأساس للشركة، فالعبرة بمركز الإدارة الفعلي، وقد يتطابق مع مركز الإدارة المحدد في عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساس، وقد لا يتطابق حيث تمارس الشركة إدارتها في مكان، وحدد في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس مكان آخر، فالعبرة بالمكان الذي تمارس فيه الشركة فعلا إدارتها.

والسبب في ذلك منع الشركاء من تحديد موطن صوري للشركة لغاية التهرب الضريبي، أو من أية قيود قانونية، ويترك لقاضي الموضوع تقدير ذلك، وإذا كان مركز الإدارة الرئيس في الخارج، ولها فروع في فلسطين، يعد مركز فرعها موطناً لها وهذا يسهل على الأشخاص في فلسطين رفع الدعاوي على الشركة أمام القضاء الفلسطيني.

رابعاً: أهلية الشركة

تثبت للشركة أهلية وجوب فقط، فلا بد من وجود شخص طبيعي يمثلها في التعامل مع الغير باسمها وفي حدود الغرض الذي تكونت من أجله، وأهلية الوجوب التي تثبت للشركة تجعلها دائنة أو مدينة، أي تكتسب الحقوق، وتتحمل الالتزامات، فلها

---

(١) تظهر أهمية المواطن في تحديد المحكمة المختصة فيما يتعلق بالدعاوي الشخصية أو المنقولة فإذا كانت الشركة معتدى عليها فتختص بنظر الدعوى، المحكمة الموجودة في موطنها، انظر موسى أبو ملوح، نظرية الحق، ص٣٨.

أن تدخل في شركة أخرى باعتبارها شريكة، وتكتسب صفة التاجر إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك. ويمكن أن تُسأل مدنيا عن أفعال تابعيها أثناء ممارستهم العمل أبو بسببه، وتكون مسئولة عن تنفيذ جميع التزاماتها العقدية[1] وتكون أهلية الشركة في حدود الغرض الذي تكونت الشركة من أجل تحقيقه، فإذا ورد في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس فأهلية الوجوب تتحدد بما يتلاءم مع تحقيق الغرض الذي تكونت من أجله.

والشخصية الاعتبارية للشركة خواء أو قبض ربح، لذلك لا بد من وجود شخص طبيعي يمثلها ويعبر عن ارادتها في كل الأعمال القانونية التي تدخل في نشاطها، وقد يكون ممثل الشركة مديراً أو مجلس إدارة أو جمعية عمومية، وتحدد اختصاصات من يمثل الشركة في عقد تأسيسها أو في نظامها الأساس ولا تتصرف آثار النشاط الذي يمارسه الممثل إلى الشركة، إلا إذا مارسه في حدود صلاحياته وتشمل أهلية الشركة حقها في التقاضي، فيمكن أن تكون مدعية أو مدعى عليها.

خامساً: الذمة المالية للشركة

الشركة شخص اعتباري، وتنص المادة ١/٦٢ مدني على أن لكل شخص اعتباري ذمة مالية مستقلة، وبالتالي تثبت للشركة ذمة مالية، وتكون مستقلة عن ذمم الشركاء الذين أسسوا الشركة، وذمة الشركة تحتوي على رأس مال الشركة والأرباح وهذا الجانب الايجابي من الذمة، وتحتوي على الالتزامات إن وجدت وهذا هو الجانب السلبي من الذمة، وتبدأ الذمة المالية للشركة منذ تكوينها وتنتهي بانتهاء تصفيتها ويترتب على ثبوت الذمة المالية للشركة التالي[2]:

---

(١) أما المسؤولية الجنائية للشركة على الأفعال الاجرامية التي يرتكبها من يمثلها أو من يكون تابعاً كان يقوم ممثلها ببيع مواد فاسدة، أو تقليد علامة تجارية أو التهرب الضريبي أو الجمركي.. إلخ، توقع عقوبات مالية عليها كالغرامة والمصادرة، ولكن لا توقع عليها عقوبة جسدية وإنما توقع على ممثلها أو تابعها الذي ارتكب الجريمة ومع ذلك يوجد من يرى توقيع العقوبة البدنية على الشركة مثل حلها، فحل الشركة يعد بمثابة الاعدام أو مصادرة جميع اموالها لصالح خزانة الدولة، راجع كمال سريع، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٢) علي البارودي، مرجع سابق، ص١٨٤ وما بعدها.

١- ذمة الشركة تضمن ديونها ولا تضمن ديون الشركاء:

فإذا تعامل ممثل الشركة مع الغير وفق اختصاصاته المحددة في عقد التأسيس أو في النظام الأساس لها، فتكتسب الشركة الحقوق وتتحمل الالتزامات مباشرة في ذمتها، وعليه فإن دائني الشركة يعودون على ذمة الشركة لا على ذمم الشركاء[١] ولا يستطيع دائن الشريك أن يعود على الذمة المالية للشركة مطالباً بالوفاء بدينه، ولكن يجوز له أن يحجز على أرباح الشريك في الشركة والتنفيذ على موجودات الشركة بعد تصفيتها.

٢- حصة الشريك منقول:

تنتقل ملكية الحصة التي يقدمها الشريك للشخص الاعتباري (الشركة) وله أن يتصرف فيها، ويكون الشريك دائناً للشركة، ويكون دينه من طبيعة منقولة، ولو كان قد قدم عقاراً كحصة في الشركة، ويقتصر حقه في الحصة على نسبة من الأرباح التي تحققها الشركة، وأخذ جزء من موجوداتها أن وجدت بعد تصفيتها.

٣- لا مقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء:

لا تقع المقاصة إلا بتوافر الشروط اللازم لذلك وما يعنينا في هذا المقام أن المقاصة تتطلب تلاقي دينان في ذمة شخصين كل منها دائن ومدين للآخر وينقضي الدين بمقدار الأقل منهما، ولكون الشركة مستقلة عن الشركاء، لا تقع المقاصة بين دين لها على الغير، ودين الغير على أحد الشركاء، فلا يستطيع مدين الشركة أن يتمسك في مواجهتها بالمقاصة إذا كان دائناً لأحد الشركاء لأن لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء.

٤- تعدد واستقلال التفليسات:

إذا افلست الشركة، فإن ذلك لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء لأن لها شخصية اعتبارية مستقلة، إلا إذا كان الشركاء متضامنون، فإن افلاس شركة التضامن يؤدي

---

(١) إلا إذا كان الشريك متضامناً فيستطيع دائن الشركة أن يعود عليه.

إلى افلاسهم، ونكون بصدد تعدد التفليسات نظراً لأن للشركة شخصية مستقلة ولكل شريك شخصية مستقله فإذا كان أربعة شركاء، فتوجد خمس تفليسات هي افلاس الشركة، وافلاس كل شريك، وإذا فلس أحد الشركاء فلا يؤدي ذلك إلى افلاس الشركة[1].

المبحث الثاني
نهاية الشخصية الاعتبارية للشركة

تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة بانقضائها، وقد وضع المشرع المدني أحكاماً تنظم انقضاء الشركة (المواد ٥٦٦ إلى ٥٧٨)، ووضع المشرع في القانون التجاري أحكاماً تنظم انقضاء شركة التضامن وتصفيتها (المواد ٤٠ إلى ٤٩) وجعل تلك الأحكام تسري على شركة التوصية البسيطة بموجب نص المادة ٥٨ من قانون الشركات، وعلى شركة المحاصة بمقتضى نص المادة ٦٣ من قانون الشركات وأحكاماً تنظم تصفية الشركة المساهمة وحلها (المواد ٢٦٧ – ٢٨٧) وتسري هذه الأحكام على الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب نص المادة ٩٠ من قانون الشركات[2] وتنقضي شركة التوصية بالأسهم بالطريقة التي يقرها نظامها وإلا تطبق عليها الأحكام الخاصة بتصفية شركة المساهمة.

وبين المشرع المدني طرق انقضاء الشركة، وقواعد تصفيتها وقسمتها، وتسري الأحكام التي وضعها القانون المدني لذلك على كل الشركات المدنية والتجارية، وتسري بالإضافة لذلك على الشركات التجارية بهذا الخصوص الأحكام الواردة في قانون الشركات.

والأسباب التي وردت وتوجب انقضاء الشركة وتصفيتها في القانون المدني تعد أسباباً عامة، وبالإضافة لتلك الأسباب نص قانون التجارة على أسباب خاصة تؤدي إلى انقضاء وتصفية كل نوع من أنواع الشركات سنشرحها حين شرح تلك الأنواع

---

(١) إذا كانت شركات تضامن فغن إفلاس الشريك يؤدي إلى حل الشركة.

(٢) وردت المادة ٩٠ بين هلالين(من٢٦٨ إلى ٢٨٨) والصحيح هو(٢٦٧-٢٨٧).

وسنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة مطالب الأول يشمل الأسباب العامة لانقضاء الشركات ويشمل الثاني الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص وأما المطلب الثالث فيشمل تصفية الشركة وقسمة أموالها.

المطلب الأول
الأسباب العامة لانقضاء الشركات

حدد المشرع المدني الأسباب العامة لانقضاء الشركة (المواد ٥٦٦ – ٥٧٠) وهي كالتالي:

أولاً: انقضاء الميعاد المعين للشركة[١]

اذا اتفق الشركاء على تحديد مدة الشركة في عقد تأسيسها، فإنها تنقضي بمرور المدة المتفق عليها، فمثلاً إذا اتفقوا على أن مدة الشركة ثماني سنوات في عقد تأسيس الشركة فيترتب على مرور هذه المدة انقضاء الشركة، وإذا استمرت الشركة في العمل بعد ذلك، فهذا يعني انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة ووجود شخصية اعتبارية جديدة محلها ويتحقق ذلك باستمرار الشركاء في القيام بأي نوع من الأعمال التي تكونت الشركة من أجل تحقيقها، امتد عقد الشركة سنة فسنه وبالشروط ذاتها[٢]، ويعني ذلك أن الشركة الجديدة انعقدت في هذه الحالة لمدة سنة بنفس الشروط الموجودة في الشركة القديمة[٣].

ويتحقق أيضا وجود شركة جديدة إذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انهاء المدة المحدد لها في عقد التأسيس، أما إذا اتفق الشركاء قبل انقضاء مدة الشركة وفق ما ورد في عقد تأسيس الشركة[٤]، فإن الشركة تستمر في العمل

---

(١) انظر نص المادة ١/٥٦٦

(٢) انظر نص المادة ٢/٥٦٦ مدني

(٣) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٦٧.

(٤) اذا ورد في عقد تأسيس الشركة اشتراط اجماعهم يجب أن يتحقق ذلك وإذا ورد إشتراط أغلبية محددة فيجب أن تتحقق تلك الأغلبية

بشخصيتها الاعتبارية الأولى ويجوز لدائن الشركة في حالة الاتفاق على امتداد الشركة صراحةً أو ضمناً أن يعترض على الامتداد، ويترتب على ذلك تصفية الشركة وتحديد حصة مدينه الشريك فيها، حتى يستطيع أن يستوفي حقه منها، وتستمر الشركة دونه ولباقي الشركاء مطالبته بتعويض الشركة عن الحصة التي حصل عليها التنفيذ ولا يوجد ما يمنع من بقائه في الشركة شريطة أن يقدم حصة أخرى بدل حصته التي أخرجت بسبب اعتراض دائنه.

ثانياً: انجاز الشركة للعمل الذي تكونت من أجل انجازه.

إذا قامت الشركة لغاية انجاز عمل وفعلاً انجزته فإنها تنتهي لتحقيقها الغرض الذي تكونت من أجله، وهذا الحكم ورد في نص المادة ٥٦٦ مدني، ومع ذلك فإنها تستمر باستمرار الشركاء بعمل من نوع الأعمال التي تكونت الشركة من أجل تحقيقها فيمتد عقدها سنة فسنة وبنفس شروط الشركة الأولى، ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على امتداد الشركة، فإذا قام بذلك يوقف أثر امتداد الشركة في حقه.

وإذا حددت مدة بقاء الشركة بإنجاز العمل التي قامت من أجل تحقيقه خلال أجل معين، مثل أن يحدد للشركة مدة عشرة سنوات لإنجاز بناء مطار، وانجزت الشركة المطار قبل مضي هذه المدة فيترتب على ذلك انقضاء الأجل وتنقضي الشركة[١] أما إذا لم تنجز الشركة العمل الذي قامت من أجل خلال الأجل المقرر لذلك فإن انقضاء الأجل لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، إذ لا بد من اتمام العمل الذي قامت من أجله لكي تنقضي[٢].

ثالثاً: هلاك رأس مال الشركة

تنقضي الشركة وفق نص المادة ١/٥٦٧ بهلال جميع رأس مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها.

---

(١) أكثم الخولي، مرجع سابق، ص٧٤.

(٢) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٦٨

وهلاك جميع رأس مال الشركة قد يكون مادياً، كاحتراق كل موجودات الشركة، كأن تكون الشركة قد تكونت لاستغلال سيارات أو بواخر أو طائرات وتلفت بسبب اشتعال النار فيها، وقد يكون هلاكاً معنوياً، مثل أن تتكون شركة لاستغلال امتياز وسحب الامتياز فلا مبرر لبقاء الشركة.

وقد يهلك جزءً من رأس مال الشركة، فإذا كان الجزء كبيراً فتنقضي الشركة لعدم قدرتها على الاستمرار في عملها، أما إذا كان يسيراً فلا يؤثر على وجودها، وإذا نص في عقد تأسيس الشركة على مقدار الهلاك أو الخسارة الموجبة لحل الشركة، فإذا تحقق تنقضي الشركة، وإذا لم ينص في عقد تأسيسها على ذلك وشجر الخلاف بين الشركاء بخصوص أهمية الجزء الذي هلك من رأس مال الشركة فلا مناص من عرض الأمر على القضاء بقدر ما إذا كان الجزء الهالك كبيراً يوجب القضاء أم لا يعتبر كذلك وتستمر الشركة.

وتنص المادة ٢/٥٦٧ مدني بأنه إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، فإن الشركة تنقضي في حق جميع الشركاء، ويرجع ذلك إلى عدم قدرة الشريك على تقديم حصته في رأس مال الشركة وهذا يعني فقدان ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهو تقديم الحصص.

رابعاً: اجماع الشركاء على حل الشركة

اجازت المادة ٢/٥٦٩ مدني انهاء الشركة بإجماع الشركاء على حلها قبل حلول الميعاد المعين لانتهائها، وما باب أولى يجوز اجماعهم على حلها حتى لو كانت غير معينة المدة، فعقد الشركة تم باتفاق الشركاء، فيمكن تعديل ما ورد في العقد باتفاقهم استناداً إلى مبدأ من يملك الإنشاء يملك التعديل أو الانهاء.

وإذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على أغلبية معينة لحل الشركة، فيمكن تحقق الأغلبية المحددة في عقد الشركة حل الشركة، ويجب أن يتم اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انتهاء المدة المعينة لها.

خامساً: صدور حكم قضائي بحل الشركة

إذا طلب أحد الشركاء من المحكمة حل الشركة، مستنداً في طلبه إلى أن شريكاً فيها لم يفِ بما تعهد به، أو لإلحاقه ضرراً جسيماً بالشركة، أو لأي سبب آخر يسوغ طلب حل الشركة، ولو كان هذا السبب لا يرجع إلى الشركاء، مثل الخسائر المتكررة التي تمنى بها الشركة، وللمحكمة السلطة التقديرية في تقدير السبب، فلها أن تحكم بحل الشركة إذا وجدت السبب مقنعاً، وتحكم على الشريك الذي سبب بسلوكه حل الشركة بالتعويض عن أي ضرر لحق بباقي الشركاء نتيجة لحل الشركة، وللمحكمة أن ترفض حل الشركة مع توافر السبب، وتحكم بالتنفيذ العيني، وإذا كان سبب الحل عدم تنفيذ أحد الشركاء لتعهداته فتجبره على ذلك، أو تحكم بإخراج الشريك الذي انعدمت لدية نية المشاركة، وكانت تصرفاته سبباً لحل الشركة، مع بقاء الشركة قائمة بين باقي الشركاء اذا وجدت ذلك مناسباً، والشريك الذي يحق له طلب حل الشركة من القضاء يجب أن لا يكون سبب الحل يرد إليه، لأنه لا يجوز للمرء أن يستفيد من خطئه.

والحكمة من تمكين الشريك من طلب حل الشركة من المحكمة اذا وجد مسوغاً لذلك، تحقيق نوع من الحماية للأقلية من الشركاء، وإيجاد فعالية للشريك المساهم إذا ساد الفساد في إدارة شركة المساهمة وتمكنت الإدارة من حماية نفسها بتوفير الأغلبية، تظهر في قدرته على طلب حل الشركة [1].

(١) محمود مختار بريبري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص٨٦.

سادساً: إفلاس الشركة

يعد افلاس الشركة من الأسباب العامة لانقضاء الشركات بشكل عام سواء كانت من شركات الأموال أم الأشخاص لأن افلاس الشركة يعد دليلاً على عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها التجارية لذا تعين القول بانقضائها.

سابعاً: الاندماج بين الشركات

١- تعريف الاندماج:

الاندماج هو ضم شركتين أو أكثر، أما بإدماج أحدهما بالأخرى، أو بتكوين شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة[١] ويترتب على الاندماج زوال الشركتين أو احداهما، لذلك لا يعد اندماجاً شراء شركة اسهم شركة أخرى لأن ما تتمتع به الشركة المشترية للاسهم يتمثل في تمثيلها في الجمعية العامة بنسبة ما تملكه من اسهمها، مع احتفاظ كل من الشركتين بشخصيتها الاعتبارية المستقلة.

وأجاز المشرع للشركة أن تندمج في شركة أخرى من نوعها أو من نوع آخر شريطة أن تكون أغراض الشركة الدامجة والمندمجة متحدة في الغرض لتوفير الغاية من الاندماج المتمثلة في تحقيق تركيز المشروعات لأنهاء حالة المنافسة القائمة بين الشركات، وخفض النفقات وتوحيد الإدارة وتقوية الائتمان للشركة المندمجة فيها [٢].

ويجوز للشركة في دور التصفية أن تندمج في شركة أخرى شريطة تحقق ما يلي:

- أن يسمح مركزها المالي بذلك.
- ألا تكون التصفية في مراحلها الأخيرة.
- أن يلغى قرار التصفية من الجهة التي أصدرته.

---

(١) مصطفى طه، مرجع سابق، ص٣٧٠.

(٢) مصطفى طه، مرجع سابق، ص٣٧٠

٢- **طرق الاندماج:** بينت المادة ٣٠٩ من قانون الشركات طرق الاندماج على النحو التالي:

- **اندماج شركة في شركة قائمة موجودة من قبل تسمى الشركة الدامجة:** ويؤدي هذا الاندماج إلى زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة وهذا يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بالموافقة على الاندماج. وحل الشركة قبل انقضاء أجلها.
- **اندماج شركتين أو أكثر، وينتج عن ذلك وجود شركة جديدة ناتجة عن الاندماج:** ويترتب على هذه الطريقة انقضاء الشركات التي اندمجت بالشركة الجديدة وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها وهذا يحتاج إلى قرار من الجمعية العامة غير العادية لكل شركة بذلك.

من أجل اخضاع الشركات الأجنبية للتنظيم الوطني مما يؤدي إلى دعم الاقتصاد، وتكون شركات فلسطينية جديدة.

٣- **الاجراءات اللازمة للاندماج:**

بين قانون الشركات الاجراءات الواجب اتباعها لتحقيق الاندماج وذلك بأن يقدم طلب الاندماج لمراقب الشركات مرفقا بالبيانات التالية:

- قرار الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركات الراغبة في الاندماج أو قرار جميع الشركاء حسب مقتضى الحال بالموافقة على الاندماج، وفقاً للشروط والبيانات المحددة في مشروع عقد الاندماج بما في ذلك التاريخ المحدد للدمج النهائي.
- مشروع عقد الاندماج المبرم بين الشركات الراغبة في الاندماج.
- المركز المالي للشركات الراغبة بالاندماج، لأقرب تاريخ لقرار الجمعية العامة لكل من الشركات، أو قرار الشركات بالاندماج مصدق من مدقق الحسابات.

- التقدير الأولي لموجودات ومطلوبات الشركات الراغبة بالاندماج بالقيمة الفعلية أو السوقية.
- البيانات المالية لأخر سنتين ماليتين للشركات الراغبة بالاندماج مصدقاً عليها من مدققي الحسابات.
- أية بيانات أخرى يراها مراقب الشركات ضرورية.

وتقوم إدارة الشركة تبليغ قرار الجمعية العامة غير العادية أو قرار الشركاء حسب مقتضى الحال بالاندماج إلى سوق رأس المال، وعلى مراقب الشركات أن يوقف تداول حصص أو أسهم تلك الشركات في سوق راس المال اعتباراً من تاريخ تبليغ ذلك القرار، ولا يعاد تداولها الا بعد انتهاء اجراءات الاندماج وتسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج.

ويرفع مراقب الشركات توصياته إلى وزير الاقتصاد الوطني بخصوص الاندماج وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاندماج.

٤- تشكيل لجنة تقدير:

إذا وافق وزير الاقتصاد الوطني على طلب الاندماج، عليه أن يشكل لجنة تقدير مكونة من مراقب الشركات أو من يفوضه، ومدققو حسابات الشركات الراغبة بالاندماج، وممثل عن كل شركة، وعدد مناسب من الخبراء المختصين، وتكلف اللجنة بتقدير جميع موجودات ومطلوبات الشركات الراغبة بالاندماج لغاية بيان صافي حقوق المساهمين أو الشركاء حسب مقتضيات الحال في التاريخ المحدد للدمج، وعلى اللجنة أن تقدم تقريرها لوزير الاقتصاد الوطني مع الميزانية الافتتاحية للشركة الناتجة عن الاندماج خلال مدة لا تزيد عن ستين يوماً من تاريخ احالة الأمر اليها، ولوزير الاقتصاد الوطني أن يمدد لمدة مماثلة إذا اقتضيت الضرورة ذلك، وتحدد اتعاب وأجور مكونات اللجنة بقرار يصدر من وزير الاقتصاد الوطني، وتتحملها الشركات الراغبة في الاندماج بالتساوي.

٥- اعداد حسابات مستقلة:

على الشركات التي قررت الاندماج أن تعد حسابات مستقلة عن أعمالها بإشراف مدققو حساباتها من تاريخ صدور القرار بالاندماج، وحتى الموافقة على قرار الاندماج النهائي الذي يصدر من وزير الاقتصاد الوطني، ويجب عرض نتائج أعمال هذه الشركات للفترة المذكورة على الجمعية العامة غير العادية للشركة أو الاجتماع المشترك للشركاء حسب مقتضى الحال بتقرير مصدق من مدققي حساباتها لإقرارها.

٦- تشكيل لجنة تنفيذية.

يقوم وزير الاقتصاد الوطني بتشكيل لجنة تنفيذية من رؤساء وأعضاء مجالس وإدارات الشركات الراغبة بالاندماج أو مديروها حسب مقتضى الحال، ومدقق حساباتها للقيام بالإجراءات التنفيذية للاندماج وخاصة ما يلي:

- تحديد أسهم المساهمين أو حصص الشركاء في الشركات الداخلية في الاندماج من خلال تقديرات لجنة التقدير.
- تعديل عقد التأسيس والنظام الأساس للشركة الدامجة إذا كانت قائمة أو اعداد مشروع عقد التأسيس ومشروع النظام الأساس للشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج.
- دعوة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين في الشركات الداخلة في الاندماج لإقرار عقد تأسيس الشركة الجديدة ونظامها الأساس أو العقد والنظام المعدلين للشركة الدامجة وإقرار نتائج إعادة تقدير موجودات الشركة ومطلوباتها والميزانية الافتتاحية للشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج و الموافقة النهائية على الاندماج.

ويلزم لإقرار ما سبق أن توافق أغلبية ٧٥% خمس وسبعون بالمائة من الأسهم الممثلة في الاجتماع لكل شركة على حدة.

وعلى اللجنة التنفيذية أن تزود مراقب الشركات بمحضر اجتماع الجمعية العامة المشتركة خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاده.

وتتبع اجراءات تسجيل ونشر الشركات في قانون الشركات، لتسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، وشطب تسجيل الشركات المندمجة.

وعلى مراقب الشركات أن ينشر في الجريدة الصادرة عن وزارة الاقتصاد الوطني وفي صحيفتين يوميتين لمرتين متتاليتين موجزاً عن عقد الاندماج ونتائج إعادة التقدير. والميزانية الافتتاحية للشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج على نفقة الشركة.

ويجب أن تستمر مجالس إدارة الشركات التي قررت الاندماج في عملها إلى أن يتم تسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، وعندها تقوم اللجنة التنفيذية بتولي إدارة الشركة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً تدعو خلالها الجمعية العامة للشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج للانعقاد لانتخاب مجلس إدارة جديد بعد توزيع الأسهم الناتجة عن الاندماج وتعيين موظفي حسابات الشركة.

٧- الاعتراضات على الدمج:

أجازت المادة ٣٢٠ من قانون الشركات لدائني الشركات المندمجة أو الدامجة ولكل ذي مصلحة من المساهمين أو الشركاء، أن يقدم اعتراضاً على الاندماج إلى وزير الاقتصاد الوطني خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان في الصحف عن الاندماج يبين فيه موضوع اعتراضه والأسباب التي يستند إليها، والضرر الذي لحق به نتيجة الاندماج.

ويقوم وزير الاقتصاد الوطني بإحالة الاعتراض لمراقب الشركات للفصل فيه وإذا لم يتمكن من تسويته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ احالته إليه، للمعترض أن يلجأ إلى المحكمة.

ولا يؤدي تقديم طلب الاعتراض، أو رفع الأمر إلى المحكمة إلى توقيف قرار الاندماج.

٨- دعوى البطلان:

إذا لم يتم الاندماج وفق أحكام قانون الشركات أو لم يراع أي حكم من أحكامه أو جاء مخالفاً للنظام العام. فيجوز لكل ذي مصلحة من المساهمين، أو الشركاء أو الدائنين أن يرفع دعوى ببطلان الاندماج خلال ستين يوماً من تاريخ الاعلان عن الاندماج النهائي في الصحف، شريطة أن يبين المدعي الأسباب التي يستند إليها في دعواه، خصوصاً وجود عيوب تبطل الاندماج أو وجود نقص جوهري واضح في تقدير حقوق المساهمين، أو وجود تعسف في استعمال الحق ينطوي عليه الاندماج، أو كان الهدف من الاندماج تحقيق مصالح شخصية مباشرة لمجلس الإدارة أو أي من الشركات الداخلية في الاندماج أو لأغلبية الشركاء في كل منها على حساب حقوق اقلية الشركاء، أو إذا ترتب الاندماج على تغرير أو ألحق ضرراً بحقوق الدائنين، أو أدى إلى احتكار أو شبه احتكار من شأنه أن يلحق اضراراً بالمصلحة الاقتصادية العامة.

ولا يترتب على رفع دعوى بطلان الاندماج وقف الاندماج، بل يبقى إلى أن يصدر قراراً من المحكمة بالبطلان، ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أثناء نظرها في دعوى البطلان أن تحدد مهلة لتصحيح الأسباب التي أدت إلى الطعن بالبطلان، ولها أن ترد الدعوى إذا قامت الجهة المعنية بتصحيح الأوضاع قبل النطق بالحكم.

٩- المسئولية تجاه الغير.

جعلت المادة ٣٢٣ من قانون الشركات كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير العام ومدققو الحسابات في كل عن الشركات المندمجة أو الدامجة مسئولين بصفة شخصية تجاه الغير من أي مطالبات أو التزامات أو ادعاءات يدعى بها على الشركة، حتى لو لم تكن الشركة مسجلة، أو لم يتم الاعلان عنها قبل تاريخ الدمج النهائي، وللمحكمة اعفاء أولئك الأشخاص من المسئولية إذا ثبت لها عدم مسئوليتهم عن تلك الالتزامات والمطالبات أو لم يكونوا على علم بها.

وإذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على احدى الشركات المندمجة بعد الدمج النهائي وكانت قد اخفيت من بعض المسئولين أو العاملين في الشركة، تدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة، أو الناتجة عن الدمج، وللشركة حق الرجوع بما دفعته على المسئولين أو العاملين.

١٠- خلافه الشركة الدامجة للشركة المندمجة:

يترتب على الاندماج أن تخلف بحكم القانون الشركة الدامجة أو الشركة الناتجة عن الاندماج للشركة المندمجة، مما يترتب عليه انتقال جميع حقوق والتزامات الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج، بعد الانتهاء من اجراءات الدمج والتسجيل والنشر وذلك بحكم القانون.

س / هل يعتبر تحول الشركات الذي نص عليه القانون الفلسطيني سبباً من الأسباب العامة لانقضاء الشركات ؟

للإجابة على هذا السؤال وجب الحديث عن تحول الشركات على النحو الآتي:

وضع المشرع أحكاماً تنظم تحول الشركات، حيث اجاز لشركة التضامن أن تتحول إلى شركة توصية بسيطة، فقد تحتاج شركة التضامن لزيادة رأسمالها ويلجأ الشركاء المتضامنون إلى أصدقائهم أو معارفهم يطلبون منهم الدخول في الشركة كشركاء متضامنين لكنهم رفضوا ذلك وأبدوا استعدادهم على أن يدخلوا شركاء شريطة أن تكون مسئوليتهم في حدود حصصهم، فوافق الشركاء المتضامنون على ذلك وهذا يتطلب تحول الشركة من الشركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، وقد تتحول شركة التوصية البسيطة إلى شركة تضامن، حينما يتوفى الشريك الموصي الوحيد ويبقى الشركاء المتضامنون، أو يُتفق على أن تكون مسئولية الشريك الموصي تضامنه فتتحول شركة التوصية البسيطة إلى الشركة تضامن.

ويشترط لتحقيق التحول أن يوافق جميع الشركاء على ذلك، وأن يتم اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لتسجيل الشركة، وتسجيل التغيرات الطارئة عليها لدى

مراقب الشركات، واجاز المشرع لشركة التضامن أو لشركة التوصية البسيطة أن تتحول إلى شركة ذات مسئولية محدودة أو إلى شركة توصية بالأسهم شريطة اتباع الاجراءات التالية:-

١. أن يقدم جميع الشركاء طلباً خطياً لمراقب الشركات، أو أن يقدم قرار الجمعية العامة للشركة حسب واقع الحال بالرغبة في تحويل الشركة، مع بيان أسباب التحويل ومبرراته ونوع الشركة التي سيتم التحويل إليها ويرفق بالطب أو القرار ميزانية الشركة لكل من السنتين الأخيرتين السابقتين لطلب أو قرار التحويل مصدقة من مدقق حسابات قانوني، أو ميزانية أخر سنة مالية للشركة إذا لم يكن قد مضى على تسجيلها أكثر من سنة وبيان بتقديرات لموجودات الشركة أو مطلوباتها.
٢. يقوم مراقب الشركات بالإعلان عن طلب أو قرار التحويل في صحيفتين يوميتين على الأقل على نفقة الشركة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب أو صدور القرار، ويبين في الاعلان ما إذا كان هناك اعتراضات من الدائنين أو الغير، ولا ينسب مراقب الشركات لوزير الاقتصاد الوطني بقبول التحويل الا بعد تسوية الاعتراضات المقدمة من الدائنين والغير أن وجدت، ويوافق الدائنون والغير على التحويل خطياً، ولمراقب الشركات أن يتحقق من صحة تقديرات صافي حقوق الشركاء. والمساهمين حسب واقع هذه التقديرات وتتحمل الشركة بدل اتعاب الخبراء التي يحددها المراقب.

ولوزير الاقتصاد الوطني بناء على تنسيب مراقب الشركات قبول التحويل أو رفضه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب أو تقديم قرار الجمعية العامة، وفي حالة الرفض يجب أن يكون مسبباً، ويمكن الطعن في ذلك أمام محكمة العدل العليا.

أما في حالة الموافقة فيجب استكمال اجراءات التسجيل والنشر وفق أحكام قانون الشركات.

واجـاز المشـرع للشـركة ذات المسـئولية المحـدودة، ولشـركة التوصـية بالأسـهم التحول إلـى شركة مساهمة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الشركات ويقدم طلب التحويل في هذه الحالة مرفقاً بقرار الجمعية العامة للشركة بالموافقة على التحويل وبأسباب ومبررات التحويل مبنية على دراسة اقتصادية ومالية عن أوضاع الشركة وما سيكون عليه بعد التحويل وبالميزانية السنوية للشركة للثلاثة السنوات السابقة على طلب التحويل، بحيث لا يقل معدل الأرباح السنوية الصافية خلالها عن ١٥% خمسة عشر بالمائة من رأسمال الشركة مدفوع بالكامل ومرفقاً أيضاً ببيان أن رأسمال الشركة مدفوع بالكامل وبيان من الشركة بالتقديرات الأولية لموجوداتها ومطلوباتها.

ولـوزير الاقتصـاد الـوطني بنـاء علـى توصـية مراقـب الشـركات الموافقـة علـى تحويل الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب التحويل لمراقب الشركات بعد استكمال تقدير موجـودات ومطلوبـات الشـركة الراغبـة بالتحويـل مـن قبـل لجنـة مـن ذوي الخبـرة والاختصـاص يقـوم بتشـكيلها وزيـر الاقتصـاد الـوطني شـريطة أن يكـون مـن أعضـائها مدقق حسابات قانوني، ويحدد وزير الاقتصاد الوطني اتعابه على نفقة الشركة، شريطة موافقة الدائنين والغير الخطية على التحويل.

ويقوم مراقب الشركات بالإعلان عن قرار وزير الاقتصاد الوطني بالموافقة على التحويل في صحيفتين يوميتين، ولمرتين متتاليتين على نفقة الشركة، ويقوم بتبليغ هيئة سوق رأس المال بقرار التحويل.

ويكـون لكـل ذي مصـلحة الاعتـراض لـدى وزيـر الاقتصـاد الـوطني علـى قـرار تحويل الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر آخر اعلان عن التحويل مبيناً فيه أسباب اعتراضه ومبرراته، وإذا لم تتم تسوية الاعتراضات المقدمة أو أي منها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم آخر اعتراض، فلكل من المعترضين الطعن في قرار الوزير لدى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من انتهاء تلك المدة على أن لا يوقف الطعن اجراءات التحويل الا إذا قررت المحكمة غير ذلك.

ولا يتم التحويل الا بعد اتمام اجراءات التسجيل والنشر المقرر في قانون الشركات.

وإذا كان رأس المال الناتج عن إعادة التقدير يقل عن الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة المقرر بمقتضى قانون الشركات، فيجب أن يرفع رأسمال الشركة المساهمة إلى الحد الأدنى وهو خمس مائة ألف دينار أردني باتباع الاجراءات القانونية الخاصة برفع رأسمال الشركة المساهمة المنصوص عليها في قانون الشركات.

أثر التحويل على شخصية الشركة:

نصت المادة ٣٠٧ من قانون الشركات على أن لا أثر لتحويل الشركة إلى شركة أخرى على شخصية الشركة الاعتبارية السابقة، ولا يؤدي التحويل إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة ونشوء شخص اعتباري جديد، بل تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية السابقة وما يترتب على ذلك البقاء من احتفاظها بجميع حقوقها، ومسئوليتها عن جميع التزاماتها السابقة على التحويل، وفي تحويل شركات التضامن، يبقى الشريك المتضامن مسئولاً بأمواله الشخصية عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة على تحويل الشركة.

المطلب الثاني
الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة

ونعني بها الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص وهي:

أولاً: انسحاب أحد الشركاء

نصت المادة ١/٥٦٩ مدني على أن الشركة تنقضي إذا انسحب الشريك فيها شريطة أن تكون الشركة غير معينة المدة، فإذا كانت معينة المدة فلا يستطيع الانسحاب من الشركة لأن المدة عينت في عقد التأسيس وعليه أن يلتزم بما ورد في عقد التأسيس أما إذا لم تعين مدة الشركة في عقد التأسيس فيستطيع الشريك الانسحاب منها لعدم وجود مدة معينة في عقد التأسيس الملزم للشركاء ولا يكفي ذلك لانسحاب

الشريك، بل عليه أن يقوم بإعلام باقي الشركاء بإرادته بالانسحاب من الشركة قبل حصوله، ويشترط أن لا يكون انسحابه عن غش، ويجب أن يكون في وقت لائق، فمثلاً قد يرغب الشريك في الانفراد بصفقة رابحة وحرمان الشركة منها وثبت ذلك فيكون قد وجد الغش من جانبه، فلا يجوز له أن ينسحب من الشركة، ومن قبيل الوقت غير اللائق، أن تنوي الشركة عقد صفقات مربحة وانسحاب الشريك يفوت عليها ذلك.

وإذا كان انسحاب الشريك غير مشروع مثل، أن لا يعلن إرادته للشركاء بالانسحاب، أو كان انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق، فالمحكمة تقضي ببطلانه ويبقى شريكاً في الشركة، والحكم عليه بتعويض الشركة عن أي ضرر ينتج عن انسحابه غير المشروع إذا كان الانسحاب وفق الضوابط المنصوص عليها، فيكون انسحابا صحيحاً ويعطي نصيباً من رأسمال الشركة تقدر قيمته وقت الانسحاب ويدفع نقداً، وعلى باقي الشركاء اجراء التعديلات اللازمة على عقد الشركة لغاية الابقاء عليها.

ثانياً: موت أحد الشركاء.

إذا توفى أحد الشركاء فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء أية شركة من شركات الأشخاص لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي، لذلك فإن وفاة الشريك يؤدي إلى انهيار الشركة.

ونص المادة ١/٥٦٨ مدني غير آمر لذلك يجوز للشركاء الاتفاق على خلافه، وأتاحت ذلك المادة ٢/٥٦٨ حيث أجازت للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي ولو كانوا قصراً، ويحل الورثه محل مورثهم شريطة موافقة النائب القانوني للقصر، وسيوافق النائب القانوني على ذلك إذا كانت الشركة تحقق ربحاً، أما إذا وجد أن أعمال الشركة متعثرة وتحقق خسارة فبإمكانه أن لا يوافق على حلول الورثة محل مورثهم الشريك، وفي هذه الحالة تحل الشركة إلا إذا وجد اتفاق في عقد الشركة على خلاف ذلك كان يتفق على استمرارها بين باقي الشركاء.

وإذا استمرت الشركة مع ورثة الشريك المتوفى القصر، فلا تبقى شركة تضامن لأن القصر لا تتوفر فيهم شروط اكتساب صفة التاجر وخصوصاً الأهلية، لذلك يجب أن تتحول الشركة إلي شركة توصية بسيطة يكون فيها القصر مسؤولين في حدود حصة مورثهم، وهذا يعني انقضاء شركة التضامن، ونشوء شركة جديدة هي شركة التوصية البسيطة.

وأجازت المادة ٢/٥٦٨ استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى البالغين في حال اتفاق الشركاء على ذلك في عقد تأسيس الشركة، ولكن لا يكون الورثة شركاء متضامنون بل شركاء موصون، وتكون مسؤوليتهم في حدود حصة مورثهم في الشركة، ويرجع ذلك إلى أن القواعد العامة تجعل التزامات الوارث في حدود التركة ولا يلزم بالوفاء بديون المورث إلا في حدود ما هو في تركته، لذلك فإنهم لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر ما وجدوه في تركة الشريك المتوفى.

ولا يمنع ذلك من اتفاق الشركاء مع الورثة البالغين لسن الرشد أن يكونوا شركاء متضامنون، واتفاق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة المتوفى لا يلزم الورثة، فإذا أرادوا عدم الاستمرار في الشركة، فلهم ذلك وتصفى الشركة وتحدد حصة مورثهم ويأخذوها، وإذا شجر خلاف بينهم وبين الشركاء بخصوص عدم استمرارهم، فلهم اللجوء إلى القضاء ليقضي بعدم استمرارهم في الشركة شريطة أن يقدموا له أسباباً تبرر ذلك.

وقد أجازت المادة ٣/٥٦٨ مدني الاتفاق بين الشركاء في عقد تأسيس الشركة على استمرارها بين باقي الشركاء في حالة وفاة أحد الشركاء، وفي هذه الحالة لا يكون للورثة إلا نصيبه من أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وفاته، ولا يكون للورثة نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجه عن عمليات سابقة على تاريخ الوفاة، وهذا يعني بقاء الشركة وعدم انقضاؤها.

ثالثاً: الحجر على الشريك أو اعساره أو افلاسه.

ورد في نص المادة ٥٦٨/١مدني انتهاء الشركة بالحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه، وهذا يحدث في شركات الأشخاص لأنها تقوم على الثقة بين الشركاء ومسؤولية الشريك المتضامن فيها مسئولية تضامنية، لأن الحجر على الشريك أو اعساره أو افلاسه يؤدي إلى استحالة قيامه بالوفاء بالتزاماته الناتجة عن الشركة وخصوصاً عن ديونها لأن ذمته المالية لم تكن قادرة على مساندة الشركة والشركاء، وأنه غير قادر على التصرف في أمواله، وخصوصاً في حالة الحجر عليه وتعيين وصي عليه فلا يستطيع أن يصبح الوصي شريكاً مكانه في الشركة لكون شخصية الشريك محل اعتبار في الشركة، وما سبق ذكره بخصوص وفاة الشريك من جواز الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء يطبق في حالة الحجر على الشريك أو اعساره أو افلاسه، وذلك لأن الحكم الذي ورد في المادة٥٦٨ /٣ يسري على حاله وفاة الشريك أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه.

المطلب الثالث
تصفية الشركة وقسمة أموالها

يترتب على حل الشركة، وجود مرحلة أخرى هي تصفية موجوداتها، تمهيداً لقسمة الفائض من أموال الشركة إن وجد نتيجة للتصفية على الشركاء، لذلك سنشرح التصفية أولاً، والقسمة ثانياً.

أولاً: تصفية الشركة.

١- معنى التصفية:

تعني تصفية الشركة العمليات التي تؤدي إلى انهاء نشاط الشركة الجاري، وتتضمن تسوية حقوقها وديونها، وتحدد الفائض من أموالها أن بقيت أموال تمهيداً لقسمتها على الشركاء، والتصفية تتم بالطريقة المتفق عليها في العقد وعند خلوه من حكم خاص تتم وفق نصوص القانون بالمدني بالخصوص، وهي كالتالي حددت المادة

٥٧٥ مدني المصفي إما جميع الشركاء، وإما مصفٍ واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء أما إذا لم يتفقوا على تعيين مصفٍ، فيتم تعينه من قبل المحكمة بناءً على طلب أحد الشركاء.

وقبل تعيين المصفي، يكون مدير الشركة أو مديروها في حكم المصفي بالنسبة للغير حتى يتم تعيين مصف، وإذا كانت الشركة باطلة، فالمحكمة هي التي تعين مصفٍ بناء على طلب ذوي المصلحة.

وتنتهي سلطة المديرين عند حل الشركة، لأن الشركة تكون في مرحلة التصفية، وإذا قاموا بأعمال جديدة بعد حل الشركة يكون فيه كل شريك اشترك فيها مسؤولاً مسئولية تضامنية عنها أمام من تعامل معه، بسبب عدم وجود الشركة، وذلك حفاظاً على حقوق من تعامل معه الشركاء بعد حل الشركة.

ومع ذلك يعد مدير الشركة أو مديروها في حكم المصفي بالنسبة للغير إلى أن يتم تعيين المصفي، ويكونوا مسئولين مسئولية تضامنية أمامه، فإذا عيّن المصفي انتهت مسئوليتهم بالنسبة للغير.

٢- بقاء الشخصية الاعتبارية خلال التصفية:

وقد نصت المادة ٥٧٤ مدني على (تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية) وبقاء الشخصية الاعتبارية للشركة خلال مرحلة التصفية يؤدي إلى عدم أيلولة أموال الشركة للشركاء بل تبقى في ذمتها المالية، وهذا يؤدي إلى الحفاظ على الضمان العلم لدائني الشركة، الذي يمثله ما في الجانب الايجابي للذمة المالية للشركة، ويمنع مزاحمة دائنو الشركاء دائني الشركة في الأموال الموجودة في ذمة الشركة، فضلاً عن ذلك فإن بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة خلال مرحلة التصفية ضروري، لأنه قد تستغرق عمليات التصفية وقتاً، وتتطلب القيام بتصرفات باسم الشركة، ومن شأن ذلك أن يسهل عملية التصفية.

والشخصية الاعتبارية التي تثبت للشركة خلال مرحلة التصفية محددة النطاق بالقدر اللازم للتصفية، فيستطيع المصفي أن يقوم بكل أعمال التصفية فقط ولا يستطيع أن يقوم بأعمال جديدة لأنها تخرج عن نطاق التصفية.

وبقاء الشخصية الاعتبارية للشركة بالقدر اللازم للتصفية يعني احتفاظها باسمها وعنوانها وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وبجنسيتها وموطنها ويجوز شهر افلاسها، ولها حق التقاضي كمدعية أو مدعى عليها، وتبقى مسجلة في سجل الشركات، وقدره المصفي على المطالبة بديونها لدي الغير، والوفاء بما عليها من ديون للغير، وقدرته على القيام بكل الأعمال اللازمة للتصفية.

٣- صلاحيات المصفي:

للمصفي أن يقوم بجميع أعمال التصفية من جرد موجودات الشركة واستيفاء حقوقها والوفاء بديونها، وبيع أموالها المنقولة والعقارية بالمزاد أو بالممارسة ما لم يرد ما يقيد هذه السلطة[١]، كأن يقيد بالبيع بالمزاد فعليه أن يتقيد بذلك، ولا يجوز للمصفي أن يبدأ بأعمال جديدة للشركة، إلا إذا كانت لازمة لإتمام عمليات سابقة للشركة التي بدأتها، حتى لو كانت تعود على الشركة بفائدة، والعله من المنع ترجع إلى أن القيام بأعمال جديدة يؤدي إلى إطالة أمد الشركة، واذا خالف المصفي ذلك وقام بأعمال جديدة للشركة يكون مسئولاً عنها مسئولية شخصية في جمع أمواله وفي حالة تعدد المصفين يسألون مسئولية تضامنية في أموالهم الخاصة عنها.

ثانياً: القسمة

إذا تمت أعمال التصفية يترتب على ذلك زوال الشخصية الاعتبارية للشركة، وهذا يتطلب من المصفي أن يضع الفائض من أموال الشركة بين أيدي الشركاء، وتكون مملوكة لهم مشاعاً، وتجري قسمتها بينهم وقد بينت المادة ٥٧٧ مدني ما يجيب اتباعه في قسمة أموال الشركة على النحو الآتي:-

---

(١) أنظر نص المادة ٢/٥٧٦ مدني.

١. تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم، وبعد حسبهم المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصروفات أو القروض التي تكون لاحد الشركاء قبل الشركة، ولم يرد في نص المادة ما يتعلق بأجرة المصفي، لذلك إذا كان المصفي بأجر يجب أن تدفع له الأجرة.

٢. يختص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة حصته التي قدمها في رأس المال كما هو مبين في عقد الشركة، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، ولا يختص بشيء الشريك الذي قدم حصته في الشركة عملاً، أو اقتصر فيما قدمه من شيء على مجرد الانتفاع به وإذا بقى شيء من النقود بعد ذلك، يجب قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح.

٣. إذا لم يكفِ صافي مال الشركاء للوفاء بحصصهم، فالخسارة توزع عليهم بحسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر، وإذا قدم الشريك حصته في الشركة عملاً أو كانت في صورة شيء قدمه لانتفاع الشركة به، فلا يتحمل في الخسارة، لأن الشريك خسر قيمة عمله، والشيء الذي قدم للانتفاع به يرد للشريك الذي قدمه، لأن حصته ليس الشيء المقدم، وإنما الانتفاع بالشيء المقدم.

وبينت المادة ٥٧٨ مدني وجوب اتباع القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع في القانون المدني، والتي وردت في النص ٩٥٩ مدني وما يليه من نصوص تتعلق بقسمة المال الشائع.

الباب الثاني
شركات الأشخاص

توجد شركات تتكون على أساس الاعتبار الشخصي، حيث تمثل شخصية الشريك أهمية في تكوينها، فتقوم على وجود ثقة متبادلة بين الشركاء، وفي الغالب تكون لتحقيق المشروعات الصغيرة أو المتوسطة وتأخذ شركات الأشخاص في قانون الشركات النافذ في قطاع غزة أحد الأشكال التالية، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة.

لذلك فإن شرح شركات الأشخاص سيكون في ثلاثة فصول:-

الفصل الأول: شركة التضامن

الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة

الفصل الثالث: شركة المحاصة

الفصل الأول
شركة التضامن

تمهيد وتقسيم:

تعد شركة التضامن من أقدم الشركات ظهوراً، وأكثرها انتشاراً، ويرجع ذلك لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي، وهذا يجعلها تتكون من عدد قليل من الشركاء تربطهم الثقة بل في الغالب تتكون من أفراد أسرة واحدة أو من أصدقاء، وهذا يؤثر على النظام القانوني الذي يحكم تأسيسها وحياتها وانقضاؤها... الخ.

وشركة التضامن أداة للقيام بالنشاط الاقتصادي الصغير أو المتوسط، وتلبي غايات أشخاص تربطهم علاقة قرابة أو صداقة ترتب عليها وجود الثقة فيما بينهم مما يجعلهم يكتلون إمكانياتهم المادية للقيام بفعاليات اقتصادية.

واطلق على هذه الشركة تسميات عديدة، فاطلق عليها قديماً اسم الشركة العامة أو الشركة الحرة أو الشركة العادية وسميت في القانون التجاري الفرنسي بالشركة ذات الاسم الجماعي، واطلق عليها اسم الشركة العادية في القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ الذي سرى في قطاع غزة لغاية نفاذ قانون الشركات التجارية رقم ٢ لسنة ٢٠١٢ في قطاع غزة. وفي المحافظات الشمالية سميت في قانون الشركات رقم ٢ لسنة١٩٦٤ بالشركة العادية.

وهذا يعني أن التسمية السائدة حسب نصوص قانون الشركات النافذ في قطاع غزة هي شركة التضامن، والقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ لم يفرق بين شركات التضامن على أساس كونها تجارية أو مدنية، بل وضع أحكاماً تنظمها أياً كان النشاط التي تقوم به سواء كان نشاطاً تجارياً أو مدنياً، وتخضع شركة التضامن للقواعد العامة التي تسري على كل الشركات بما لا يتعارض مع الطبيعة القانونية لهذه الشركة.

وشرح شركة التضامن سيكون في المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف شركة التضامن وخصائصها

المبحث الثاني: تأسيس شركة التضامن وتسجيلها

المبحث الثالث: حياة الشركة

المبحث الرابع: انقضاء الشركة وتصفيتها

المبحث الأول
تعريف شركة التضامن وخصائصها

المطلب الأول
تعريف شركة التضامن[١]

لم يضع المشرع تعريفاً محدداً لشركة التضامن، وترك الأمر للفقه واكتفى بالنص على بعض مميزات شركة التضامن عن الشركات الأخرى، وبالرجوع إلى الأحكام التي تنظم شركة التضامن، يمكن وضع تعريف لها على النحو التالي: هي الشركة التي تتكون من عدد من الأشخاص الطبيعيين بحيث لا يقل عددهم عن اثنين ولا يزيد على عشرين، وتمارس نشاطها بعنوان، ويكتسب الشركاء فيها صفة التاجر، ويكون الشركاء فيها متضامنين في جميع أموالهم عن التزامات الشركة، ولا تكون حصة الشريك قابلة للتداول إلا وفق القيود المنصوص عليها في قانون الشركات[٢].

يظهر من التعريف أن الشركاء في شركة التضامن هم من الأشخاص الطبيعيين، لذلك لا يجوز للشخص الاعتباري أن يكون شريكاً في شركة التضامن، ويرجع ذلك إلى أن هذه الشركة تتألف من أشخاص تربطهم القرابة أو الصداقة وما ترتب على ذلك من وجود ثقه بين الشركاء، ولا يتوفر ذلك في الشخص الاعتباري.

---

(١) عرفت المادة ٩ من قانون الشركات لسنة ١٩٦٤ الشركة العادية بأنها(الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها ويكون الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن جميع إلتزاماتها في أموالهم الخاصة). أما قانون الشركات الأردني رقم ١ لسنة ١٩٨٩ فلم يعرف شركة التضامن، كذلك لم يضع القانون ١٩ لسنة ١٩٣٠ تعريفاً محدداً للشركة العادية، بل نص في المادة ١٨ على ما يميز هذه الشركة.

(٢) عرف د. كمال التكروري شركة التضامن بانها(شركة تتألف من أشخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن اثنين ولا يزيد عن عشرين، تعمل تحت عنوان معين، للقيام بالأعمال التجارية، ويكتسب فيها الشركاء صفة التاجر ويسألون عن ديون الشركة بصفة شخصية وتضامنية في جميع اموالهم، ولا تكون حصة الشريك قابلة للتداول إلى الغير إلا بموافقة الشركاء). ولا داعي لذكر الديون والالتزامات في النص فيكفي ذكر الديون لأنها التزامات.

ويظهر أيضاً وجود حد أدنى من عدد الشركاء، حيث يلزم لتكوين شركة التضامن وجود شريكين على الأقل، ويرجع ذلك إلى أن الشركة عقد، والعقد يلزم لوجوده إرادتين على الأقل، لذلك لا يجوز وجود شركة الرجل الواحد في شركات التضامن، ويجب ألا يزيد عدد الشركاء عن عشرين، ويرجع ذلك إلى أن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي الذي يترتب عليه وجود الثقة بين الشركاء، لذلك لا يتوافر ذلك في الغالب إذا كان عدد الشركاء كبيراً، فافترض أن الثقة تتوفر في الشركاء الذين لا يزيد عددهم عن عشرين، ويشترط في كل شريك أن يكون كامل الأهلية.

المطلب الثاني
خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بخصائص لا توجد في الأنواع الأخرى من الشركات وهي على النحو التالي:

١- كل الشركاء متضامنون في جميع أموالهم عن التزامات الشركة.

٢- كل الشركاء في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر.

٣- يتكون عنوان الشركة من أسماء الشركاء فيها

٤- عدم قابلية حصة الشريك للتداول.

ونفصل الحديث عن هذه الخصائص فيما يلي:

الفرع الأول: تضامن الشركاء في شركة التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة

نصت المادة ١/١٤ على (..... ويكون الشركاء فيها متضامنين في جميع أموالهم عن التزامات الشركة) [١]

(١) راجع نص المادة ١/٩ من قانون الشركات لسنة ١٩٦٤ حيث نصت على مسؤولية كل شريك التضامنية عن جميع التزامات الشركة في أموالهم الخاصة. وكذلك نص المادة ١/٢٦ من قانون الشركات لسنة ١٩٨٩ على المسؤولية التضامنية للشركاء في شركة التضامن في أموالهم الخاصة، ونصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠على مسؤولية كل شريك في شركة التضامن عن كل التزامات الشركة.

ونصت المادة ٢٢ من قانون التجارة لسنة ٢٠١٢ على: (١- مراعاة أحكام المادة ٢٣ من هذا القانون يعد الشريك في شركة التضامن مسؤولا بالتضامن مع سائر شركائه عن الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده فيها، كما يصبح ورثته بعد وفاته في حدود تركته مسئولين بالتضامن عن تلك الديون والالتزامات إلى أن توفى هذه الديون. ٢- كل من انتحل صفة الشريك في شركة التضامن سواء باللفظ أو بكتابة أو تصرف أو سمح للغير عن علم منه بإظهاره كذلك يكون مسئولا تجاه كل من أصبح دائناً للشركة اعتقاداً منه بصحة الادعاء) [١]

يقصد بالتضامن أنه في حالة تعدد المدينين في دين واحد يستطيع الدائن أن يعود على أي منهم بكل الدين، أو يعود عليهم جميعاً بكل الدين، وإذا عاد الدائن على أحد المدينين عليه أن يدفع قيمة الدين كله للدائن ولا يستطيع أن يتمسك بأنه سيدفع قيمة حصته من الدين.

والتضامن قد يحدث باتفاق بين الدائن والمدينين، وقد يثبت بنص القانون، والمسئولية التضامنية للشريك في شركة التضامن مصدرها النص القانوني بالإضافة إلى توقيع الشركاء على عقد شركة التضامن، يترتب عليه تضامنهم لافتراض التضامن في الأعمال التجارية، وهذه المسئولية غير محدودة، وعليه نتحدث عن المسؤولية التضامنية من ناحية ومن ناحية أخرى المسؤولية غير المحدودة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المسئولية التضامنية للشريك المتضامن عن ديون الشركة

يكون كل الشركاء في شركة التضامن مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة، لذلك يستطيع دائن الشركة مطالبة الشركاء أو أي شريك منهم بقيمة دينه كله شريطة أن يكون دائن الشركة قد طالبها بالوفاء بالدين والحصول على حكم ضدها قبل التنفيذ

(١) نصت المادة ١/٢٦ من قانون الشركات الأردني ١٩٨٩ على المسؤولية التضامنية، ونصت المادة ٢٢ من القانون التجاري المصري على المسؤولية التضامنية للشركاء المتضامنين.

على أموال الشريك الخاصة[1]، لذلك على الدائن أن يطالب الشركة أولاً بالوفاء فإذا امتنعت لا بد من مخاصمتها قضائياً من قبل الدائن وحصول الدائن على حكم ضد الشركة، ولكن لا يجبر الدائن على التنفيذ على أموال الشركة قبل التنفيذ على أموال الشركاء.

وإذا عاد دائن الشركة على أموال الشريك الخاصة، فلا يستطيع الشريك أن يطالب بتقسيم الدين بينه وبين باقي الشركاء، فعليه أن يدفع كل الدين، للدائن وبعد ذلك يعود على باقي الشركاء كل بمقدار نصيبه في الدين.

ونطاق تضامن الشركاء في دفع ديون الشركة يقتصر على ديون الشركة المستحقة للغير، لذلك لا يشمل التضامن ما يخص ديون الشركاء قبل بعضهم البعض.

وإذا انضم شريك إلى الشركة بعد تكوينها، فإذا لم يشترط عدم مسؤوليته عن ديونها السابقة على انضمامه، يكون مسئولا عن ديون الشركة التي سبقت انضمامها إليها مسئولية تضامنية مع باقي الشركاء، وحتى يكون اشتراطه عدم المسئولية عن ديون الشركة السابقة لانضمامه نافذاً، يجب شهر هذا الشرط، حتي يعلم به من يرغب من الغير في التعامل مع الشركة، أما إذا لم يقيم بشهر الاشتراط فيكون مسئولاً بالتضامن عن ديون الشركة السابقة لانضمامه كشريك متضامن فيها.

أما إذا انسحب الشريك المتضامن من شركة التضامن فيكون مسئولا عن ديون الشركة السابقة لانسحابه[2]، ولا يسأل عن ديون الشركة التي تحدث بعد انسحابه منها ما دام الانسحاب قد تم بموافقة الشركاء وتم شهره وفق الطرق القانونية، وتم اختفاء اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة، وإلا يستمر الشريك المنسحب مسئولاً عن ديون

---

(١) نصت المادة ٢٣ من قانون الشركات(على دائني الشركة مطالبتها بالوفاء بالدين والحصول على حكم ضدها قبل التنفيذ على أموال الشريك الخاصة.) والغاية من هذا النص التخفيف من أثار النص بالنسبة للشركاء، ومصدر هذا النص يعود إلى ما ذهب إليه القضاء في جمهورية مصر العربية، راجع محمود الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٨٥.

(٢) راجع نص المادة ١/٢٤ من قانون الشركات.

الشركة أثناء وجوده شريك فيها أو بعد انسحابه منها وذلك حماية للغير الدائن للشركة[١].

ثانياً: مسئولية الشريك المتضامن هي مسؤولية شخصية ومطلقة غير محدودة

يقصد بمسئولية الشريك المتضامن مسئولية شخصية عن ديون الشركة، كأنه مسئول عن دين خاص به، وهذا يعني أنه ليس مسئولا عن حدود حصته التي قدمها في رأسمال الشركة بل تتعدى مسئوليته ذلك إلى أمواله الخاصة ويترتب على ذلك حق دائني الشركة في التنفيذ على أموال الشركاء الخاصة إلى جانب أموال الشركة [٢].

وشركة التضامن لها شخصية معنوية مستقلة، وهذا يعني أن دائني الشركة يستطيعون مزاحمة دائني الشريك المتضامن في أموال الشريك الخاصة، أما دائنو الشريك فلا حق لهم في مطالبة الشركة بما يخص مدينهم من الشركاء في رأسمال الشركة أثناء قيامها، ولكن لهم أن يتقاضوا دينهم من حصة الشريك في أرباح الشركة، وإذا صفيت الشركة فلهم أن يتقاضوا ديونهم من نصيب مدينهم، حيث يضاف نصيبه من تصفية الشركة إلى ذمته المالية ويدخل في الضمان العام لدائنيه.

ومسئولية الشريك التضامنية عن دوين الشركة من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بالنص على ذلك في عقد شركة التضامن وشهر ذلك الاتفاق[٣]، وهذا يعني عدم الاحتجاج بالاتفاق على اعفاء الشريك المتضامن من مسئوليته التضامنية عن ديون الشركة في مواجهة الغير[٤].

---

(١) سمية القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٢٥٨.

(٢) وقد فسر ذلك أن الشركة تتكون من تجار يعملون معاً، ولا يترتب على ذلك وجود شخص معنوي، تقوم حواجز، بين ذمته وذمم الشركاء، راجع أكثم الخولي، القانون التجاري اللبناني.

(٣) علي البارودي، دروس في القانون التجاري، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، فقرة ١٥٧.

(٤) انظر المادة ٣٠ من قانون الشركات لدولة الامارات العربية.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن وجود شرط اعفاء الشريك المتضامن من مسئوليته التضامنية عن ديون الشركة يؤدي إلى ابطال الشركة، واعتبار الشريك مسئولا عن ديونها ولا قيمة لشرط الإعفاء[١].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار شرط الاعفاء كأن لم يكن في مواجهة الغير مع بقاء الشركة وبقاء مسئولية الشريك التضامنية عن ديونها وكأن شرط الاعفاء لم يوجد[٢].

الفرع الثاني: اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر:

نص المادة ٣/١٤ من قانون الشركات على (٣- يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر ويعد قائماً بأعمال التجارة باسم الشركة، ويؤدي افلاس الشركة إلى افلاس جميع الشركاء)[٣].

يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر نتيجة لمسئوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة حتى ولو لم يكن تاجراً من قبل اكتسابه صفة الشريك في شركة التضامن، وحتى يكتسب الشريك صفة التاجر يجب أن تكون شركة التضامن تجارية ففي هذه الحالة يكون الشريك المتضامن مسئولاً عن كل عمل تمارسه الشركة، وكون ذمة الشركاء غير منفصلة عن ذمة الشركة فكأن الشريك يزاول العمل التجاري لكن باسم الشركة.

ويكتسب الشريك المتضامن الصفة التجارية بمجرد دخوله شريكاً في شركة التضامن، لذلك لا بد أن يكون قد بلغ ثماني عشرة سنة من عمره كامل الأهلية، وهذه هي الأهلية اللازم توافرها لمزاولة التجارة، ويعتبر اكتساب الشريك صفة التاجر نتيجة لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتكون من أسماء الشركاء جميعاً أو ما يعني ذلك، لأن التوقيع على معاملات الشركة يتم باسم الشريك ولحسابه، لذلك يتحمل نتائج المشروع

---

(١) محسن شفيق، مرجع سابق، ص٤٣١.

(٢) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٦١، الفقرة ١١٩.

(٣) يطابق هذا النص نص المادة ٢٤ من قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية.

من ربح وخسارة مع باقي الشركاء، وهذا يفسر مسئولية الشريك الشخصية وغير المحدودة عن ديون الشركة[١].

ولكون الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر وهذا يعني توافر شروط اكتساب صفة التاجر فيه، من أهلية واحتراف القيام بالأعمال التجارية باسم الشركة، فهذا يعني أن كل شخص محظور عليه احتراف التجارة بقانون خاص، لا يستطيع أن يكون شريكا في شركة التضامن لأن القوانين تحظر عليهم الأعمال التجارية.

ويترتب على الشريك المتضامن الالتزامات التي تترتب على كل شخص يكتسب صفه التاجر، فعليه أن يمسك الدفاتر التجارية يقيد فيها الأرباح والخسائر التي لحقت به بصفته شريكاً متضامناً ومسحوباته الشخصية[٢].

ولا يلزم الشريك المتضامن بتقييد اسمه في السجل التجاري، لأن اسمه مقيد في السجل التجاري ضمن البيانات الخاصة بقيد الشركة.

ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، أنه إذا حكم بشهر افلاس الشركة فإن ذلك يعني شهر افلاس كل الشركاء المتضامنين فيها، لأن أموالهم ضامنة للوفاء بديونها، فإذا توقفت الشركة عن الوفاء بديونها فان ذلك يعني أيضاً توقفهم عن الوفاء بديون الشركة، فإفلاس الشركاء المتضامنين يكون نتيجة حتمية لإفلاس الشركة[٣].

وإذا افلس أحد الشركاء المتضامنين، فإن ذلك لا يعني افلاس الشركة لأن ديون الشريك ليست ديون الشركة، وان كان افلاسه يبرر حل الشركة، إلا إذا اتفق على غير ذلك .

---

(١) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٦٤، فقرة ١٢٤.

(٢) محسن شفيق، مرجع سابق، ص٢١٣، أكثم الخولي، مرجع سابق، ص٨٧.

(٣) لا يجوز إشهار افلاس الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة واشهر ذلك ولو كانت الشركة قد استبقت اسمه في عنوانها.

الفرع الثالث: عنوان الشركة يتكون من أسماء الشركاء فيها

تنص المادة ١/١٥ من قانون الشركات على (١- يتكون عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء، أو من اسم واحد أو أكثر منهم، على أن تضاف إليه عبارة وشركاه أو شركائهم حسب مقتضي الحال، ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً دائماً مع أسماء الشركاء فيها، وإذا ذكر في عنوان الشركة اسم لشخص أجنبي عنها، مع علمه بذلك أصبح مسئولاً عن التزاماتها بالتضامن مع باقي الشركاء في مواجهة الغير حسن النية).

يضع النص حكماً يجب اتباعه في تحديد عنوان شركة التضامن بحيث يتكون من أسماء الشركاء جميعهم، أو من اسم واحد أو أكثر منهم، وفي هذه الحالة يجب إضافة كلمة وشركاه، وإذا كان الشركاء أفراد أسرة واحدة يكفي أن يكون عنوانها مشتملاً على لقب الأسرة مع بيان صلة القرابة.

ويجب أن يكون عنوان الشركة حقيقياً، ويعني ذلك عدم إضافة أسماء وهمية إليه لاعتبار إعطاء الثقة للغير بما يخالف الحقيقة.

ويجب أن يقتصر عنوان الشركة على أسماء الشركاء، ويعني ذلك أنه لا يجوز ادخال اسم شخص أجنبي في عنوان الشركة، وإذا حدث ذلك بعلم الغير وعدم اعتراضه يكون مسئولاً مسئولية تضامنية عن ديون الشركة في مواجهة دائني الشركة إذا كانوا يعتقدون أنه من الشركاء، وذلك على أساس ارتكابه خطأ مع باقي الشركاء سبب ضرراً لمن تعامل مع الشركة، ويتمثل الخطأ في خلق تصور بأنه من الشركاء المتضامنين.

أما إذا لم يكن يعلم الغير بان اسمه أُدخل في عنوان الشركة، فهذا العمل الذي قام به الشركاء يعد من قبيل النصب[١]، ويكون لمن أُدخل اسمه في عنوان الشركة أن يطالب الشركاء بالتعويض عن الضرر الذي ينشأ عن ذلك[٢].

---

(١) في هذه الحالة يطبق قانون العقوبات، لأن النصب جريمة يعاقب عليها القانون.

(٢) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص٨١، فقرة ٨٥.

وإذا خرج أحد الشركاء من الشركة أو توفى، فالأصل أن يعدل عنوان الشركة إذا اتفق في عقد تأسيس الشركة على استمرارها بعد خروج أو وفاة أحد الشركاء، والمشرع التجاري وضع حكماً لحالة وفاة أحد الشركاء في المادة ٢/١٥ وكان عنوان الشركة مسجلاً باسمه حيث أجاز النص لورثته وباقي الشركاء الاحتفاظ بعنوان الشركة واستعماله شريطة موافقة مراقب الشركات، وذلك إذا تبين أن عنوان الشركة اكتسب شهرة تجارية، على أن تضاف للعنوان كلمة (خلفا) ويترتب على ذلك مسئولية الورثة بالتضامن مع باقي الشركاء عن ديون الشركة طالما كان عدم التعديل قد تم بناء على موافقتهم.

أما إذا خرج الشريك، فيجب شطب اسمه من عنوان الشركة ولو بقيت مسؤوليته التضامنية مع باقي الشركاء عن ديون الشركة السابقة لخروجه.

وفي حالة دخول شريك جديد في الشركة، فلا يعدل عنوان الشركة إذا كان يشتمل على كلمة وشركاه، لأنها تفيد وجود شركاء آخرين خلاف من شملهم عنوان الشركة، أما إذا كان عنوان الشركة يشمل جميع الشركاء وانضم شريكاً جديداً ففي هذه الحالة يجب تعديل عقد الشركة بإضافة اسم الشريك الجديد، أو كتابة كلمة وشركاه، ليطابق العنوان الحقيقة.

ويستعمل عنوان الشركة في التوقيع على جميع التصرفات التي تدخل في مجال نشاط الشركة، حيث يقوم مدير الشركة بالتوقيع على جميع التصرفات التي تبرم مع الغير بصفته بعد ذكر عنوانها، فالمدير لا يتعامل مع الغير باسمه الشخصي وإنما بعنوان الشركة، لذلك كل ما يترتب من آثار على ذلك تنصرف إلى الشركة، ويعد تصرف المدير تصرفاً باسم جميع الشركاء، وهذا هو أساس التزام الشركاء المتضامنين بديون الشركة، لذلك لا تلتزم الشركة باي تصرف يجريه أحد الشركاء إذا لم يكن التوقيع بعنوان الشركة.

الفرع الرابع: عدم قابلية حصة الشريك للتداول

تقوم شركة التضامن على الاعتبار الشخصي[١] ويترتب على ذلك عدم قابلية حصة الشريك المتضامن للتصرف فيها بمقابل أو دون مقابل، لأن انتقال الحصة إلى الغير يؤدي إلى ادخال شخص أجنبي عن الشركاء كشريك في الشركة، وكذلك الحال إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الشركة ولا تنتقل حصته إلى ورثة، لأن الأصل في انضمام الشركاء لشركة التضامن الاعتبار الشخصي فلا يجوز إلزامهم بإدخال شريك جديد، وعدم قابلية حصة الشريك للتداول، لا تتعلق بالنظام العام، وهذا يعني أنه يمكن للشريك المتضامن النزول عن حصته في الشركة إلى غير الشركاء شريطة موافقة جميع الشركاء، أو بموافقة الأكثرية المنصوص عليها في عقد الشركة إذا وجد ذلك في العقد[٢]، فإذا لم يوجد لابد من اجماع الشركاء على الموافقة على انتقال حصة الشريك إلى الغير، ويجوز للشركاء تحديد أشخاص المتنازل لهم بصفاتهم، أو الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى، وعليه لا يملك الشريك الحق المطلق في النزول عن حصته في الشركة للغير، بل لا بد من وجود القيود اللازمة للمحافظة على الاعتبار الشخصي في الشركة[٣]، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً[٤].

وإذا تصرف الشريك في حصته للغير دون موافقة باقي الشركاء أو دون اتباع ما نص عليه عقد الشركة من قيود، فلا يسري هذا التصرف في حق الشركة أو الشركاء ويبقى الغير أجنبياً عن الشركة، ويكون التصرف قائماً بين الشريك ومن

---

(١) لا يجوز أن تكون حصص الشركاء المتضامنين ممثلة في صكوك قابلة للتداول.

٢.(٢) تنص المادة ٢/٢٦ من قانون الشركات على (لا يجوز للشريك النزول عن حصته في الشركة إلى غير الشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء أو بموافقة الأكثرية المنصوص عليها في عقد الشركة.)

(٣)محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص٧١، فقرة ٨٤.

(٤) انظر نص المادة ٢/٢٧ من قانون الشركات.

تصرف إليه ويكون تصرف الشريك في حق من حقوقه الشخصية تتمثل في نصيبه من الأرباح وفي موجودات الشركة بعد تصفيتها[١].

وإذا كان نزول الشريك عن حصته للغير محظوراً، فإن اشراك الغير معه في حصته غير محظور وإذا فعل ذلك فيسمى الغير الذي اشترك مع الشريك في حصته بالرديف، ولا تنشأ بين الرديف والشركة أية علاقة، فلا يجوز له مطالبة الشركة بنصيبه في الربح، ولا يجوز له ممارسة أي حق من حقوق الشركاء، ولكن يستطيع الرديف وفق القواعد العامة في القانون المدني أن يرفع دعوى غير مباشرة على الشركة يطلب فيها مقدار حصته من حصة الشريك الأصلي في أرباح الشركة.

المبحث الثاني
تأسيس شركة التضامن وتسجيلها

يتطلب شرح هذا المبحث أن نبين كيفية تأسيس شركة التضامن، وكيفية تسجيلها.

المطلب الأول
كيفية تأسيس شركة التضامن

يشترط توافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد العقد بصفة عامة في جميع أنواع الشركات بما فيها شركة التضامن، فلا بد من وجود ركن التراضي حيث تتجه إرادة الشركاء إلى تأسيس شركة تضامن ويتم التوافق على ذلك، وأن تكون إرادة كل منهم خالية من أي عيب من عيوب الادارة أو مانع من موانعها، وأن يكون كل شريك كامل الأهلية[٢]، ويجب أن يتم التراضي على جميع شروط العقد الجوهرية من حيث رأس المال وغرض الشركة ومدتها وشخصية الشريك، وأن يكون محل الشركة غير مخالف للنظام العام أو الآداب وكذلك الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه.

ويشترط لتأسيس الشركة توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة إضافة للأركان العامة الواجب توافرها في كل العقد، فيجب تعدد الشركاء، فلا تنشأ الشركة من قبل

---

(١) سمية القليوبي، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(٢) يرجع اشتراط توافر الأهلية في الشريك لكونه يكسب حصة التاجر.

شخص واحد، وأن يقدم كل شريك حصته في رأس مال الشركة، وأقسام الأرباح والخسائر، وتوافر نية الاشتراك[١] يرجع اشتراط توافر الأهلية في الشريك لكونه يكسب حصة التاجر ويجب أن يكون تأسيس شركة التضامن وفق نموذج عقد تأسيس شركة التضامن الصادر بقرار من وزير الاقتصاد الوطني.[٢]

ووفق النظام الأساس لشركة التضامن الصادر أيضاً بقرار من وزير الاقتصاد الوطني ويجب أن يشتمل عقد التأسيس والنظام الأساس على كافة البيانات والشروط التي تطلبها القانون، أي على كل الشروط الموضوعية العامة والخاصة اللازمة لتأسيس شركة تضامن.

وإذا أراد الشركاء مخالفة النموذج المعد لعقد تأسيس شركة التضامن أو مخالفة النموذج المعد لنظامها الأساس، لا بد من تقديم أسباب ذلك شريطة اقرارها من وزير الاقتصاد الوطني.

ويجب أن يشتمل عقد التأسيس والنظام الأساس على كافة البيانات والشروط التي تطلبها القانون، أي على كل الشروط الموضوعية العامة والخاصة اللازمة لتأسيس شركة تضامن.

وإذا أراد الشركاء مخالفة النموذج المعد لعقد تأسيس شركة التضامن أو مخالفة النموذج المعد لنظامها الأساس، لا بد من تقديم أسباب ذلك شريطة اقرارها من وزير الاقتصاد الوطني.

ويجب ألا يقل عدد الشركاء في شركة التضامن عن شريكين، ولا يزيد عددهم عن عشرين شريكاً حين تأسيس الشركة[٣]، ويجب أن يتم تأسيس شركة التضامن وفق الشروط التي يقرها قانون الشركات .

---

(١) انظر شرح الشروط الموضوعية الخاصة في عقود الشركات.

(٢) انظر نص المادة ٥ من قانون الشركات

(٣) يمكن ان يزيد عدد الشركاء عن عشرين بعد التأسيس إذا طرأت الزيادة عن طريق الارث—راجع نص المادة ١/١٤ من قانون الشركات.

المطلب الثاني
تسجيل الشركة

أولاً: تقديم طلب تسجيل شركة التضامن

ويقدم طلب تسجيل شركة التضامن وفق نموذج طلب التسجيل الذي صدر بقرار من وزير الاقتصاد الوطني[١]، إلى مراقب الشركات موقعاً من جميع الشركاء، ومرفق به النسخة الأصلية لعقد الشركة، وبياناً موقعاً من كل الشركاء أمام المراقب، أو من يفوضه من الموظفين التابعين له، ويجوز أن يوقع البيان من الشركاء أمام الكاتب العدل لأي محكمة، أو أمام أحد المحامين المزاولين، ويجب أن يتضمن كل من العقد والبيان ما يلي[٢]:

- عنوان الشركة مقترناً باسمها التجاري أن وجد.
- أسماء الشركاء ومهنة وجنسية وتاريخ ميلاد كل منهم وعنوانه.
- المركز الرئيس للشركة.
- مقدار رأس مال الشركة، وقيمه حصة كل شريك.
- غايات الشركة.
- مدة الشركة أن كانت محددة.
- اسم المفوض أو المفوضين بالإدارة والتوقيع عنها إذا عينوا في العقد ومدى صلاحياتهم.
- الوضع الذي تؤول إليه الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجر عليه أو وفاتهم جميعاً.
- أي بيان آخر يتفق الشركاء جميعاً على إدراجه.

---

(١) انظر نص المادة ٥ من قانون الشركات

(٢) انظر نص المادة ١٦ من قانون الشركات

ويلاحظ أن نص المادة ١٦ اغفل وجوب تقديم النظام الأساس لشركة التضامن مع طلب التسجيل، في حين يشترط نص المادة ٥ وجود نظام أساس لشركة التضامن بجانب العقد، وفي اعتقادنا كان وجوباً على المشرع أن يشترط ارفاق النظام الأساس مع طلب التسجيل أيضاً.

ثانياً: قرار المراقب

يصدر المراقب قراره خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليه بالقبول، إذا تبين له أن عقد الشركة لا يخالف قانون الشركات أو القوانين السارية أو النظام العام، أما إذا تبين للمراقب خلاف ذلك، فعليه أن يطلب من الشركاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليه برسالة مسجلة مع علم الوصول، تصحيح المخالفة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامهم الرسالة، فإذا قاموا بذلك على المراقب أن يصدر قراره بقبول تسجيل الشركة فور اخباره بذلك.

أما اذا لم يقم الشركاء بذلك، فعلى المراقب أن يصدر قراراً مسبباً برفض تسجيل الشركة، وإذا مرت مدة الثلاثين يوماً ولم يصدر المراقب قراراً يُعد ذلك رفضاً ضمنياً لتسجيل الشركة.

وإذا حدث الرفض من قبل المراقب، يجوز للشركاء الاعتراض على ذلك لدى وزير الاقتصاد الوطني خلال ثلاثين يوماً من استلامهم القرار المرسل اليهم من قبل المراقب بالرفض بالبريد المسجل بعلم الوصول، أو من تاريخ انتهاء الميعاد المحدد للمراقب لإصدار قراره.

وعلى وزير الاقتصاد الوطني أن يصدر قراره بشأن الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قيده بسجل الاعتراضات بوزارة الاقتصاد الوطني، وإذا رفض الاعتراض، يجب أن يكون قرار الرفض مسبباً، ويعد رفضاً مضي الميعاد دون صدور قرار بشأنه.

ويجوز للشركاء في حالة الرفض الصريح أو الضمني أن يذهبوا إلى محكمة العدل العليا للطعن على قرار والرفض، خلال ستين يوماً من تاريخ استلام الشركاء للقرار المرسل اليهم بالبريد المسجل مع علم الوصول أو من تاريخ انتهاء الميعاد المحدد لصدور القرار.

إذا وافق المراقب أو الوزير أو صدور حكم نهائي بالتسجيل، يتم التسجيل من قبل المراقب في السجل الخاص بشركة التضامن، بعد سداد الشركاء الرسوم المقررة، وتسجل الشركات بأرقام متسلسلة حسب تاريخ تسجيلها، ويقوم المراقب بنشر تسجيل الشركة في الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ سداد الرسوم[١].

ويقوم المراقب بإصدار شهادة تسجيل الشركة، وعلى الشركاء وضعها في مكان ظاهر بالمركز الرئيس للشركة، وصورة ضوئية منها في كل فرع للشركة إن وجد[٢].

وإذا لحق بالشركة تعديل أو تغيير في عقدها أو في نظامها الأساس سواء كان ذلك يتعلق بعنوانها أو اسمها أو رأسمالها أو غاياتها أو مكان مركزها الرئيس أو أي بيان أخر من البيانات التي سجلت الشركة بموجبها، على الشركة أن تبلغ المراقب بأي تغيير أو تعديل خلال عشرة أيام من اجرائه وتطلب منه تسجيله ونشره حسب الأصول[٣].

ولشركة التضامن أن تنشأ لها فروعاً في أماكن متعددة، ويتم قيد الفرع في مكتب التسجيل الذي يقع بمحافظته بموافقة المراقب، مع ايداع صورة مستخرجه من عقد تأسيس الشركة لدى هذا المكتب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشاء الفرع.

ويجب أن يذكر في صورة عقد التأسيس، اسم مكتب التسجيل الذي سجلت فيه الشركة وتاريخ التسجيل، كما يلزم أن يودع في مكتب التسجيل الذي يتبعه الفرع، نماذج من التوقيع الخطي لممثل الشركة بالنسبة لهذا الفرع.

---

(١) انظر نص المادة ٤/١٦ من قانون الشركات.

(٢) انظر نص المادة ١٧ من قانون الشركات

(٣) راجع نص المادة ١١ من قانون الشركات

ويقوم المراقب بإعلان تأسيس الفرع بنشره في الجريدة الرسمية وفي إحدى الصحف المحلية على نفقة الشركة [1].

ويجب قيد الشركة وقيد أي تغيير يطرأ على الشركة في السجل التجاري، ويلتزم مدير الشركة بالقيام بذلك، غير أن اغفال القيام بذلك لا يؤثر على صحة عقد الشركة أو على جواز الاحتجاج بالبيانات التي لم تقيد على الغير، بل يترتب توقيع الجزاء المنصوص عليه في قانون السجل التجاري على مدير الشركة المسؤول.

(١) انظر نص المادة ٨ من قانون الشركات

المبحث الثالث
حياة الشركة

تحتاج الشركة بعد تأسيسها إلى من يمثلها ويسيّر أعمالها اليومية، وتوزيع الأرباح والخسائر، أو تعديل عقد الشركة، لذلك فإن دراسة هذا المبحث يتطلب تقسيمه إلى ما يأتي:

المطلب الأول: إدارة الشركة.

المطلب الثاني: توزيع الأرباح والخسائر.

المطلب الثالث: تعديل عقد الشركة.

المطلب الأول
إدارة الشركة

الشركة شخص اعتباري، والشخص الاعتباري خواء أو قبض ريح لا يستطيع أن يدير أعماله أو يصرف شئونه إلا عن طريق ممثل له، ويكون الممثل شخصاً طبيعياً، ولا بد من وجود رقابة على ممارسة ممثل الشركة لنشاطها لذلك فإن دراسة هذا المطلب يتطلب تقسيمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مدير الشركة

الفرع الثاني: الرقابة على أعمال المدير

الفرع الأول: مدير الشركة

النص القانوني:

نصت المادة ٣٢ / ١ من قانون الشركات على (يحق لكل شريك أن يشترك في إدارة شركة التضامن، ما لم يحدد الشركاء في عقد الشركة أو عقد مستقل أسماء المفوضين بإدارتها والتوقيع عنها وصلاحياتهم.... الخ).

وفي هذا الفرع نتحدث عن تعيين المدير وصفته القانونية ومهامه ومدى التزام الشركة بأعمال المدير:

أولاً: تعيين المدير: قد يتفق الشركاء على تعيين مدير وقد لا يوجد هذا الاتفاق:

يعد موضوع إدارة الشركة من المواضيع الهامة التي تحظى باهتمام الشركاء ويتمثل ذلك في تحديدها وتنظيمها، لذلك يتفق الشركاء في الغالب على تعيين مدير للشركة وقد يتم تعيين المدير في عقد الشركة ويكون شريكاً من الشركاء فيها وفي هذه الحالة يسمى المدير الاتفاقي، وقد يتم تعيين المدير في اتفاق لاحق من بين الشركاء ويسمى المدير غير الاتفاقي، وفي الغالب يعين الشركاء أحدهم مديراً ولكن لا يوجد ما يمنعهم من تعيين أجنبي مديراً للشركة.

والمدير الاتفاقي يرتبط وجوده بوجود الشركة ويعني ذلك أنه غير قابل للعزل من الشركاء ما دامت الشركة موجودة الا بإجماع جميع الشركاء بمن فيهم هو، ويرجع ذلك أنه عُيّن في عقد الشركة، وعزله تعديل لعقد الشركة، وعقد الشركة تم بإجماع الشركاء لذلك لا يعدل إلا بإجماع الشركاء، وهذا يعني إمكانية حدوث مشكلة في الشركة خصوصا إذا حاد المدير عن جادة الصواب في إدارة الشركة ويرفض أن بعزل، لذلك لا مناص أمام باقي الشركاء من رفع الأمر للقضاء لعزله وعليهم أن يقدموا مبررات العزل حتى يحكم القضاء بعزله.

والشريك غير الاتفاقي يجوز عزله من الشركاء الذين عينوه، فإذا عُيّن باتفاق جميع الشركاء، فلا يُعزل إلا بتحقيق ذلك الاجماع على عزله، وإذا عُيّن بأغلبية الشركاء فلا بد من تحقق الأغلبية لعزله استناداً لمبدأ من يملك التعيين يملك العزل.

فإذا لم يحدد الشركاء اسم معين يدير الشركة يحق لكل شريك أن يشترك في إدارة الشركة[1]، وكل شريك يكون مفوضاً في إدارة الشركة، وتلتزم الشركة وباقي الشركاء بنتائج ادارته للشركة ايجاباً أو سلباً شريطة أن تدخل في نطاق إدارة الشركة

(١) ما نصت عليه المادة ٥/٣١ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ الذي تم إلغاؤه

وإذا اتفق باقي الشركاء على منعه من القيام بأعمال معينة تدخل في أعمال إدارة الشركة ومع ذلك قام بها، فلا تلزم الشركة أو الشركاء، شريطة أن يكون الغير الذي تعامل معه يعلم بأنه ممنوع من القيام بذلك من باقي الشركاء، أو تعامل معه وهو لا يعلم بصفته شريكاً في الشركة.

وإذا ثار خلاف بين الشركاء أثناء إدارتهم للشركة بخصوص ما يتعلق بأعمال إدارتها، فيكون رأي الأغلبية هو النافذ، لكن إذا كان الخلاف بينهم يتعلق بإدخال أي تغيير أو تعديل في أعمال الشركة فلا يتم ذلك إلا بإجماعهم، لأن ذلك يعد تغييراً أو تعديلاً لعقد الشركة، وعقد الشركة وافق عليه جميع الشركاء فلا يتغير أو يتعدل الا بإجماعهم.

وقد يتفق الشركاء في عقد الشركة على تخويل كل شريك بعمل من أعمال الادارة، ففي هذه الحالة يقوم كل شريك بالعمل المخول به، ويلتزم كل شريك في إدارته المخول بها أن يكون أميناً مخلصاً، وأن يقدم حسابات صحيحة ومعلومات تامة عن كل ما يتعلق بالشركة إلى أي شريك آخر، ويجب أن يستخدم كل شريك في مجال ما خول به أموال الشركة سواء كانت نقدية أو عينية لغاية تحقيق أهدافها، وعلى كل شريك أن يقدم حساباً للشركة عن كل منفعة حازها بدون موافقة الشركاء الآخرين، من أي عمل يتعلق بالشركة نتيجة لاستعمال اسمها أو أموالها أو علاماتها التجارية، وعلى كل شريك أن يقوم بأعمال الإدارة المخول بالقيام بها وفق أحكام قانون الشركات واللوائح الصادرة بموجبه وفي حدود الصلاحيات المفوضة إليه.

ولا يجوز لمن يباشر أعمال إدارة الشركة تقاضي مكافأة أو أجر عن عمله المتعلق بإدارة الشركة، ألا إذا وافق على ذلك جميع الشركاء[1].

(١) راجع نص المادة ١/٣٢ من قانون الشركات

ثانياً: الصفة القانونية للمدير

نصت المادة ٢/٣٢ (كل مفوض بإدارة شركة التضامن، والتوقيع عنها يعد ممثلاً عن الشركة وتلتزم الشركة بالأعمال التي يقوم بها بالنيابة عنها وبالآثار المترتبة على هذه الأعمال).

أخذ نص المادة ٢/٣٢ بالرأي الراجح في الفقه الذي يعتبر المدير ممثلاً للشركة لا وكيلا لها، لأن الوكالة تتطلب أن يعبر الوكيل عن إرادته في ابرام عقد الوكالة مع الوكيل، في حين لا إرادة للشركة لأنها شخص اعتباري، فضلاً عن ذلك فإن قواعد الوكالة تعني تعبير الوكيل عن إرادة موكله وتنفيذ تعليماته في حين أن المدير يعبر عن إرادته هو وإرادته هي إرادة الشركة لأنه جزء منها ينطق بلسانها، ويتصرف في شئونها لذلك لا مجال، لتطبيق قواعد الوكالة في العلاقة بين المدير والشركة والشركاء.

ولأن المدير يمثل الشركة لذلك يشترط فيه كمال الأهلية في حين لا يشترط ذلك في الوكيل فقد يكون ناقص الأهلية.

ثالثاً: مهام المدير

نصت المادة ٣٣ من قانون الشركات على مهام المدير سواء كان من الشركاء أو من غير الشركاء على النحو التالي:

١. أن يمارس المهام التي تحقق مصلحة الشركة، وأن يتحلى في ممارسته لها بالأمانة والاخلاص، وأن يحافظ على حقوق الشركة ويرعى مصالحها، وعليه أن يبذل في ذلك ما يبذله من عناية في تدبير مصالحة الخاصة، وإلا يكون مسئولاً عن تقصيره وما سببه للشركة من ضرر، وعليه أن يمتنع عن ممارسة أية نشاط من شأنه أن يلحق الضرر بالشركة.
٢. أن يقدم للشركاء في الشركة حسابات صحيحة عن أعمال الشركة، ومعلومات وافية عنها بصورة دورية مناسبة، وكلما طلب الشركاء أو أي منهم مثل تلك الحسابات والمعلومات والبيانات منه.

٣. أن يخاصم باسم الشركة، برفع الدعاوي باسمها إلا إذا وجد في عقد الشركة خلاف ذلك [١].

وإذا قام المدير بالتقصير أو بالإهمال في إدارة الشركة، أو قام بإدارتها دون أن يبذل العناية التي يبذلها في تدبير مصالحه الخاصة، ونتج عن ذلك ضرراً للشركة، فيكون مسئولا عن ضمان الضرر الذي نتج، وتستند مسئوليته إلى نص المادة ٢/٣٣ من قانون الشركات، وإلى نص المادة ١٧٩ من القانون المدني حيث توجب على كل من سبب ضرراً للغير عليه الضمان.

وإذا سبب المدير أثناء ممارسة مهامه ضرراً للشركة ونتج عن ذلك تحقق مسئوليته عن ذلك فعلى مدير الشركة الجديد أن يطالبه بالتعويض خلال مدة ثلاث سنوات من انتهاء عمله في إدارة الشركة، فإذا انتهت هذه المدة ولم يطالب بتعويض الشركة عن الاضرار التي سببها لها أثناء ادارته للشركة تسقط مسئوليته بمقتضى نص المادة ٢/٣٣ من قانون الشركات وهذه المدة مدة سقوط وليست مدة تقادم لذلك لا تقبل الوقف ولا الانقطاع.

والزمت المادة ٣٤ من قانون الشركات المدير بان يقدم للشركاء في شركة التضامن خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من انتهاء عمله في إدارة الشركة التالي:

١. حساباً عن المنافع النقدية أو العينية أو الحقوق التي حصل عليها أو حازها من أي عمل أو تصرف يتعلق بالشركة قام به أثناء ادارته لها واحتفظ به لنفسه بما في ذلك أية منافع من هذا القبيل حصل عليها نتيجة لاستغلاله عنوان الشركة أو اسمها أو علامتها التجارية أو شهرتها، مما يترتب عليه التزامه برد تلك المنافع للشركة بكامل مقدارها أو قيمتها مع ضمان أي ضرر يلحق الشركة نتيجة لذلك.

---

(١) انظر نص المادة ٢/٣٨ من قانون الشركات

٢. حساباً عن أية أمال أو موجودات تعود للشركة أقدم على وضعها تحت تصرفه واستعملها أو قصد استغلالها لمنفعته الشخصية، وعليه أن يعيد تلك الأموال أو الموجودات للشركة مع ضمان قيمة ما لحق بها من ضرر.

وإذا أخل المدير بما تفرضه المادة ٣٤ عليه من التزامات، ونتج عن ذلك ضرراً للشركة، فيكون لمدير الشركة الجديد أن يطالبه بالتعويض عن كل الأضرار التي تنتج عن ذلك، ولا تسقط مسئوليته، وإنما تخضع لأحكام التقادم وفقاً للقواعد العامة التي تنظم تقادم المسئولية عن الفعل الضار[١].

وإذا تبين أن المدير قد خالف التزامه بتقديم حساب، ونتج عن ذلك ضرر للشركة مثل أن يكون قد زور في الحسابات فيخضع أيضاً للمسئولية الجنائية.

رابعاً: التزام الشركة بأعمال المدير

يترتب على أعمال الإدارة التي يقوم بها مدير الشركة وفق القانون، التزام الشركة بأي عمل أو تصرف يقوم به، سواء كان المدير شريكا في الشركة، أو لم يكن كذلك، وتلتزم الشركة بأي مستند يقوم المدير بتوثيقه شريطة أن يكون الامر متعلقاً بإدارته للشركة.

وتتحمل الشركة النفقات والمصاريف التي تكبدها المدير أثناء قيامه بإدارة الشركة بممارسة الأعمال والتصرفات اللازمة لذلك، مثل أن يقوم بدفع تكاليف ابرام عقود لصالح الشركة أو دفع أجرة العاملين فيها.

وتتحمل الشركة كل ضرر لحق بالمدير، وعليها تعويضه عن ذلك الضرر، إذا لحق به بسبب قيامه بأي عمل لمصلحة الشركة أو لحماية أموالها أو حقوقها حتى ولو لم يحصل على موافقة الشركاء المسبقة على قيامه بذلك.

---

(١) نصت المادة ٢/٣٤ على (لا تسري أحكام سقوط المسؤولية المنصوص عليها في البند ٢ من المادة ٣٣ من هذا القانون على الافعال المنصوص عليها في هذه المادة ولا يمنح ذلك من تحميل مرتكبها مسؤولية جنائية بمقتضى قانون أخر)

ولا تكون الشركة ملتزمة إلا إذا قام بأعمال الإدارة المدير، أما إذا قام بها شريك غير مخول بإدارة الشركة، فلا تكون الشركة ملتزمة بما يترتب على ذلك لأنه لا يجوز له أن يتدخل في إدارتها، إلا إذا كان من تعامل مع الشريك من الغير حسن النية كأن يعتقد أن الشريك الذي تعامل معه مديراً الشركة، فتلتزم الشركة بما يترتب على إدارة الشريك اتجاه الغير، وتعود على الشريك بالتعويض عن الاضرار التي لحقت أو قد تلحق بها في المستقبل نتيجة للعمل الذي قام به الشريك[1].

الفرع الثاني: الرقابة على أعمال المدير

الزمت المادة ٢/٣٩ من قانون الشركات كل شركة تضامن يبلغ رأسمالها مائة ألف دينار أردني أو أكثر أو ما يعادل ذلك بالعملة المتداولة قانونياً بتعيين مدقق حسابات قانوني ويتم تعيينه بموافقة أكثرية الشركاء، وهذا الالتزام خاص بالشركات التي يبلغ رأسمالها مائة ألف دينار أردني أو أكثر، أما الشركات التي لا يبلغ رأسمالها ذلك فلا تلتزم بتعيين مدقق حسابات قانوني، وإن كان هذا لا يمنعها من ذلك إذا رغب الشركاء في تعيينه على أن يتم ذلك بموافقة أغلبيتهم، حيث يكون من مهام مدقق الحسابات.

المطلب الثاني
توزيع الأرباح أو الخسائر

قد يتفق الشركاء على كيفية توزيع الأرباح أو الخسائر في عقد تأسيس الشركة شريطة أن يتجنبوا شرط الأسد، وإذا لم يرد في عقد تأسيس الشركة ما يفيد كيفية توزيع الأرباح أو الخسائر على الشركاء، فيتم توزيع الأرباح أو الخسائر بقيمة حصة كل شريك في رأس مال الشركة هذا ما ورد في نص المادة ٢/٤٩ من قانون الشركات. وفيما يلي نبين كيفية توزيع الأرباح أو الخسائر:

(١) انظر نص المادة ٣٥ من قانون الشركات

أولاً: توزيع الأرباح

جرى العرف على أن يتم توزيع الأرباح بنهاية كل سنة مالية للشركة، حيث تقوم إدارة الشركة بعملية جرد فاذا تبين أن الشركة قد حققت ربحاً، يوزع هذا الربح على الشركاء للكل حسب حصته في الشركة إذا لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى في عقد تأسيس الشركة، فإذا وجد يتم التوزيع على ضوء ذلك.

ويمكن اتفاق الشركاء في عقد تأسيس الشركة على اقتطاع جزء من الأرباح لغاية تكوين احتياطي تستعمله الشركة لتغطية خسائر قد تمنى بها في سنة من السنوات أو تستخدمه لتحديث موجوداتها... إلخ، واقتطاع الاحتياطي يرد إلى اتفاق الشركاء إذ لا يستوجبه القانون، والاحتياط يعد أرباحاً فيمكن للشركاء الاتفاق على توزيعه عليهم.

ويحذر على الشركة توزيع الأرباح الصورية، ويمكن أن يحدث ذلك في حالة ما إذا منيت الشركة بخسارة، وترغب في تفادي اهتزاز صورتها ورغبة منها في تفادي ذلك تلجأ إلى اقتطاع جزء من رأسمالها وتوزعه على الشركاء، وهذا لا يجوز لأن فيه مساس بمبدأ ثبات رأسمال الشركة، ويضر بالضمان العام لدائني الشركة، ويستطيع دائنو الشركة مطالبة كل شريك برد ما أخده من الأرباح الصورية.

ثانياً: توزيع الخسائر

إذا كانت الشركة قد كونت احتياطياً من الأرباح وخسرت فتقوم بسد النقص منه، أو تقوم بذلك من أرباح تحققت في سنوات لاحقة، أما إذا تواترت خسائر الشركة سنوياً، حيث زال رأسمالها أو زال جزءً كبيراً منه بحيث لا يمكن أن تستمر في العمل، فيترتب على ذلك وجوب حلها وتصفيتها ويتحدد نتيجة للتصفية مقدار الخسارة التي لحقت بالشركة، ويتم توزيع الخسائر على الشركاء حسب النسب المحددة في عقد الشركة، وإذا لم ينص في عقد الشركة على ذلك، يتم توزيها عليهم حسب حصة كل

شريك في رأسمال الشركة، ولا يجوز اعفاء أي شريك من تحمل تصيبه من خسارة الشركة.

المطلب الثالث
تعديل عقد الشركة

قد يقوم الشركاء بإحداث تعديلات في عقد الشركة بعد تكوينها، وقد ينصب التعديل على تغيير شكل الشركة بتحويلها من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، ويحدث ذلك في حالة وفاة أحد الشركاء في شركة التضامن، ويكون الشركاء قد اتفقوا على أنه في حالة حدوث هذا الافتراض فإن ورثة الشريك المتوفى يدخلون في الشركة ويكونوا مسئولين في حدود حصتهم، فتصبح الشركة شركة توصيه بسيطة، وقد يقوم الشركاء بتعديل شرط ورد في عقد تكوين الشركة مثل تعديل رأسمال الشركة، أو تعديل نصيب الشركاء من الأرباح أو الخسائر، وقد يتناول التعديل غرض الشركة أو تغيير إدارتها أو تقصير أو إطالة مدتها، والتعديل الذي يلحق بالشركة أثناء حياتها أما أن يتصوره الشركاء في عقد الشركة أو يتفقوا عليه بعد تكوين الشركة، ويشترط في التعديل أن لا يخالف القانون.

ويحدث التعديل تلقائياً إذا اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة، فمثلاً إذا اتفق الشركاء على استمرار الشركة لمدة أخرى غير المدة المحددة إذا لم تحقق الشركة انجاز الأهداف التي كونت من أجل تحقيقها، فإذا لم تنجزها تعدل مدة الشركة تلقائياً، ويرجع ذلك إلى أن التعديل قد تحقق بتطبيق عقد الشركة وليس باتفاق جديد من قبل الشركاء بالتمديد.

وقد يتفق الشركاء على آلية تعديل عقد الشركة، بتحديد شروط يجب أن تتوافر حتى يحدث التعديل، مثل أن يتفقوا على تحديد أغلبية من الشركاء يجب موافقتها عليه، فإذا تحققت الأغلبية المتفق عليها يحدث التعديل شريطة ألا يؤدي إلى حل الشركة أو إيجاد شركة جديدة.

وإذا لم يوجد اتفاق بين الشركاء على تعديل عقد الشركة، يستطيع الشركاء بإجماعهم أن يحدثوا التعديل استناداً لمبدأ من يملك الانشاء يملك التعديل أو الانهاء، فعقد الشركة اجمع عليه الشركاء فيمكن بإجماعهم تعديله أو فسخه.

والتعديل يجيب أن يكون ثانوياً مثل تعديل مدة الشركة أو تعديل رأسمالها أو تعديل نصيب كل الشريك في الأرباح والخسائر، أما إذا كان تعديلاً جوهرياً مثل تغيير شكل الشركة، فإن ذلك التعديل يؤدي إلى انقضاء الشركة وإيجاد شركة جديدة وهذا يتطلب القيام بتصفية الشركة التي انقضت، وتسجيل الشركة الجديدة لدى مراقب الشركات وقيدها في السجل التجاري.

اما إذا كان التعديل غير جوهري فلا يؤثر على وجود الشركة وتبقى مستمرة في عملها، والقاضي هو الجهة المخولة في تقدير مدى جوهرية التعديل أو عدم جوهريته، إلا في الحالات الواضحة التي تؤدي إلى حل الشركة مثل تحول شركة تضامن لشركة توصيه بسيطة، أو اندماج شركتين في شركة واحدة.

المبحث الرابع
انقضاء الشركة وتصفيتها

الشركة لها بداية ولها نهاية، وتنقضي إذا وجد سبب من الأسباب التي تؤدي إلى ذلك، ويترتب على انقضاء الشركة وجوب تصفيتها لذلك فإن شرح هذا المبحث يتطلب تقسيمه إلى مطلبين، الأول نشرح فيه الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة، والثاني نشرح فيه تصفية الشركة.

المطلب الأول
أسباب انقضاء الشركة

يتحقق انقضاء الشركة بتحقق سبب من الأسباب العامة لانقضاء الشركات، أو إذا تحقق سبب من الأسباب التي نص عليها المشرع في المادة ٤٠ من قانون

الشركات، وقد سبق أن شرحنا الأسباب العامة لانقضاء الشركات، لذلك سيقتصر الشرح على الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة المحددة بنص المادة المذكورة.

وبالرجوع لنص المادة ٤٠ من قانون الشركات نجد أنها حددت أسباب انقضاء الشركة لكني أرى انها خلطت بين الاسباب العامة لانقضاء الشركات برمتها والاسباب الخاصة لانقضاء شركة التضامن

ولذلك سنقتصر في الحديث عن الأسباب الخاصة ونحيل باقي الأسباب لما درسناه سابقاً من الأسباب العامة.

أولاً: انسحاب أحد الشركاء

ويشترط لصحة انسحاب الشريك من الشركة الشروط الاتية:

- ان يعلن ارادته في الانسحاب إلى شركائه قبل حدوثه.
- الا يكون انسحابه مبنياً على غش أو في وقت غير مناسب تمر فيه الشركة
- الا يكون للشريك حق التنازل مطلقاً عن حصته في الشركة

ثانياً: وفاة أحد الشركاء

اذا توفي احد الشركاء ترتب على ذلك انقضاء الشركة فبالموت تنقضي شخصية الشريك التي لأجلها ابرموا عقد الشركة لكن هذا لا يتعلق بالنظام لعام بحيث يمكن للشركاء ان يتفقوا على

استمرار الشركة في حالة وفاة احدهم بالنص على ذلك في عقد الشركة ولهذا صورتين:

الصورة الاولى: استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي

يتفق الشركاء على بقاء الشركة مع ورثة الشرك المتوفى وهنا يعتبر كل الورثة شركاء متضامنين بقدر ما آل إليهم من حصة مورثهم وتصبح حصة الشريك المتوفى مملوكة لهم على الشيوع ويفضل أن يختاروا أحدهم لتمثيلهم أمام الشركة، فإذا كان من

بين الورثة قصر فيجب أن تتحول الشركة لشركة توصية بسيطة يكون القاصر فيها شريكاً موصياً لأن شركة التضامن والشريك المتضامن يجب أن يكون كامل الأهلية.

الصورة الثانية: استمرار الشركة بين الشركاء الباقين

يتفق الشركاء في عقد الشركة على بقاء الشركة واستمرارها فيما بين الباقين من الشركاء اذا توفي أحدهم ويعطى الورثة نصيب مورثهم بحسب قيمته وقت الوفاة، ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد من حقوق بعد ذلك إلا أذا كانت ناتجة عن عمليات سابقة على وفاة مورثهم الشريك

ثالثاً: بقاء شريك واحد

وإذا بقى شريك واحد في الشركة فإن ذلك يؤدي إلى انقضائها، لانعدام وجود صفات الشركة في هذه الحالة، فالشركة تتكون بعقد وفي هذه الحالة لا يوجد الشريك لذلك لا مجال لوجود العقد الذي يتطلب وجود توافق إرادتين، ولكن استناداً إلى المادة ٤/٢٤ من قانون الشركات يمكن للشريك أن يتجنب انقضاء الشركة إذا قام بإدخال شريك جديد أو أكثر مكان الشريك المنسحب من الشركة المكونة من شريكين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انسحابه وإذا لم يقم بذلك تحل الشركة بحكم القانون.

رابعاً: افلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه.

إذا افلس أحد الشركاء المتضامنين أو حجر عليه لعارض من عوارض الأهلية، فإن ذلك يؤدي إلى عدم قدرته على الاستمرار في الشركة، فإذا افلس تفقد الشركة جزءً من الضمان العام لدائنيها لكونه مسئول مسئولية تضامنية عن ديون الشركة، وهذا يمثل جزءً من الضمان للغير الذي يتعامل مع الشركة وبالتالي فان افلاسه يخل بذلك، ولكي تنقضي الشركة لابد من شهر افلاس الشريك المتضامن، وافلاس الشريك لا يؤدي إلى افلاس.

المطلب الثاني
تصفية الشركة وقسمتها

الفرع الأول: تصفية الشركة

أولاً: متى تصفى الشركة

إذا تحقق أي سبب من أسباب انقضاء الشركة المنصوص عليها في قانون الشركات، تعد الشركة في حالة تصفية بحكم القانون، وتحتفظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية إلى أن تتم تصفيتها بالقدر والمدى اللازمين للتصفية وإجراءاتها [1]، وتنتهي سلطات المدير بإدارة الشركة سواء كان من الشركاء أو من غيرهم، ويجب أن يضاف إلى عنوان الشركة خلال مدة تصفيتها عبارة (تحت التصفية)[2] والغاية من ذلك أن لا لزوم لبقاء المدير لشركة انقضت، والغاية من كتابة عبارة تحت التصفية اشعار الغير حتى يعلم بانقضاء الشركة ولا يتعامل معها.

الغاية من بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة في حالة التصفية، تيسير اجراءات التصفية، لأن عدم تقرير بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة يعني أن تصبح أموالها مشاعاً بين الشركاء.

ويترتب على ذلك قدرة دائني الشركاء مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها، فبقاء شخصيتها الاعتبارية يؤدي إلى بقاء دينها وتكون أموالها ضامنة لحقوق دائنيها. دون دائني الشركاء.

---

(١) الغاية من بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة في حالة التصفية، تيسير اجراءات التصفية، لأن عدم تقرير بقاء الشخصية الاعتباري للشركة يعني أن تصبح اموالها مشاعاً بين الشركاء، ويترتب على ذلك قدرة دائني الشركاء مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها، فبقاء شخصيتها الاعتبارية يؤدي إلى بقاء دينها وتكون أموالها ضامنة لحقوق دائنيها، دون دائني الشركاء. ويمكن شهر افلاسها متى توقفت عن دفع ديونها في مرحلة التصفية، لأنها تحتفظ بصفة التاجر خلال هذه الفترة، ولا يغير من ذلك شطب الشركة من السجل التجاري مادامت عملية التصفية قائمة، راجع محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ٧٧.

(٢) انظر نص المادة ٤٤ من قانون الشركات.

ثانياً: تعيين المصفي وعزله

إذا اتفق الشركاء على تصفية الشركة، فيعين المصفي ويحدد أجره من قبلهم، وإذا اختلفوا في ذلك، فيكون لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة تعيين مصفٍ للشركة وتحديد أجره.

وإذا انقضت الشركة بحكم القانون أو بقرار قضائي فيتم تعيين المصفي من قبل المحكمة، ويمكن للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء عزل المصفي إذا قدم لها أسباباً موجبة لذلك، ويجب على المحكمة أن تضمن قرارها بعزل المصفي تعيين مصفٍ آخر يحل محله.

ويجب نشر اسم المصفي وطريقة التصفية التي حددها الشركاء، أو حددتها المحكمة في الجريدة التي تصدرها وزارة الاقتصاد الوطني، وفي صحيفتين يوميتين على حساب الشركة [١].

ثالثاً: مهام المصفي

على المصفي أن يبدأ أعمال التصفية بإعداد قائمة تحتوي على أموال الشركة وموجوداتها ويحدد ما للشركة من حقوق على الغير، وما للغير عليها من حقوق، ولا يجوز للمصفى النزول عن أي مال من أموال الشركة أو موجوداتها أو حقوقها لدى الغير أو يتصرف بها إلا بموافقة مسبقة من جميع الشركاء، ويرجع ذلك إلى أنه في الأصل لا يملك التصرف في تلك الأموال والموجودات، ولكن يمكنه ذلك بموافقة جميع الشركاء ويكون بمثابة وكيلاً عنهم، وفي اعتقادي أنه إذا تصرف قبل أن يحصل على موافقتهم فلا ينفذ التصرف إلا إذا اجازوه، فالإجازة اللاحقة كالإذن السابق.

والأصل عدم قدرة المصفي على ممارسة أعمال جديدة من أعمال الشركة باسمها، لأن ذلك لا يملكه الا مديرها وأثناء وجودها، واستثناء على ذلك يمكن للمصفي أن يقوم بذلك إذا كان لازماً أو ضرورياً لإتمام عمل قامت به الشركة ولم تنجزه قبل

---

(١) انظر نص المادة ٤٥ من قانون الشركات

انقضاؤها، وإذا قام المصفي بالنزول عن أموال الشركة أو موجوداتها أو جزء منها دون موافقة الشركاء، أو قام بممارسة أعمال جديدة من أعمال الشركة دون أن تكون لازمة أو ضرورية لإتمام عمل قامت به الشركة، فيكون المصفي مسئولا بصفة شخصية أمام من تعامل معه، ولا يسأل الشركاء عن ذلك فضلاً عن ذلك إذا ترتب على ما قام به المصفي ضرراً يلحق بالشركاء لهم الرجوع عليه بالتعويض، وإذا تعدد المصفون يكونوا مسئولين بالتضامن، أمام الغير وأمام الشركاء.

وعلى المصفي أن يلتزم أثناء قيامه بالتصفية أن يتقيد بالإجراءات القانونية والعملية لتصفية الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات أو أي قانون آخر، بما في ذلك تحصيل الديون المستحقة للشركة فله مطالبة المدينين بالوفاء بها، ويستطيع أن يطالبهم قضائياً إذا لم يقوموا بذلك، وعليه أن يقوم بتسديد ديون الشركة[1] حسب الأولوية القانونية المقررة لها وذلك يعني أن يقوم بالوفاء بالديون الممتازة أولاً، ثم الوفاء للدائن المرتهن، ثم للدائن العادي.

وعلى المصفي حينما ينتهي من أعمال التصفية أن يقدم لكل شريك فيها حساباً ختامياً عن الأعمال والإجراءات التي قام بها وتتعلق بالتصفية في حالة تعيين المصفي من قبل الشركاء، أما إذا عُيّن من قِبل المحكمة فيقدم الحساب الختامي إلى المحكمة، ويجب أن يبلغ المراقب في جميع حالات التصفية الاختيارية أو تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة نسخة من الحساب الختامي للتصفية، لغاية الاعلان عن تصفية الشركة في الجريدة التي تصدر عن وزارة الاقتصاد الوطني.

ولم يحدد المشرع مدة معينة لإتمام أعمال التصفية، لذلك إذا كان عقد الشركة متضمناً مدة محددة فعلى المصفي أن يتقيد بها، إلا إذا وجد ما يدعوا لتمديدها، فإذا نص في عقد الشركة على طريقة تمديدها، يجب اتباع ذلك، وإذا لم ينص على ذلك يجب اتفاق الشركات على تمديدها، وإذا تعذر ذلك، فالمحكمة بناء على طلب أحد

---

(١) الديون التي حل اجلها، أما التي لم يحل أجلها فلا يؤدي انقضاء الشركة إلى حلولها، لذلك على المصفي أن يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بها، ويلتزم بأن يحتفظ بمبالغ لازمة للوفاء بالديون المتنازع عليها.

الشركاء تحدد المدة الإضافية اللازمة لأعمال التصفية، أما إذا لم ينص على مدة التصفية في عقد الشركة فتحدد على أساس الأجل اللازم للانتهاء من التصفية وفقاً لطبيعة أعمال الشركة محل التصفية.

الفرع الثاني: قسمة الشركة

إذا انتهت أعمال التصفية تنتهي مهمة المصفي وتنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة نهائياً وتوزع المبالغ النقدية الناتجة عن التصفية وفقاً للترتيبات التالية التي حددتها المادة ٤٩ من قانون الشركات.

تدفع أولاً النفقات التي قام بها المصفي لأغراض التصفية، وأتعاب المصفي ثم تدفع المبالغ المستحقة على الشركة للعاملين فيها سواء كانت في شكل أجر أو مكافآت أو تأمين

أو تعويض... إلخ، ثم تدفع المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة العامة، مثل الضرائب والرسوم والغرامات، ثم تدفع الديون المستحقة على الشركة لغير الشركاء، كدائني الشركة، ثم تدفع القروض التي قدمها الشركاء للشركة لم تكن جزءاً من حصصهم في رأس مالها، وبعد دفع كل ما سبق، يتبين ما إذا كانت الشركة رابحة أو خاسرة، لأن صافي أموال الشركة قد تحدد، فإذا كان يساوي رأس مالها، فلكل شريك من صافي الأموال ما يعادل حصته التي قدمها في رأس مال الشركة كما هي محددة في عقد الشركة، أو ما يعادل قيمة حصته وقت تسليمها إذا لم يتبين في العقد متى كانت الحصة عينية، وإذا كانت حصة الشريك عمل قدمه للشركة، أو قدمها على سبيل انتفاع الشركة بها، فلا يشترك في قسمة صافي أموال الشركة، وينتهي التزامه بتقديم العمل، أو يسترد الانتفاع بالمال الذي قدمه للشركة.

وإذا بقي شيء من أموال الشركة بعد رد الحصص للشركاء فيقسم بين الشركاء كل بنسبة حصته في رأسمالها، وإذا لم يوجد نص في عقد الشركة يبين نسبة كل شريك منها.

وإذا لم يكفِ صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فتوزع عليهم الخسارة بنسبة حصة كل منها في رأسمال الشركة، إذا لم يوجد نص في عقد الشركة يبين النسبة التي يتحملها الشريك في الخسارة. وقد يتفق الشركاء بعد إعلان التصفية على نسبة توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم، ولم يوفق المشرع في المادة ٣/٤٩، حيث أنها تزيد لا مبرر له، لأن نص الفقرة ٤ من المادة ٤٩ كافٍ للقسمة بين الشركاء سواء فيما يتحمله كل واحد منهم من الكسب أو الخسارة.

وتتبع في القسمة الأحكام التي تنظم قسمة المال الشائع في القانون المدني، ويقوم بالقسمة أما الشركاء أنفسهم أو قد يتفقوا على تعين شريك لإجراء القسمة، أو على أن يقوم المصفي بذلك، وعلى مراقب الشركات بعد تبليغه الحساب الختامي من قبل المصفي أن يعلن عن تصفية الشركة في الجريدة التي تصدر عن وزارة الاقتصاد الوطني، ويشطب تسجيل الشركة، وعلى المصفي أن يقوم بمحو قيد الشركة في السجل التجاري.

الفصل الثاني
شركة التوصية البسيطة

تعريف الشركة:

يظهر من نص المادة ٥٠ من قانون الشركات أن شركة التوصية البسيطة هي الشركة التي تتألف من فئتين من الشركاء[١]، هما الشركاء المتضامنون، و الشركاء الموصون.

والشركاء المتضامنون، مركزهم القانوني مثل الشركاء المتضامنون في شركة التضامن، وهذا يعني أنهم مسؤولين مسئولية شخصية وتضامنية مع الشركاء المتضامنين الآخرين عن ديون الشركة والتزاماتها، وحصصهم كقاعدة عامة غير قابلة للتداول، ويكتسبون صفة التاجر، لذلك تنطبق عليهم كافة الأحكام السابقة التي تحدد المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التضامن.

والشركاء الموصون، يكون كل شريك منهم مسؤولا عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها، بمقدار حصته في رأس مال الشركة ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، وبالتالي يميز الشركاء الموصون شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن.

وتتألف الشركة من واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، مع واحد أو أكثر من الشركاء الموصين، وتقوم على الاعتبار الشخصي لذلك تعد هذه الشركة من شركات الأشخاص، لأن ذلك الاعتبار أساس تكوينها، ويجب أن يتحقق الاعتبار الشخصي في جميع الشركاء فيها، سواء الشركاء المتضامنون أو الشركاء الموصون، لذلك يمكن للشريك المتضامن أن يشترك بحصة أو أكثر كشريك موصي لأن ذلك لا يؤثر على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة.

---

(١) راجع تعريف الشركة في المادة ٢٣ من القانون التجاري المصري بأنها(الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين، ونص المادة ٥٠ يقارب نص المادة ٤١ من قانون الشركات الأردني ١٩٨٩ والمادة ٤ من قانون الشركات لسنة ١٩٦٤.

ولتكوين شركة التوصية البسيطة يشترط تحقق الأركان الموضوعية العامة في العقود والخاصة في عقد الشركة، فيجب وجود التراضي، والمحل والسبب، ويجب وجود تعدد الشركاء شريطة ألا يقل عدد الشركاء المتضامنين عن شريك واحد، وعدد الشركاء الموصين عن شريك واحد، ولا يمنع نص المادة ٥٠ من قانون الشركات أن يكون الشريك المتضامن أحد الزوجين، والشريك الموصي الزوج الآخر، ولم يحدد قانون الشركات حداً أعلى لعدد الشركاء، وعلى كل شريك أن يقدم حصته في رأسمال الشركة، ويجوز للشريك المتضامن أن يقدم حصته نقداً أو عيناً أو بالعمل، أما الشريك الموصي، فيجب أن يقدم حصته مالاً في رأسمال الشركة، ولا يجوز أن يقدمها في صورة عمل ويرجع ذلك إلى أن المادة ٢/٥٠ لا تجيز لهم المشاركة في إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها، وتجعل مسئولية الشريك الموصي في حدود حصته في رأسمال الشركة عن ديون الشركة[١]، ويجب أن يشترك جميع الشركاء في شركة التوصية البسيطة في الأرباح أو الخسائر، وأن تتوفر لديهم نية الاشتراك.

ويجب أن تتحقق الشروط الشكلية اللازمة لتكوين الشركة المتمثلة في ملئ نموذج عقد شركة التوصية البسيطة المقرر من قبل وزير الاقتصاد الوطني، والقيام بتسجيل الشركة لدى مراقب الشركات، ويجب قيد الشركة في السجل التجاري ولا يشترط عند القيد في السجل التجاري ذكر أسماء الشركاء الموصين، بل يكفي ذلك أسماء الشركاء المتضامنين[٢].

ويترتب على اغفال كتابة العقد وفق النموذج المحدد أو عدم التسجيل ما يترتب من آثار على اغفال ذلك في شركة التضامن.

ولا يترتب على بطلان عقد الشركة، مسئولية الشركاء الموصين عن ديون الشركة بل يكون الشركاء المتضامنون هم المسؤولون بالتضامن عنها، لذلك لا يستطيع

---

(١) علي يونس، مرجع سابق، فقرة ١٨٥.

(٢) لان الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر، بل الشريك المتضامن هو الذي يكتسب صفة التاجر، والتاجر هو الملزم بالقيد بالسجل التجاري.

دائن الشركة أن يعود على الشريك الموصي، وإنما يعود على الشريك المتضامن، للمطالبة بالوفاء بدينه.

وشركة التوصية البسيطة لا تختلف عن شركة التضامن إلا بتكوينها من نوعين من الشركاء لذلك تخضع في معظم أحكامها، لأحكام شركة التضامن التي سبق شرحها[1]، بالإضافة إلى الأحكام التي تنظمها والتي وردت في الباب الثاني من قانون الشركات (المواد ٥٠-٥٧) لذلك فإن شرح شركة التوصية البسيطة يقتصر على دراسة الأحكام التي تتميز بها الشركة في مبحثين الأول نشرح فيه مميزات شركة التوصية البسيطة، والثاني نشرح فيه قواعد إدارة شركة التوصية البسيطة.

المبحث الأول
مميزات شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بالتالي:-

أولاً: من حيث مسؤولية الشريك الموصي

تكون مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة في حدود حصته وفق ما ورد في نص المادة ٢/٥٠ (ويكون كل منهم مسئولاً عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأس مال الشركة)، لذلك لا يكون مسئولاً بالتضامن مع باقي الشركاء وبذلك يختلف عن الشريك المتضامن الذي يكون مسئولا عن ديون الشركة في جميع أمواله وليس في حدود حصته فقط.

ويترتب على مسئولية الشريك الموصي في حدود حصته، أنه إذا قدمها كاملة للشركة فإنه لا يسأل عن شيء بعد ذلك، وعليه لا يستطيع دائنو الشركة أن يعودوا على أمواله الخاصة، وإذا لم يقدم حصته للشركة فلهم أن يعودوا عليه بمقدار حصته التي لم يقدمها للشركة بصفتهم دائنو لها، ولهم أن يعودوا عليه بالدعوى المباشرة لأن

---

(١) تنص المادة ٥٨ من قانون الشركات على (تطبق على شركة التوصية البسيطة الأحكام التي تطبق على شركة التضامن المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك في الحالات التي لم يرد فيها نص في هذا الباب.)

الشركة شخص اعتباري يجب أن تظهر حصة الشريك الموصي في رأسمالها الذي يعد ضماناً عاماً لدائنيها[١]، لذلك يستطيع دائنو الشركة العودة على الشريك الموصي الذي لم يقدم حصته بالدعوى المباشرة على أساس أن الشريك الموصي الذي لم يقدم حصته يحتجز جزءاً من رأسمال الشركة الذي يعد ضماناً عاماً لدائنيها.

وتبقى مسئولية الشريك الموصي عن ديون الشركة حتى ولو انسحب منها ما دام يشغل ذمته جزءاً من الحصة لم يقدمه للشركة، ويكون مسئولاً عن ديون الشركة التي تحققت لحين انسحابه منها.

ثانياً: من حيث صفة الشريك الموصي

لا يترتب على وجود شركة التوصية البسيطة أن يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر[٢]، بل يقتصر اكتساب صفة التاجر على الشريك المتضامن فيها بمجرد انضمامه للشركة حتى لو لم تكن له هذه الصفة قبل ذلك.

وقد اختلف الفقه بخصوص طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم حصته هل هو التزام مدني أو التزام تجاري؟

فذهب فريق منهم إلى أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته للشركة يعد التزاماً مدنياً، لأنه لا يكتسب صفة التاجر بسبب كونه شريكا موصياً في شركة التوصية البسيطة، وبالتالي فهو مسؤول في حدود حصته، فضلاً عن أن تقديم حصته للشركة يعد توظيفاً واستثماراً لماله[٣]، ويذهب فريق آخر إلى أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته للشركة يعد التزاماً تجارياً[٤]، لأنه طالما كانت الشركة تجارية، فإن أي عمل يتعلق بها يعد عملاً تجارياً سواء بصفة أصلية أو تبعية.

---

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ١١٥، سميحة القليوبي، مرجع سابق، فقرة ١٤٣.

(٢) ما لم يكن قد اكتسب صفة التاجر قبل انضمامه لشركة التوصية.

(٣) مصطفى طه، مرجع سابق، فقرة ٢٧٤

(٤) محسن شفيق، مرجع سابق، فقرة ١٨٦، اكثم خولي، مرجع سابق، فقرة٩٤، على البارودي، مرجع سابق، فقرة ١٧٨، سميحة القليوبي، مرجع سابق، فقرة ١٤٤.

وتنص المادة ٢/١٠ من قانون التجارة[١] على (كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات أيا كان الغرض الذي أنشأت من أجله تكتسب صفة التاجر)، لذلك فإن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته التزاماً تجارياً فكل ما يتعلق بها يعد عملاً تجارياً بصفة أصلية أو تبعية.

وشركة التوصية البسيطة شكل من أشكال الشركات التي نصت عليها المادة ٣ من قانون الشركات، ولكون الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر، فيمكن لأي شخص من الأشخاص الممنوعين من مباشرة التجارة بحكم القانون أن يكون شريكاً موصياً في شركة التوصية البسيطة، لأن اشتراكه بتقديم حصته يتم لمرة واحدة، لذلك لا يتوافر فيه شرط

الاحتراف، ويترتب على عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر، أن بإمكان الشخص الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة أن يكون شريكاً موصياً، لذلك يمكن للنائب القانوني عن القاصر أن يستثمر أمواله في شركة التوصية البسيطة.

وإذا حكم بشهر افلاس شركة التوصية البسيطة، فلا يترتب على ذلك شهر افلاس الشركاء الموصين فيها[٢]، بل يقتصر الأمر على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها فقط، ويرجع ذلك لأن الشريك الموصي مسؤول عن ديون الشركة بمقدار حصته.

ولا يؤدي افلاس[٣] الشريك الموصي أو إعساره أو وفاته أو فقدان أهليته أو اصابته بعجز دائم إلى حل شركة التوصية البسيطة، ورد ذلك صراحة في نص المادة ٥٧ من قانون الشركات (لا تحل شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك الموصي، أو إعساره، أو وفاته، أو فقدان أهليته أو اصابته بعجز دائم) [٤]

---

(١) العدد الواحد والتسعون من الوقائع الفلسطينية ١ يونيو ٢٠١٤م.

(٢) حتى لو كانت تتوافر فيهم صفة التاجر قبل انضمامهم للشركة باعتبارهم شركاء موصين.

(٣) يتصور افلاس الشريك الموصي إذا كان مكتسباً صفة التاجر قبل دخوله شركة التوصية البسيطة.

(٤) يتفق هذا النص مع نص المادة ٤٧ من قانون الشركات الاردني ١٩٨٩، ويرد كل من النصيين لنص المادة ١٣٢ من قانون الشركات الفرنسي الجديد.

في حين ذهب جانب من الفقه في مصر إلى أن وفاة الشريك الموصي أو افلاسه أو إعساره أو الحجر عليه يؤدي إلى حل شركة التوصية البسيطة، ما لم يرد خلاف ذلك في عقد تكوين الشركة، ويرجع ذلك إلى أن الشركة من شركات الأشخاص رغم وجود الشركاء الموصيين، لذلك فإنها تقوم على الاعتبار الشخصي مثل شركة التضامن، وذهب جانب آخر منه[١] إلى الأخذ بما هو منصوص عليه في فرنسا من عدم حل شركة التوصية البسيطة بسبب افلاس أو إعسار أو وفاة أو الحجر على الشريك الموصي، والابقاء عليها بالرغم من ذلك لأن في ذلك ما يتناسب مع الواقع العملي لتفادي حل شركات قائمة وناجحة.

ثالثاً: من حيث مدى جواز انتقال حصة الشريك الموصي

لا يجوز للشريك الموصي أن يتصرف في حصته إلى أي شخص آخر الا إذا وافق على ذلك كل الشركاء المتضامنين، والأغلبية العددية للشركاء الموصين[٢]، والعلة من ذلك المحافظة على الاعتبار الشخصي الذي تكونت على أساسه الشركة.

ويعد حظر تصرف الشريك الموصي في حصته من أهم ما يميز شركة التوصية البسيطة، عن شركة التوصية بالأسهم حيث يجوز للشريك المساهم أن يتصرف في اسهمه، وإذا وافق كل الشركاء المتضامنين، والأغلبية العددية من الشركاء الموصين على تصرف الشريك الموصي في حصته للغير فيصبح الغير شريكاً موصياً في الشركة، إلا إذا وافق جميع الشركاء المتضامنين والأغلبية العددية من الشركاء الموصين على أن يدخل شريكاً متضامناً في الشركة [٣]، ويجوز قبول شريك متضامن جديد في شركة التوصية البسيطة شريطة موافقة جميع الشركاء المتضامنين والأغلبية العددية المالكة لأغلبية حصص الشركاء الموصين في رأسمال الشركة [٤].

---

(١) سميحة القليوبي، المرجع السابق، فقرة ١٤٦.

(٢) راجع نص المادة ٥٤ من قانون الشركات، مع التنويه إلى وجوب تعديل النص فيما يتعلق بأغلبية العددية التي تملك أغلبية حصص الشركاء الموصين في رأسمال الشركة.

(٣) انظر نص المادة ٥٤ من القانون التجاري

(٤) انظر نص المادة ٥٣ من القانون التجاري

رابعاً: من حيث عنوان الشركة.

على شركة التوصية البسيطة أن تتخذ عنواناً لها وفق نص المادة ٥١ من قانون الشركات حيث أوجبت أن لا يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة الا على أسماء الشركاء المتضامنين دون أسماء الشركاء الموصين، والعلة من ذلك أن الغير الذي يرغب في التعامل مع الشركة يهمه معرفة أسماء الشركاء المسؤولين بصفة شخصية وتضامنية وهم الشركاء المتضامنون.

وفي حالة وجود شريك واحد متضامن في شركة التوصية البسيطة، فيجب أن تضاف (وشركاه) إلى اسمه ولا يجوز ذكر اسم أي شريك موصي في عنوان الشركة.

وإذا دخل اسم شريك موصي في عنوان الشركة، فإن ذكر بناء على طلبه أو بعلمه فيترتب على ذلك أن يصبح مسؤولا عن ديون الشركة والالتزامات التي تترتب عليها كشريك متضامن تجاه الغير الذي تعامل مع الشركة معتمداً على اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، شريطة أن يكون الغير حسن النية أي لا يعلم أنه شريكاً موصياً.

وأما إذا دخل اسم شريك موصي في عنوان الشركة دون أذنه أو علمه، فلا يؤثر ذلك على مركزه القانوني كشريك موصي، فيظل محتفظاً بصفته كشريك موصي في مواجهة الغير والشركاء المتضامنين، شريطة أن يثبت عدم علمه بذكر اسمه في عنوان الشركة أو معارضته إدخال اسمه في عنوانها [١]، وله أن يعود بالتعويض عن أي ضرر لحق به نتيجة لإدخال اسمه في عنوان الشركة دون علمه أو دون موافقته على الشركاء المتضامنين.

ولا يعتبر الشريك الموصي مسؤولاً مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير في حالة ما إذا كان الغير يعرف أن الشريك الموصي الذي ذكر اسمه في عنوان الشركة ليس شريكاً متضامناً وإنما شريكاً موصياً.

---

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ١١٤.

المبحث الثاني
إدارة شركة التوصية البسيطة

إن كل ما سبق ذكره بخصوص القواعد المتعلقة بإدارة شركة التضامن تنطبق على إدارة شركة التوصية، وذلك من حيث تعيين المدير وعزله ومركزه القانوني ومهامه، ومسئوليته عن أعماله أمام الشركة... إلخ لذلك نحيل إلى ما سبق شرحه.

وشركة التوصية البسيطة تشتمل على نوعين من الشركاء، لذلك وضع المشرع محددات لاتخاذ القرار بتعديل عقد الشركة حيث نصت المادة ٥٦ من قانون الشركات على (لا يجوز اجراء أي تغيير أو تعديل في عقد شركة التوصية البسيطة الا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والأغلبية العددية للشركاء الموصين).

يظهر النص جواز تعديل أو تغيير عقد شركة التوصية البسيطة شريطة أن يتم ذلك بإجماع الشركاء المتضامنين، والأغلبية العددية للشركاء الموصين، وهذا يؤدي إلى تذليل عقبة اشتراط اجماع جميع الشركاء المتضامنين والموصين على التعديل لأن الاجماع صعب التحقيق لذلك اكتفي للتعديل أو التغيير الذي يلحق بالشركة اجماع الشركاء المتضامنين وتحقق الأغلبية العددية للشركاء الموصين فيها.

ونقصر الحديث في هذا المبحث عن القواعد المتعلقة بإدارة الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة والتي نقسمها للإدارة الداخلية للشريك الموصي ثم الادارة الخارجية للشريك الموصي وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإدارة الداخلية للشريك الموصي

يجوز للشريك الموصي الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها والسجلات الخاصة بالقرارات المتخذة في أثناء إدارتها، وأن يستوضح عن حالتها وأمورها ويتداول والشركاء الآخرين بشأنها، وله الحق بالقيام بذلك أو بوكيل عنه، شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى تعطيل أعمال الشركة أو الاجراء فيها وهي من قبيل الأعمال الداخلية التي تتصل بنشاط الشركة دون أن يتطلب القيام به ظهور الشريك الموصي أمام الغير

كممثل للشركة، فيستطيع الشريك الموصي أن يقوم بأعمال الادارة الداخلية والاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها والتسجيلات الخاصة بالقرارات المتخذة في أثناء ادارتها، والاستيضاح عن حالتها وأمورها، والتداول مع الشركاء الآخرين في شؤونها، وتوجيه النصح لمديرها عن أعمال الادارة ومراقبة المدير في ادارة الشركة، وهذه حقوق تثبت للشريك الموصي لا يجوز حرمانه منها، فكل اتفاق على حرمانه من ذلك باطلاً بمقتضي نص المادة ٥٥٩ مدني، فالشركاء غير المديرين الممنوعين من الادارة لهم الحق في الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق يخالف ذلك باطلاً.

ثانياً: الادارة الخارجية

١- حظر اشتراك الشريك الموصي في إدارة الشركة:

يتحدد نطاق حظر اشتراك الشريك الموصي في إدارة الشركة، بأعمال الادارة الخارجية التي تتطلب تمثيل الشركة امام الغير، مثل البيع أو الشراء أو القرض أو الاتصال بالجمهور... إلخ

وقد حظرت المادة ١/٥٢ من قانون الشركات على الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أن يتدخل في إدارة الشركة، ولا يملك سلطة الزام الشركة، ولا يجوز أن يكون وكيلاً عن الشركة بوكالة من الشركاء المتضامنين[١].

و يقضي منع الشريك الموصي من الاشتراك في إدارة الشركة، أن لا يستطيع البيع أو الشراء أو الاتجار أو الاستئجار باسم الشركة، ولا يستطيع أن يوقع على الأوراق التجارية نيابة عنها، حتى لو وافق جميع الشركاء المتضامنين والموصين، ويرجع ذلك إلى أن إدارة الشركة تكون للشريك المتضامن أو شخص غير شريك، وإذا كان المدير شريكاً متضامناً فلا يجوز عزله الا بإجماع جميع الشركاء المتضامنون، والموصون ما لم يتفق الشركاء في عقد الشركة على حكم مخالف لذلك.

---

(١) مصدر هذا الحكم نص المادة ٢٨ من قانون الشركات الفرنسي.

والقصد من حرمان الشريك الموصي من إدارة الشركة حماية الغير الذي يتعامل معها من الاعتقاد أنه يتعامل مع شريك متضامن مسؤول مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة فيعتمد على ذلك ثم يجد فيما بعد أنه مسئول بقدر حصته.

فضلاً عن أن الشريك الموصي مسؤول في حدود حصته، لذلك قد يمارس الادارة دون دراية مما يؤدي إلى الحاق الضرر بالشركة والشركاء المتضامنين، وحرمان الشريك الموصي من إدارة الشركة، والسماح لأجنبي بذلك لا يتفق مع مصالح الشركة لأن الشريك الموصي أكثر حرصاً من الأجنبي عليها لأنه ينتفع من مصالحها، فضلاً عن ذلك فإن الأجنبي لا يقدم للغير ائتماناً مثل الشريك الموصي لأن الشريك الموصي مسؤول في حدود حصته في حين المدير الأجنبي لا حصه له تضمن سوء إدارته.

٢- حكم اشتراك الشريك الموصي في الادارة الخارجية:

إذا قام الشريك الموصي بمخالفة نص المادة ١/٥٢ ومارس عملاً من أعمال الإدارة الخارجية فإن تلك المخالفة ترتب آثاراً في مواجهة الغير وفي مواجهة الشركة وفيما يأتي نشرح ذلك.

أ - في مواجهة الغير

وضعت المادة ٢/٥٢ حكماً لتدخل الشريك الموصي في الإدارة الخارجية في مواجهة الغير، حيث جعلته نتيجة لذلك مسؤولاً عن جميع الديون والالتزامات التي تحملتها الشركة أثناء تدخله في إدارتها، وتكون مسئوليته شخصية وتضامنية مع باقي الشركاء المتضامنين، أي شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن.

وإذا قام الشريك الموصي بأعمال الإدارة الخارجية بصورة متكررة لحساب الشركة وباسمها وأدى ذلك إلى ظهوره كشريك متضامن، أو قائم بتصرفات كبيرة الأهمية فيمكن اعتباره شريكاً متضامناً في مواجهة الغير عن جميع الديون والالتزامات التي تحملتها الشركة أثناء تدخله في إدارتها حتى ولو لم تكن ناتجة عن تصرفات ناتجة عن الأعمال التي باشرها بنفسه.

وتقدير أهمية التصرفات التي يقوم بها الشريك الموصي ومدى تكرارها التي توحي للغير أنه شريك متضامن تكون للقاضي.

ب – في مواجهة الشركة

إذا قام الشريك الموصي بأعمال الإدارة الخارجية للشركة بناء على وكالة الشركاء المتضامنين، فيبقى شريكاً موصياً في مواجهتهم، وله أن يرجع عليهم بما دفعه من ديون الشركة زائداً عن حصته[١].

أما إذا قام بأعمال الإدارة بناء على تفويض من مدير الشركة، وكان مدير الشركة من غير الشركاء، فيكون مدير الشركة مسؤولا عن التصرفات التي يقوم بها الشريك الموصي بناء على تفويضه له أمام الشركاء كما لو كان قد صدر عنه. ويكون الشريك الموصي مسؤولا أمام الشركاء المتضامنين لأنه ممنوع بنص القانون من ممارسة أعمال الإدارة الخارجية للشركة حتى ولو بوكالة، لذلك لا تشفع له الوكالة الصادرة له من قبل المدير غير الشريك، ويكون كل من المدير غير الشريك، والشريك الموصي مسؤولان مسئولية تضامنية أمام الشركاء في شركة التوصية البسيطة. وذلك تنفيذاً للحكم المنصوص عليه في المادة ١/٨٠٨ مدني [٢].

وإذا تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة الخارجية دون استناده إلى وكالة، فيكون مسؤولاً وحده عن نتائج تدخله، وبالتالي لا يستطيع الرجوع على الشركة، الا إذا عاد نفع من تدخله على الشركة فله أن يعود على الشركة في حدود النفع الذي عاد عليها نتيجة لتدخله وفقاً لقواعد القانون المدني[٣].

---

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، فقرة ١٢٠.

(٢) تنص المادة ١/٨٠٨ مدني على (إذا عهد الوكيل إلى غيره بتنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسئولاً عن عمل الوكيل الثاني، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل والوكيل الثاني في هذه الحالة متضامنين في المسئولية.)

(٣) محمود الشرقاوي، المرجع السابق.

الفصل الثالث
شركة المحاصة[1]

ونتحدث في هذا الفصل عن تعريف شركة المحاصة وخصائصها في مبحث أول وعن تكوينها في مبحث ثان وعن ادارتها في مبحث ثالث ثم انقضائها في مبحث رابع وذلك على النحو الآتي

المبحث الأول
تعريف شركة المحاصة وخصائصها

الفرع الأول: تعريف شركة المحاصة

وضع المشرع تعريفاً لشركة المحاصة حيث نص في المادة ١/٥٩ من قانون الشركات على (شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخصين أو أكثر يمارس أعمالها شريك يتعامل مع الغير، بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء)[2].

وتختلف شركة المحاصة عن غيرها من الشركات حيث يكفي العقد لوجودها، ولا تظهر للغير، لذلك لا تسجل لدى مراقب الشركات، ولا تقيد في السجل التجاري، فالمادة الثالثة من قانون الشركات لم يذكر فيها شركة المحاصة مع الشركات التي أوجبت تسجيلها، ويرجع ذلك إلى أن تسجيل شركة المحاصة لا يتفق مع كونها شركة خفية، لأن الاتفاق على تكوينها لا يتجاوز نطاق الشركاء، والاتفاق على تكوينها لا يكتب، لذلك تقوم الشركة بين أفرادها ولا يعلم الغير بوجودها، ولا تكتسب الشخصية الاعتبارية ولا يكون لها اسماً تجارياً أو ذمة مالية، ويقوم بأعمال الشركة شريك ظاهر

---

(١) لم يذكر قانون الشركات لسنة ١٩٦٤ الساري في محافظات الضفة الغربية شركة المحاصة في الشركات التي تنظم أحكامها. ولا يوجد لها تنظيم في قانون الشركات رقم ١٨ لسنة ١٩٢٩ وتعديلاته في قانون الشركات رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩.

(٢) يقارب نص المادة ١/١٥٩ نص المادة ١/٤٩ من قانون الشركات الأردني ١٩٨٩.

تقتصر العلاقة بينه وبين من تعامل معه، وتقتصر الشركة على العلاقة الخاصة بين الشركاء دون الغير[١].

وشركة المحاصة منتشرة في الحياة العملية، وتتكون لمدة قصيرة ولغرض محدد، مثل شراء بضائع وبيعها وتوزيع ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة على الشركاء وتنتهي الشركة، أو شراء ثمار وبيعها واقتسام الأرباح أو الخسائر وتنتهي الشركة، ولا يعني ذلك أن شركة المحاصة تُكّون من أجل تحقيق أهداف كبيرة ولمدة طويلة، كالاتفاق على استغلال صالة أفراح أو نادٍ أو محجر... الخ وشركة المحاصة لأول مرة وضعت أحكام تنظمها في قانون الشركات النافذ في قطاع غزة حيث لم تكن معروفة سابقاً في قطاع غزة، ولم يرد لها تنظيماً في قانون الشركات ١٩٦٤ النافذ في الضفة الغربية.

ووضع المشرع أحكاماً تنظمها في الباب الثالث من قانون الشركات (المواد ٥٩ – ٦٣)[٢] ويخضع تكوين شركة المحاصة لتحقق الشروط الموضوعية العامة، والخاصة التي سبق شرحها، لذلك يجب ألا يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين وأن يتمتعان بأهلية التعاقد، وأن يقدم كل شريك حصته في رأسمال الشركة، وتجوز الحصة بالعمل، كما يجب اشتراك الشركاء في الأرباح أو الخسائر، وتنقضي بأحد الأسباب التي تؤدي إلى ذلك كما سبق شرحه.

الفرع الثاني: خصائص شركة المحاصة

تختص شركة المحاصة بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات ولا يغير من ذلك كونها شركة تقوم على الاعتبار الشخصي، وسنشرح خصائصها على النحو التالي:

---

(١) مصطفى طه، مرجع سابق، فقرة ١٣٩.

(٢) وردت الأحكام التي تنظم شركة المحاصة في فرنسا في قانون الشركات ١٩٦٦، بعد ذلك صدر قانون يناير ١٩٧٨ الذي أخرجها من نطق القانون التجاري، واصبح القانون المدني هو الذي ينظمها حتى لو مارست أعمالاً تجارية.

أولاً: عدم اشتراط الكتابة في عقد تأسيس الشركة وانعدام إجراءات العلانية

عقد شركة المحاصة ينعقد بمجرد وجود التراضي بين الشركاء فهو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده الكتابة، ولا تخضع لأحكام النشر والتسجيل والترخيص[1]، وهذا يعني عدم تسجيلها لدى مسجل الشركات، وعدم قيدها في السجل التجاري، ولا يعني عدم اشتراط كتابة عقد شركة المحاصة، عدم اتفاق الشركاء على اشتراط الكتابة.

والغالب أن يتفق الشركاء على كتابة عقد شركة المحاصة وتحديد ما لكل شريك وما عليه سواء في إدارة الشركة أو توزيع الأرباح أو الخسائر وعلاقتهم بمديري الشركة... الخ.

وعقد الشركة المكتوب لا يحتج به في مواجهة الغير، وإنما يحتج به في مواجهة الشركاء بعضهم لبعض، ويرجع ذلك إلى أنه غير معلن حتى يمكن للغير أن يعلم به.

وبناء على ذلك فان عقد شركة المحاصة يوجد فيما بين الشركاء وينظم العلاقات الخاصة بينهم سواء كان مكتوباً أو غير مكتوب.

ثانياً: شركة المحاصة من شركات الأشخاص

تتكون شركة المحاصة من أشخاص على أساس الثقة، لذلك يضع كل شريك في حسبانه حين تكوين الشركة ثقته في الشريك الآخر، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأي شريك أن يتصرف في حصته الا بموافقة باقي الشركاء، ونصت المادة ٦٠ من قانون الشركات على تأكيد الاعتبار الشخصي في شركة المحاصة، بأنه لا يجوز لمن سبق أن شارك غيره في صفقة تجارية أن يشارك فيها أشخاصاً آخرين الا بموافقة الشركاء المحاصين، ما لم يتفق على غير ذلك.

---

(١) انظر نص المادة ٢/٥٩ من قانون الشركات

ثالثاً: لا تكتسب شركة المحاصة الشخصية الاعتبارية

لا يوجد ما يدعو لتقرير الشخصية الاعتبارية لشركة المحاصة، لأن الغير لا يعرف الشركة وإنما يعرف من تعاقد معه من الشركاء باسمه دون اسم الشركة، فالشركة لا وجود لها بالنسبة للغير، وللغير أن يعود على من تعاقد معه من الشركاء.

وإذا تعدد مديرو الشركة يكون كل منهم قد قام بعمل لحسابه الشخصي وعلى هذا الأساس يكون مسؤولاً أما الغير الذي تعامل معه، وللغير حق الرجوع على الشريك الذي تعامل معه.

المبحث الثالث
إدارة شركة المحاصة

قيد يتفق الشركاء في شركة المحاصة على اختيار شريك لإدارة الشركة، وقد لا يتفقوا على اختيار شريك لإدارة الشركة، ويترتب على ممارسة إدارة الشركة آثاراً لذلك فإن شرح ذلك سيكون على النحو التالي:

أولاً: اتفاق الشركاء على اختيار أحدهم مديراً للشركة

إذا اتفق الشركاء على اختيار أحدهم لإدارة الشركة يسمى مديراً للمحاصة، ففي هذه الحالة تقتصر الأعمال المتعلقة بأعمال الشركة عليه دون الشركاء الآخرين، ويقوم بمباشرة أعمال الادارة باسمه الشخصي، ويظهر أمام الغير كأنه يتعاقد لصالح نفسه ويكون مسئولاً عن جميع التصرفات التي تتعلق بإدارته والتي ابرمها مع الغير.

ولا تترتب أية علاقة نتيجة لذلك بين الغير والشركاء الآخرين، وللغير الرجوع على المدير المحاص [1] وتنصرف آثار التصرفات التي يبرمها المدير المحاص مع الغير الية مباشرة، وبعد ذلك ينقلها إلى بقية الشركاء.

---

(١)(١) انظر نص المادة ٦١ من قانون الشركات

ويكون المدير المحاص مسئولاً عن أعمال الإدارة في مواجهة باقي الشركاء، ولهم الحق في مناقشته في ذلك، والطلب منه أن يقدم حساباً عن نتائج ادارته.

ثانياً: عدم اتفاق الشركاء على تعيين أحدهم مديراً للشركة

إذا لم يوجد اتفاق الشركاء على تعيين أحدهم مديراً للشركة، فلا يمنع ذلك من أن يقوموا جميعهم بأعمال الإدارة، كأن يتعاقدوا جميعاً مع الغير (ككل)، فيترتب على ذلك مسؤوليتهم جميعاً في مواجهة الغير مسئولية تضامنية إذا كانت شركة المحاصة تجارية [1].

وقد يتفق الشركاء على توزيع أعمال الإدارة عليهم مثل أن يختص كل شريك بإدارة جزء من أعمال الشركة، مثل أن يتفقوا على أن يدير كل شريك حصته في الشركة ثم بعد ذلك تتم قسمة ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة، ويكون كل شريك مسؤولاً أمام الغير الذي تعامل معه، وبعد ذلك تنتقل الآثار لصالح الشركاء جميعاً وفق ما تم الاتفاق عليه من قبلهم وإذا لم يتفق الشركاء على طريقة الإدارة، يكون كل شريك منهم مديراً وله أن يتعامل مع الغير باسمه الخاص، ويلتزم بما ينتج عن هذا التعامل كما لو تعاقد لصالح نفسه، ولا يجوز لشريك آخر أن يطالب الغير بتنفيذ العقود التي ابرمها أحد الشركاء معه وللشريك الذي تعامل مع الغير أن يرجع على شركائه حال الخسارة ويحملهم نصيبهم فيها.

(١) يرجع ذلك لافتراض التضامن في الأعمال التجارية.

المبحث الرابع
انقضاء شركة المحاصة

شركة المحاصة تنقضي بالطرق نفسها التي تنقضي بها شركة التضامن، وقد سبق شرح ذلك.

وآثار انقضاء شركة المحاصة تتميز عن آثار انقضاء أنواع الشركات الأخرى من حيث التصفية والقسمة، ويرجع ذلك إلى أنها لا تعطي شخصية اعتبارية مثل الشركات الأخرى، لذلك لا ذمة مالية لها مستقلة عن ذمم الشركاء لذلك فان طريقة تصفيتها كما ورد في الفقرة الثانية من النص تتمثل في تقديم حساب ختامي من قبل المدير المحاص، أو من كل شريك عما قام به من أعمال لحساب الشركة، ويقوم جميع الشركاء بمراجعة ما قُدم من حسابات ختامية، وإذا اختلفوا وشجر بينهم النزاع، فللمحكمة أن تعين خبيراً ليقوم بتسوية النزاع.

وإذا حققت الشركة ربحاً وبقيت حصص الشركاء كما هي يتوجب على مدير المحاصة ردها اليهم. لأن تسوية الحساب لا تؤدي إلى بيع موجودات الشركة الأصلية[1].

فالحصص العينية تبقى مملوكة لأصحابها الشركاء وترد اليهم، أما الحصص القابلة للاستهلاك مثل النقود فإن صاحبها يعد دائناً للشركة بمقدارها وله أن يستردها حين انقضاء الشركة.

وإذا كانت الحصص مملوكة على الشيوع فيما بين الشركاء، فتقسم موجودات الشركة بينهم بنسبة حصة كل منهم أو تقسم قيمتها بعد بيعها، وما زاد يقسم عليهم بصفته ربحاً [2].

---

(١) علي يونس، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٢) سميحة القليوبي، مرجع سابق، فقرة١٧٤.

الباب الثالث
شركات الأموال
" شركة المساهمة "

تقديم وتقسيم:

تعد شركة المساهمة من أهم الشركات التجارية نظراً لقدرتها على القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رأسمال ضخم وتحتاج إلى وقت طويل لإنجازها، لذلك فإنها تحتكر الشؤون التجارية والصناعية، ويعود الفضل لهذا النوع من الشركات إلى إحراز التقدم الهائل في مجال الصناعة وفي مجالات الحياة المختلفة، فهذا النوع من الشركات هو القادر على تكوين رأسمال ضخم نتيجة لرغبة الجمهور في استثمار مدخراته فيما تصدره الشركة من أوراق مالية.

وعرف الفقه [1]شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً عن ديون الشركة في حدود ما يملكه من أسهم في رأسمالها، ويكون لها اسم مستمد من أغراضها، ويتبعه أينما ورد(شركة مساهمة) ولا عنوان لها.

ويظهر من التعريف أن الشركة المساهمة خصائص تميزها عن غيرها من الشركات وقيما يأتي نشرح تلك الخصائص:

١. رأسمال الشركة يتكون من أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول والتحويل، وتخول لأصحابها حقوقاً متساوية، وتحدد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة في حدود ما يملك من أسهم في رأسمال الشركة[2] وهذه خصيصة بارزة تميز شركة المساهمة عن غيرها من الشركات. عكس الشريك المتضامن الذي يكون مسؤولاً مسؤولية تضامنية مطلقة في كل ما يملك عن ديون شركة التضامن.

---

(١) محمود الشرقاوي، مرجع سابق، ص١٠٥، مصطفى طه، مرجع سابق، فقرة ١٥٧.

(٢) انظر نص المادة ١١٠ من قانون الشركات

٢. لا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر، عكس الشريك المتضامن فإنه يكتسب صفة التاجر، ويترتب على ذلك أنه إذا افلست شركة المساهمة فإن ذلك لا يؤدي إلى افلاس الشريك، في حين افلاس شركة التضامن يؤدي إلى افلاس الشريك المتضامن.
٣. لا تعنون شركة المساهمة باسم الشركاء أو أحدهم، ولا يجوز أن تكون باسم شخص طبيعي[١] الا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص، أو إذا تملكت الشركة عند تأسيسها أو بعد ذلك مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها.

ويرجع السبب في ذلك ان الشركة المساهمة من شركات الأموال حيث لا تكون لشخصية الشريك أدنى اعتبار، بالإضافة إلى أنه مسؤول فقط في حدود ما يملك من اسهم عن ديون الشركة، لذلك لا حاجة لإبراز أسماء الشركاء للغير الذي يعتمد على ائتمان الشركة ذاتها لاستيفاء ديونه، ومع ذلك يلزم أن يكون لشركة المساهمة اسماً يميزها عن غيرها يستمد من أغراضها على أن يتبعه أينما ورد عبارة (شركة مساهمة) و لا يرتبط مصير شركة المساهمة بمصير الشركاء فيها، لذلك لا تتأثر بموت أحد الشركاء أو افلاسه أو اعساره أو الحجر عليه لأي سبب من الأسباب.

(١) انظر نص المادة ٣/١٠٩ قانون الشركات

الفصل الأول
المؤسسون ومركز الشركة تحت التأسيس

المبحث الأول
المؤسسون

أولاً: تعريف المؤسس: وضعت المادة ١١٥ من قانون الشركات تعريفاً مرناً للمؤسس، حيث اعتبرت كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة مؤسسا شريطة الا يذكر صراحة أنه غير شريك، ويعد مؤسساً كل من وقع على عقد تأسيس الشركة أو وقع على طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة نقدية أو عينية عند تأسيس الشركة.

لذلك لا يكفي اعتبار من روج للشركة أو اقنع الغير بالاكتتاب فيها أو يقوم ببعض أعمال الخبرة لحساب المؤسسيين، مؤسساً، وإنما يعتبر مؤسساً من توافرت لديه فكرة انشاء الشركة وقام بتجميع المساهمين والأموال اللازمة لذلك فضلاً عن القيام بالإجراءات القانونية اللازمة لذلك، فكل من يبادر إلى القيام بالأعمال التي يترتب عليها إنشاء الشركة يعتبر مؤسساً.

ثانياً: الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين

تنص المادة ١٠٩ من قانون الشركات على أن لا يقل عدد المؤسسين عن اثنين يكتتبون في الشركة باسهم متساوية القيمة سواء كانت نقدية أو عينية، والعلة من ذلك أن تكون لهم مصلحة في انجاز تأسيس الشركة ويجب أن يكتتب جميع المؤسسين في رأسمال الشركة، ولم يحدد النص الحد الأدنى لعدد الاسهم التي يكتتب فيها المؤسس، فيمكن للمؤسس أن يكتتب في سهم واحد، أو يكتتب في اسهم تجعله من كبار المساهمين.

ولا يشترط النص أن يكون المؤسسين أشخاصاً طبيعية، لذلك يجوز أن يكون المؤسس شخصاً اعتبارياً مثل الدولة أو شركة مساهمة أخرى... الخ ومع ذلك اشترطت

المادة ١٢٢ من قانون الشركات أن لا يقل عدد المؤسسين عن خمسين شخصاً في شركات المصارف والشركات المالية وشركات التأمين، ولا يجود حد أقصى لعدد الشركاء ويجب أن تتوافر في المؤسس الشروط اللازم توافرها في أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة[١] وهي أن يكون كامل الأهلية ولا يكون قد حكم عليه **بجنحة** مخلة بالشرف أو بعقوبة جناية، وألا يكون قد حكم بإفلاسه أو اعساره ما لم يرد اعتباره، وأن يكون مالكاً لاسهم يحدد عددها نظام الشركة وألا يكون موظفاً في الحكومة أو في أي شخصية اعتبارية عامة[٢]، وذلك منعاً لاستغلال نفوذه في الوظيفة لصالح الشركة، ويجوز بناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات أن يوافق وزير الاقتصاد أن يكون مؤسس الشركة المساهمة شخصاً واحداً[٣].

ثالثاً: لجنة المؤسسين

أوجبت المادة ١/١١٧ من قانون الشركات على مؤسسي شركة المساهمة انتخاب لجنة من بينهم تسمى لجنة المؤسسين تتكون من عدد لا يقل عن عضوين ولا تزيد على خمسة، وإذا كان عدد المؤسسين لا يزيد على اثنين فيناط بهما مهام لجنة المؤسسين.

ويلتزم أعضاء لجنة المؤسسين بالسعي لتأسيس الشركة والقيام بجميع الاجراءات اللازمة لذلك ويكون لكل عضو أن يتعاقد مع الغير لغاية تأسيس الشركة، وللجنة المؤسسين بمقتضى المادة ٢/١١٧ من قانون الشركات أن تتولى إجراءات تأسيس شركة المساهمة لدى الجهات المختصة، لذلك لا يجوز للمؤسسين الآخرين أن يقوموا بذلك.

---

(١) انظر نص المادة ١٦٤ من قانون الشركات الذي يحدد الشروط اللازم توافرها في من يرشح لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة.

(٢) ورد في نص المادة ٥/١٦٤ من قانون الشركات عقوبة منصوص عليها من المادة ٣٣٢ من قانون الشركات والصحيح ما ورد في المادة ٣٣٣.

(٣) انظر نص المادة ٢/١٠٩ من قانون الشركات.

وقيام المؤسسون بتأسيس شركة المساهمة فيه مصلحة هامة لهم تتمثل في الغالب باحتفاظهم بجزء كبير من رأسمال الشركة، أو حصولهم على حصص تأسيس[١]، أو تقديم حصة عينية للشركة أو تقرير مزايا خاصة لهم في مجال الأرباح، أو اعتبار اسهمهم اسهم ممتازة[٢]، وقد يحصلون على أجور أو على بعض المناصب في الشركة.

الفرع الثاني: مركز الشركة تحت التأسيس

يحتاج تأسيس شركة المساهمة إلى وقت طويل، حيث يقوم المؤسسون بتصرفات عديدة خصوصاً ما يتعلق بالاكتتاب في الاسهم، وقد يحتاج الأمر إلى القيام بتكوين بنية تحتية مثل بناء مقر للشركة أو مصنع وما يحتاجه من مواد أولية وعمال، كل ذلك وغيره قبل اكتمال وجود الشركة من ناحية قانونية، وتبرم كل التصرفات من قبل المؤسسين باسم الشركة تحت التأسيس.

وقد تار خلاف فقهي[٣] بخصوص المركز القانوني للشركة تحت التأسيس، وأخذ المشرع [٤]بالرأي القائل أن للشركة شخصية اعتبارية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها، وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين في تلك الفترة شريطة اتمام تأسيسها وفقاً لأحكام القانون.

ويحقق الحكم الذي نص عليه المشرع في المادة ١١٤ من قانون الشركات فائدة تتمثل في أن كل الحقوق والالتزامات الناتجة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة تأسيس الشركة تتصرف مباشرة للشخصية الاعتبارية التي تثبت للشركة، وهذا يعني أن المؤسسين ممثلين لها أثناء فترة التأسيس فلا يلتزمون بتصرفاتهم وإنما تتصرف آثارها للشركة تحت التأسيس، فهم يلتزمون بنقل أثار تصرفاتهم اليها بعد تأسيسها، وهذا يعني

---

(١) لا يجيز قانون الشركات حصص التأسيس.

(٢) لا يجيز قانون الشركات الأسهم الممتازة.

(٣) مصطفى طه، مرجع سابق، الفقرة ١٦٦.

(٤) انظر نص المادة ١١٤ من قانون الشركات

أن الغير الذي كان طرفاً في تصرف أجراه المؤسسون يعود على الشركة تحت التأسيس لا على المؤسسين هذا إذا تم تأسيس الشركة وفق أحكام القانون، ولا تسري التصرفات التي يبرمها المؤسسون خلال فتة التأسيس في مواجهة الشركة بعد تأسيسها الا إذا كانت ضرورية لتأسيس الشركة.

والشخصية الاعتبارية التي تثبت للشركة أثناء تأسيسها مشروطة بتمام تأسيسها وفق أحكام القانون، فإذا فشل مشروع الشركة بسبب عدم توافر الاكتتاب اللازم أو ترك المؤسسون له أو رفض الجهة المختصة اعطاء ترخيص، فإن الشخصية الاعتبارية التي تثبت للشركة تحت التأسيس تعد كأن لم تكن، ويترتب على ذلك أن يلتزم المؤسسون بكل التصرفات التي قاموا بها في فترة التأسيس.

وحدد المشرع الجهة التي تقوم بإجراءات تأسيس شركة المساهمة لدى الجهات المختصة وهي لجنة المؤسسين، وبين كيفية تكوينها حيث يقوم مؤسسو الشركة بانتخابهم من بينهم وتتألف من عدد لا يقل عن عضوين ولا يزيد على خمسة، وإذا كان عدد المؤسسين لا يزيد عن اثنين فيناط بهما مهام لجنة المؤسسين **وإجراءات التأسيس نشرحها فيما يلي:**

أولاً: الحصول على ترخيص

نصت المادة ١١٨ من قانون الشركات على عدم جواز تأسيس شركة مساهمة تطرح اسهمها للاكتتاب العام الا بعد الحصول على ترخيص بذلك بقرار من وزير الاقتصاد الوطني.

وللحصول على الترخيص المطلوب لتأسيس شركة المساهمة، على لجنة المؤسسين أن تقدم طلب ترخيص شركة مساهمة إلى مراقب الشركات على النموذج المقرر لهذا الغرض ويجب أن يوقع عقد تأسيس الشركة ومشروع نظامها الأساس من كل المؤسسين أمام مراقب الشركات أو أحد المحامين المجازين.

يقوم مراقب الشركات بتنسيب رأيه بخصوص طلب الحصول على الترخيص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليه، وعلى الوزير بناء على تنسيب مراقب الشركات أن يصدر قراره بالموافقة على تأسيس الشركة أو رفض ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تنسيب المراقب، فإذا رفض الوزير تأسيس الشركة واصدر قرارا بذلك يكون للجنة المؤسسين الطعن خلال المدة المحددة قانوناً في قرار الرفض لدى محكمة العدل العليا.

وإذا وافق الوزير على تأسيس الشركة فيجب نشر ذلك في الجريدة التي تصدر عن وزارة الاقتصاد الوطني ومرفق بمشروع نظام الشركة الأساس.

ثانياً: الاكتتاب في أسهم الشركة وتغطيتها

بعد حصول لجنة المؤسسين على قرار بالترخيص لتكوين شركة المساهمة عليها أن تباشر اجراءات الاكتتاب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر القرار بالموافقة على تأسيس الشركة في الجريدة، وان احتاجت لجنة المؤسسين إلى وقت أطول، فلها أن تطلب ذلك، فيجوز لوزير الاقتصاد الوطني عند الضرورة أن يوافق على تمديد المدة لمباشرة اجراءات الاكتتاب لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً.

١- إجراءات الاكتتاب

أ – أن تقدم لجنة المؤسسين شهادة من مصرف مرخص تثبت أن المؤسسين اكتتبوا في اسهم الشركة في الحدود المقررة وفقاً للقانون

ب – إذا قدمت لجنة المؤسسين الشهادة ونشرة الاكتتاب إلى مراقب الشركات عليه وجوباً أن ينشر الدعوة للاكتتاب في الصحف المحلية.

ويجب ألا تزيد نسبة الاسهم المكتتب فيها من قِبل المؤسسين في شركات المصارف والشركات المالية وشركات التأمين عن ٥٠ % خمسين بالمائة من رأس

المال المصرح به [1]، وأن لا يقل عدد المؤسسين لهذه الشركات عن خمسين شخصاً، أما شركات المساهمة الأخرى فيجب أن لا تزيد مساهمة المؤسس أو المؤسسين عند التأسيس على ٧٥% خمس وسبعون بالمائة من رأس المال المكتتب فيه وعلى لجنة المؤسسين طرح الاسهم المتبقية للاكتتاب العام.

ولا يجوز للمؤسسين الاكتتاب بالأسهم المطروحة للاكتتاب العام في مرحلة التأسيس، ولكن إذا لم تغط الاسهم المطروحة للاكتتاب من قبل الجمهور، فيجوز لهم تغطية ما تبقى من الاسهم بعد انقضاء ثلاثة أيام على اغلاق الاكتتاب، حتى تستمر اجراءات تأسيس الشركة.

ومع ذلك إذا لم يقم المؤسسون بتغطية الأسهم المطروحة للاكتتاب فيجوز تسجيل الشركة بعدد الأسهم التي اكتتب بها على ألا يقل رأس المال المكتتب عن خمسمائة ألف دينار، وأن لا يقل المدفوع عند الاكتتاب عن ٢٠ % عشرين بالمائة منه.

ويجوز للجنة مؤسسي الشركة أن تعهد بتغطية الاكتتاب في أسهم الشركة إلى متعهد تغطية أو أكثر، أي إلى البنك المرخص أو الشركة المالية المرخصة بتغطية الأوراق المالية.

والاكتتاب العام في أسهم الشركة يعني دعوة أشخاص غير محددين سلفاً إلى الاكتتاب في تلك الأسهم، ولا يشترط حداً أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التي يتم طرحها للاكتتاب العام.

والاكتتاب هو إعلان إرادة من المكتتب أنه يرغب في الاشتراك في مشروع الشركة بالتعهد بتقديم حصته في رأسمال الشركة تتمثل في عدد معين من الأسهم رغبة منه في توظيف واستثمار مدخراته.

---

(١) رأس المال المصرح به هو المحدد في نظام الشركة، ويكون مقداره أعلى قيمة من رأسمال المصدر الذي تبدأ الشركة اعمالها به، ويجوز لمجلس إدارة الشركة زيادة رأس المال المصدر في حدود المال المرخص به.

شروط صحة الاكتتاب

لا يكون الاكتتاب في رأس المال المصدر صحيحاً، إلا بتوافر الشروط التالية:

- أن تطرح لجنة المؤسسين أسهم شركة المساهمة للاكتتاب العام عن طريق المصارف المرخصة وأن تضع لدى تلك المصارف نسخاً كافية من مشروع النظام الأساس للشركة ليتمكن الجمهور من معرفته حتى يقوموا بالاكتتاب.
- وتكون المصارف بمثابة وسيط يعرض الأسهم على الجمهور، مقابل عمولة تضاف لمصروفات التأسيس وتتحملها الشركة بعد تكوينها، ويمكن للمصارف أن تضمن الاكتتاب الكامل في رأس المال، بتعهدها بالاكتتاب في الاسهم التي لا يكتتب فيها الجمهور، وذلك بالاتفاق مع لجنة المؤسسين.
- تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام عن طريق نشرة اكتتاب تشتمل بصفة خاصة على البيانات التي تعين بقرار من وزير الاقتصاد الوطني.
- ويجب أن توقع نشرة الاكتتاب من لجنة المؤسسين، ويكونوا مسؤولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة فيها وعن صدورها مستوفاه البيانات اللازم توافرها فيها حسب القانون، ويجب اعلان نشرة الاكتتاب في صحيفتين يوميتين باللغة العربية على نفقة الشركة قبل سبعة أيام من بدء الاكتتاب لكي يعلم الجمهور بالنشرة.
- ولا يجوز لأكثر من شخص واحد الاشتراك في الطلب الواحد للاكتتاب في الاسهم، ويحظر الاكتتاب الوهمي أو بأسماء وهمية، وإذا حدث ذلك فيكون الاكتتاب باطلاً.
- ويقوم المكتتب بعد توقيعه على وثيقة الاكتتاب بتسليمها إلى المصرف المرخص، ويدفع القسط الواجب دفعه عند الاكتتاب مقابل ايصال يتضمن اسم المكتتب وعنوانه وتاريخ اكتتابه وعدد الاسهم المكتتب بها والقسط المدفوع ورقماً متسلسلاً، وغير ذلك من البيانات الضرورية وتسلم نسخة من عقد التأسيس ومشروع النظام الأساس للشركة من قبل المصرف.

كذلك توجد شروط موضوعية تتمثل فيما يلي:

- أن يكون الاكتتاب كاملاً في كل الاسهم التي تُكّون رأس المال المصدر، ولا يجوز الاكتفاء بالمبلغ الذي اكتتب فيه فعلاً دون الباقي الا إذا كان ما اكتتب فيه فعلاً لا يقل عن خمس مائة ألف دينار أردني أو ما يعدل ذلك بالعملة المتداولة قانوناً.
- يجب أن يكون الاكتتاب جدياً، فلا يصح الاكتتاب الصوري كأن يسخر المؤسسون أشخاصاً للاكتتاب ولا يقصدون الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به، فيكون اكتتابهم باطلاً لأنه يحصل في رأس المال المصدر كله[1].
- يجب أن يكون الاكتتاب باتاً لا يجوز الرجوع فيه غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل مثل أن يشترط شخص الاكتتاب في عدد من الاسهم بتعيينه موظفاً في الشركة، وفي هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الاكتتاب، وإذا اضيف إلى أجل بطل الأجل وكان الاكتتاب فورياً[2]، ويرجع ذلك إلى أن من شأن الرجوع في الاكتتاب أو اضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط أن يؤدي إلى تخلف بعض المكتتبين أو تحللهم من التزاماتهم.
- يجب أن يصدر الاكتتاب من اثنين على الأقل واستثناء ممكن أن يصدر الاكتتاب من مؤسس واحد إذا اجاز وزير الاقتصاد الوطني بناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات الموافقة على أن يكون مؤسس شركة المساهمة شخص واحداً.

وقد يقوم بالاكتتاب أشخاص اعتبارية كالحكومة أو الهيئات العامة، أو شركة أخرى، فيمكن لشركة مساهمة قائمة أن تكتتب في اسهم شركة مساهمة تحت التأسيس ويحدث ذلك في العادة حينما ترغب شركة مساهمة قائمة في تأسيس شركة فرعية تراقب

---

(١) مصطفى طه، مرجع سابق، فقرة ١٨٣.

(٢) انظر المادة ٤/١٢٦ من قانون الشركات.

أعمالها وتحتفظ بأغلبية رأسمالها وتسيطر على مجلس ادارتها، وتكون الشركة الفرعية من ناحية قانونية مستقلة قائمة بذاتها.

٣-مدة الاكتتاب

تقوم لجنة المؤسسين بتحديد تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته في نشرة الاكتتاب وتضع في اعتبارها حين ذلك، الحالة الاقتصادية ومقدار الثقة بالمشروع ويجب أن يظل الاكتتاب مفتوحاً لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز تسعين يوماً ويمكن تمديد المدة في حالة عدم الاكتتاب بكامل الأسهم المطروحة خلال المدة المحددة، وذلك بحصول لجنة المؤسسين على اذن من مراقب الشركات بالتمديد شريطة الا تزيد مدة التمديد على ثلاثين يوماً.

ويجوز قفل باب الاكتتاب قبل الموعد المقرر حينما يتم الاكتتاب في قيمة الأسهم المطروحة وفقاً للشروط المحددة في نشرة الاكتتاب وفق الحد الأدنى للمدة التي يظل الاكتتاب مفتوحاً فيها وهي لا تقل عن عشرة أيام.

٤-نتيجة الاكتتاب

يترتب على قفل الاكتتاب، وجود نتيجة للاكتتاب لا تخرج عن أحد الفروض الثلاثة التالية:

- تساوي مجموع الاكتتابات لعدد الأسهم المطروحة وهذه النتيجة تسمح للجنة المؤسسين بالسير قدماً في اكمال تكوين الشركة.
- أن يتجاوز مجموع الاكتتاب لعدد الأسهم المطروحة، فيتعين تخفيض الاكتتاب وتوزيع الأسهم على المكتتبين على أساس نسبة الأسهم المطروحة إلى عدد الأسهم المكتتب بها، ويعطي المكتتبين الحق في تثبيت اكتتابهم أو الرجوع عنه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ما تاريخ نشر قرار الانقاص، فإذا لم يرجعوا عنه خلالها يعد اكتتابهم الأول مثبتاً.

- إذا لم يتم الاكتتاب بكامل الأسهم المطروحة للاكتتاب في نهاية المدة جاز للمؤسسين، أما اكمال الاكتتاب بالأسهم الباقية بعد موافقة مراقب الشركات، أو انقاص رأس المال على أن لا يقل عن خمس مائة ألف دينار، أو الرجوع عن التأسيس.

وإذا تراجعت لجنة المؤسسين عن تأسيس الشركة فعلى المصارف رد المبالغ المودعة لديها إلى أصحابها فور اشعارها من مراقب الشركات.

وعلى لجنة المؤسسين أن تزود مراقب الشركات خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إغلاق باب الاكتتاب في الأسهم المطروحة بكشف يتضمن أسماء المكتتبين ومقدار الاسهم التي اكتتب بها كل منهم، والوثائق المصرفية المؤيدة لدفع القسط الواجب دفعه عند الاكتتاب.

٥- الوفاء بقيمة الأسهم

يجب على كل مكتتب أن يدفع على الأقل ٢٠% من قيمة كل سهم نقدي عند الاكتتاب، على أن يسدد باقي القيمة خلال مدة أربع سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وذلك في المواعيد التي يعينها نظام الشركة أو مجلس إدارتها، ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته، ويجوز أن يشترط نظام الشركة الوفاء بقيمة الأسهم كاملة مقدماً، وإذا كان الاكتتاب بأسهم تمثل حصصاً عينية فيجب الوفاء بها كاملة عند الاكتتاب.

ويجب الوفاء بقيمة ربع قيمة السهم الذي اكتتب فيه، لذلك لا يكفي وجود وفاء اجمالي من كل المكتتبين بربع رأسمال الشركة، واشتراط الوفاء بربع قيمة السهم على الأقل يقتصر على الأسهم الاسمية النقدية، أما إذا كان السهم يمثل حصة عينية فيجب الوفاء بها كاملة عند الاكتتاب [١]، فإذا قُدم عقار للشركة على سبيل التمليك، لا بد أن يقدم عند الاكتتاب، وإذا قدم على سبيل الانتفاع يجب أن يوضع مباشرة تحت تصرف

(١) انظر نص المادة ١٣٣ من قانون الشركات

الشركة لينتفع به، وتصدر الأسهم العينية بعد نقل ملكية الحصة العينية أو تسليمها للشركة للانتفاع بها، وتتضمن ما تتضمنه الأسهم النقدية من بيانات وحقوق، وتعطى أرقاماً متسلسلة خاصة ويذكر أنها عينية[1] .

ثالثاً: الجمعية التأسيسية للانعقاد

١- دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد

بعد انتهاء الاكتتاب تقوم لجنة المؤسسين بدعوة المكتتبين إلى جمعية تأسيسية وإذا لم تقم لجنة المؤسسين بذلك يقوم مراقب الشركات بدعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد على نفقة المؤسسين، ويكون لكل مكتتب مهما كان عدد الاسهم التي اكتتب فيها حق حضور جلسات الجمعية التأسيسية.

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين يمثلون نصف رأس المال على الأقل، وإذا لم يتوفر ذلك وجب توجيه دعوة لاجتماع ثان يكون صحيحاً إذا حضره عدد من المكتتبين يمثل ٤٠ % أربعين بالمائة من رأس المال على الأقل، وتصدر قرارات الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للاسهم الممثلة في الاجتماع مالم ينص النظام الأساس على نسبة أكبر.

٢- اختصاصات الجمعية التأسيسية

أ- تقييم الحصص العينية.

إذا اشتمل رأس المال على أسهم حصة عينية يجب أن تقيمها لجنة المؤسسين ، وعلى لجنة المؤسسين أن تطلب من مراقب الشركات تعيين خبير أو أكثر للتحقق من صحة التقييم المذكور.

---

(١) انظر نص المادة ١٣٤ من قانون الشركات.

فإذا تبين من تقرير الخبراء أن قيمة الحصص العينية لا تبلغ القيمة المقدرة من قبل لجنة المؤسسين، على لجنة المؤسسين طلب تنزيل عدد الاسهم العينية بما يتطابق مع تقدير الخبراء، أو تقديم حصص عينية اضافية .

وإذا لم توافق لجنة المؤسسين على تقدير الخبراء، لمراقب الشركات رفض تسجيل الشركة، أو تشكيل لجنة خبراء ثانية ويكون تقريرها نهائياً فإذا لم تقبل به لجنة المؤسسين على مراقب الشركات رفض الحصص العينية.

والهدف من تقدير الحصص العينية تقديراً صحيحاً، درء المبالغة في تقديرها وما ينتج عن ذلك من ضرر على الغير وعلى أصحاب الأسهم النقدية، حيث لا يجد الغير الذي تعامل مع الشركة في ذمتها عناصر الائتمان التي اعتمد عليها، لاختلاف رأس المال الفعلي عن رأس المال الاسمي(١).

ويوجد أيضاً خطر على الشركاء أصحاب الاسهم النقدية، يتمثل في أن المبالغة في تقدير الحصص العينية من شأنها أن يحصل أصحابها على جانب من الأرباح هو في الحقيقة من حق أصحاب الأسهم النقدية.

وإذا رفضت الجمعية التأسيسية تقييم الحصة العينية أو سحبها مقدمها جاز تخفيض رأسمال الشركة شريطة الا يقل عن خمس مائة ألف دينار.

ب – الموافقة على نظام الشركة:

يعرض مشروع نظام الشركة على الجمعية التأسيسية لمناقشته وتضع نصوصه النهائية وفقاً لأحكام القانون.

ج – انتخاب هيئات الإدارة الأولى:

تقوم الجمعية التأسيسية بانتخاب مجلس الإدارة الأول للشركة، وكذلك تقوم بانتخاب مدقق حسابات الشركة.

---

(١) مصطفى طه، مرجع سابق، فقرة ١٩٣.

د – مناقشة تقرير لجنة المؤسسين:

تقدم لجنة المؤسسين تقريراً عن عمليات تأسيس الشركة والنفقات التي استلزمتها إلى الجمعية التأسيسية لمناقشته، وإذا اعترض المكتتبين في الشركة الذين يملكون ما لا يقل عن ٢٠% من الاسهم الممثلة في اجتماعها على أي بند من بنود نفقات تأسيس الشركة، فعلى مراقب الشركات التحقق من صحة الاعتراض وتسويته فإذا لم يتمكن من ذلك لأي سبب من الأسباب، فيمكن لمن اعترض أن يلجأ للقضاء.

رابعاً: الاعلان عن تأسيس الشركة

يقوم مجلس الإدارة الأول بتقديم طلب إلى مراقب الشركات بإعلان تأسيس الشركة فإذا وجد مراقب الشركات أن اجراءات تأسيس الشركة قد تمت وفق القانون ينسب لوزير الاقتصاد الوطني اعلان الشركة، وعلى الوزير أن يصدر قراراً بذلك أما إذا وجد مراقب الشركات أن اجراءات التأسيس لم تتفق مع القانون فعليه أن ينذر الشركة بتصويب أوضاعها ويمتنع عن تنسيب الاعلان بتأسيسها لوزير الاقتصاد الوطني إلى أن تقوم بذلك ويجب نشر قرار الإعلان بتأسيس الشركة مرفقاً بنظامها الأساس في الجريدة التي تصدر عن وزارة الاقتصاد الوطني.

خامساً: تسجيل الشركة

يقوم مجلس الادارة الأول بتسجيل الشركة لدى مراقب الشركات، وبعد التسجيل تستطيع الشركة أن تبدأ أعمالها أما قبل ذلك فلا تستطيع أن تقوم بذلك.

وإذا لم يقم مجلس الإدارة الأول بتسجيل الشركة لدى مراقب الشركات وترتب عن ذلك ضرر، فيكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولين بالتضامن عن الأضرار الناتجة عن عدم القيام بالتسجيل.

المبحث الثاني
اجراءات تأسيس شركة المساهمة دون اكتتاب

اجاز قانون الشركات تأسيس شركة مساهمة دون أن تطرح اسهمها للجمهور في اكتتاب عام، وخفف في الاجراءات اللازمة لذلك، ويرجع ذلك إلى أن هذا التأسيس لا يمثل خطورة على الادخار العام للجمهور حيث لا يشارك الجمهور في الاكتتاب في رأسمال الشركة فأجاز تأسيسها دون الحصول على رخصة كما هو الحال في شركة المساهمة التي تطرح اسهمها للاكتتاب للجمهور.

و المؤسسين في هذه الشركة يكتتبوا في جميع الأسهم وتخضع شركة المساهمة التي لا تطرح اسهمها للجمهور في اكتتاب عام لإجراءات التسجيل والنشر التي تتبع في شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام، ولا يجوز أن تبدأ أعمالها الا بعد القيام بتلك الاجراءات، ويتحمل أعضاء مجلس الادارة بالتضامن المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عدم القيام بإجراءات التسجيل.

المبحث الثالث
تمويل شركة المساهمة

يكون تمويل شركة المساهمة عن طريق التمويل الخارجي المتكون من الائتمان الذي تحصل عليه من الغير، وعلى الاحتياطي الذي يتجمع لديها من أرباحها ويسمى بالتمويل الذاتي أو الداخلي:

المطلب الأول
التمويل الخارجي

يتكون التمويل الخارجي لشركة المساهمة من الحصص النقدية، والحصص العينية ومجموعها تمثل رأسمال الشركة الذي تستخدمه لمواجهة متطلبات المشروع الذي تقوم به، وتحصل الشركة على رأسمالها عن طريق الاسهم التي يكتتب بها الشركاء في رأسمال الشركة.

والحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة خمس مائة ألف دينار، فالشركة تصدر صكوكاً مالية هي الاسهم لتكوين رأسمالها، ولا تستطيع الشركة انشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين أو لغيرهم أو إصدار اسهم تعطى اصحابها امتيازاً من أي نوع[1].

لذلك فان شرحنا للتمويل الخارجي سيقتصر على الاسهم، ونقسمها إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف السهم وخصائصه.

الفرع الثاني: أنواع الأسهم.

(١) انظر نص المادة ١٤٤ من قانون الشركات

الفرع الأول: تعريف السهم وخصائصه

تقوم الشركة بعد تأسيسها بإعطاء كل مكتتب شهادة مؤقتة بالأسهم مقابل ايصالات الاكتتاب يوقعها رئيس مجلس الإدارة، وتقوم الشهادة المؤقتة مقام الأسهم وتظل اسمية إلى أن تستبدل بها صكوك الأسهم وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيل الشركة، وتوقع من عضوين على الأقل من مجلس الإدارة وتختم بخاتم الشركة، والسهم صك يمثل حصة في رأسمال الشركة، وللسهم الخصائص التالية:

أولا: تساوي قيمة الأسهم.

الأسهم متساوية القيمة ولا تقل قيمة السهم الاسمي عن دينار، والحكمة من وجوب تساوي قيمة السهم هي تقدير الأغلبية في اجتماع الجمعيات العامة للشركة وتسهيل عملية توزيع الأرباح والخسائر على المساهمين، والاسهم ترتب حقوقاً والتزامات متساوية، فهي ترتب المساواة في الأرباح والتصويت

ومبدأ المساواة في القيمة قاعدة آمرة[١]، بالإضافة لذلك فإن المشرع حظر اصدار اسهم تعطي أصحابها امتيازاً من أي نوع [٢].

ثانياً: قابلية السهم للتداول

يمكن لمالك السهم النزول عنه، وتختلف طريقة التداول تبعاً للشكل الذي يتخذه السهم، فيتم تداول الأسهم الاسمية بالقيد في دفتر الشركة المخصص لذلك، ولا أثر للتداول في مواجهة الغير أو الشركة الا بذلك، وإذا كان السهم لحامله فيتم تداوله بمجرد التسليم من يد إلى أخرى.

وهناك قيود على تداول الأسهم قد ترد إلى القانون أو إلى الاتفاق وفيما يلي نوضح ذلك.

---

(١) انظر نص المادة ١٤٦ من قانون الشركات

(٢) انظر نص المادة ١٤٤ من قانون الشركات

١- القيود القانونية:

لا يجوز تداول الأسهم النقدية أو العينية التي يكتتب بها المؤسسون قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين مالتين لا تقل كل منها عن اثنى عشر شهراً من تاريخ تسجيل الشركة، ومع ذلك يجوز خلال فترة الحظر أن يتم تداولها بينهم، أو من أحدهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة أو من ورثة المؤسس إلى الغير.

وإذا كانت الأسهم العينية ناتجة عن اندماج شركة أخرى أو أكثر بها، وكانت أسهم هذه الشركة المدمجة متداولة قبل الاندماج فلا يسري عليها خطر التداول.

ولا يجوز تداول أسهم الضمان المقدمة من عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته، حتى يتم التصديق على ميزانية أخر سنة مالية قام فيها بأعماله.

ويجب أن يكون المساهم قد سدد من قيمة اسهمه ما يعادل ٥٠% خمسين بالمائة على الأقل، فإذا لم يفعل ذلك لا يجوز تداول السهم، كما لا يجوز لمجلس الإدارة الموافقة على بيع السهم أو نقله في أي حالة مما يأتي:

أ - إذا كان السهم مرهوناً أو محجوزاً عليه.

ب- إذا كان السهم مفقوداً ولم يعط به شهادة جديدة

ت- إذا كان البيع أو النقل مخالفاً للقانون.

ث- في أية أحوال أخرى تحظرها القوانين.

٢- القيود الاتفاقية:

يجوز أن يتضمن نظام الشركة قيوداً على تداول الأسهم قد يكون المقصود منها استبعاد دخول بعض الأشخاص في الشركة شريطة الا يكون من شأنها تحريم التداول أو حرمان المساهم من حق النزول عن أسهمه، وإذا انتقلت ملكية السهم بطريق الإرث

أو الوصية أو بحكم قضائي نهائي فيجب قيد ذلك في سجل الأسهم، ويؤشر على السهم بما يفيد نقل ملكيته بطريق الارث أو الوصية أو بمقتضى حكم قضائي[١].

ثالثاً: عدم قابلية السهم للتجزئة

السهم غير قابل للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تملك السهم أشخاص متعددون وجب عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المتصلة بالسهم، حيث يكون للسهم صوت واحد في الجمعية العامة للمساهمين، وحصة من أرباح الشركة أو خسائرها، فإذا لم يفعلوا خلال المدة التي حددها لهم مجلس الإدارة، يقوم مجلس الإدارة بتعين أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المتصلة بالسهم، ويكون جميهم مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناتجة عن ملكيتهم للسهم.

الفرع الثاني: أنواع الأسهم

تتعد الأسهم من حيث طبيعتها ومن حيث رد قيمتها، وفيما يأتي نشرح ذلك:-

أولاً: أنواع الأسهم من حيث طبيعتها.

تنقسم الأسهم من حيث طبيعتها إلى أسهم عينية وأسهم نقدية[٢] ،

والأسهم النقدية تمثل حصصاً نقدية في رأسمال الشركة ويجب أن يدفع ٢٠% على الأقل من قيمتها عند الاكتتاب، ويجب أن يدفع الباقي من قيمة السهم النقدي خلال أربع سنوات من تاريخ تأسيس الشركة في المواعيد التي يحددها نظام الشركة أو مجلس إدارتها ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته.

والأسهم العينية تمثل حصصاً عينية في رأسمال الشركة ويجب الوفاء بها كاملة عند الاكتتاب، وتتضمن الأسهم العينية ما تتضمنه الأسهم النقدية من بيانات وحقوق ويذكر أنها عينية[٣] ويجب أن تقدر تقديراً صحيحاً.

---

(١) انظر نص المادة ١٤٩ من قانون الشركات

(٢) انظر نص المادة ١/١٤٧ من قانون الشركات

(٣) انظر نص المادة ١٣٤ من قانون الشركات.

والمساهم مدين للشركة بكامل القيمة غير المدفوعة عن اسهمه النقدية وعليه التزام بدفعها في المواعيد المعينة لذلك، وتفرض عليه غرامات التأخير في الوفاء بمجرد حلول ميعاد الاستحقاق دون حاجة لإنذار، ويجوز لمجلس إدارة الشركة التنفيذ على السهم في حالة تخلف المساهم عن دفع القسط المستحق عليه من قيمة السهم، ويتم ذلك بإنذاره بدفع القسط المستحق بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، فإذا لم يقم بالوفاء خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الانذار، جاز للشركة بيع السهم في سوق الأوراق المالية، وإذا لم توجد هذه السوق جاز لها بيعها في المزاد العلني، ولا يجوز للمساهم دفع القيمة المستحقة عليه في اليوم المحدد لإجراء المزايدة، وللشركة أن تستوفي من الثمن الناتج عن البيع ما يستحق لها من أقساط متأخرة وغراماتها والمصاريف وترد الباقي من الثمن إلى صاحب السهم، وإذا لم يكف الثمن للوفاء بما للشركة من المبالغ المذكورة، للشركة الرجوع بالباقي على المساهم بالطرق العادية للمطالبة.

وإذا قام مالك السهم ببيعه فيكون كل من انتقلت إليه ملكيته بمن فيهم البائع الأول مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بقيمة السهم لمدة سنتين من تاريخ التأشير بالنزول عن ملكية السهم في سجل الأسهم عدا المالك الأخير يبقى مسؤولاً بالرغم من مرور السنتين.

ولا يسأل المساهم عن التزامات الشركة إلا بقدر ما يملك من أسهم في رأسمال الشركة، ولا يجوز لدائن المساهم أن يحجز على أموال الشركة بسبب ديونه على المساهم، ولكن يجوز له أن يحجز على السهم المملوك لمدينه وعلى الأرباح الناتجة عنه، بموجب قرار قضائي، ويؤشر بالحجز على السهم في سجل الأسهم، ويؤشر أيضاً على السهم بما يفيد توقيع الحجز عليه، ولا ترفع الاشارة الا بقرار قضائي، وتسري على الحاجز جميع القرارات التي تتخذها الجمعية العامة بالنسبة للمساهم المحجوزة اسهمه دون أن يكون له حقوق المساهم الأخرى في الشركة، ولا يجوز للشركة إبراء المساهم من تسديد قيمة السهم.

س / ما هي حقوق حامل السهم ؟

يثبت لحامل السهم كل الحقوق المتصلة بالسهم مثل حقه في الحصول على نصيب من الأرباح التي تقرر الشركة توزيعها من موجوداتها عند التصفية، وحق حضور جلسات الجمعيات العامة والتصويت على قراراتها، وله حق التصرف في السهم، والاطلاع على أوراق الشركة ودفاترها، ومراقبة أعمال مجلس الإدارة وإقامة دعوى المسؤولية على أعضائه، والطعن في قرارات الجمعية العمومية وفق القانون وما ورد في نظام الشركة، ويعد باطلاً بحكم القانون كل قرار يصدر عن الجمعية العامة العادية أو غير العادية يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم .

ثانياً: أنواع الأسهم من حيث رد قيمتها للمساهم.

تنقسم الاسهم من حيث رد قيمتها للمساهم إلى أسهم ترد قيمتها إلى المساهم (استهلاكية أو تمتع) واسهم لا ترد قيمتها إلى المساهم حال حياة الشركة (أسهم رأس المال)، ويقصد بأسهم رأس المال تلك الأسهم التي لم يتسلم صاحبها قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة فلا تستهلك قيمة هذه الأسهم وهي الأسهم العادية حيث تظل قيمتها باقية بدون استهلاك.

أما أسهم التمتع فقد اجاز قانون الشركات استهلاك الأسهم إذا كان مشروعها مما يهلك تدريجياً ويعني استهلاك اسهم رد القيمة الاسمية للسهم للمساهم خلال حياة الشركة، **وتقوم** الشركة باستهلاك أسهمها عن طريق شراؤها، وتعدم الأسهم التي تحصل عليها عن طريق الشراء، وقد تستهلك الشركة الأسهم جميعاً استهلاكاً تدريجياً، حيث تقوم كل سنة برد جزء من القيمة الاسمية للاسهم إلى المساهمين حتى تستهلك جميعها قبل نهاية أجل الشركة، وقد يقرر نظام الشركة استهلاك جزء من الأسهم كالثلث أو النصف كل عام، وتعين الأسهم التي تستهلك بطريق القرعة، وتستمر عملية الاستهلاك إلى أن يتم الوفاء بكل قيمة الأسهم عند انقضاء الشركة.

وشروط الاستهلاك هي:

أ- أن ينص النظام الأساس للشركة على استهلاك الاسهم ليعرف المكتتبون ذلك، وقد تقوم الجمعية العامة غير العادية بتعديل النظام الأساس للشركة فتنص

على استهلاك السهم، إذا خلا النظام الأساس للشركة من ذلك وقت تأسيس الشركة.

ب- أن يكون استهلاك أسهم الشركة من أرباح الشركة أو احتياطاتها، وذلك تنفيذاً لمبدأ ثبات رأسمال الشركة.

المطلب الثاني
التمويل الداخلي

تقتطع الشركة نسبة محددة من الأرباح لتُكّون احتياطياً يخصص لتحمل أي خسارة تصيب الشركة في المستقبل، أو لإنجاز أمور تجد أو لتقوية ائتمان الشركة.

الفرع الأول: أنواع الاحتياطي

أولاً: الاحتياط القانوني

هو الذي يفرضه القانون على شركة المساهمة، فيوجب على الشركة تجنيب ٥% على الأقل من صافي أرباحها سنوياً حتى يبلغ الاحتياطي خمس رأس مال الشركة، فيتوقف التجنيب، فإذا قل الاحتياطي عن خمس رأس المال بسبب خسائر لحقت بالشركة، فيجب أن تعود إلى التجنيب حتى يبلغ الاحتياطي النسبة القانونية الواجبة، ويأخذ الاحتياطي القانوني حكم رأس المال بوصفه ضمانة من ضمانات الدائنين، لذلك لا يقبل التصرف فيه أو إعادة توزيعه على الشركاء، ولكن يجوز ضمه لرأسمال الشركة وفق الاجراءات المطلوبة.

ثانياً: الاحتياطي النظامي

وينص عليه في النظام الأساس للشركة، حيث يحدد في نظام الشركة النسبة التي يجب تجنيبها من الربح سنوياً، والاغراض التي تنفق فيها، ولا يجوز مخالفه ذلك الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة بتعديل نظام الشركة.

ثالثاً: الاحتياطي الاختياري

ويقصد به الاحتياطي الذي تقرره الجمعية العامة في أحد السنوات دون أن تكون ملزمة بذلك من النظام الأساس للشركة، وللجمعية العامة حرية التصرف في هذا النوع من الاحتياطي.

المبحث الرابع
إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها

تقوم إدارة شركة المساهمة على وجود جمعية عامة، ومجلس إدارة تختاره الجمعية العامة من الشركاء، ويقوم المجلس باختيار رئيسه.

والجمعية العامة هي مصدر السلطات، أما مجلس الإدارة فتكون اختصاصاته موجودة في نظام الشركة أو تمنحه اياها الجمعية العامة، وقد يقوم المجلس بتفويض بعض صلاحياته لرئيسه، ولابد من وجود الرقابة والإشراف على أعمال مجلس الإدارة لمصلحة المساهمين، لذلك فإن دراسة إدارة الشركة تتطلب تقسيم الفصل إلى المباحث التالية:

المطلب الأول: الجمعية العامة للمساهمين

المطلب الثاني: مجلس الادارة

المطلب الثالث: الرقابة على الشركة

المطلب الأول
الجمعية العامة للمساهمين

شرح الجمعية العامة للمساهمين يتطلب أن نبين أولاً الجمعية العامة العادية ثم الجمعية العامة غير العادية، لذلك نقسم المبحث إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الجمعية العامة العادية

أولاً: الدعوة للانعقاد

- يختص مجلس إدارة الشركة بتوجيه الدعوة لاجتماع الجمعية العامة العادية، وإذا انقضت مدة ثلاثين يوماً على السبب الموجب به لانعقادها دون أن يقوم مجلس الإدارة بدعوتها للانعقاد، يتولى هذه المهمة مراقب الشركات بعد موافقة وزير الاقتصاد الوطني، وتكون مصاريف ذلك على حساب الشركة

- يجب نشر الدعوة للاجتماع مرتين في صحيفتين يوميتين أحداهما على الأقل تصدر باللغة العربية.
- يجب ارسال اخطار بالدعوة إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي أو بأي طريقة أخرى، أما إذا أسست الشركة دون اكتتاب عام فيجوز لمجلس إدارتها أن يكتفي ارسال الأخطار بالدعوة إلى المساهمين بطريق البريد المسجل أو بأي طريقة أخرى.
- يجب على مجلس الإدارة أن يوجه الدعوة إلى مراقب الشركات، ومدقق الحسابات وأن يرفق بالدعوة جدول أعمال الاجتماع وجميع البيانات والمرفقات التي نص على ارسالها للمساهم.

ثانياً: انعقاد الاجتماع

- يجب أن يحضر الاجتماع مساهمون يملكون أكثر من نصف اسهم الشركة المكتتب فيها.
- يتوجب حضور مراقب الشركات أو من يفوضه بذلك، وإذا لم يحضر أو يفوض كان اجتماع الجمعية العامة باطل.
- إذا لم يتوفر نصاب الانعقاد، فعلى مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لاجتماع ثانٍ يعقد خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل.

ويعد الاجتماع الثاني صحيحاً مهما كان عدد المساهمين الحاضرين، شريطة أن يحضره مراقب الشركات أو من يفوضه في ذلك والا كان باطلاً.

- يجب على مدقق الحسابات حضور الاجتماع أو يرسل مندوباً عنه، فإذا لم يقم بذلك يقع تحت طائلة المسائلة.
- يرأس الاجتماع رئيس مجلس الإدارة أو نائبه في حاله غيابه أو من ينتدبه مجلس الإدارة في حالة غيابهما، وفي حالة تخلف المذكورين عن الحضور

تقوم الجمعية العامة بتعيين من يرأس الاجتماع من المساهمين وتعين مقرراً للاجتماع.

- من حق كل مساهم حضور الاجتماع مهما كان عدد اسهمه، أو نوعها، شريطة أن يكون اسمه قد سجل في سجلات الشركة قبل ثلاثة أيام من الموعد المحدد لأي اجتماع للجمعية العامة.

ثالثاً: الأغلبية اللازمة للقرارات

تصدر قرارات الجمعية العامة العادية بالأغلبية المطلقة لعدد الأصوات المقررة للاسهم الممثلة في الاجتماع، ما لم يشترط في نظام الشركة نسبة أعلى.

ويكون التصويت في الجمعية العامة العادية بالطريقة التي يعينها نظام الشركة، ويجب أن يكون بالاقتراع السري إذا تعلق الأمر بانتخاب أعضاء مجلس الادارة أو عزلهم أو اقامة دعوى المسؤولية عليهم، أو إذا طلب ذلك رئيس مجلس الإدارة أو طلب ذلك ١٠% من المساهمين.

رابعاً: اختصاصات الجمعية العامة العادية للشركة

تختص الجمعية العامة العادية للشركة بالنظر في جمع المسائل المتعلقة بالشركة، باستثناء ما جعله القانون من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، وتختص باتخاذ القرارات المناسبة بشأنها خصوصاً ما يأتي:

١. وقائع الاجتماع السابق الذي عقدته الجمعية العامة العادية.
٢. تقرير مجلس إدارة الشركة عن أعمال الشركة خلال السنة.
٣. تقرير مدقق حسابات الشركة عن ميزانيتها وحساباتها الختامية الأخرى وأحوالها وأوضاعها المالية
٤. الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر، وتحديد الأرباح التي يقترح مجلس الادارة توزيعها بما في ذلك الاحتياطات والمخصصات التي نص عليها القانون أو نظام الشركة على اقتطاعها.

٥. انتخاب أعضاء مجلس الإدارة والنظر في عزلهم عند الاقتضاء .
٦. النظر في ابراء أعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات من المسؤولية أو تقرير رفع دعوى المسؤولية عليهم حسب الأصول.
٧. انتخاب مدقق حسابات للشركة للسنة المالية المقبلة .
٨. الرهن.
٩. أي موضوع آخر يدرجه مجلس الإدارة في جدول أعمال الشركة، أو أية أمور أخرى تقترح الجمعية العامة ادراجها في أعمالها، على أن يقترن ذلك بموافقة عدد من المساهمين يملك ما لا يقل عن ١٠% عشرة بالمائة من الأسهم الممثلة في الاجتماع.

وتكون القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة العادية في أي اجتماع تعقده ملزمة لمجلس الإدارة ولجميع المساهمين في الشركة حتى من لم يحضر منهم اجتماعها شريطة أن تتخذ تلك القرارات وفق أحكام القانون أو نظام الشركة، وإذا خالفت ذلك تكون باطلة بحكم القانون مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية.

خامساً: دعوى البطلان

إذا صدر قرار من الجمعية العامة العادية لصالح فئة معينة من المساهمين أو ألحق ضرراً بهم أو جلب نفعاً خاصاً لأعضاء مجلس الادارة أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة، فيكون لكل ذي مصلحة أو دائن الشركة أو مراقب الشركات أو من يفوضه رفع دعوى بطلان القرار إذا تقدم بأسباب جدية تدعو لذلك،

ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار مالم تأمر المحكمة بذلك، وإذا حكمت المحكمة ببطلان القرار فيكون لهذا الحكم الأثر الرجعي الذي يعني اعتبار القرار كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في احدى الصحف اليومية.

الفرع الثاني: الجمعية العامة غير العادية

أولاً: الدعوة للانعقاد

تعقد الجمعية العامة غير العادية للشركة المساهمة اجتماعاً غير عادي داخل فلسطين بدعوة من مجلس الإدارة، أو بناء على طلب خطي يقدم لمجلس الإدارة من مساهمين يملكون ما لا يقل عن ربع اسهم الشركة المكتتب بها، أو بطلب من مدققي حسابات الشركة، أو بطلب من مراقب الشركات في حاله ما إذا طلب منه ذلك مساهمون يملكون ما لا يقل عن ١٥% خمسة عشر بالمائة في أسهم الشركة المكتتب بها.

وعلى مجلس إدارة الشركة المبادرة إلى دعوة الجمعية العامة غير العادية للانعقاد، إذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المكتتب به للنظر في حل الشركة أو استمرارها.

ويجب أن تتضمن الدعوة لاجتماع غير عادي للجمعية العامة جدول أعمال مشتملاً المواضع التي سيتم عرضها ومناقشتها في الاجتماع، وإذا تضمن جدول الأعمال تعديل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساس يجب ارفاق التعديلات المقترحة مع الدعوة إلى الاجتماع.

لكي يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية قانونيا يجب أن يحضره المساهمون الذين يملكون أكثر من نصف أسهم رأسمال الشركة المكتتب بها على الأقل، وإذا لم يتوافر هذا النصاب يؤجل الاجتماع إلى موعد آخر يعقد خلال عشرة أيام من تاريخ الاجتماع الأول، ويعلن عن ذلك من قبل رئيس مجلس الإدارة في صحيفتين يوميتين على الأقل قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل، ويعد الاجتماع الثاني قانونياً بحضور مساهمين يملكون ٤٠% أربعين بالمائة من أسهم رأسمال الشركة المكتتب بها على الأقل، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الثاني يلغي الاجتماع مهما كانت أسباب الدعوة إليه.

ويستثنى من النصاب المذكور، الا يقل النصاب لاجتماع الجمعية العامة غير العادي عن ثلثي أسهم الشركة المكتتب بها، في حالة نظر الجمعية العامة غير العادية في تصفية الشركة أو اندماجها بغيرها من الشركات.

ثانياً: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية

١. تعديل نظام الشركة شريطة الا تزيد اعباء المساهمين أو تمس بحقوقهم الأساسية، أو تعديل الغرض الأساس للشركة أو تقل المركز الرئيس للشركة المؤسسة في فلسطين إلى بلد أجنبي، أو إضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي.
٢. اندماج الشركة مع شركة أخرى.
٣. تصفية الشركة أو حلها قبل انتهاء مدتها أو تمديد مدتها.
٤. زيادة أو تخفيض رأسمال الشركة.
٥. ويجوز أن تبحث في الأمور الداخلة ضمن صلاحيات الجمعية العامة العادية، وتصدر قراراتها في هذه الحالة بالأغلبية المطلقة للاسهم الممثلة في الاجتماع، وتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأكثرية ٧٥% خمس وسبعون بالمائة من مجموع الاسهم الممثلة في الاجتماع.

المطلب الثاني
مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو الجهة الرئيسة التي تتولى إدارة الشركة، وهو صاحب السيادة الفعلية في الشركة، حيث يقوم بتسيير الأمور في الشركة، ويجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين.

أولاً: طريقة تكوين مجلس الإدارة

يتكون مجلس الإدارة من عدد فردي لا يقل عن ثلاثة أشخاص ولا يزيد على ثلاثة عشر شخصاً وفق ما يحدده نظام الشركة، ويتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة

للشركة بالاقتراع السري وفقاً لأحكام قانون الشركات، ويقوم بمهامه في إدارة الشركة لمدة أربع سنوات تبدأ من تاريخ انتخابه، شريطة أن تكون أغلبية أعضائه من الفلسطينيين[1] ولهم مواطن في فلسطين.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الإدارة

١. أن تتوافر فيه الأهلية وذلك ببلوغه ١٨ عاماً وسليم من أي عارض من عوارض الأهلية.
٢. أن يتصف بالنزاهة والشرف بألا يكون قد حكم عليه بجنحة مخلة بالشرف أو جناية أو بالإفلاس ما لم يرد اعتباره.
٣. أن يكون مالكاً لعدد من الأسهم حسب ما يحدده نظام الشركة وألا تكون أسهمه محجوزة أو مرهونة

وإذا نقص عدد الأسهم المملوكة لعضو من أعضاء مجلس الإدارة ووفق ما ورد في نظام الشركة، فيؤدي ذلك إلى سقوط عضويته تلقائياً من مجلس إدارة الشركة، وكذلك الحال إذا تم تثبيت الحجز على اسهمه بحكم قضائي نهائي أو تم رهنها خلال مدة عضويته، مالم يكمل الاسهم التي نقصت من اسهم التأهيل الخاص به خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ النقص ولا يجوز لمن نقصت اسهمه من أعضاء مجلس الإدارة عن العدد المطلوب في نظام الشركة حضور أي اجتماع لمجلس الإدارة خلال حدوث النقص في اسهمه، وعلى مدقق الحسابات أن يتحقق من مراعاة ما سبق وأن يُضّمن تقريره إلى الجمعية العامة أي مخالفة بهذا الخصوص.

٤. ألا يكون موظفاً في الحكومة أو أي شخص اعتباري عام.

---

(١) ويرجع هذا الشرط إلى تمثيل المصلحة الوطنية في شركات المساهمة، كما أن من صالح الشركة ان يكون أعضاء مجلس إدارتها فلسطينيون يعرفون حاجات البلاد.

ثالثاً: مهام واختصاصات مجلس الادارة

١. تكون لمجلس الادارة الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها، وله أن يقوم بكل التصرفات والأعمال التي يتطلبها تحقيق أغراض الشركة والتي لا تدخل في اختصاص الجمعية العامة حسب نظام الشركة أو القانون.
٢. أن يقوم بتنفيذ توجيهات الجمعية العامة والتنفيذ بها.
٣. أن يعد خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية للشركة الحسابات والبيانات المتعلقة بالميزانية السنوية العامة للشركة وبيان الأرباح والخسائر مصدقة من مدققي حسابات الشركة، ويقدم أيضا التقرير السنوي لمجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة الماضية وتوقعاته للسنة القادمة، وأن يقوم بتزويد مراقب الشركات بنسخ عن الحسابات والبيانات المذكورة.

وعلى مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية العامة للشركة وحساب أرباحها وخسائرها وملخص تقريره السنوي وتقرير مدقق الحسابات في احدى الصحف المحلية

٤. دعوة كل مساهم في الشركة لحضور اجتماع الجمعية العامة بالبريد أو بأية وسيلة اتصال أخرى قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من التاريخ المقرر لاجتماعها، ويجوز تسليم الدعوة باليد مقابل التوقيع بالاستلام، ويرفق بالدعوة جدول أعمال الجمعية العامة وتقرير مجلس الإدارة وميزانيتها السنوية العامة وحساباتها الختامية وتقرير مدقق الحسابات، والإعلان عن الموعد المحدد لعقد اجتماع الجمعية العامة للشركة في صحيفتين يوميتين ولمرة واحدة على الأقل قبل مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً من ذلك الموعد وأن يعلن المجلس عن ذلك لمرة واحدة في وسائل الاعلام الصوتية أو المرئية قبل ثلاثة ايام على الأقل من التاريخ المحدد لاجتماع الجمعية العامة.

٥. أن يضع في مركز الشركة الرئيس قبل سبعة أيام على الأقل من الموعد المحدد لاجتماع الجمعية العامة كشفاً مفصلاً للاطلاع المساهمين على المبالغ التي حصل عليها كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة من الشركة خلال السنة المالية تشمل الأجور والاتعاب والرواتب والعلاوات والمكافئات وغير ذلك والمزايا التي يتمتع بها كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة من الشركة كالسكن المجاني والسيارات وغير ذلك والمبالغ التي دفعت لكل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية كنفقات سفر وانتقال داخل فلسطين وخارجها والتبرعات التي دفعتها الشركة خلال السنة المالية مفصلة والجهات التي دفعت لها، وعليهم تزويد مراقب الشركات بنسخة عن الكشف، ويكون أعضاء ورئيس مجلس الإدارة مسؤولين عن انجاز الكشف وعن صحة البيانات الواردة فيه والتي تقدم لاطلاع المساهمين عليها.

٦. أن يضع الأنظمة الداخلية لتنظيم الأمور المالية والمحاسبية والإدارية للشركة ويحدد فيها واجبات المجلس وصلاحياته ومسؤولياته في تلك الأمور كل ذلك وفق أحكام القانون، ويرسل نسخاً من الأنظمة لمراقب الشركات، ولوزير الاقتصاد الوطني وبناءً على تنسيب مراقب الشركات وأن يدخل عليها أي تعديل يراه ضرورياً لتحقيق مصالح الشركة والمساهمين فيها.

رابعاً: المحظورات على أعضاء مجلس الإدارة

١. يحظر تعاقد الشركة مع أعضاء مجلس الإدارة لحسابهم الخاص لوجود مظنة تعارض المصالح، حيث تتم تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة الشركة، ولمنع مجلس الإدارة من استغلال مناصبهم للحصول على منافع مالية غير مشروعة.

٢. يحظر على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ومديرها العام أو أي موظف يعمل فيها ان يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أية معلومات أو بيانات تتعلق بالشركة تعد ذات طبيعة سرية بالنسبة لها وكان قد حصل عليها بحكم

منصبه في الشركة، ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة، ويستثنى من ذلك المعلومات التي تجيز القوانين والأنظمة المعمول بها نشرها.

٣. يحظر على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، والمدير العام للشركة وأي موظف فيها نقل المعلومات لأي شخص آخر لغاية أحداث تأثير في أسعار أسهم الشركة أو أي شركة تابعة أو قابضة أو حليفة للشركة التي هو عضو مجلس إدارتها أو موظف فيها، أو إذا كان من شأن النقل أحداث ذلك التأثير.

ويترتب على مخالفة ذلك بطلان كل معاملة، ويعد الشخص الذي قام بها مسؤولاً عن الضرر الذي الحقه بالشركة أو بالمساهم أو بالغير، وبطلان كل المعاملات التي تمت بناء على المعلومات التي أطلع بحكم المنصب أو الوظيفة ويكون الشخص الذي تام بذلك مسؤولاً عن الضرر الذي احدثه للشركة أو للمساهم أو للغير.

سادساً: اجتماعات مجلس الإدارة

يدعو رئيس المجلس أو نائبه في حالة غيابه المجلس للانعقاد أو بطلب خطي من ربع أعضاء المجلس على الأقل، مع بيان الأسباب الداعية للاجتماع، فإذا لم يقم رئيس المجلس أو نائبه بتوجيه دعوة للمجلس للانعقاد خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم الطلب فللأعضاء الذي قدموا الطلب دعوة المجلس للانعقاد.

ويلزم لصحة اجتماع المجلس أن يحضر نصف أعضائه على الأقل مالم يشترط نظام الشركة نسبة أو عدد أكبر، ويعقد اجتماعه في مركز الشركة الرئيس أو في أي مكان في فلسطين إذا تعذر عقده في مركزها، ويجوز للشركات التي لها فروع خارج فلسطين أو طبيعة عمل الشركة تتطلب ذلك، عقد اجتماعين على الأكثر لمجلس ادارتها في السنة خارج فلسطين.

ويكون التصويت على قرارات المجلس شخصياً لذلك لا يجوز أن يتم بالوكالة أو بالمراسلة أو بصورة غير مباشرة مالم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك، وتصدر

قرارات المجلس بالأكثرية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الاجتماع.

ويجب الا يقل عدد اجتماعات مجلس إدارة شركة المساهمة عن ستة اجتماعات خلال السنة المالية للشركة، على أن يكون اجتماعاً واحد على الأقل كل شهرين، ويجب أن يبلغ مراقب الشركات بنسخة من محضر الاجتماع.

المبحث الخامس
تصفية شركة المساهمة وحلها

المطلب الأول
تصفية الشركة

تكون تصفية شركة المساهمة، اختيارية أو اجبارية وفيما يأتي توضح ذلك:

الفرع الأول: التصفية الاختيارية

أولاً: حالات التصفية الاختيارية

بينت المادة ٢٧٤ من قانون الشركات الحالات التي تصفى الشركة في أي منها وهي:

١. انتهاء المدة المعينة للشركة، مالم تقرر الجمعية العامة تمديدها.
٢. إذا انجزت الشركة غايتها التي تأسست من أجلها أو استحالة اتمامها.
٣. صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بتصفية الشركة.
٤. في الحالات التي ينص عليها نظام الشركة.

ثانياً: تعيين المصفي

تتولى الجمعية العامة غير العادية للشركة حين إصدار قرارها بتصفية الشركة تعيين مصفٍ أو أكثر وتحدد اتعابه، وإذا لم تقم بذلك يتولى مراقب الشركات تعيينه

وتحديد أتعابه، وعلى الجهة التي قررت تصفية الشركة أن تزود مراقب الشركات وسوق رأس المال بقرارها خلال ثلاثة أيام من صدوره، وعلى مراقب الشركات نشره في صحيفتين يوميتين على الأقل خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ تزويده بالقرار.

ويتولى المصفي الاشراف على الشركة والمحافظة علي أموالها وموجوداتها، وتبقى الشخصية الاعتبارية للشركة في حدود ما يلزم للتصفية، ويمثلها المصفي لحين حلها بعد انتهاء التصفية، وعليه أن يضيف عبارة تحت التصفية إلى اسم الشركة في جميع أوراقها ومراسلاتها حتى يعلم الغير بذلك.

ثالثاً: مهام المصفي

يقوم المصفي بتسوية حقوق الشركة والتزاماتها ويصفي موجوداتها وفقاً للإجراءات التي حددها قانون الشركات، حيث يتوجب عليه أن ينظم قائمة بأسماء المدينين للشركة، وما قام به لمطالبتهم بديون الشركة المستحقة، ويقوم بدفع ما على الشركة من ديون، وفي حالة وجود أكثر من مصفٍ تتخذ قراراتهم بالأغلبية المطلقة، وفي حالة تساوي الأصوات، فالمحكمة تفصل في الخلاف.

وللمصفي وللمدين ولدائن الشركة ولكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أن تقوم بالفصل في أي مسألة تنشأ من اجراءات التصفية الاختيارية

ويجوز للمصفي خلال التصفية دعوة الجمعية العامة للشركة إلى اجتماع غير عادي للحصول على موافقتها على أي أمر ضروري يراه بما في ذلك العدول عن التصفية، وعلى المصفي أن يدعو دائني الشركة بواسطة اعلان ينشره في صحيفتين يوميتين إلى اجتماع عام يعقد خلال شهرين من صدور قرار التصفية، ويقدم لهم بياناً عن حالة الشركة وقائمة بأسماء دائنيها ومقدار دين كل منهم، ويجوز للدائنين تعيين مراقبين لا يزيد عددهم عن ثلاثة لمساعدة المصفي ومراقبة سير التصفية.

الفرع الثاني: التصفية الاجبارية

أولاً: الأسباب الموجبة للتصفية الإجبارية

للمحكمة أن تقرر تصفية الشركة اجبارياً إذا قدم لها طلب التصفية الاجباري في حالة أو أكثر من الحالات التالية:

١. مخالفة الشركة مخالفة جسيمة للقانون أو لنظامها الأساس.
٢. إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها.
٣. إذا توقفت عن ممارسة أعمالها مدة سنة فأكثر دون سبب مبرر أو مشروع.
٤. إذا زادت خسائرها عن ٧٥% خمس وسبعون بالمائة من رأسمالها المكتتب به ما لم تقرر جمعيتها العامة غير العادية زيادة رأسمالها.

وإذا زالت الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بالتصفية، كأن تلتزم الشركة بما ورد في نظامها الأساس أو قامت بالوفاء بالتزاماتها أو باشرت أعمالها قبل مرور سنة على توقفها فلوزير الاقتصاد الوطني بناء على تنسيب من مراقب الشركات أن يطلب من النائب العام ايقاف تصفية الشركة.

ثانياً: بدء التصفية

تبدأ تصفية الشركة من تاريخ تقديم دعوى التصفية للمحكمة، ولها أن تؤجل النظر في الدعوى أو تردها أو أن تحكم بالتصفية وبالمصاريف والنفقات على الأشخاص المسؤولين عن أسباب التصفية، وعلى المحكمة أثناء نظرها لدعوى التصفية أن تعين مصفياً أو أكثر

وتحدد صلاحياته والزامه بتقديم كفالة لها، ولها أن تقوم بعزل المصفى واستبدال غيره به، وتقوم المحكمة بتبليغ قراراتها بالخصوص إلى مراقب الشركات.

ولا يجوز سماع أي دعوى أو اجراءات قضائية جديدة إذا أقيمت على الشركة أو اتخذت بحقها بعد تقديم دعوى التصفية.

وللمصفي أن يطلب من المحكمة أن تصدر حكماً بوضع يده على جميع أموال الشركة وموجوداتها، وللمحكمة بعد صدور حكمها بالتصفية أن تأمر أي مدين للشركة أو ممثل لها أو مندوب أو موظف فيها بأن يدفع إلى المصفي أو يسلمه أو يحول له فوراً جميع الأموال والسجلات والدفاتر والأوراق الموجودة لديه والعائدة للشركة.

وللمصفي لغاية اتمام تصفية الشركة أن يقوم بإدارة أعمال الشركة بالقدر اللازم لتصفيتها، أو أن يرفع دعوى أو أن يتخذ اجراءات قانونية باسم الشركة وبصفته ممثلا لها، لتحصيل ديونها والمحافظة على حقوقها، وأن يتدخل في الدعاوي والإجراءات القضائية المتعلقة بأموال ومصالح الشركة.

وللمصفي أن يعين محامياً أو خبيراً أو شخصاً آخراً لمساعدته لإتمام تصفية الشركة.

ويمكن اعتراض دائن أو مدين الشركة على طريقة عمل المصفي فيما ورد اعلاه وذلك بمراجعته للمحكمة بخصوص ذلك ويكون حكمها في ذلك نهائياً.

المطلب الثاني
حل الشركة

إذا قام المصفي بإتمام عملية تصفية الشركة المساهمة تقوم المحكمة بإصدار حكمها بحل الشركة، وعلى المصفي أن يقوم بتبليغ مراقب الشركات بذلك خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم. وإذا لم يقم بذلك يغرم عن كل يوم تأخير في التبليغ بمبلغ عشرة دنانير أردنية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونياً طالما المخالفة مستمرة.

وعلى مراقب الشركات في حالة تبليغه بالحكم بحل الشركة أن يقوم بنشره في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين، وعليه أن يشطب قيد الشركة من سجل الشركات، وتعد الشركة قد حلت وانقضت من تاريخ الشطب.

الفصل الثاني
الشركات المختلطة

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التوصية بالأسهم من الشركات المختلطة، لذلك فإن شرح هذا الباب يتطلب تقسيمه إلى مبحثين، الأول نشرح فيه الشركة ذات المسؤولية المحدودة والثاني نشرح فيه شركة التوصية بالأسهم.

المبحث الأول
الشركة ذات المسؤولية المحدودة

انتشر هذا النوع من الشركات بسبب **ملاءمته** المشروعات الصغيرة والمتوسطة، حيث يقوم عدد من الشركاء تتحقق الثقة في بعضهم البعض بتكوينها على أساس أن كل شريك منهم يكون مسؤولاً في حدود حصته لا كالشريك المتضامن الذي يكون مسؤولاً بالتضامن في كل أمواله عن ديون الشركة، فضلاً عن أن هذه الشركة تتفادى الإجراءات المعقدة اللازمة لتكوين شركة المساهمة وإدارتها.

وتتوسط هذه الشركة، شركة التضامن، وشركة المساهمة، فهي تشبه شركة التضامن بأنها تأخذ بالاعتبار الشخصي، لذلك لا تنتقل حصة الشريك فيها الا بشروط، وعدم جواز الاكتتاب العام، وتشبه شركة المساهمة حيث يكون كل شريك فيها مسؤول في حدود حصته، وعدم تأثرها بوفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجر عليه أو اعساره واتخاذها اسماً مستمداً من غرضها.

وهذا النوع من الشركات لا يتمتع بائتمان قوي للغير، ويرجع ذلك إلى أن رأسمالها ضعيف نسبياً، ومسؤولية كل شريك تنحصر في حصته، مما أدى إلى افلاس كثير منها، وعدم قدرة دائني الشركة على الرجوع على الشركاء في أموالهم الخاصة.

وتفادياً لذلك نصت بعض التشريعات على وضع حد أدنى لرأس مال الشركة لتوفير الضمانات لدائنيها، واتخاذ ما يلزم من اجراءات بهدف تعريف الغير برأسمالها، وأن مسؤولية الشركاء فيها لا تتجاوز رأسمالها، ومنع هذا النوع من الشركات من

ممارسة بعض الأعمال، لكي لا يخاطر الشركاء بضمان الدائنين، اعتماد على مسؤولية كل منهم في حدود حصته، وقد نظم قانون الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الباب الرابع (المواد ٦٤-٩٢) ونص صراحة في المادة ٩٠ من قانون الشركات على تطبيق الأحكام المتعلقة بالشركة المساهمة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة في كل ما لم يرد بشأنه نص صريح في الأحكام المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

وستكون دراسة الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المباحث التالية:

المطلب الأول
تعريف الشركة وخصائصها

أولاً: تعريف الشركة

يمكن تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بانها الشركة التي تتكون على أساس الاعتبار الشخصي بحيث لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، وتكون مسؤولية الشريك عن ديونها والتزاماتها وخسائرها بمقدار حصته في رأسمالها، والغالب أن يقسم رأسمالها إلى حصص، ويكون ذلك في حالة تعدد الشركاء، ولكن لا يقسم حصص إذا تألفت الشركة من شخص واحد

ثانياً: خصائص الشركة:

١- تحديد عدد الشركاء:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من شريكين على الأقل، ولا تزيد عن خمسين، ويمكن أن يكون الشريك في هذه الشركة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً[١]، و الحد

(١) تشترط المادة ٦٦ من قانون الشركات المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أن يكون جميع الشركاء من الأشخاص الطبيعيين فقط، واستثنت من احكام القانون الشركات المنتفعة بنص المادة ١٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ المعدلة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧م بشأن استثمار رأس المال العربي والأجنبي.

الأقصى للشركة خمسين شريكاً، والغاية من ذلك المحافظة على الاعتبار الشخص الذي يتحقق في الشركاء [١].

ويجوز تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد شريطة موافقة وزير الاقتصاد الوطني بناء على تنسيب مراقب الشركات.

فإذا أسست الشركة بشريكين على الأقل، وقل العدد بعد ذلك عن شريكين نتيجة لتجمع الحصص في يد شخص واحد بحيث أصبح مالكاً لها، ويحدث ذلك بالإرث أو بانسحاب الشريك الآخر، فالتشريعات التي لا تسمح بتأليف شركة الرجل الواحد تقضي بحل الشركة قانونياً، وإذا زاد العدد عن خمسين شريكاً، فلا يقبل مراقب الشركات تسجيل الشركة لمخالفة ذلك أحكام القانون، وإذا كانت العدد خمسين وتوفي أحد الشركاء وله ورثة فيتم تعيين أحدهم لتمثيلهم في الشركة [٢]، بمعنى أن حصة الورثة تعتبر حصة واحدة، والعله من وراء ذلك المحافظة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء. وبقاء هذه الشركة في حدود الحجم المتوسط للاستثمار، وحصر الشركاء فيها في مجموعة صغيرة تربطهم صلة القرابة أو الصداقة أو المهنية.

٢- عنوان الشركة:

يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ لها عنواناً خاصاً بها، ويمكن أن يكون عنوانها مستمداً من الغرض الذي تكونت من أجله ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر، وليس بالضرورة أن يكون عنوانها مستمداً من غرضها.

---

(١) نصت المادة ٢١٨ من قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على انه (إذا قل عدد الشركاء عن اثنين تنحل الشركة بحكم القانون إذا لم يتم إستكمال النصاب خلال ستة أشهر ويكون الشريك الباقي خلال هذه الفقرة مسؤولا مسؤولية شخصية عن التزامات الشركة).

(٢) يتطابق النص مع المادة ٢٩٨ من القانون التجاري السوري، والمادة ١٦٣ من قانون الشركات الكويتي والمادة ١٦٥ من نظام الشركات السعودي.

٣- المسؤولية المحدودة للشركاء

تكون مسؤولية الشريك عن ديون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حدود حصته، فإذا وجدت ديون على الشركة والتزامات أخرى مثل الالتزام بدفع الضريبة، أو إذا لحق بالشركة خسائر فلا يكون الشريك فيها مسؤولا الا في حدود حصته ورد هذا في نص المادة ١/٦٤ من قانون الشركات (وتكون مسئولية الشريك عن ديونها والالتزامات المترتبة عليها وخسائرها بمقدار حصته في رأسمالها)[١].

وإذا زادت ديون الشركة والتزاماتها عن موجوداتها، فلا يستطيع دائن الشركة أن يعود على أموال الشريك الخاصة[٢].

ومسؤولية الشريك المحدودة تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلافها في عقد تأسيس الشركة، وإلا يكون العقد باطلاً.

ولا يكتسب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر، ولا يتأثر بشهر افلاس الشركة[٣].

٤- رأسمال الشركة

لا يقل رأس مال الشركة عن خمسين ألف دينار أردني أو ما يعادل ذلك بالعملة المتداولة قانوناً[٤]، على أن يكون مقسماً إلى حصص متساوية، قيمة الحصة الواحدة دينار واحد على الأقل، وهذا يعني أنه يمكن أن تكون قيمة الحصة أكثر من ذلك، وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة.

ويشترط توزيع جميع الحصص النقدية في عقد التأسيس بين الشركاء ودفع قيمتها كاملة في مصرف من المصارف المعتمدة وأن تودع الشهادة المثبتة لذلك مع عقد تأسيس الشركة لدى مراقب الشركات.

---

(١) نصت المادة ٢/٣٩ من قانون الشركات لسنة ١٩٦٤ على المسؤولية المحدودة للشريك.

(٢) سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٣) أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص٣٦٩.

(٤) لم يرد تحديد للحد الأدنى لرأس مال الشركة في القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤.

أما إذا كانت الحصص عينية فيجب نقل ملكيتها للشركة فإذا لم يقم مقدمها بنقل الملكية فعليه دفع قيمتها نقداً وفق السعر الذي اعتمده المؤسسون في نظام الشركة[١]، وعلى المراقب أن يطلب ما يثبت صحة تقدير قيمة الحصص العينية.

ولا يجوز أن تكون حصة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عملاً يؤديه الشريك للشركة[٢]، ويرجع ذلك إلى وجوب الوفاء الفوري والكلي لمكونات رأسمال الشركة، فمن المنطقي استبعاد الحصص بالعمل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك لأن الحصة بالعمل لا تؤدى بطبيعتها إلا على مراحل، لذلك لا يمكن الوفاء بها كلياً وفورياً[٣].

وإذا تملك الحصة أكثر من شخص واحد لأي سبب فيجب اختيار واحداً منهم لينوب عنهم لدى الشركة، فإذا لم يتفقوا ومر ثلاثون يوماً من تاريخ اشتراكهم في الحصة، فينوب عنهم الذي يختاره من بينهم مدير الشركة .

ولا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تطرح حصصها للاكتتاب العام [٤]، وبالتالي يتم تكوين رأسمالها عن طريق الاكتتاب المغلق بين الشركاء الذين قاموا بتكوين الشركة، حيث يجب أن يكتتبوا في الحصص[٥] كاملة نقدية أو عينية عند تحرير عقد الشركة

وإذا أرادت الشركة أن تزيد رأسمالها، فيكون ذلك عن زيادة الحصص بشرط لا يزيد عدد الشركاء عن خمسين. ولا يجوز للشركة أن تلجأ إلى الاقتراض العام عن

---

(١) يكون المؤسسون مسؤولون بالتضامن تجاه الغير عن صحة تقدير الحصص العينية بقيمتها الحقيقية في تاريخ تقديم طلب تسجيل الشركة للمراقب، وتسقط دعوى المسؤولية بمرور خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركات م٤/٦٩ من قانون الشركات

(٢) انظر المادة ٢/٦٥ من قانون الشركات.

(٣) علي يونس، أبو زيد رضوان، مرجع سابق، الفقرة ٥٣٨.

(٤) انظر نص المادة ٦٦ من قانون الشركات

(٥) قانون الشركات ١٩٦٤ لا يسميها حصص وإنما يسميها أسهم.

طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها اصدار اسهم قابلة للتداول، ويرجع ذلك إلى الرغبة في الاحتفاظ بالاعتبار الشخصي[1] بين الشركاء

٥- غرض الشركة

تستطيع الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تحدد غرضها الذي أُنشأت من أجل تحقيقه ولا تستطيع الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تقوم بأي عمل من أعمال تختص بها شركة المساهمة وهي أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين وذات الامتياز، ويرجع ذلك إلى أن انجاز هذه الأعمال يتطلب ائتمان قوي لا يتحقق إلا في شركات المساهمة.

المطلب الثاني
تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للإجراءات التالية..

١. أن يقوم الشركاء بملء بيانات عقد تأسيس الشركة على النموذج المعد من وزارة الاقتصاد والوطني، والخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة
٢. أن يُقدم طلب التأسيس إلى مراقب الشركات مرفقاً به عقد تأسيسها ونظامها على النماذج المعتمدة لهذه الغاية ويقوم الشركاء بالتوقيع على عقد التأسيس ونظام الشركة أمام مراقب الشركات أو من يفوضه خطياً بذلك أو أمام الكاتب العدل أو أمام أحد المحامين المجازين.
٣. التزام مقدمي الحصص العينية في رأسمال الشركة بنقل ملكيتها للشركة والمحافظة عليها وعدم التصرف فيها إلى حين تسليمها إلى الشركة.
٤. توزيع جميع الحصص النقدية بين الشركاء ودفع قيمتها في مصرف من المصارف المعتمدة وأن تودع الشهادة المثبتة للدفع مع عقد التأسيس لدى مراقب الشركات.

---

(١) كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص٢٠٩.

٥. يصدر مراقب الشركات قراره بالموافقة على تسجيل الشركة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع الطلب إليه موقع من قبل الشركاء، إذا وجد أن اجراءات التأسيس مطابقة للقانون، وإذا وجد مخالفة أي اجراء من اجراءات التسجيل للقانون، له أن يطلب من الشركاء ازالة المخالفة خلال مدة يحددها لهم، وإذا لم يقوموا بذلك، لمراقب الشركات أن يرفض طلب التسجيل، وفي هذه الحالة للشركاء الاعتراض على قرار الرفض إلى وزير الاقتصاد الوطني خلال ثلاثين يوماً من تبليغه إليهم، فإذا قرر الوزير رفض الاعتراض، يكون للمعترضين الطعن في قراره لدى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغهم القرار.

٦. إذا وافق مراقب الشركات على تسجيل الشركة أو تمت الموافقة بقرار من وزير الاقتصاد الوطني أو من محكمة العدل العليا، لا بد أن يقدم الشركاء ما يثبت أن ما لا يقل عن ٥٠% من رأسمال الشركة قد تم دفعه.

٧. تسجل الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية ومن ثم تباشر أعمالها بعد ذلك.

المطلب الثالث
انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا تحقق أحد الأسباب الموجبة لذلك.

وإذا زادت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن نصف رأسمالها فعلى مديرها أو هيئة المديرين فيها دعوة الجمعية العامة للشركة إلى اجتماع غير عادي لتصدر قرارها إما بتصفية الشركة أو باستمرارها، وإما إذا بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأسمالها، فللجمعية العامة أن تقرر في اجتماع غير عادي حل الشركة وتصفيتها أو زيادة رأسمالها بما لا يقل عن نصف الخسائر، أما إذا بلغت خسائر الشركة أكثر من ثلاثة أرباع رأسمالها فيجب على الجمعية العامة أن تصفيها، وتكون تصفيتها وفقاً للقواعد المقررة في تصفية أموال الشركة المساهمة.

المبحث الثاني
شركة التوصية بالأسهم

يتطلب شرح شركة التوصية بالأسهم تعريف الشركة وتبيين خصائصها، وتبين كيفية تكوينها، وإدارتها، وانقضاؤها وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها وتكوينها.

المطلب الثاني: إدارة، وانقضاء شركة التوصية بالأسهم.

المطلب الأول
تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها وتكوينها

يتطلب شرح هذا المبحث تقسيمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها.

الفرع الثاني: تكوين شركة التوصية بالأسهم

الفرع الأول: تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها

أولاً: تعريف شركة التوصية بالأسهم

تعرّف شركة التوصية بالأسهم بأنها الشركة التي تتكون من نوعين من الشركاء، الشركاء المتضامنون ومسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، والشركاء الموصون ويسري عليه النظام الذي يخضع له الشريك المساهم في شركة المساهمة، ويقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية قابلة للتداول ويتكون عنوانها من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مضاف إليه (شركة توصية بالأسهم).

ثانياً: خصائص شركة التوصية بالأسهم

١ – الشركة تضم فئتين من الشركاء.

أ – الشركاء المتضامنون، ويسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، ويخضعون للنظام القانوني للشريك المتضامن في شركة التضامن [١].

(١) انظر نص المادة ٩٧ من قانون الشركات.

ب – الشركاء الموصون، ويسألون في حدود حصتهم في رأسمال الشركة ولا يكتسبون صفة التاجر، ولا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة، وحصصهم تكون في شكل أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، ويخضعون للنظام القانوني للشريك المساهم في شركة المساهمة [١].

وبناء على ما سبق فان شركة التوصية بالأسهم، هي شركة تضامن بالنسبة للشريك المتضامن وشركة مساهمة بالنسبة للشريك الموصي [٢].

٢ – لا يدخل اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة:

يتكون عنوان شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين على أن يضاف إلى عنوانها عبارة (شركة توصية بالأسهم)، وما يدل على أغراضها ولا يجوز ذكر اسم الشريك المساهم في العنوان، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك ولم يعترض ويطلب شطب اسمه من عنوان الشركة يترتب على ذلك خضوعه للمركز القانوني للشريك المتضامن في مواجهة الغير حسن النية ويكون كذلك إذا لم يكن يعلم بصفته شريكاً مساهماً، فإذا كان يعلم لا يكون مسؤولاً أمام الغير إلا في حدود حصته في رأسمال الشركة.

واعتباره شريكاً متضامناً في مواجهة الغير حسن النية يقصد منه حماية الغير الذي اعتقد انه شريكا متضامناً.

الفرع الثاني: تكوين شركة التوصية بالأسهم

يشترط لتكوين شركة توصية بالأسهم وجود شريكين متضامنين على الأقل ووجود شركاء مساهمون لا يقل عددهم عن ذلك وهذا هو الحد الأدنى لتكوين الشركة[٣].

---

(١) أنظر نص المادة ٩٧ من قانون الشركات

(٢) مصطفى طه، مرجع سابق، فقرة٣٧٦

(٣) انظر نص المادة ٩٣ من قانون الشركات

ولا يجوز أن يقل رأسمال شركة التوصية بالأسهم وقت تكوينها عن مائة ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. ويجب أن يقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، وإن تكون قيمة السهم الواحد دينار أردني واحد غير قابل للتجزئة ولا يزيد رأس مال الشركة الذي يطرح للاكتتاب على مثلي مجموع ما ساهم به الشركاء المتضامنون[1] في الشركة.

وتسري الأحكام المتعلقة بتكوين شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم.

ولا يجوز تكوين شركة توصية بالأسهم لممارسة أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين بأنواعه المختلفة والشركات ذات الامتياز، لأن هذه الأعمال لا يجوز القيام بها الا من شركات المساهمة.

المطلب الثاني
انقضاء شركة التوصية بالأسهم

إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركات في شركة التوصية بالأسهم فيؤدي ذلك إلى انقضائها، فإذا حددت للشركة مدة معينة وانقضت، فإن ذلك يعني انقضاء الشركة، وكذلك الحال إذا أنجزت الشركة العمل الذي تكونت من أجل تحقيقه أو هلكت أموالها أو أصبح تحقيق هدفها مستحيلاً، أو اجمع الشركاء المتضامنون على حلها أو بصدور حكم من القضاء بحلها.

ولا يؤثر على وجود الشركة انسحاب أحد الشركاء المتضامنين منها أو وفاته أو الحجر عليه أو افلاسه طالما لم يقرر ذلك نظام الشركة.

إذن الفيصل في بقاء الشركة أو انقضاؤها هو ما ورد في نظامها الأساس، فإذا لم ينص فيه على انتهائها بموت أو افلاس أو انسحاب أو الحجر على الشريك المتضامن، فإن حدث أمر من هذه الأمور فلا تنقضي الشركة.

---

(١) انظر نص المادة ٩٤ من قانون الشركات.

وبالتالي إذا أراد الشركاء المتضامنون أن تنقضي الشركة في حالة توفر حالة من الحالات المذكورة، عليهم أن يضمنوها النظام الأساس للشركة، فإذا لم يتم ذلك وحدثت فلا تنقضي الشركة.

ولا تنقضي شركة التوصية بالأسهم بخروج الشريك المساهم من الشركة بالنزول عما يملكه من اسهم للغير أو وفاته أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه.

وإذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة، فيترتب على ذلك تصفيتها، وتتبع في تصفية شركة التوصية بالأسهم الطريقة التي يقررها نظام الشركة، فإذا لم يرد في نظام الشركة ما يتعلق بطريقة تصفيتها، تطبق الأحكام الخاصة بتصفية شركة المساهمة على تصفية شركة التوصية بالأسهم.

سريان أحكام شركة المساهمة:

نصت المادة ١٠٨ من قانون الشركات على انه تسري الأحكام الخاصة بشركات المساهمة في قانون الشركات على شركة التوصية بالأسهم، على كل ما لم يرد عليه النص في الأحكام التي تنظم شركة التوصية بالأسهم.

المراجع

١. احمد زيادات وابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، دار الادريسي للطباعة والتجارة والدراسات والابحاث والاستشارات، الطبعة الاولى، ١٩٩٥.

٢. أميرة صدقي، دروس في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٤.

٣. أنور سلطان " المبادئ القانونية العامة "، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة ١٩٧٤ م

٤. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١.

٥. حمد الله محمد حمد الله، الوسيط في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨، ص٥٧، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، دار مكتبة التربية، بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٧م.

٦. خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، المعتز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

٧. خليل قدادة، موسى أبو ملوح، القانون التجاري المطبق في فلسطين، الجزء الثاني، غزة، ٢٠١٣.

٨. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٨٦.

٩. سميحة القليوبي وأخرون: "القانون التجاري"، مكتبة عين شمس، ط١٩٩٧.

١٠. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٢ .

١١. صفوت بهنساوي: "القانون التجاري" الجزء الأول، دار النهضة العربية، بني سويف، جمهورية مصر العربية، ط ٢٠٠٧، ص ٥٥، فاروق أحمد

زاهر:"القانون التجاري المصري، الكتاب الأول دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢٠٠٥.
١٢. عادل علي المقدادي: "القانون التجاري"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، الاصدار الثاني ٢٠٠٧.
١٣. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.
١٤. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، دون مكان، دون نشر.
١٥. على البارودي، دروس في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص١- محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
١٦. علي البارودي، دروس في القانون التجاري، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
١٧. علي البارودي، دروس في القانون التجاري، فقرة ١٦٨، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٦٨.
١٨. علي حسن يونس، أبو زيد رضوان، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.
١٩. كمال بديع أبو سريع، الشركات التجارية في القانون التجاري، الجزء الأول، شركات الاشخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٠. لطيف كوماني،" القانون التجاري"، الجامعة المفتوحة، ط١٩٩٣.
٢١. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الاول، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٧٥.
٢٢. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، التصرف القانوني، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٢٣. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الأولى.

٢٤. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية،الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٢٥. مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري – طبعة ١٩٩٠ رقم ٢٣ .
٢٦. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.
٢٧. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.
٢٨. منذر الفضل، النظرية العام للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢.
٢٩. موسى أبو ملوح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الاول، نظرية القانون، الطبعة الثانية، ١٩٩٧-١٩٩٨.
٣٠. موسى أبو ملوح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون.
٣١. موسى أبو ملوح، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، غزة، ٢٠١٦.
٣٢. موسى أبو ملوح، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الارادية، الطبعة الثانية، غزة، ٩٥-٩٩.

الفهرس

مقدمة ٣

القسم الأول القانون التجاري..... ٦

الفصل التمهيدي النظرية العامة في التجارة والتجار ٧

المبحث الأول مفهوم القانون التجاري وخصائصه..... ٧

المطلب الأول مفهوم القانون التجاري..... ٨

المطلب الثاني خصائص القانون التجاري..... ٨

المبحث الثاني علاقة القانون التجاري بفروع القانون الاخرى..... ١١

المبحث الثالث مصادر القانون التجاري..... ١٣

الباب الاول الاعمال التجارية ٢١

الفصل الأول التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني..... ٢٢

المبحث الأول ضوابط "معايير" التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ٢٢

المطلب الأول نظرية المضاربة..... ٢٣

المطلب الثاني نظرية التداول..... ٢٤

المطلب الثالث نظرية المشروع "المقاولة"()..... ٢٥

المطلب الرابع نظرية..... ٢٧

المبحث الثاني أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ٢٩

الفصل الثاني أنواع الأعمال التجارية..... ٣٤

المبحث الأول الأعمال التجارية المنفردة ٣٥

المبحث الثاني الأعمال التجارية بطريق المقاولة..... ٤٧

المبحث الثالث الأعمال التجارية بالتبعية..... ٥٦

المبحث الرابع الأعمال التجارية المختلطة..... ٥٧
الباب الثاني التاجر..... ٥٨
الفصل الأول الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر..... ٥٩
المبحث الأول مباشرة واحتراف التجارة..... ٦٠
المبحث الثاني الأهلية التجارية..... ٦٣
الفصل الثاني واجبات التاجر..... ٦٦
المبحث الأول التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية..... ٦٧
المبحث الثاني التزام التاجر بالتسجيل في السجل التجاري..... ٧٦
المبحث الثالث التزام التاجر بشهر النظام المالي للزواج..... ٨٣
الباب الثالث المحل التجاري..... ٨٤
الفصل الأول تعريف المحل التجاري وعناصره..... ٨٥
المبحث الأول تعريف المحل التجاري..... ٨٥
المبحث الثاني عناصر المحل التجاري..... ٨٧
الفصل الثاني خصائص المحل التجاري وطبيعته القانونية..... ٩٩
القسم الثاني الشركات التجارية..... ١٠٣
الباب الأول الشركات التجارية..... ١٠٤
الفصل الأول الأحكام العامة للشركات..... ١٠٦
المبحث الأول أنواع الشركات..... ١٠٨
المبحث الثاني المصدر القانوني للشركات..... ١١٣
المبحث الثالث تمييز عقد الشركة عن الأنظمة التي تشتبه به..... ١١٥
الفصل الثاني تكوين الشركة..... ١١٩
المبحث الأول الأركان الموضوعية..... ١١٩

المطلب الأول الأركان الموضوعية العامة..... ١١٩
المطلب الثاني الأركان الموضوعية الخاصة..... ١٢٣
المبحث الثاني الأركان الشكلية ١٣٧
المبحث الثالث الآثار المترتبة على تخلّف أحد أركان الشركة ١٣٨
المطلب الأول البطلان المطلق..... ١٣٨
المطلب الثاني القابلية للإبطال (البطلان النسبي)..... ١٣٩
المطلب الثالث البطلان الخاص..... ١٤١
المطلب الرابع الشركة الفعلية..... ١٤٢
الفصل الثالث الشخصية الاعتبارية للشركة..... ١٤٥
المبحث الأول بدء الشخصية الاعتبارية للشركة ١٤٥
المطلب الأول بداية الشخصية الاعتبارية للشركة..... ١٤٥
المطلب الثاني الآثار المترتبة على وجود الشخصية الاعتبارية للشركة..... ١٤٧
المبحث الثاني نهاية الشخصية الاعتبارية للشركة ١٥٢
المطلب الأول الأسباب العامة لانقضاء الشركات..... ١٥٣
المطلب الثاني الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة..... ١٦٦
المطلب الثالث تصفية الشركة وقسمة أموالها..... ١٦٩
الباب الثاني شركات الأشخاص ١٧٣
الفصل الأول شركة التضامن..... ١٧٤
المبحث الأول تعريف شركة التضامن وخصائصها ١٧٥
المطلب الأول تعريف شركة التضامن..... ١٧٥
المطلب الثاني خصائص شركة التضامن ١٧٦
المبحث الثاني تأسيس شركة التضامن وتسجيلها ١٨٥

المطلب الأول كيفية تأسيس شركة التضامن..... ١٨٥
المطلب الثاني تسجيل الشركة..... ١٨٧
المبحث الثالث حياة الشركة ١٩١
المطلب الأول إدارة الشركة..... ١٩١
المطلب الثاني توزيع الأرباح أو الخسائر..... ١٩٧
المطلب الثالث تعديل عقد الشركة ١٩٩
المبحث الرابع انقضاء الشركة وتصفيتها ٢٠٠
المطلب الأول أسباب انقضاء الشركة..... ٢٠٠
المطلب الثاني تصفية الشركة وقسمتها..... ٢٠٣
الفصل الثاني شركة التوصية البسيطة ٢٠٨
المبحث الأول مميزات شركة التوصية البسيطة..... ٢١٠
المبحث الثاني إدارة شركة التوصية البسيطة..... ٢١٥
الفصل الثالث شركة المحاصة..... ٢١٩
المبحث الأول تعريف شركة المحاصة وخصائصها..... ٢١٩
المبحث الثالث إدارة شركة المحاصة..... ٢٢٢
المبحث الرابع انقضاء شركة المحاصة..... ٢٢٤
الباب الثالث شركات الأموال..... ٢٢٥
الفصل الأول المؤسسون ومركز الشركة تحت التأسيس..... ٢٢٧
المبحث الأول المؤسسون..... ٢٢٧
المبحث الثاني اجراءات تأسيس شركة المساهمة دون اكتتاب ٢٤٠
المبحث الثالث تمويل شركة المساهمة ٢٤١
المطلب الأول التمويل الخارجي..... ٢٤١

المطلب الثاني التمويل الداخلي..... ٢٤٧
المبحث الرابع إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها..... ٢٤٨
المطلب الأول الجمعية العامة للمساهمين..... ٢٤٨
المطلب الثاني مجلس الإدارة..... ٢٥٣
المبحث الخامس تصفية شركة المساهمة وحلها..... ٢٥٨
المطلب الأول تصفية الشركة..... ٢٥٨
المطلب الثاني حل الشركة..... ٢٦١
الفصل الثاني الشركات المختلطة..... ٢٦٢
المبحث الأول الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... ٢٦٢
المطلب الأول تعريف الشركة وخصائصها..... ٢٦٣
المطلب الثاني تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... ٢٦٧
المطلب الثالث انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... ٢٦٨
المبحث الثاني شركة التوصية بالأسهم..... ٢٦٩
المطلب الأول تعريف شركة التوصية بالأسهم وخصائصها وتكوينها..... ٢٦٩
المطلب الثاني انقضاء شركة التوصية بالأسهم..... ٢٧١
المراجع..... ٢٧٣
الفهرس..... ٢٧٦

View publication stats