جامعة القاهرة - كلية التجارة

كلية التجارة

الشركات التجارية

تأليف

أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح

دكتوراه القانون التجاري جامعة السوربون فرنسا
حائز على جائزة الدولة في القانون التجاري ٢٠١٠
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق جامعة القاهرة

لطلب الكتب الكترونياً:
https://t.me/NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

الشـركـات التجـاريـة

نورالمعموري
Intellectualrevolution

تأليف

دكتور

سامي عبد الباقي أبو صالح

دكتوراه القانون التجاري جامعة السوربون فرنسا
حائز جائزة الدولة في القانون التجاري ٢٠١٠
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق– جامعة القاهرة

٢٠١٣

المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	**ق**
١- ميلاد فكرة الشركة.....	ق
٢- المصادر القانونية التي تحكم الشركات التجارية مع ترتيبها بحسب أولوية التطبيق.....	ق
٣- تقسيم خطة الدراسة.....	ت
الباب الأول	
النظرية العامة للشركة	
٤- تمهيد وتقسيم.....	١
الفصل الأول: الشركة كعقد	**٣**
٥- تمهيد وتقسيم.....	٤
المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة	**٤**
٦- تمهيد وتقسيم.....	٤
الركن الأول: الرضا.....	٥
٧- شروطه.....	٥
الركن الثاني: محل عقد الشركة.....	٦
٨- تعريف	٦
٩- التفرقة بين محل عقد الشركة وسببه وبينه وبين محل التزام الشريك.....	٧
١٠- شروط المحل.....	٨
الركن الثالث: السبب.....	٩

١١- تعريف ٩
المبحث الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة .. ٩
١٢- تمهيد وتقسيم..... ٩
أولاً- تعدد الشركاء..... ٩
١٣- المبدأ..... ٩
١٤- استثناءات..... ١١
١٥- عدم استلزام حد أقصى لعدد الشركاء..... ١١
١٦- التعدد لا يشترط وحدة الأشخاص المكونين له..... ١٢
ثانياً- تقديم الحصص..... ١٢
١٧- تمهيد وتقسيم..... ١٢
١- منطقية ركن تقديم الحصص وشروطها..... ١٢
١٨- منطقية ركن تقديم الحصص..... ١٢
١٩- شروط الحصة..... ١٣
٢- أنواع الحصص..... ١٣
٢٠- الحصة النقدية..... ١٣
٢١- الحصة العينية..... ١٥
٢٢- الحصة بالعمل..... ١٧
ثالثاً - اقتسام الأرباح والخسائر..... ٢١
٢٣- تمهيد وتقسيم..... ٢١
٢٤- مفهوم الأرباح التي توزع على الشركاء..... ٢٢
٢٥- مفهوم الخسائر التي يتحملها الشركاء..... ٢٤
٢٦- القواعد الحاكمة لعملية توزيع الأرباح والخسائر..... ٢٤

٢٧- ضوابط عملية توزيع الأرباح والخسائر..... ٢٥
رابعاً- نية المشاركة..... ٢٨
٢٨- تمهيد وتقسيم..... ٢٨
٢٩- تعريف نية المشاركة..... ٢٩
المبحث الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة ٣٠
٣٠- تمهيد وتقسيم..... ٣٠
الركن الشكلي الأول: الكتابة..... ٣١
٣١- حتمية الكتابة..... ٣١
٣٢- جزاء تخلف الكتابة..... ٣١
٣٣- الحكمة من الكتابة..... ٣٢
٣٤- شكل الكتابة ٣٢
٣٥- البيانات الواجبة الكتابة..... ٣٣
الركن الشكلي الثاني: الشهر..... ٣٤
٣٦- ضرورة الشهر لإمكان الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة في مواجهة الغير..... ٣٤
٣٧- هدف الشهر..... ٣٤
المبحث الرابع: آثار تخلف أو تعيب أركان عقد الشركة (البطلان) ٣٥
٣٨- تمهيد وتقسيم..... ٣٥
أولاً – حالات البطلان المطلق..... ٣٦
٣٩- تعريف البطلان المطلق..... ٣٦
٤٠- حالات البطلان المطلق..... ٣٦

ثانياً - حالات البطلان النسبي..... ٣٨
٤١- تعريف البطلان النسبي..... ٣٨
٤٢- حالات البطلان النسبي..... ٣٨
ثالثاً - البطلان من نوع خاص..... ٤٠
٤٣- تعريف ٤٠
٤٤- حالات البطلان من نوع خاص..... ٤٠
رابعاً - نظرية الشركة الفعلية..... ٤٢
٤٥- تمهيد وتقسيم..... ٤٢
٤٦- تعريف نظرية الشركة الفعلية..... ٤٢
٤٧- تمييز نظرية الشركة الفعلية عن نظرية الشركة من خلق الواقع ٤٤
٤٨- مبررات تقرير نظرية الشركة الفعلية..... ٤٥
٤٩- حالات عدم انطباق النظرية..... ٤٥
٥٠- حالات انطباق نظرية الشركة الفعلية..... ٤٦
٥١- الآثار القانونية لنظرية الشركة الفعلية..... ٤٧
الفصل الثاني: الشركة كشخص معنوي ٦٣
٥٢- تمهيد وتقسيم..... ٦٤
المبحث الأول: بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها ... ٦٤
٥٣- تمهيد..... ٦٤
٥٤- تعريف الشخصية المعنوية..... ٦٥
٥٥- بدء اكتساب الشركة للشخصية المعنوية..... ٦٥
٥٦- انتهاء الشخصية المعنوية للشركة..... ٦٨

المبحث الثاني: نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية .. ٧٠
٥٧- تمهيد وتقسيم..... ٧٠
٥٨- النتيجة الأولى: الذمة المالية المستقلة للشركة..... ٧١
٥٩- النتيجة الثانية: أهلية الشركة..... ٧٥
٦٠- النتيجة الثالثة: حق التقاضي..... ٧٧
٦١- النتيجة الرابعة: موطن الشركة..... ٧٧
٦٢- النتيجة الخامسة : جنسية الشركة..... ٧٩
٦٣- النتيجة السادسة : اسم الشركة..... ٨٠
الفصل الثالث: أسباب انقضاء الشركة ٨٧
٦٤- تمهيد وتقسيم..... ٨٨
المبحث الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات ٨٨
٦٥- تقسيم وتعداد..... ٨٨
٦٦- السبب الأول: انتهاء مدة الشركة المحدد بعقدها..... ٨٩
٦٧- السبب الثاني: إنهاء العمل الذي من أجله قامت الشركة أو استحالته..... ٩٠
٦٨- السبب الثالث: الهلاك الكلى لرأسمال الشركة..... ٩١
٦٩- السبب الرابع: إجماع الشركاء..... ٩٣
٧٠- السبب الخامس: الحل بحكم قضائي..... ٩٤
٧١- السبب السادس: اجتماع الحصص أو الأسهم فى يد شريك واحد..... ٩٥
٧٢- السبب السابع: الاندماج والتفتيت..... ٩٥
٧٣- السبب الثامن: التأميم..... ٩٧
٧٤- السبب التاسع: هل يعد تغيير شكل الشركة سبباً مؤدياً إلى انقضائها؟..... ٩٧

٧٥- أخيراً: شهر انقضاء الشركة..... ٩٨
المبحث الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة للشركات القائمة على الاعتبار الشخصي ٩٩
٧٦- تمهيد وتقسيم..... ٩٩
أولاً - موت أحد الشركاء..... ٩٩
٧٧- المبدأ..... ٩٩
٧٨- جواز الاتفاق على استمرار الشركة..... ١٠٠
ثانياً - إفلاس أو إعسار أحد الشركاء أو الحجر عليه..... ١٠٠
٧٩- القاعدة..... ١٠٠
٨٠- جواز الاتفاق على استمرار الشركة..... ١٠٠
ثالثاً - انسحاب أحد الشركاء..... ١٠١
٨١- النص القانوني..... ١٠١
٨٢- القيود الواردة على الانسحاب..... ١٠١
رابعاً - خروج الشريك بحكم من القضاء..... ١٠٣
٨٣- النص القانونى..... ١٠٣
٨٤- شروط..... ١٠٣
خامساً - شهر الانقضاء..... ١٠٤
٨٥- ضرورة الشهر للاحتجاج بانقضاء الشركة فى مواجهة الغير..... ١٠٤
الفصل الرابع: آثار انقضاء الشركة (التصفية والقسمة والتقادم) ١١١
٨٦- تمهيد وتقسيم..... ١١١

المبحث الأول: تصفية الشركة ١١٢
٨٧- تمهيد وتقسيم..... ١١٢
أولاً- تعريف التصفية واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية..... ١١٢
٨٨- تعريف التصفية..... ١١٢
٨٩- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية..... ١١٣
ثانياً - الأحكام القانونية للتصفية..... ١١٥
٩٠- تمهيد وتقسيم..... ١١٥
٩١- تعيين المصفى وعزله..... ١١٥
٩٢- المركز القانوني للمصفى..... ١١٧
٩٣- سلطات المصفى..... ١١٧
٩٤- مسئولية المصفى..... ١١٩
٩٥- قفل التصفية..... ١١٩
المبحث الثاني: قسمة موجودات الشركة ١٢٠
٩٦- تقسيم..... ١٢٠
٩٧- بدء عملية القسمة..... ١٢٠
٩٨- القواعد الحاكمة لعملية القسمة..... ١٢٠
المبحث الثالث: تقادم الدعاوى ضد الشركاء ١٢١
٩٩- تمهيد..... ١٢١
أولاً - مدة التقادم وتاريخ سريانها..... ١٢٢
١٠٠- مدة التقادم..... ١٢٢

١٠١- بدء سريان مدة التقادم..... ١٢٢
ثانياً - الدعاوى الخاضعة للتقادم..... ١٢٢
١٠٢- الدعاوى وشروط خضوعها للتقادم الخمسي..... ١٢٢

الباب الثاني
شركات الأشخاص

١٠٣- تمهيد وتقسيم..... ١٢٩
الفصل الأول: شركة التضامن **١٣١**
١٠٤- تمهيد وتقسيم..... ١٣١
المبحث الأول: شركة التضامن كعقد **١٣٢**
١٠٥- تمهيد وتقسيم..... ١٣٢
أولا - تعريف شركة التضامن..... ١٣٣
١٠٦- تعريف المشرع..... ١٣٣
١٠٧- تعريفنا لشركة التضامن..... ١٣٣
ثانياً - إجراءات شهر شركة التضامن وجزاء تخلفها..... ١٣٤
١٠٨- تمهيد وتقسيم..... ١٣٤
١٠٩- إجراءات الشهر القانوني..... ١٣٤
١١٠- جزاء تخلف إجراءات الشهر القانوني..... ١٣٥
١١١- شهر الشركة بالقيد في السجل التجاري ١٣٦
١١٢- جزاء تخلف قيد الشركة في السجل التجاري..... ١٣٦
ثالثاً - تعديل عقد شركة التضامن..... ١٣٧
١١٣- أمثلة للتعديلات..... ١٣٧
١١٤- اشتراط إجماع الشركاء لتعديل عقد الشركة..... ١٣٧

المبحث الثاني: المركز القانونى للشريك المتضامن ١٣٨
١١٥- تمهيد وتقسيم..... ١٣٨
أولاً- المسئولية التضامنية والشخصية للشركاء المتضامنين ١٣٨
١١٦- المسئولية التضامنية..... ١٣٨
١١٧- المسئولية الشخصية..... ١٤١
ثانياً - اكتساب الشركاء المتضامنين صفة التاجر..... ١٤٣
١١٨- اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد الانضمام إلى الشركة ١٤٣
١١٩- نتائج اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر..... ١٤٣
ثالثاً - عدم قابلية الحصص للتداول..... ١٤٤
١٢٠- المبدأ..... ١٤٤
١٢١- الاستثناء..... ١٤٥
١٢٢- ضرورة شهر التنازل حال جوازه..... ١٤٦
رابعاً- ظهور أسماء الشركاء في عنوان الشركة..... ١٤٦
١٢٣- القاعدة..... ١٤٦
١٢٤- ضرورة مطابقة عنوان الشركة للواقع..... ١٤٦
١٢٥- ظهور اسم شخص أجنبي في عنوان الشركة..... ١٤٧
١٢٦- جزاء الإخلال بأحكام عنوان الشركة..... ١٤٨
خامساً- ارتباط انقضاء الشركة بما قد يصيب الشريك المتضامن من إفلاس أو إعسار ١٤٩
١٢٧- إحالة ١٤٩
المبحث الثالث: شركة التضامن كشخص معنوي ١٤٩
١٢٨- تمهيد وتقسيم..... ١٤٩

أولاً - إدارة شركة التضامن ١٥٠
١٢٩- تمهيد وتقسيم..... ١٥٠
١٣٠- كيفية تعيين مدير الشركة..... ١٥٠
١٣١- سلطات المدير..... ١٥٤
١٣٢- مسئولية المدير..... ١٥٦
١٣٣- مدى التزام الشركة بتصرفات المدير..... ١٥٨
١٣٤- عزل المدير..... ١٥٩
ثانياً- انقضاء شركة التضامن ١٦٠
١٣٥- إحالة..... ١٦٠
الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة **١٦٧**
١٣٦- تمهيد وتقسيم..... ١٦٨
المبحث الأول: شركة التوصية البسيطة كعقد **١٦٩**
١٣٧- تمهيد وتقسيم..... ١٦٩
أولاً - تعريف شركة التوصية البسيطة ١٦٩
١٣٨- تعريف المشرع..... ١٦٩
ثانياً - الأركان الموضوعية العامة ١٧٠
١٣٩- إحالة ١٧٠
١٤٠- أهلية الشريك الموصى ومدى اكتسابه صفة التاجر ١٧٠
ثالثاً - الأركان الموضوعية الخاصة ١٧١
١٤١- تمهيد وتقسيم..... ١٧١
١٤٢- تعدد الشركاء..... ١٧١
١٤٣- تقديم الحصص..... ١٧١

١٤٤- نية المشاركة..... ١٧٢
رابعاً - الأركان الشكلية ١٧٢
١٤٥- إحالة..... ١٧٢
المبحث الثاني: المركز القانونى للشريك الموصى ١٧٣
١٤٦- تمهيد وتقسيم..... ١٧٣
أولاً - مسئولية الشريك الموصى..... ١٧٣
١٤٧- المسئولية المحدودة ١٧٣
١٤٨- إمكانية تحول مسئولية الشريك الموصى من مسئولية محدودة إلى مسئولية شخصية تضامنية ١٧٤
ثانياً - حظر ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة ... ١٧٤
١٤٩- مضمون الحظر..... ١٧٤
ثالثاً - الشريك الموصى وصفة التاجر..... ١٧٦
١٥٠- عدم اكتساب الشريك الموصى لوصف التاجر..... ١٧٦
١٥١- نتائج عدم اكتساب الشريك الموصى لصفة التاجر... ١٧٦
رابعاً - قاعدة حظر تداول الحصص..... ١٧٧
١٥٢- القاعدة ١٧٧
١٥٣- الاستثناء..... ١٧٧
المبحث الثالث: شركة التوصية البسيطة كشخص معنوي ... ١٧٧
١٥٤- تمهيد وتقسيم..... ١٧٧
أولاً - إدارة شركة التوصية البسيطة ١٧٨
١٥٥- تمهيد وتقسيم ١٧٨
١٥٦- المقصود بقاعدة حرمان الشريك من التدخل في أعمال إدارة الشركة ١٧٨

١٥٧- العلة من وراء حرمان الشريك الموصى من التدخل في إدارة الشركة ١٧٩
١٥٨- نطاق قاعدة الحرمان..... ١٨١
١٥٩- جزاء مخالفة قاعدة الحرمان..... ١٨٢
ثانياً - انقضاء شركة التوصية البسيطة ١٨٤
١٦٠- تعداد وإحالة..... ١٨٤
الفصل الثالث: شركة المحاصة ١٨٩
١٦١- تمهيد وتقسيم..... ١٨٩
المبحث الأول: شركة المحاصة كعقد ١٩٠
١٦٢- تمهيد وتقسيم..... ١٩٠
أولاً- الأركان الموضوعية العامة ١٩٠
١٦٣- إحالة..... ١٩٠
ثانياً - الأركان الموضوعية الخاصة ١٩١
١٦٤- تعدد الشركاء ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر ١٩١
١٦٥- تقديم الحصص..... ١٩١
ثالثاً - الأركان الشكلية ١٩٣
١٦٦- عدم استلزام الكتابة أو الشهر..... ١٩٣
المبحث الثاني: خصائص شركة المحاصة ١٩٣
١٦٧- تمهيد..... ١٩٣
أولاً - شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي ١٩٣
١٦٨- النتائج المترتبة على الاعتبار الشخصي..... ١٩٣

ثانياً - شركة المحاصة شركة مستترة ١٩٤
١٦٩- الاستتار هو قوام شركة المحاصة..... ١٩٤
١٧٠- النتائج المترتبة على زوال خفاء الشركة..... ١٩٤
ثالثاً - مسئولية الشركاء ١٩٥
١٧١- نطاق المسئولية يتوقف على اتفاق الشركاء..... ١٩٥
رابعاً - اكتساب صفة التاجر..... ١٩٥
١٧٢- اكتساب الشريك صفة التاجر يستلزم قيامه بمباشرة نشاط الشركة ومسئوليته عن ديونها مسئولية غير محدودة ١٩٥
المبحث الثالث: إدارة وأسباب انقضاء شركة المحاصة ١٩٦
١٧٣- تمهيد..... ١٩٦
أولاً- إدارة شركة المحاصة ١٩٦
١٧٤- تمهيد وتقسيم..... ١٩٦
١٧٥- كيفية إدارة شركة المحاصة..... ١٩٦
١٧٦- مدى مسئولية الشركة عن تصرفات المدير..... ١٩٧
ثانياً- انقضاء شركة المحاصة ١٩٧
١٧٧- إحالة ١٩٧

الباب الثالث

شركات الأموال (شركة المساهمة)

الفصل الأول: تعريف شركة المساهمة وخصائصها ٢٠٥
١٧٨- تعريف ٢٠٥
١٧٩- خصائص شركة المساهمة ٢٠٥

١٨٠- أولاً : شركة من شركات الأموال ٢٠٦
١٨١- ثانياً : مسئولية المساهم ٢٠٧
١٨٢- ثالثاً : اسم الشركة ٢٠٧
١٨٣- رابعاً : تقسيم رأس المال إلى أسهم ٢٠٩
١٨٤- خامساً : تكوين رأسمال الشركة ٢١٠
أ – رأس المال المصدر ٢١٠
ب – رأس المال المرخص أو المصرح به ٢١١
ج – رأس المال المدفوع ٢١٢
١٨٥- سادسًا: تجارية شركة المساهمة ٢١٣
١٨٦- سابعًا: الاكتتاب فى رأس المال ٢١٣
١٨٧- تعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية ٢١٣
١٨٨- طرق الاكتتاب ٢١٤
١٨٩- شروط صحة الاكتتاب ٢١٥
الفصل الثاني: الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة ... **٢٢٥**
١٩٠- أنواع الصكوك ٢٢٥
المبحث الأول: الأسهم **٢٢٦**
المطلب الأول: تعريف الأسهم وخصائصها **٢٢٦**
١٩١- أولاً - تعريف السهم ٢٢٦
١٩٢- ثانيًا - خصائص السهم ٢٢٦
المطلب الثاني: أنواع الأسهم **٢٢٩**
١٩٣- تقسيمات أنواع الأسهم ٢٢٩
١٩٤- أولاً - الأسهم النقدية والأسهم العينية ٢٢٩

١٩٥- ثانياً - الأسهم العادية والأسهم الممتازة ٢٣٠
١٩٦- ثالثاً - الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها والأسهم الإذنية ٢٣٢
١٩٧- رابعاً - أسهم رأس المال وأسهم التمتع ٢٣٤
المطلب الثالث: حقوق حامل السهم ٢٣٦
١٩٨- حقوق حامل السهم باعتباره مساهمًا فى الشركة ٢٣٦
المبحث الثاني: السندات ٢٣٨
١٩٩- تمهيد ٢٣٨
المطلب الأول: تعريف السند وخصائصه ٢٣٩
٢٠٠- تعريف السند ٢٣٩
٢٠١- خصائص السند ٢٣٩
المطلب الثاني: شروط إصدار السندات وإجراءاتها ٢٤١
المطلب الثالث: أنواع السندات ٢٤٣

مقدمـة

١- ميلاد فكرة الشركة - إن النشاط التجاري، على خلاف النشاط المدني، غالبا ما تنطوي ممارسته على مخاطر تجارية ومالية كبيرة، كما أن القيام به يحتاج إلى تدبير أموال ضخمة. ومن هذا المنظور، فإن الإنسان، منذ القدم، تكونت لديه عقيدة بضرورة التعاون مع الآخرين لإنجاز المشروعات المختلفة وتنفيذها، خصوصاً في الوقت الحالي؛ حيث إن ضروريات الاقتصاديات الحديثة لا يمكن تلبيتها بواسطة الوسائل التي يمتلكها التاجر الفرد[١].

هذا، وقد تأسست تلك العقيدة على فكرة مفادها أن المشروع الجماعي هو القادر، دون المشروع الفردي، على تحمل المخاطر المصاحبة لممارسة الأنشطة التجارية، وتدبير الأموال اللازمة لها. فالخسارة التي يتحملها شخص بمفرده يمارس هذه الأنشطة من خلال مشروع فردى، يكون من الأفضل أن تتوزع على عدة أشخاص، يضاف إلى ذلك، أن المسئولية عن الديون التي تنشأ عن القيام بمثل هذه الأنشطة، بدلاً من أن يضطلع بها شخص واحد، فإنه من الملائم أن يتحملها عدة أشخاص ليس في أموالهم الخاصة، وإنما حصر هذه المسئولية في حدود الذمة المالية للشخص المعنوي الذي يتمخض عن تجمع أفراد عدة في إطار المشاركة في تحمل الخسارة والربح الناتجين عن المشروع الجماعي[٢].

وأخيراً، فإن تجمع أكثر من شخص لممارسة نشاط معين في شكل شركة يضاعف أرباح المشروع بصورة تفوق الأرباح التي كان من الممكن تحقيقها لو مارس كل منهم النشاط نفسه على نحو منفرد[٣]. إن فكرة الشركة في الواقع تقوم على تضافر وتكاتف وتعاون عدة أشخاص من أجل مباشرة نشاط معين، غالبا ما يكون تجاريًا، مع انعقاد نيتهم على اقتسام ما ينتج عن ممارسته من أرباح وخسائر.

٢- المصادر القانونية التي تحكم الشركات التجارية مع ترتيبها بحسب أولوية التطبيق: إن النصوص القانونية التي تحكم الأشكال الستة للشركات

(شركات التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، الشركة ذات المسئولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم)، والتي وردت على سبيل الحصر، تتوزع على التقنين المدني، التقنين التجاري الصادر سنة ١٨٨٣، قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، بعض القوانين الخاصة.

فبالنسبة للتقنين المدني، فقد خصص الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة لتنظيم الشركة، بوصفها أحد العقود المسماة، من حيث بيان أركان الشركة وكيفية إدارتها وآثارها وطرق انقضائها وتصفيتها وقسمة موجوداتها (المواد من ٥٠٥ إلى ٥٣٧). هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام التي تضمنتها هذه المواد تعد من قبيل الأحكام العامة بالنسبة للشركات المدنية بصفة عامة والشركات التجارية بصفة خاصة، وذلك فيما يتعلق بالمسائل التي لم يرد بشأنها نص خاص في التقنين التجاري أو في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م.

ومن جهة التقنين التجاري الصادر سنة ١٨٨٣م، فقد تكلم عن الشركات التجارية في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالعقود التجارية، فعالج شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة في المواد من ٢٠ إلى ٣١ ومن ٤٦ إلى ٥٤، وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم في المواد من ٣٢ إلى ٤٥ ومن ٥٥ إلى ٥٧، وأخيراً شركة المحاصة في المواد من ٥٩ إلى ٦٤.

وعندما صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م[٤]، فقد نص في المادة الأولى من مواد إصداره على أن «يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣م، عدا الفصل الأول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الأشخاص». وبناءً على ذلك، فإن الأحكام الخاصة بشركات الأشخاص، وهي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، لم يتم إلغاؤها بالقانون الجديد، وإنما يظل سارياً واجب التطبيق، فالذي تم إلغاؤه هى الأحكام الخاصة بشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم. وإلى جانب

إبقاء القانون الجديد على الأحكام الخاصة بشركات الأشخاص، فقد أعاد تنظيم إفلاس الشركات في المواد من ٦٩٨ إلى ٧١١، نص في المادة الرابعة (ج) على اعتبار أعمال تأسيس الشركات التجارية من الأعمال التجارية، وفي المادة العاشرة فقرة ٢ فقد أضفى صفة التاجر على كل شركة تتخذ أحد الأشكال الستة المنصوص عليها في القوانين المنظمة للشركات أيًا كان الغرض الذي أنشئت من أجله، أي سواء أكان الغرض تجارياً أم مدنياً.

أما فيما يتعلق بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فهو ينظم شركات الأموال (شركة المساهمة) والشركات المختلطة (شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة). ويذكر أن القانون المذكور قد ألغى أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، والذي كان يحكم النوع نفسه من الشركات(٥).

وعلاوة على ما سبق، فإن الشركات تستقى بعض أحكامها من نصوص قانونية موجودة في قوانين خاصة. ومن هذه القوانين:

- القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق رأس المال، والذي يتضمن أحكامًا خاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم من حيث تأسيسها وكيفية إصدارها للأوراق المالية (الأسهم والسندات). ويلاحظ أن أحكام هذا القانون تكون لها أولوية التطبيق على الأحكام الواردة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك فقط بالنسبة للمسائل التي نظمها، أما المسائل التي لم ينظمها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فتظل خاضعة للقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨١، وذلك كله على اعتبار أن القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٢ يعد قانوناً خاصاً بالنسبة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وهذا الأخير يعد هو الشريعة العامة للشركات.

- القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن ضمانات الاستثمار وحوافزه، والذي يتضمن أحكامًا خاصة تنطبق على الشركات التي تنشأ وفقاً له وتمارس أنشطة محددة نصت عليها المادة الأولى منه (مشروعات البنية الأساسية، الأنشطة السياحية، التأجير التمويلي، التصنيع). ويلاحظ أن الأحكام الواردة في هذا

القانون تكون لها أولوية التطبيق على الأحكام الواردة في التقنين التجاري وقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

ومما سبق يتضح أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو الشريعة العامة للشركات، وهذا هو ما نصت عليه المادة الثانية من مواد إصداره، وبالتالي فهو الذي ينطبق على المسائل التي لم يرد بشأنها نص خاص سواء في التقنين المدني أم في التقنين التجاري أم في القوانين الخاصة التي أشرنا إليها فيما سبق. أما المسائل التي لم ينظمها هذا القانون، فتكون محكومة بالنصوص التي وردت في القانون المدني ونظمت عقد الشركة.

٣- تقسيم خطة الدراسة: إذا كانت للشركة، وفقاً للقانون المصري، أشكال ستة وردت على سبيل الحصر، إلا أن الفقه مستقر على رد هذه الأشكال إلى ثلاث طوائف، تضم كل طائفة منها الأشكال التي تتشابه في الصفات القانونية وفي الأسس التي يقوم عليها.

الطائفة الأولى- شركات الأشخاص: وهذه الطائفة تضم شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة. والذي يميز هذه الطائفة، كما هو واضح من تسميتها، هو أنها تقوم على الاعتبار الشخصي. فشخصية الشريك، في هذا النوع من الشركات، تلعب دوراً رئيسياً سواء عند إنشائها، حيث إن كل شريك يتخذ قراره بالمشاركة في الشركة بناء على وجود شركاء آخرين بذواتهم، غالباً ما يكونون بالنسبة له أهل ثقة لقدرتهم المالية أو لوجود صلة قرابة تجمع بينهم، أم سواء لاستمرارها، حيث إن بقاء الشركة يدور وجوداً وعدماً مع بقاء أو فناء الشركاء أنفسهم الذين أسسوا الشركة منذ البداية، وبالتالي فوفاة أو إعسار أو إفلاس أحدهم يؤدى إلى حل الشركة.

الطائفة الثانية- شركات الأموال: وتشمل هذه الطائفة شركات المساهمة. وهذا النوع من الشركات، على خلاف شركات الأشخاص، لا يقوم على الاعتبار الشخصي وإنما يتأسس على الاعتبار المالي، فشركات المساهمة تتكون

من عدد كبير من الشركاء غالباً لا يعرف بعضهم البعض، كما أن وفاة أحد الشركاء أو إعساره لا يؤدى إلى انقضاء الشركة.

الطائفة الثالثة- الشركات ذات الطبيعة المختلطة: وهي لا تقوم على الاعتبار الشخصي وحده، كما هو حال شركات الأشخاص، ولا تتأسس على الاعتبار المالي بمفرده، مثل شركات الأموال، وإنما هي شركات تنبني على الاعتبارين معًا، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي وما ينتج عنه من قلة عدد الشركاء ووجود قيود على تداول حصص الشركاء، كما أن الاعتبار المالي يلعب فيها دوراً رئيسياً وما يتفرع عنه من ضرورة تجميع أكبر قدر من رؤوس الأموال.

وبالرغم من أن كل طائفة من هذه الطوائف تنطبق عليها أحكام مغايرة للأحكام التي تنطبق على الطوائف الأخرى، ذلك التغاير الذي يعد نتيجة طبيعية ومنطقية للتباين في صفات كل طائفة والأسس التي تقوم عليها، إلا أن هناك أحكاما عامة يتعين على كل طائفة أخذها في الحسبان إذا أرادت أن توجد وتحيا حياة قانونية.

وبناءً على ذلك تتحدد ملامح خطتنا لدراسة الشركات التجارية، والتي ستنقسم إلى ثلاثة أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: الأحكام العامة للشركات.

الباب الثاني: شركات الأشخاص (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة).

الباب الثالث: شركات الأموال (شركة المساهمة).

الباب الأول
النظرية العامة للشركة
La théorie générale de la société

٤- تمهيد وتقسيم: الشركة هي عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف استثمار أموالهم، التي قد تأخذ صورة حصص أو أسهم، في مشروع معين مع انعقاد نيتهم على اقتسام ما قد ينتج عن هذا الاستثمار من أرباح أو خسائر. وإذا كان عقد الشركة يتشابه مع غيره من العقود من حيث شروط انعقاده وشروط صحته، إلا أنه يتميز عن غيره من العقود من حيث إن إبرامه يترتب عليه ميلاد شخص معنوي جديد يتمتع بكيان قانوني مستقل عن الشركاء المكونين له. وسواء نظرنا إلى الشركة كعقد **(الفصل الأول)** أم نظرنا إليها كشخص معنوي **(الفصل الثاني)**، فإنه قد يصيبها عيب أو يتوافر فيها سبب يؤدى إلى حلها أو انقضائها **(الفصل الثالث)**، الأمر الذي يقود الشركاء إلى تصفيتها وقسمة ما تبقى من موجوداتها وتقادم الدعاوى المرفوعة ضدهم **(الفصل الرابع)**.

الفصل الأول

الشركة كعقد

La société comme contrat

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يحدد المقصود بعقد الشركة.

٢- يستعرض بدقة الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

٣- يدرك الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.

٤- يشرح بدقة الشروط الشكلية لعقد الشركة.

٥- يبين بدقة طبيعة الجزاءات المترتبة على الإخلال بأركان عقد الشركة.

٦- يفسر بدقة نظرية الشركة الفعلية.

٧- يستعرض بدقة الآثار التي تترتب على وجود نظرية الشركة الفعلية.

العناصر:

١– الأركان الموضوعية العامة:

- الرضا. - المحل. - السبب.

٢– الأركان الموضوعية الخاصة:

- تعدد الشركاء. - تقديم الحصص. - اقتسام الأرباح والخسائر.

- بيئة المشاركة.

٣- الأركان الشكلية:

- الكتابة. - الشهر. - نظرية الشركة الفعلية.

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

الشركة كعقد

٥- تمهيد وتقسيم: عرف المشرع الشركة في المادة ٥٠٥ من التقنين المدني بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"(٦).

إن الشركة، كما هو واضح من هذا التعريف، هي عقد، ككل العقود، يلزم لانعقاده توافر أركان ثلاثة هي الرضا والمحل والسبب. ولكن، كما قلنا، بالنظر إلى أنه يتمخض عن إبرامه ميلاد شخص معنوي جديد، فإنه يجب أن يتوافر إلى جانب هذه الأركان الموضوعية العامة (المبحث الأول)، أركان موضوعية خاصة (المبحث الثاني)، وأركان شكلية (المبحث الثالث). فإذا ما توافرت هذه الأركان، نشأت الشركة صحيحة قادرة على البدء في تحقيق الغرض الذي قامت من أجله والدخول مع الغير في علاقات قانونية، أما إذا تخلفت كل أو بعض هذه الأركان، بطل عقد الشركة، ولكن هذا البطلان فيه خروج على بعض القواعد العامة لنظرية البطلان، وخصوصاً فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على الحكم بالبطلان (المبحث الرابع).

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

Les conditions objectives générales de la société

٦- تمهيد وتقسيم: إن الأركان الموضوعية لعقد الشركة لا تختلف عن تلك الأركان التي يتطلبها المشرع لصحة العقود الأخرى وإبرامها. وبناءً على ذلك، يلزم لصحة عقد الشركة، تراضى الأطراف (أولاً)، وجود محل ممكن ومشروع (ثانيًا)، وجود سبب مشروع (ثالثًا).

الركن الأول- الرضا Consentement:

٧- **شروطه:** الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين ويتكون من شقين هما: الإيجاب والقبول. ولكي يتوافر الرضا على وجه صحيح، كركن منطقي لصحة عقد الشركة، فإن ثمة شروطًا يجب توافرها[٧]. من هذه الشروط ما يتعلق بمحل الرضا، ومنها ما يرتبط بصفته وضرورة أن يكون صحيحاً وجدياً، وأخيرا منها ما يتعلق بالشخص الصادر عنه الرضا.

فمن ناحية، فإن الرضا يجب أن ينصب على كل شروط عقد الشركة من مقدار رأسمال الشركة، غرضها، كيفية إدارتها، مقدار حصة كل شريك وطبيعتها أي سواء أكانت حصة نقدية أم عينية أم حصة بالعمل وغير ذلك من الشروط. كذلك يجب أن ينصب الرضا على الشكل القانوني الذي اختارته الأطراف للشركة. ومن ثم، فالرضا الذي يشمل بعض شروط العقد دون البعض أو الذي ينصب على شكل قانوني آخر غير الشكل المختار، يؤدى إلى بطلان الشركة.

ومن ناحية ثانية، ينبغي أن يكون الرضا صحيحاً، أي صادراً عن إرادة سليمة وصحيحة. فإذا شابه عيب من عيوب الإرادة، فإن عقد الشركة يكون قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه. وطبقاً للقواعد العامة، فعيوب الرضا هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. وإذا كان الإكراه نادر الوقوع من الناحية العملية عند إبرام عقد الشركة، كما تشهد بذلك ندرة الأحكام القضائية في هذا الشأن[٨]، فغالباً ما يصدر رضا أحد الأطراف مشوباً بغلط أو تدليس. والغلط الذي يمكن أن يؤدى إلى إبطال العقد هو الغلط الجوهري. والغلط الجوهري هو الغلط الذي يبلغ حداً من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام عقد الشركة لو لم يقع في هذا الغلط (مادة ١/١٢١ مدني). ويكون الغلط كذلك إذا انصب على صفة من صفات عقد الشركة الجوهرية وقت إبرامه[٩]، كما لو أن أحد الشركاء وقع في غلط في شخصية شريك آخر، أو إذا أبرم العقد على اعتبار أنه عقد خاص بشركة مساهمة مسئولية الشريك فيها محدودة بالأسهم التي يمتلكها، فإذا به يكتشف أن العقد يتعلق بإنشاء شركة تضامن يسأل

الشريك فيها مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. كذلك يتعيب الرضا، ومن ثم يجعل العقد قابلاً للإبطال، إذا صدر نتيجة استعمال أحد الشركاء لحيل تدليسية دفعت الشريك الآخر إلى إبرام العقد. ويجب ملاحظة أن التدليس الذي يؤدى إلى هذه النتيجة هو التدليس الصادر من شريك على شريك آخر. فالتدليس الصادر من الغير على متعاقد، لا يعطى لهذا الأخير الحق في طلب إبطال العقد اللهم إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به عند إنشاء العقد (مادة ١٢٦ مدنى).

يضاف إلى ما سبق، أن الرضا يجب أن يكون جدياً لا صورياً[١٠]. ويكون الرضا صورياً إذا كان عقد الشركة يخفي من ورائه عقدًا أو اتفاقًا آخر اتجهت إليه إرادة الأطراف الحقيقية، مثال ذلك إبرام الأطراف عقد شركة لإخفاء عقد قرض بفائدة، أو لإخفاء عقد عمل لتفادى بعض الأحكام التي تفرضها قوانين العمل، أو لإخفاء عقد هبة لتفادى أحكام الميراث. وفي مثل هذه الأحوال، فإن أحكام العقد الذى تم إخفاؤه هي التي تطبق لا أحكام عقد الشركة بشرط أن يكون العقد الأول صحيحًا في ذاته، أما إذا كان هذا العقد باطلاً، فالذى تطبق هي أحكام عقد الشركة بشرط أن يكون صحيحاً. هذا فيما بين أطراف العقد، أما بالنسبة للغير، فله الخيار بين التمسك بالعقد الصورى أو العقد الحقيقى وذلك تبعاً لمصلحته[١١]. وفي فرنسا، فهناك تطبيقات قضائية كثيرة أعطى فيها هذا الخيار لمصلحة الضرائب.

وأخيراً، الرضا يجب أن يصدر عن شخص أهلا لمباشرة التصرفات القانونية.

الركن الثاني- محل عقد الشركة Objet du contrat de la société:

٨- تعريف: محل عقد الشركة هو الغرض الذى قامت من أجله الشركة، أى النشاط الاقتصادى الذى اتجهت لممارسته إرادة الشركاء والذى من أجله التزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل. وبعبارة أخرى، محل عقد الشركة هو المشروع الاقتصادي الذي اجتمعت إرادة الأطراف على إنشائه وممارسته، وهذا

المشروع قد يكون موضوعه ممارسة تجارة معينة، كتجارة الجلود أو الحبوب، أو صناعة محددة كدبغ الجلود أو طحن الحبوب لبيعها دقيقاً أو خبزاً[١٢].

٩- التفرقة بين محل عقد الشركة وسببه وبينه وبين محل التزام الشريك:
ومحل عقد الشركة، على هذا النحو، يجب ألا يختلط بفكرة السبب، وبمحل التزام الشريك، والنشاط الواقعى للشركة.

وإذا كان هناك رأى يرى أن محل عقد الشركة وسببه هما شىء واحد، وذلك على أساس أن سبب التزام الشركاء بتقديم حصص هو الرغبة في تحقيق أرباح[١٣]، إلا أننا نرى أن سبب عقد الشركة شىء ومحله شيء آخر. إن سبب عقد الشركة هو الإجابة عن سؤال: لماذا أنشأ الشركاء الشركة، بالطبع تكوين الشركة يرجع إلى رغبتهم في تحقيق الربح، في حين أن محل عقد الشركة هو الإجابة عن سؤال أى نشاط ستمارسه الشركة. والأمر كذلك، فإن سبب عقد الشركة يكون مشروعاً دائماً، في حين أن المحل يمكن، كما سنرى بعد قليل، أن يكون غير مشروع. وإذا كان هناك رأى يذهب إلى أن الرغبة في تحقيق الربح قد لا تمثل السبب، أى الباعث الذى دفع الشركاء إلى تأسيس الشركة وإنما الإضرار بحرية المنافسة أو السيطرة على شركة أخرى مثلاً[١٤]، فإننا نرى أن كل هذه البواعث تعتبر ثانوية تدور في فلك وتحاول تحقيق الباعث الرئيسى وهو تحقيق الربح. فالشركاء عندما يهدفون إلى السيطرة أو الحد من منافسة شركة أخرى، إنما يفعلون ذلك بقصد تحقيق الربح وتعظيمه وليس السيطرة أو عدم المنافسة كهدفين قائمين بذاتهما. فالعبرة هنا بالباعث الرئيسى، وهو تحقيق الربح، وليس بوسائل تحقيق هذا الربح وكيفيته.

ومن جهة أخرى، فإن محل عقد الشركة يختلف عن محل التزام الشريك، فمحل التزام الشريك هو الحصة العينية أو النقدية أو الحصة بالعمل، في حين أن محل عقد الشركة، كما قلنا، هو الغرض الذى قامت من أجله الشركة.

قد يحدث في العمل، إن الشركاء يحددون، في النظام الأساسى، محل عقد

الشركة بطريقة فضفاضة، كأن يقال إن الشركة ستمارس كل الأنشطة المتعلقة بالفنادق، ثم تمارس الشركة في الواقع جزءاً من هذا النشاط أو تمارس نشاطاً مختلفًا عن النشاط المحدد في نظامها الأساسى. والسؤال الذى يطرح نفسه، بأى النشاطين تأخذ المحكمة عندما يثار نزاع حول مشروعية أو عدم مشروعية محل عقد الشركة. الواقع أن المحاكم الفرنسية تغلب النشاط الفعلى الذى تمارسه الشركة على النشاط المحدد في النظام الأساسى وعقد الشركة[١٥].

١٠- شروط المحل: ومحل عقد الشركة، محدداً على هذا النحو، يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، إن توافرت كان عقد الشركة صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين الشركاء، وإن تخلفت، تخلف معها عقد الشركة وتعين الحكم ببطلانه.

إن محل عقد الشركة يجب أن يكون مشروعاً، أى غير مخالف للنظام والآداب العامة (مادة ١٣٥ مدنى). وبناءً على ذلك، فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، يمكن التمسك به من قبل كل ذى مصلحة، عقد الشركة الذى يكون محله تجارة المخدرات، إدارة بيوت للدعارة أو للعب القمار، إلخ.

كذلك فإن محل عقد الشركة يجب أن يكون جائزًا وممكنًا قانوناً، فلا يصح مثلاً تكوين شركة لبيع وتقسيم أراضٍ مملوكة للغير، قيام شركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة بممارسة أعمال البنوك أو التأمين أو الادخار أو تلقى الودائع (المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١)، قيام شركات التضامن بممارسة أعمال التأمين في فرنسا (المادة L 310-2 من تقنين التأمين الفرنسى). ففي مثل هذه الحالات، نلاحظ أن النشاط مشروع في حد ذاته ولكنه غير جائز أو ممكن قانوناً.

وأخيرًا، فمحل عقد الشركة يجب أن يكون محدداً، أى غير غامض أو غير محدد، كأن ينص في عقد الشركة ونظامها الأساسى، إن محل عقد الشركة هو ممارسة العمليات التجارية، أو العمليات المالية، أو ممارسة التجارة أو الصناعة. ولكن يمكن تحديد العمليات التي يمكن أن تمارسها الشركة مع إضافة

أن هذه الأخيرة لها ممارسة كل العمليات المالية أو التجارية أو الاقتصادية بالعمليات التي حددت في النظام الأساسى أو في عقد الشركة، وهذا ما يطلق عليه القضاء الفرنسى الشرط المظلة (Clause parapluie)[١٦].

الركن الثالث- السبب La cause:

١١- تعريف: السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد، والباعث الذى يدفع الشركاء إلى إبرام عقد الشركة هو، في أغلب الأحوال، تحقيق الربح.

وكما يجب ألا نخلط بين محل عقد الشركة ومحل التزام الشريك، يجب أيضا عدم الخلط بين سبب عقد الشركة وسبب التزام الشريك، فسبب التزام الشريك هو التزام الشركاء الآخرين بتقديم حصصهم[١٧]، أما سبب عقد الشركة، كما قلنا حالاً، فهو تحقيق الربح، ولذلك فسبب عقد الشركة هو مشروع دائماً.

المبحث الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

Les conditions objectives spécifiques de la société

١٢- تمهيد وتقسيم: إذا كان عقد الشركة، ككل العقود، يجب لإبرامه توافر الرضا، والسب، والمحل، إلا أنه، يترتب على انعقاده، في أغلب الأحوال، ميلاد شخص معنوى جديد، يختلف عن غيره من العقود باعتبار أن انعقاده يقتضى، إلى جانب الأركان الموضوعية العامة، توافر أركان موضوعية خاصة تتمثل في تعدد الشركاء (أولاً)، تقديم الحصص (ثانيًا)، اقتسام الأرباح والخسائر (ثالثًا)، نية المشاركة (رابعًا).

أولاً- تعدد الشركاء Pluralité d'associés:

١٣- المبدأ: يلزم لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء أى وجود شريكين أو أكثر. واستلزام التعدد واضح من نص المادة ٥٠٥ مدنى عندما عرفت عقد الشركة بأنه:

"عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر...."، كما أنه واضح من نص المادة ٢٠ من القانون التجارى التي تعرف شركة التضامن بالشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر، وأخيرًا من المادة ٢٣ تجارى التي تعرف الشركة ذات التوصية البسيطة[١٨].

ويرى جانب من الفقه[١٩] أنه لا يجوز اعتبار تعدد الشركاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة، وذلك لأن الشركة هي عقد ومن ثم فهي تفترض وجود شخصين على الأقل، كما أنها تتأسس على المشاركة بتقديم الحصص وهو ما يقتضى وجود أكثر من شخص. وعلى العكس من ذلك، فإن جانبًا آخر من الفقه يرى صحة مسلك المشرع في استلزام التعدد صراحة، على أساس أن ذلك يتفق ومبدأ وحدة الذمة المالية الذى اعتنقه المشرع المصرى بالنص في المادة ٢٣٤ مدنى على أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه[٢٠]. فالذمة المالية في القانون المصرى لا تقبل التجزئة ولا التخصيص، وبالتالى لا يستطيع شخص واحد أن ينشئ شركة فيستقل بجزء من ذمته ويخصصه للشركة على أن تظل باقى أمواله التي يتشكل منها الجزء الباقى من ذمته بعيدة عن أي مطالبات مالية من جانب دائنى الشركة. ومبدأ وحدة الذمة المالية هذا يفسر لنا عدم أخذ المشرع المصرى بشركة الشخص الواحد التي يجيزها كل من التشريع الفرنسى والألمانى والإنجليزى[٢١]. والواقع فإننا نؤيد مسلك المشرع بالنص صراحة على استلزام التعدد، فإذا كان مبدأ وحدة الذمة المالية يمنع إنشاء شركة بواسطة شخص واحد، فالمشرع، بالنص على التعدد، قد أكد هذا المنع، كما أن النص الصريح خير وأحب إلى القاضى والمتقاضين من النص الضمنى. فلا ضرر ولا ضرار من النص صراحة على وجوب التعدد. ولكننا نرى، من جهة أخرى، ضرورة تبنى المشرع المصرى لفكرة المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة، وذلك للقضاء على ظاهرة الشركات الوهمية والتي بدأت تنتشر في الآونة الأخيرة، وشركات توظيف أو تلقى الأموال خير شاهد على ذلك[٢٢]، وأيضًا لتلبية رغبات صغار التجار والصناع في إنشاء مشروعات فردية ذات مسئولية محدودة[٢٣].

١٤- استثناءات: وإذا كان المشرع المصرى قد استلزم تعدد الشركاء، إلا أنه خرج على هذا المبدأ العام وأقر بعض الاستثناءات، ومنها ما كانت تنص عليه المادة ٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١، والتي عدلت بمقتضى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥، من إعطاء إحدى المؤسسات العامة الحق في تأسيس شركات مساهمة بمفردها وحصر الضمان العام لدائنى الشركة في رأسمالها فقط، كذلك نص المادة الثانية من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، والذى يعطى الشركة القابضة، في سبيل تحقيق أغراضها، الحق في القيام بالأعمال الآتية:

١- تأسيس شركات مساهمة بمفردها[٢٤]:

إن قاعدة تعدد الشركاء تفترض عدم إمكانية إنشاء شركة إلا بوجود شريكين على الأقل. ولكن المشرع خرج على هذا الأصل العام بخصوص تأسيس شركات المساهمة، فنص في المادة ٨ من القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨١ على أن عدد الشركاء في هذه الشركة يجب ألا يقل عن ثلاثة شركاء، فإذا قل عدد الشركاء عن هذا النصاب، اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون ما لم يتم استكمال النصاب خلال ستة أشهر على الأكثر. إن شرط التعدد، على هذا النحو، لا يعد فقط شرط ابتداء، أى لتكوين الشركة، وإنما هو أيضًا شرط بقاء.

١٥- عدم استلزام حد أقصى لعدد الشركاء: وإذا كان المشرع أوجب ألا يقل عدد الشركاء عن شريكين، إلا أنه لم يضع، كقاعدة عامة، حداً أقصى لعدد الشركاء، وذلك باستثناء المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، والتي تنص على أن "الشركة ذات المسئولية المحدودة، هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته". فإذا زاد عدد الشركاء على خمسين شريكاً، فالمشرع، بمقتضى نص المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، أعطى للشركاء مدة سنة، تحتسب من وقت الزيادة، لإنقاص العدد إلى النصاب القانونى أو اتخاذ إجراءات تغيير شكل

الشركة إلى شركة مساهمة، وفي حالة تقاعس الشركاء عن إتمام هذه الإجراءات القانونية، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة حل الشركة.

١٦- التعدد لا يشترط وحدة الأشخاص المكونين له: وإذا توافر هذا التعدد على هذا النحو، فلا يهم بعد ذلك الوضع القانونى للشريك، فيجوز تكوين شركة بين شخصين طبيعيين أو شخصين معنويين أو شخص معنوى وآخر طبيعى، فيمكن أن تشترك شركة ذات مسئولية محدودة في تأسيس شركة مساهمة، أو أن تدخل شركة مساهمة كشريك في شركة توصية بسيطة.

ثانيًا- تقديم الحصص La mise en commu d`apports:

١٧- تمهيد وتقسيم: ولفهم هذا الركن المهم من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، نرى من الضرورى استعراض منطقية هذا الركن والشروط الواجب توافرها في الحصة (١)، وبعد ذلك نعرض لأنواعها والتفرقة بين رأسمال الشركة وموجوداتها (٢).

١- منطقية ركن تقديم الحصص وشروطها:

١٨- منطقية ركن تقديم الحصص: وفقاً لنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى، فالشركة هي عقد " يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالى، بتقديم حصة من مال أو من عمل ...". فلكى نكون بصدد شركة، فلا بد أن يشارك كل شريك في رأس المال حتى ولو كانت الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية (شركة المحاصة، والشركة من خلق الواقع)[٢٥].

والواقع أن هذا الشرط بديهي ومنطقى، ذلك أننا قلنا إن محل عقد الشركة هو النشاط الاقتصادى أو التجارى أو الصناعى الذى تمارسه الشركة، ومن ثم فكيف تتمكن الشركة من القيام بهذا النشاط بدون وجود رأسمال. فإذا لم يقدم أحد الشركاء أو بعضهم حصة من مال أو عمل، فلا وجود للشركة[٢٦]. ومساهمة الشريك في شركات الأشخاص تأخذ صورة الحصة، أما في شركات الأموال فتأخذ صورة الأسهم.

١٩- شروط الحصة: يشترط في الحصة أن تكون حقيقية لا صورية، فإذا كانت كل الحصص التي قدمها كل الشركاء صورية، فالشركة تكون غير موجودة، ووفقاً لنص المادتين ١٨٣٢، ١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى تكون الشركة باطلة. أما إذا كانت بعض الحصص صورية والبعض الآخر حقيقيًا، فهنا تجب التفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. فبالنسبة للنوع الأول من الشركات، فمحكمة النقض تقرر بقاء الشركة فيما بين الشركاء مقدمى الحصص الحقيقية دون أصحاب الحصص الصورية[٢٧]. أما بخصوص شركة المساهمة، فإن الشركة تكون باطلة لعدم تمام الاكتتاب في كل رأس المال.

كذلك يشترط في الحصة أن تقدر في عقد الشركة، فإذا أغفل عقد الشركة هذا الأمر، فالمادة ٥٠٨ من التقنين المدنى تقيم قرينة قانونية مفادها أنه يفترض، في حالة عدم تقدير حصة ما، أن الحصص تكون متساوية القيمة، ولكن هذه القرينة تكون بسيطة، أى يمكن إثبات عكسها. والواقع أن تقدير الحصة، أى تقويمها بالمال، ينطوى على أهمية كبرى خصوصاً عند تحديد نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر. فنسبة الشريك في الأرباح والخسائر غالباً ما تتناسب مع مقدار حصته.

فإذا ما كانت الحصة حقيقية لا صورية، وتم تقديرها في عقد الشركة، فلا يهم بعد ذلك أن تكون هذه الحصص متساوية القيمة أم لا، كما أنه لا يهم نوع هذه الحصة. فالحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها قد تكون حصة نقدية، أو حصة عينية، أو حصة بالعمل. ونظراً لاختلاف الأحكام التي تنطبق على كل حصة، ذلك الاختلاف النابع من اختلاف طبيعة كل حصة، فإننا سنتكلم عن كل منهم على حدة.

٢- أنواع الحصص Les types d'apports:

٢٠- الحصة النقدية L'apport en argent: الحصة النقدية هي حصة بدفع مبلغ من النقود في مقابل امتلاك الشريك لحصص بالنسبة لشركات

الأشخاص أو أسهم بالنسبة لشركات الأموال[٢٨]. هذا الدفع قد يتم نقداً أو بشيك أو عن طريق تحويل مصرفي، أو عن طريق حوالة الشريك لحقوقه في مواجهة مدنية. ويتعين في هذه الحالة الأخيرة اتباع إجراءات حوالة الحق. وإذا كانت المادة ٣٠٨ مدنى تقرر أن المحيل، وهو هنا الشريك، لا يضمن إلا وجود الحق وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، فإن المادة ٥١٣ مدنى، والتي تقرر إمكانية أن يكون محل الحصة النقدية ديون للشريك في ذمة الغير، تخرج عن هذه القاعدة وتنص على أن الشريك لا يضمن فقط وجود الحق وقت الحوالة وإنما يضمن، علاوة على ذلك، يسار مدينه حتى موعد السداد، وذلك فضلاً عن التزامه بتعويض الشركة في حالة تأخر مدينه عن الوفاء بالتزامه وترتب على هذا التأخير ضرر للشركة: "... ويكون الشريك فوق ذلك مسئولاً عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها".

ويجب على الشريك أن يقوم بدفع حصته النقدية في الميعاد المتفق عليه. فإذا لم ينفذ التزامه أو نفذه ولكن في وقت متأخر، فهنا يكون للشركة، بوصفها دائنة للشريك بقيمة الحصة، اللجوء إلى القواعد العامة الخاصة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود، فلها إجباره على ذلك بالتنفيذ على أمواله بالإضافة إلى مطالبته بالفوائد القانونية وبالتعويض في حالة عدم كفاية الفوائد القانونية لجبر الضرر الذى لحقه من جراء التأخير في سداد الحصة. ولكن المشرع لم يشأ معاملة الشريك معاملة المدين العادى نفسه، وإنما تشدد في هذا المجال وخرج على القواعد العامة.

فمن ناحية، إذا كانت القواعد العامة المقررة في المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تقضى بسريان الفوائد القانونية من يوم المطالبة القضائية، فالمشرع قرر في المادة ٥١٠ من القانون نفسه سريان الفوائد القانونية من وقت استحقاق الحصة لا من وقت المطالبة القضائية ودون حاجة إلى إعذار الشريك.

ومن جهة أخرى، فقد أجاز المشرع للشركة مطالبة الشريك بتعويض تكميلى حتى ولو لم يكن سيئ النية (مادة ٥١٠ مدنى)، خارجاً بذلك عن حكم المادة ٢٣١ مدنى التي لا تعطى الدائن الحق في مطالبة المدين بتعويض تكميلى إلا إذا كان

هذا الضرر الذى جاوز الفوائد القانونية ناتجًا عن سوء نية المدين[٢٩].

ويضيف إلى ذلك المشرع الفرنسى حكماً مفاده أن المساهم الذى يتقاعس عن سداد ما تبقى من قيمة الأسهم المستحقة في ذمته يمكن استبعاده من الشركة عن طريق عرض أسهمه للبيع على الجمهور على أن يظل المساهم المستبعد مدينًا للشركة بالفرق المحتمل بين القيمة الاسمية للسهم وقت الاكتتاب والقيمة التي سيباع بها السهم فعلاً. ولكن يشترط أن تقوم الشركة، قبل الشروع في عملية البيع، بإعذار المساهم وتطلب منه السداد[٣٠].

والواقع إن خروج المشرع على القواعد العامة على هذا النحو يبرره أن الشركة، في سبيل ممارسة نشاطها، في حاجة إلى المال الذى تعتبر الحصص هي المصدر الأول للحصول عليه، ومن ثم فإن عدم دفع هذه الحصص أو التأخير في دفعها لن يمكن الشركة من تحقيق الغرض الذى قامت من أجله أو الوفاء بتعهداتها في مواجهة دائنيها. كما أن هذا الخروج يبرره أيضًا روح التعاون التي يجب أن تسود فيما بين الشركاء[٣١].

٢١- الحصة العينية L`apport en nature: الحصة العينية هي الحصة التي يكون محلها شيئاً آخر غير النقود، فهو قد يكون عقاراً (كتقديم قطعة أرض فضاء، أو مبنى ليكون مقراً للشركة)، وقد يكون منقولاً مادياً (آلات، معدات) أو معنوياً (براءة اختراع، علامة تجارية، اسم تجارى، رسم أو نموذج صناعى أو محل تجارى) [٣٢].

وبما أن محل الحصة العينية لا يكون مبلغاً من النقود، فإنه يشترط تقويم الحصة وذلك لما ينطوى عليه ذلك الأمر من أهمية من حيث، كما قلنا، تحديد نسبة كل شريك في الأرباح والخسائر. وإذا كان المشرع قد ترك تقويم الحصص العينية لاتفاق يتم بين الشريك مقدم الحصة وباقى الشركاء، فإنه وضع قواعد خاصة لتقويم الحصص العينية في شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، كما سنرى فيما بعد، وذلك " لتلافي المغالاة في تقويم الحصص العينية محاباة

لبعض الشركاء على حساب البعض الآخر، والإضرار بدائنى الشركة لأن الحصص تدخل في تركيب رأس المال وهو الضمان العام لدائنى الشركة"[٣٣].

يشترط أيضًا في الحصة العينية، كالحصة النقدية، أن يقدمها الشريك في الميعاد المتفق عليه. فإذا تأخر الشريك فيلتزم بتعويض الشركة عن الأضرار التي تلحقها من جراء هذا التأخير، وذلك كله ما لم يوجد نص يقرر تقديم الحصة في ميعاد معين، ومثاله نص المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، بخصوص الشركات ذات المسئولية المحدودة، والتي تنص على أنه يجب أن "... تدفع قيمة كل حصة كاملة عند التأسيس".

وتختلف الأحكام التي تنطبق على الحصة العينية تبعاً لاختلاف محلها (عقارًا أو منقولاً)، وبحسب الكيفية التي قدمت بها الحصة وما إذا كانت قد قدمت على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

فإذا قدم الشريك الحصة العينية على سبيل التمليك L`apport en propriété، فإن الأحكام التي تنطبق هي أحكام عقد البيع سواء من حيث نقل الملكية، تبعة الهلاك، ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية (مادة ٥١١ مدنى). على أنه تجب ملاحظة أن تطبيق أحكام عقد البيع هنا لا يعنى أن تقديم الشريك لحصة عينية يعد بيعاً وإنما هو شبيه بالبيع من حيث إجراءات الشهر وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية[٣٤]. كما أن الشريك لا يعد بائعاً وذلك لأنه لا يتمتع بامتياز البائع ولا يحصل، مقابل نقل ملكية الحصة، على مبلغ نقدى وإنما يحصل على حصص أو أسهم[٣٥].

فمن حيث إجراءات نقل الملكية، فإذا كان محل الحصة عقارا، وجب إتمام إجراءات التسجيل، أما إذا كان منقولاً معيناً بنوعه فلا بد من الإفراز والتعيين، أما ملكية المنقول المعين بالذات فتنتقل بمجرد الاتفاق دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات أخرى، أما إذا كان محل الحصة دينًا للشريك في ذمة الغير وجب اتباع إجراءات الحوالة، وإذا كان براءة اختراع أو علامة تجارية، أو رسمًا أو

نموذجًا صناعيًا وجب اتباع إجراءات نقل ملكية هذه الأموال، وإذا كان محلا تجارياً لزم القيد في السجل الخاص ببيع المحال التجارية. ومنذ لحظة تمام هذه الإجراءات، فإن الشيء محل الحصة يخرج نهائيا من ذمة الشريك ويدخل في ذمة الشركة ويصبح جزءاً من الضمان العام لدائنى الشركة، فيمكنهم التنفيذ على هذه الحصة لاقتضاء حقوقهم في مواجهة الشركة، وبالمقابل يمتنع على دائنى الشريك الشخصين الحجز عليها لأنها لم تعد ملكاً لمدينهم. كذلك إذا حلت الشركة أو انقضت، فإن الشريك لا يستطيع استردادها لأنها تصبح مملوكة للشركاء على الشيوع[٣٦]. ويلاحظ أنه أيا كان محل الحصة العينية، منقولًا أو عقارًا، فإن انتقال ملكية الحصة إلى الشركة يفترض أن الشركة قد تم إشهارها بالقيد في السجل التجارى. وذلك لأن الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية، وبالتالى لا تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، إلا من يوم قيدها في السجل التجارى[٣٧].

أما من حيث تبعة الهلاك، فهنا يجب أن نفرق بين الهلاك قبل التسليم وبعده. فإذا هلكت الحصة قبل التسليم فالهلاك على الشريك أما الهلاك الحاصل بعد التسليم فتبعته تكون على الشركة ويظل للشريك الحق في أخذ الأرباح كما لو كانت الحصة موجودة لم تهلك[٣٨]، كذلك يكون الهلاك على الشركة إذا قام الشريك بإعذار الشركة بالتسليم فامتنعت عن التسلم (٤٣٧ مدنى).

وأخيراً من حيث ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، فالشريك يأخذ هنا وضع البائع وهذا هو ما نصت عليه المادة ٥١١ مدنى[٣٩]. فإذا استحقت الحصة من تحت يد الشركة أو ظهر فيها عيب خفي فالشريك يكون مسئولاً عن ذلك.

أما إذا قدم الشريك **الحصة العينية على سبيل المنفعة** L`apport en jouissance، فإن أحكام عقد الإيجار هى التى تطبق، وتظل لمقدم الحصة ملكية الرقبة.

٢٢- الحصة بالعمل L'apport en industrie: قد لا يكون محل حصة

الشريك مبلغًا من النقود أو شيئاً منقولًا أو عقارًا، وإنما عمل يقدمه الشريك إلى الشركة. والحصة بالعمل تتضمن التزام الشريك بتكريس كل أو جزء من أنشطته لصالح الشركة واضعاً تحت تصرفها خبرته أو معرفته الفنية أو المهنية أو موهبته أو شهرته[٤٠].

ويشترط في العمل الذى يقدمه الشريك إلى الشركة ما يلى:

- أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يتمتع به من نفوذ سياسى أو ما يتمتع به من ثقة مالية لدى البنوك أو المؤسسات المالية (مادة ٥٠٩ مدنى). فلا يصح أن تكون الحصة بالعمل هي مجرد استخدام الشريك لنفوذه السياسى الذى يتمتع به لدى الهيئات الحكومية للحصول على تيسيرات لصالح الشركة، لأن هذه التيسيرات قد تكون مشروعة وممكنة دون أدنى تدخل من جانب الشريك فيكون عمل الشريك عندئذ تافهاً وإما أن تكون مخالفة للقانون فيكون نشاط الشريك غير مشروع[٤١]. على أنه تجب ملاحظة أن ليس ثمة مانع يمنع من أن تكون السمعة التجارية محلاً للحصة بالعمل متى اقترنت بعمل جدى لصالح الشركة[٤٢].
- أن يكون العمل جدياً لا تافهاً. جدياً بمعنى ضرورة مساهمته في نجاح الشركة وتحقيق غرضها. وعلى ذلك فالعمل التافه الهامشى غير المؤثر في نجاح الشركة لا يصلح أن يكون حصة. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن العمل الذى لا يعود على الشركة بنفع ولا يساهم في نجاحها لا يعد حصة ولا يكتسب مقدمه صفة الشريك بل يكون أجيرًا يحصل على أجره في صورة جزء من الأرباح التي تحققها الشركة[٤٣].
- أن يباشر الشريك العمل الذى تعهد بتقديمه كحصة لحساب الشركة وليس لحساب نفسه أو لحساب الغير، وإلا فإن هذا يعتبر منافسة للشركة ويتنافى مع روح التعاون التي يجب أن تسود بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة. فإذا خالف الشريك هذا الحظر وحقق من وراء ذلك كسباً، وجب عليه رد

ما تحصل عليه إلى الشركة مع إلزامه بتقديم كشف حساب (مادة ٥١٢ مدنى)[٤٤]. على أن الشريك لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من براءات اختراع ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (مادة ٥١٢ مدنى). ويلاحظ أن هذا الحظر، وإن كان يمنع الشريك من ممارسة العمل ذاته لحساب نفسه أو لحساب الغير، لا يمنعه من القيام، لحسابه أو لحساب الغير، بأعمال من نوع غير نوع العمل محل الحصة، ولكن بشرط ألا يكون لذلك أثر في قدر العمل وجديته الذى يجب أن يؤديه لصالح الشركة، وإلا جاز لهذه الأخيرة مطالبته بالتعويض[٤٥].

فإذا ما توافرت المشروعية والجدية وكون العمل قد تمت ممارسته لحساب الشركة، كنا بصدد عمل يصلح محلاً للحصة بالعمل.

والحصة بالعمل، كالحصص النقدية والعينية، تتميز بعدة خصائص تتناسب وطبيعة محلها وهى:

- إن الحصة بالعمل، كالحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع، يعتبر الالتزام بها من قبيل الالتزامات المستمرة التي تنفذ يوماً بيوم successife[٤٦]. والأمر كذلك فإن الشريك يتحمل تبعة هلاك الحصة، فإذا ما أصيب الشريك بمرض، أو بعاهة أقعدته عن العمل طوال حياته، فإن الشركة تنفسخ بالنسبة له وحده وتنحصر عنه صفة الشريك، وما يستتبع ذلك من عدم حصوله على نسبة من الأرباح وعدم اشتراكه في إدارة نشاط الشركة ومراقبته، ولا تعود إليه هذه الصفة إلا بعد تقديم حصة جديدة. أما إذا قام الشريك بتنفيذ العمل المطلوب حتى حل الشركة، فإنه يستطيع استرداد حصته وذلك بالتحلل من التزامه بتكريس جزء أو كل نشاطه لأعمال الشركة[٤٧].

- إن الحصة بالعمل، والتي لا تشكل جزءًا من الضمان العام لدائنى الشركة لأنه لا يمكن الحجز عليها، لا تدخل ضمن تكوين رأسمال الشركة الذى

يتكون فقط من مجموع الحصص النقدية والعينية. وبناء على ذلك، فإن المشرع، وإن كان أجاز تقديم حصص بالعمل في شركات التضامن والمحاصة، فقد حظر تقديم مثل هذه الحصص في شركات التوصية البسيطة وذلك بالنص في المادة ٢٣ من التقنين التجارى على أن" شركة التوصية هي الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين". كذلك حظر المشرع تقديم حصص بالعمل في الشركات ذات المسئولية المحدودة وذلك بمقتضى المادة ١١٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والتي تقرر بأن يقسم رأسمال الشركات ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه تدفع بالكامل عند التأسيس. وإذا كان المشرع قد حظر تقديم حصص بالعمل في الشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية البسيطة، فهل يستفاد من ذلك إمكانية تقديم مثل هذه الحصص في الشركات الأخرى وخاصة الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وهل من الممكن أن تكون حصص الشركاء في هذه الشركات كلها حصصًا بالعمل. البعض ذهب إلى أنه لا يجوز على أساس أن رأسمال الشركة هو الضمان العام لدائنى الشركة[٤٨]، بينما ذهب البعض الآخر إلى جواز هذا الأمر وذلك بالنظر إلى أن هناك شركات يمكن أن تكون بلا رأسمال كشركات السمسرة والوكالة بالعمولة كما أن هناك شركات لا يتطلب المشرع حدا أدنى لرأسمالها[٤٩]. والواقع نحن نرى أن الفيصل في ذلك هو نوع المسئولية الواقعة على عاتق الشركاء، فإن كانت محدودة بما يمتلكه الشريك من حصص أو أسهم فإنه لا يجوز أن تكون كل الحصص حصصًا بالعمل، أما إذا كانت المسئولية شخصية وتضامنية، فمن الممكن أن تكون كل الحصص المقدمة حصصاً بالعمل. وعلى ذلك فإنه يحظر تقديم حصص بالعمل في كل شركات الأموال لأن الضمان العام للدائنين ينحصر في

رأسمال الشركة ولا يتعداه إلى الأموال الخاصة للشريك، فعلى أى شىء في هذه الحالة سيرجع دائنو الشركة للتنفيذ عليه، وبالمقابل، ففي شركات الأشخاص، فيما عدا الشركة ذات التوصية البسيطة والتي ورد بشأنها نص صريح، فيمكن أن تكون كل الحصص حصصاً بالعمل لأن الذمة المالية للشركة يضاف إليها الذمم المالية لكل الشركاء فيما يتعلق بالمسئولية عن ديون الشركة، فالضمان العام للدائنون يمتد ليشمل الأموال الشخصية لكل شريك، فالدائنون يستطيعون التنفيذ الجبرى على هذه الأموال لاقتضاء حقوقهم. وهناك عدد من التشريعات أجازت أن تقتصر حصص الشركاء على ما يقدمونه من عمل، من ذلك المادة ٨٤٩ من قانون الموجبات اللبنانى والتي تقرر جواز أن تكون حصص الشركاء في رأس المال " صناعة أحد الشركاء أو صناعاتهم جميعاً".

ثالثًا- اقتسام الأرباح والخسائر:

Partage des bénéfices et contribution aux pertes

٢٣- تمهيد وتقسيم: قلنا فيما سبق أن سبب عقد الشركة هو تحقيق الربح، فإذا ما تحقق هذا الربح فإنه يقسم فيما بين الشركاء، أما إذا لم يتحقق، فإن الشركاء يشتركون في تحمل الخسارة، فالشركاء كما يستفيدون جميعاً من الأرباح يجب عليهم أن يتحملوا جميعاً الخسارة. ومن هنا فإن اقتسام الأرباح والخسائر يعد أحد الأركان الجوهرية لعقد الشركة، فإذا انتفي هذا الركن أصبح عقد الشركة باطلاً، وهذا هو ما نصت عليه المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى بقولها "إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً ".

وإذا كان الأمر كذلك، فما مفهوم الأرباح التي توزع على الشركاء، والخسائر التي قد يتحملونها، ثم ما القواعد التي تحكم عملية توزيع الأرباح والخسائر، وأخيرًا ما ضوابط عملية التوزيع هذه.

٢٤- مفهوم الأرباح التي توزع على الشركاء: الربح الذى يوزع على الشركاء هو، على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية، كل كسب مادى أو مالى يؤدى إلى زيادة ثروة الشركاء(٥٠). وعلى ذلك، فيشترط أن يكون الربح مادياً أو مالياً، أى يجب أن يكون الكسب المتحقق ذا طبيعة إيجابية، فلا يعد كسباً، يتحقق به معنى الربح، الكسب ذو الطبيعة السلبية، فالشركة التي تهدف إلى تحقيق وفورات اقتصادية أو تجنب خسارة ما لا تعد شركة لأن النفع المادى المأمول لا يشكل ربحًا يمكن أن يؤدى إلى زيادة ثروات الشركاء(٥١).

ومتى تحقق في الربح شرط كونه ماديًا يضيف إلى الذمة المالية للشركاء، اعتبر ربحاً يجب توزيعه على الشركاء. ولكن تجب ملاحظة أن ليس كل ربح مادى يتم توزيعه على الشركاء، وإنما الذى يوزع هي الأرباح المادية الصافية. والأرباح الصافية هي الفرق بين الأرباح الإجمالية والمبالغ التي ينص عليها عقد الشركة ويقضى بها العرف كالمصاريف العامة اللازمة لتصريف شئون الشركة اليومية، والاحتياطات التي تكونها الشركة عن طريق استقطاع جزء من الأرباح، والاستهلاكات. ولمعرفة هذا الفارق، فإن الشركة لا بد أن تقوم بعملية جرد لموجوداتها. ويختلف توقيت عملية الجرد هذه باختلاف مدة الشركة وما إذا كانت هذه المدة طويلة أم قصيرة. ففي الحالة الأولى، يتم الجرد وتوزيع الأرباح عند انتهاء مدة المشروع(٥٢). أما في الحالة الثانية، جرى العرف على أن تقوم الشركة بتوزيع الأرباح عند نهاية كل سنة مالية(٥٣).

ويشترط في الربح كذلك أن يكون حقيقياً، أى ناتجاً عن الزيادة في الأصول على الخصوم بعد إجراء عملية الجرد. وبالتالى يمتنع على الشركة توزيع أرباح صورية أو من الاحتياطى المملوك لها. وفي الواقع قد يحدث أن تحقق الشركة خسائر في سنوات معينة، فيمتنع عليها في هذه الحالة توزيع أرباح في السنوات التالية إلا بعد سد العجز في رأس المال أو إنقاص هذا الأخير للقدر القائم بعد الخسارة. فإذا لم تحترم الشركة هذه القواعد وخالفتها ووزعت أرباحًا على الشركاء لإيهام المتعاملين مع الشركة بقوة مركزها المالي، فإن هذه الأرباح تعتبر

صورية. Gains fectifs والأرباح الحقيقية، على خلاف الأرباح الصورية، تكون حقا مكتسبا لكل شريك في الشركة. ويترتب على ذلك أن الشركة ودائنيها لا يستطيعون استرداد الأرباح الحقيقية من الشركاء حتى ولو لم تحقق أرباحا في السنوات التالية أو حققت خسائر، وهذا ما تقرره المادة ٤٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١ والخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة والتي تنص على أن" ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التي قبضها – على وجه يتفق مع أحكام القانون. ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية ". وعلى العكس من ذلك، فللشركة ولدائنيها إجبار الشركاء على رد الأرباح الصورية، وهذا ما تقرره المادة ٤٣ من القانون نفسه بقولها "لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها. ويكون لدائنى الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة إبطال أى قرار صادر بالمخالفة لأحكام الفقرة السابقة. ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين في حدود مقدار الأرباح التي أبطل توزيعها. كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة لهذه المادة في حدود مقدار الأرباح التي قبضوها". والواقع أن الشريك هنا يلتزم برد الأرباح التي قبضها حتى ولو كان حسن النية، أى لا يعلم أن هذه الأرباح صورية. إن الشريك لا يتصور، في هذا الفرض، إلا أن يكون سيئ النية وذلك لأن له حق الاطلاع على مستندات الشركة، وبالتالى فهو يعلم حقيقة المركز المالي للشركة وما إذا كانت قد حققت أرباحًا أم لا. فإن هو أهمل وتكاسل عن ممارسة حقه في الاطلاع على دفاتر الشركة، فلا يلومن إلا نفسه ويكون عندئذ ملزما برد الأرباح التي قبضها دون وجه حق.

وإذا كان الشريك ملتزمًا برد الأرباح الصورية أيا كان شكل الشركة القانونى، فإن الالتزام بالرد هذا يختلف باختلاف هذا الشكل عند توزيع الأرباح من الاحتياطى القانونى. ففي شركات التضامن لا يلتزم الشريك برد الأرباح وإنما له حق الاحتفاظ بها وذلك لأن هذه الشركات لا تلتزم قانونا بتكوين احتياطى، أما

بخصوص شركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة، فالشريك كما يلتزم برد الأرباح الصورية، ملزم برد الأرباح التي تم توزيعها من الاحتياطى. فهذه الشركات، على خلاف شركات التضامن، ملزمة قانونًا بتكوين احتياطى.

٢٥- مفهوم الخسائر التي يتحملها الشركاء: الربح عكس الخسارة، ومن ثم فإذا كان الربح هو كل كسب مادى أو مالى يؤدى إلى زيادة ثروة الشركاء، فإن الخسارة هي كل خسارة مادية أو مالية تؤدى إلى نقص ثروة الشركاء. وعلى ذلك، فيشترط أن تكون الخسارة مادية أو ماليةً، أى يجب أن تكون الخسارة المتحققة ذات طبيعة إيجابية، أى تؤدى إلى نقص في قيمة أصول الشركة عن خصومها. وعلى ذلك لا تعد خسارة يمكن توزيعها على الشركاء الخسارة السلبية والتي لا ينتج عنها نقص قيمة الأصول عن قيمة الخصوم، ومثالها عدم فوز شركة إنشاءات بمناقصة لبناء جسر أو طريق أو كوبرى، خسارة شركة للأغذية والمشروبات لصفقة توريد وجبات مدرسية إلى مدرسة ما. ففي هذه الحالات فإن الخسارة ليست إيجابية أدت إلى نقص في قيمة الأصول عن الخصوم، وإنما خسارة سلبية نتج عنها عدم زيادة ثروة الشركاء ولكن لم تؤدِ إلى نقصانها.

والخسائر كالأرباح، غالبًا ما يتفق الشركاء على توزيعها عند انقضاء الشركة لأى سبب من أسباب الانقضاء. وأثناء حياة الشركة، فالشركاء يلجأون إلى تغطية الخسائر عن طريق السحب من رأس المال الاحتياطى والأصلى[٥٤]. فإذا ما استمرت الشركة في تحقيق خسائر إلى حد أدى إلى نفاد رأس المال كله أو معظمه، فإنه يجب على الشركاء حل الشركة بقرار منهم لانعدام الجدوى في استمرار الشركة، وهذا ما تقرره المادة ١/٥٢٧ من القانون المدنى بقولها بأن "تنتهي الشركة بهلاك مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها".

٢٦- القواعد الحاكمة لعملية توزيع الأرباح والخسائر: الأصل أن الخسائر والأرباح توزع طبقًا لما يتفق عليه الشركاء في عقد الشركة. والشركاء في هذا المجال يتمتعون بحرية كبيرة، فيجوز لهم مثلا أن تكون حصة كل شريك في

الأرباح متساوية مع حصص الشركاء الآخرين أو بنسبة نصيبه في رأس المال أو بنسبة مساهمته في الخسارة، وهذا ما تقرره المادة ٥١٤ من القانون المدنى.

فإذا خلا عقد الشركة من القواعد التي تنظم توزيع الأرباح والخسائر، فإن المشرع المدنى وضع، بمقتضى المادة ٥١٤ مدنى، قواعد هذا التوزيع على النحو التالى:

- إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال.
- فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضًا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.
- وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أى شيء آخر، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه.

٢٧- ضوابط عملية توزيع الأرباح والخسائر: إذا كان الشركاء يتمتعون بحرية كبيرة في توزيع الأرباح والخسائر، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما تخضع لعدة ضوابط. إن الضابط الرئيسى في عملية توزيع هذه يكمن في ضرورة مساهمة الشركاء جميعاً في الأرباح والخسائر[٥٥]. فإذا ما اشترك الكل في الأرباح والخسائر، فلا يهم بعد ذلك نصيب كل واحد من الشركاء فيها، فلا يشترط أن تتساوى أنصبتهم في الأرباح والخسائر، أو أن تكون نسبهم في الأرباح مساوية لنسبهم في الخسائر، أو أن تتعادل هذه النسب مع مقدار حصصهم في رأس المال، إذ من الممكن أن ينص عقد الشركة على المساواة في أنصبة الشركاء من الأرباح والخسائر على الرغم من عدم تساوى حصصهم في رأس المال أو العكس أى أن تتفاوت أنصبة الشركاء في الأرباح والخسائر على

الرغم من التعادل في قيمة الحصص[٥٦]. إن المهم هو أن يحصل كل شريك على نصيب من الأرباح وأن يتحمل جزءًا من الخسائر أيًا كان هذا النصيب أو ذلك الجزء، بشرط ألا ينزل هذا النصيب إلى درجة التفاهة بصورة يتبين معها أن عملية التوزيع تنطوى على صورية. وبناء على ذلك، يقع باطلاً الشروط التي تقضى بمنح شريك كل الأرباح أو إعفائه كلية من الخسائر، وهذه الشروط تعرف بشروط الأسد clauses lionines وتسمى الشركة التي يتضمن عقدها مثل هذه الشروط بشركة الأسد. société lionine[٥٧].

إن الاتفاق على إعطاء أحد أو بعض الشركاء كل الأرباح هو اتفاق يتنافى مع عقد الشركة الذى يقوم على التعاون فيما بين الشركاء على السراء والضراء، كما أنه يهدم أحد الأركان الأساسية لعقد الشركة وهو المشاركة في الأرباح والخسائر. وبالتالى فهو شرط باطل، ويأخذ الحكم نفسه الاتفاق الذى يقضى بحصول أحد الشركاء على نسبة معينة من الأرباح أيا كانت نتيجة الأعمال التي تمارسها الشركة، أى سواء حققت الشركة أرباحا أم لا وهو ما يطلق عليه شرط الفائدة الثابتة[٥٨]، فمثل هذا الشرط ينفي مساهمة الشريك في الأرباح، وذلك كله بشرط ألا تكون هذه النسبة قد تقررت مقابل عمل يقدمه الشريك للشركة. وعلى العكس، يعد صحيحا الشرط الذى بمقتضاه يحصل شريك من الشركاء على نسبة معينة من الأرباح على أن يقتسم الباقى مع الباقين[٥٩].

وقد يحدث في العمل أن تكون الشركة في حاجة إلى تحسين رأسمالها أو المشاركة في شركة أخرى بواسطة مؤسسة من مؤسسات التمويل أو لتقديم أسهمها كضمان لقرض حصلت عليه، فتبرم اتفاقًا يسمى convention de portage d'actions[٦٠]. وهذا الاتفاق هو الاتفاق الذى بواسطته يوافق شخص يسمى الوسيط porteur، بناء على طلب شخص آخر يسمى donneur d'ordre على أن يصبح شريكاً عن طريق شراء أو الاكتتاب في بعض الأسهم التي ستنقل ملكيتها، بعد مدة محددة، إلى الشركة أو إلى شخص محدد وبسعر محدد سلفاً. فهذا الاتفاق يشتمل إذن على وعد بالشراء من جانب ممثل المشروع لصالح

الوسيط، ووعد بالبيع من جانب الوسيط. وقد يحدث بعد شراء الوسيط الأسهم، أن تقل قيمتها في السوق أو تنحل الشركة أو يشهر إفلاسها، فيرفض العميل شراء الأسهم من الوسيط ويطلب ببطلان عقد الشركة على أساس اشتماله على شرط أسد يعفي المستفيد من المشاركة في خسائر الشركة. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية صحة الوعد بشراء أسهم أحد الشركاء بسعر محدد سلفا بشرط أن يكون الاتفاق خاليا من الغش ولم ينص عليه في نظام الشركة الأساسى، وذلك على أساس أن قاعدة تحريم شروط الأسد تعمل في نطاق العلاقات بين الشركة والشركاء ولا تنتج أى أثر في نطاق العلاقات بين الشركاء بعضهم البعض(٦١).

ولنفس علة تحريم إعطاء أحد أو بعض الشركاء كل الأرباح، يعد محرمًا قانونًا الشرط الذى يعفي بعض أو أحد الشركاء من تحمل جزء من الخسائر وإلقاء هذا العبء على باقى الشركاء، فمثل هذا الشرط ينفي ركن ضرورة مشاركة كل الشركاء في تحمل الخسائر التي تحققها الشركة. وتحريم شرط إعفاء أحد الشركاء من المشاركة في الخسائر يسرى على كل الشركاء أيًا كان نوع الحصة التي قدمها، باستثناء الشريك الذى تقتصر مشاركته على تقديم حصة بالعمل. ولكن يشترط لذلك، وفقا لنص المادة ٥١٥ من القانون المدنى(٦٢)، توافر شرطين، الأول هو اقتصار حصة الشريك على تقديم عمله، والآخر هو ألا تكون الشركة قد قررت أجرًا نظير تقديم هذا العمل. والواقع إن شرط إمكانية إعفاء الشريك بالعمل من المشاركة في الخسارة لا يعد خروجا على مبدأ تحريم شرط الأسد، بل على العكس هو تطبيقًا له، وذلك لأن الشريك الذى تقتصر مشاركته على العمل ولا يتقاضى أجرًا من هذا العمل سوى جزء من الأرباح يخسر مقابل جهده إذا حققت الشركة خسائر وبالتالى لم يتم توزيع أرباح.

وإذا كان الرأى منعقدًا على بطلان شروط الأسد، فالسؤال الذى يطرح نفسه هو اثر هذا البطلان على عقد الشركة وماذا كان البطلان يقتصر فقط على الشرط أم أن بطلان الشرط يؤدى أو يستتبع بطلان عقد الشركة؟

بعض الفقه ذهب إلى أن اشتمال عقد الشركة على شرط أسد لا يؤدى إلى

بطلان عقد الشركة وإنما الذى يبطل هو الشرط فقط ويتم توزيع الخسائر والأرباح على أساس نسبة حصة كل شريك في رأس المال. ويذكر أن هذا هو موقف المشرع الفرنسى الذى يعتبر الشروط التي تمنح أحد الشركاء كل الأرباح أو التي تعفيه من المشاركة في الخسائر، تعد شروطاً غير مكتوبة[٦٣]، ويظل عقد الشركة صحيحًا حتى ولو كانت هذه الشروط هي السبب الدافع إلى إبرام عقد الشركة من قبل الشركاء، ويتم توزيع الأرباح والخسائر في هذه الحالة حسب نسبة الشركاء في رأس المال[٦٤].

فريق آخر يرى أن بطلان الشرط يستتبع بطلان عقد الشركة نفسه[٦٥].

والواقع نحن نرجح الرأى الثاني وذلك على أساس أن" إرادة الشركاء انصرفت إلى توزيع الأرباح والخسائر وفقا لقواعد معينة، فإذا ما أهدرت هذه القواعد فلا محل للإبقاء على الشركة، إذ لا شك في أن استمرارها وتوزيع الأرباح والخسائر بطريقة أخرى غير التي ارتضوها لما يتعارض مع إرادتهم، ولأن الشروط الأساسية في الشركة وحدة لا تتجزأ، وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلا بناء على الشرط الباطل"[٦٦]. يضاف إلى ذلك إلى أن ورود شرط الأسد في عقد الشركة يؤدى إلى هدم أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، فكما قلنا من قبل إن شرط المشاركة في الأرباح والخسائر هو أهم الأركان اللازمة لتكوين عقد الشركة، فإذا ما نص العقد على إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من المشاركة في الأرباح أو الخسائر، انعدم هذا الركن، وهو انعدام يؤدى بالضرورة إلى بطلان عقد الشركة الذى لا يمكن أن يقوم ناقصًا أحد أركانه. إن المشرع قد أخذ بالرأى الثاني حينما نص في المادة ٥١٥ من القانون المدنى على أن يعد عقد الشركة باطلا إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها.

رابعًا- نية المشاركة Affectio societatis:

٢٨- **تمهيد وتقسيم**: وإلى جانب الأركان الثلاثة السابقة، فإنه لن تقوم لعقد

الشركة قائمة إلا بتوافر ركن رابع وهو نية المشاركة. وبعد تعريف نية المشاركة، نبين أهميتها في تمييز عقد الشركة عن الشيوع وعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح والجمعية وأخيرًا عقد العمل.

٢٩- تعريف نية المشاركة: لا يكفي لتكوين الشركة تعدد الشركاء، تقديم الحصص، والمشاركة في الأرباح والخسائر، وإنما لا بد من ضرورة توافر نية المشاركة. إن عقد الشركة يتضمن اتحاد مصالح ويفترض البحث عن تحقيق الربح، وهاتان الخاصيتان على وجه الخصوص تولد لدى الشركاء حالة نفسية أو عقلية خاصة يطلق عليها نية المشاركة[٦٧]. وفي ظل إغفال كل من المشرع المصرى والفرنسى[٦٨] لتعريف المقصود بنية المشاركة، فإن الفقه والقضاء اجتهدا في توضيح معناها والتي بدونها لا تكون هناك شركة[٦٩].

يعرف الفقه نية المشاركة بأنها: إرادة الشركاء في التعاون الإيجابى بهدف تحقيق الغرض الذى قامت من أجله الشركة[٧٠]. وهذا التعاون، كما هو واضح من هذا التعريف، يجب أن تتوافر فيه عدة مواصفات.

فمن ناحية أولى، فهو لا بد أن يكون إيجابيًا وإراديًا[٧١]، بمعنى أن يبذل الشريك كل ما في وسعه لتحقيق غرض الشركة، فعليه ألا ينظر إلى شركائه على أنهم منافسون وإنما بصفتهم شركاء له في السراء والضراء، وأن يبتعد عن كل ما من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة وذلك مثلاً بعدم العمل في شركة منافسة أو إفشاء أسرار شركته، فالشريك ليس مقرضًا يقدم النقود ويظل بعد ذلك ساكنا إلى أن يحل ميعاد استحقاق الفوائد، وإنما هو شريك عليه أن يعمل في إطار الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة دون سكون وبروح الفريق مع باقى زملائه.

ومن جهة أخرى، فالتعاون يجب أن يكون على قدم المساواة، فكل شريك يتمتع بالحقوق نفسها التي يتمتع بها الشريك الآخر، فهو ليس عاملا يرتبط، سواء بالشركة أم بأحد الشركاء، بعلاقة تبعية.

ولكن يجب ملاحظة أن ديناميكية دور الشريك وإيجابيته تختلفان باختلاف

الشكل الذى تتخذه الشركة. فدور الشريك يكون أكثر وضوحًا وأكثر فعالية في شركات الأشخاص عنه في شركات الأموال وذلك لأن الأولى تقوم على الاعتبار الشخصى وبالتالى فالرغبة في التعاون والاتحاد وقبول المخاطر تكون أقوى منها في شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي[٧٢]. كما أنه يكون أكثر فعالية لدى الشركاء الذين يشاركون في إدارة شئون الشركة (الشركاء المتضامنون) عنه لدى الأشخاص الذين تقتصر مهمتهم على تمويل الشركة بتقديم الحصص (الشركاء الموصون). كما يجب ملاحظة، من جهة أخرى، أن المساواة فيما بين الشركاء ليست مطلقة حيث إن السلطات والحقوق التي يتمتع بها كل شريك ليست متطابقة[٧٣]. ولكن عدم التطابق هذا لا ينفي فكرة المساواة[٧٤] وذلك لأن هناك حدًا أدنى من الحقوق التي يتمتع به جميع الشركاء وتكون مرتبطة باكتساب صفة الشريك، فكل شريك له حق مراقبة الشركة وله في سبيل ذلك حق الاطلاع على دفاترها وفحص حساباتها، كما أن له حق التصويت ومناقشة القرارات ومساءلة مصدريها.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية لعقد الشركة

Les conditions de forme de l'acte de la Société

٣٠- تمهيد وتقسيم: لا يكفي توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لكى تحيا الشركة حياة قانونية صحيحة، وإنما يلزم إلى جانب ذلك قيام أركان شكلية. فمن الضرورى، من ناحية أولى، أن يعرف الشركاء المؤسسون أو الذين سينضمون إلى الشركة في المستقبل، حقوقهم وواجباتهم. ومن ثم يلزم كتابة عقد الشركة (أولا) حتى يلم كل شريك بما له وما عليه إلماما قائماً على سند كتابي يستطيع الرجوع إليه، بما يحويه من تفصيلات، كلما دعت الحاجة إلى ذلك. ومن ناحية ثانية، فإن الغير الذى يتعامل مع الشركة يجب أن يتمكن بسهولة من الاطلاع على كل ما يخص الشركة من اسم وشكل وغرض

ورأسمال ومدة ومركز إدارة ومدى مسئولية الشركاء... إلخ. وللوصول إلى هذا الهدف فقد استلزم المشرع شهر عقد الشركة (ثانيًا).

الركن الشكلى الأول- الكتابة L'écrit:

٣١- حتمية الكتابة: تنص المادة ١/٥٠٧ من القانون المدنى على "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذى أفرغ فيه العقد"[٧٥].

إن هذا النص قاطع وصريح في اعتبار الكتابة ركنا من أركان عقد الشركة مثله في ذلك مثل أى ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة. عقد الشركة، سواء في القانون المصرى أم الفرنسى، يعد عقدا شكليا، إذ لا يكفي لانعقاده مجرد تلاقى إرادتين متطابقتين. فالكتابة ليست لازمة للإثبات فقط بحيث لا يجوز إثبات عقد الشركة، في حالة إغفال كتابته، بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار، أو بالبينة والقرائن إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجد ما يحول دون الحصول على دليل كتابى، وإنما هي ضرورية لانعقاد الشركة. وكما هو واضح من نص المادة المذكورة، فإن الكتابة ليست لازمة فقط بالنسبة لعقد الشركة، بل هي حتمية لكل ما يدخل على عقد الشركة من تعديلات، فهذه الأخيرة يجب أن تتم في الشكل المقرر نفسه لعقد الشركة الأصلى[٧٦]. ولا يستثنى من هذا الركن إلا شركات المحاصة التجارية وذلك تطبيقا لنص المادة ٦٣ من القانون التجارى والتي لا تستلزم لانعقاد شركة المحاصة تحرير سند كتابى وتجيز إثباتها بكافة الطرق. وبمفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة، فإن عقد شركة المحاصة المدنية لا يخرج عن الأصل العام وهو ضرورة أن يكون مكتوبا[٧٧].

٣٢- جزاء تخلف الكتابة La sanction: ويترتب على تخلف الكتابة، وفقا للقانون المصرى، بطلان عقد الشركة[٧٨]، كما تبطل أيضًا التعديلات التي يتم إدخالها على العقد دون أن تستوفي الشكل الذى أفرغ فيه ابتداء العقد الأصلى (المادة ١/٥٠٧ مدنى).

ويلاحظ أن البطلان المترتب على عدم الكتابة هو بطلان، كما سنرى فيما بعد، من نوع خاص إذ لا يجوز للشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير، كما أنه ليس له أثر رجعى، بمعنى أنه لا ينتج آثاره إلا من وقت الحكم بالبطلان وليس من وقت إبرام العقد.

أما طبقًا للقانون الفرنسى، فغياب الكتابة لا يترتب عليه بطلان العقد حيث إن المادة ١٠/١٨٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى لم تذكر تخلف كتابة عقد الشركة ضمن الأسباب التي تؤدى إلى بطلان عقد الشركة(٧٩). إن كل ما يترتب على عدم كتابة عقد الشركة وفقا لهذا القانون هو عدم إمكانية قيد الشركة في سجل الشركات والتجارة، وتخلف القيد في هذه السجلات يؤدى إلى عدم اكتساب الشركة الشخصية المعنوية. وبناء على ذلك فإن الشركة التي لم يكتب نظامها الأساسى لن تكون لها شخصية اعتبارية، فإذا ما باشرت الشركة نشاطها بالرغم من ذلك كانت شركة من خلق الواقع Société de fait(٨٠).

٣٣- الحكمة من الكتابة La finalité de l`écrit: والحكمة من استلزام كتابة عقد الشركة هي رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانونى المقدمين عليه، بما ينطوى عليه هذا العمل من تعريض ثرواتهم وسمعتهم للخطر(٨١)، كما أن عقد الشركة هو السند المنشئ للشخصية المعنوية، ومن ثم فإن هذا السند يجب أن يكون مكتوبًا، ولا أدل على ذلك من أن المشرع لا يشترط كتابة عقد شركة المحاصة(٨٢)، يضاف إلى ذلك أن الكتابة ترتبط ارتباطا وثيقا بالركن الشكلى الثاني وهو الشهر، فالكتابة تعد بمثابة الخطوة الأولى في سبيل الشهر(٨٣). إن كتابة عقد الشركة أمر ضرورى لسد باب المنازعات التي قد تنشأ بين الشركاء الذين قد لا تساعدهم الذاكرة في استدعاء الحلول التي اتفقوا عليها عند تكوين الشركة(٨٤)، فالكتابة تسهل الإثبات في العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض(٨٥).

٣٤- شكل الكتابة La forme de l'écrit: على أنه تجب ملاحظة أن

المشرع استلزم فقط الكتابة ولم يستلزم شكلًا معينًا لها، وبالتالى فعقد الشركة يمكن أن يكون عرفيًا أو رسميًا، فالشركاء لهم الخيار في تحديد الشكل الذى يتخذه عقد الشركة. ولا يستثنى من ذلك إلا شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، فطبقًا لنص المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يشترط أن يكون العقد رسميًا أو مصدقًا على التوقيعات فيه[٨٦]. وكذلك الشركات التي تنشأ وفقًا لقانون الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، إذ تتطلب المادة ٢/٤ من القانون المذكور ضرورة أن يكون عقد هذه الشركات رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه سواء أكانت شركات أشخاص أم أموال أم ذات طبيعة مختلطة.

٣٥- البيانات الواجبة الكتابة: وكأصل عام، لم يحدد المشرع البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة، والمتبع في العمل هو إدراج البيانات الجوهرية في العقد، كبيان نوع الشركة وغرضها ومدتها وأسماء الشركاء ومركز إدارتها ورأسمالها ونوع حصة كل شريك ومقدارها واسمها وأسماء المديرين وسلطاتهم وقواعد توزيع الأرباح والخسائر.

وقد خرج المشرع على هذا الأصل ونص في المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على ضرورة أن يشتمل عقد شركات المساهمة والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة على البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية، كما نص في المادة ١٦ من ذات القانون على أن يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات المذكورة أو نظامها.

وإذا كانت الشركة خاضعة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، فإن عقد الشركة ونظامها الأساسى يجب أن يتضمن أسماء الأطراف المتعاقدة والشكل القانونى للشركة واسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأسمالها ونسب مشاركة الأطراف المصرية وغير المصرية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق الشركاء والتزاماتهم. وقد أوجبت المادة ١٨٣٥ من القانون المدنى الفرنسى أن يكون نظام الشركة مكتوبًا ومشتملاً على بيانات معينة هي شكل

الشركة وغرضها ومدتها واسمها ومركز إدارتها الرئيسى ومقدار رأس المال وحصة كل شريك والقواعد المنظمة لإدارة الشركة. والواقع أنه من الأفضل منح الشركاء المؤسسين حرية عند تحرير عقد الشركة ونظامها الأساسى، وعدم تقيدهم بضرورة اشتمال هذين المستندين على بيانات معينة. وإذا كان العمل يجرى على قيام الشركاء بتحرير اتفاقات يطلق عليها اتفاقات المساهمين les pacte d`actionnaires يدونون فيها ما لا يستطيعون تدوينه في عقد الشركة ونظامها الأساسى، إلا أن مثل هذه الاتفاقات يجب ألا تخالف النصوص الآمرة في قانون الشركات(٨٧).

الركن الشكلى الثاني- الشهر La publicité:

٣٦- ضرورة الشهر لإمكان الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة في مواجهة الغير La nécessité de la publicité: إذا كانت الكتابة كافية لوجود الشركة فيما بين الشركاء، كما أنها كافية لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية سواء بالنسبة للشركاء أم للغير، فإن الشركاء لن يستطيعوا الاحتجاج بوجود الشخصية المعنوية في مواجهة هذا الأخير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها المشرع، وهذا ما تقرره المادة ٥٠٦ من القانون المدنى بقولها: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون ".

إن شهر عقد الشركة عندئذ لازم للاحتجاج بالشخصية القانونية للشركة على الغير(٨٨).

إذن الكتابة شرط أساسى لوجود الشركة فيما بين الشركاء، أما الشهر فيترتب عليه إمكانية الاحتجاج بوجود الشركة كشخص معنوى في مواجهة الغير.

٣٧- هدف الشهر La finalité de la publicité: والحكمة من استلزام شهر عقد الشركة هو إعلام الغير بوجود الشركة حتى يكون، قبل الإقدام على التعامل معها، على بينة من طبيعة نشاطها ومدتها ورأسمالها ومسئولية

الشركاء وسلطات المديرين ومسئولياتهم[٨٩]. وإذا كان الشهر مقررًا لمصلحة الغير، فإن لهذا الأخير الحق في أن يتمسك بوجود الشركة على الرغم من عدم اتخاذ إجراءات الشهر، كما أن له، على العكس من ذلك، أن يحتج بعدم وجود الشركة متى كانت له مصلحة في ذلك، وهذا ما تقرره المادة ٢/٥٠٦ من القانون المدنى بنصها "ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها".

وإذا كان المشرع المدنى قد جعل من إتمام إجراءات النشر شرطًا لإمكان الاحتجاج بشخصية الشركة القانونية في مواجهة الغير، إلا أنه لم يوضح هذه الإجراءات. وعلى العكس من ذلك، فإن المشرع التجارى قد أوضح إجراءات شهر شركات التضامن والتوصية البسيطة في المادتين ٤٨، ٤٩ من التقنين التجارى، كذلك فإن المادة ٧٥ وما تليها من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد بينت إجراءات شهر ونشر شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة. وقد نصت المادة ٦٤ من التقنين التجارى على عدم التزام شركات المحاصة باتباع إجراءات الشهر المقررة في الشركات الأخرى لعدم تمتعها بالشخصية القانونية. وفيما عدا هذا النوع الأخير من الشركات، فإن الشركات التجارية الباقية تخضع لنوع آخر من إجراءات الشهر وهو القيد في السجل التجارى تطبيقا لنص المادة ٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى. وسنفصل الحديث عن هذه الإجراءات عند الكلام عن الأشكال القانونية للشركات التجارية.

المبحث الرابع

آثار تخلف أو تعيب أركان عقد الشركة

(البطلان La nullité)

٣٨- تمهيد وتقسيم: يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية (العامة أو الخاصة) أو الشكلية، كقاعدة عامة، بطلان عقد الشركة. وهذا البطلان

يختلف نوعه وأهميته بحسب نوع الركن الغائب أو المتخلف وأهميته، فهو يكون مطلقا (أولاً) في حالة انعدام أهلية أحد الشركاء أو رضائه، عدم مشروعية المحل أو السبب، انتفاء التعدد، عدم تقديم الحصص، تخلف نية المشاركة، وقد يكون البطلان نسبيًا (ثانيًا) في حالتي نقص أهلية أحد الشركاء أو تعيب رضائه، وأخيرًا فهو قد يكون من نوع خاص (ثالثًا) إذا تخلف أحد الأركان الشكلية: الكتابة والشهر.

وسواء أكان البطلان مطلقًا أم نسبيًا أم من نوع خاص، فالحكم به يؤدى إلى زوال عقد الشركة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهذا هو الأثر الرجعى للبطلان. على أنه لما كان تطبيق هذا الأثر الرجعى في مجال الشركات سيؤدى إلى نتائج خطيرة وأضرار بالغة تلحق بالغير الذى تعامل مع الشركة، فإن القضاء مؤيد ومدعوم من الفقه قد ابتدع نظرية الشركة الفعلية Société de fait (رابعًا) للحد من الأثر الرجعى للبطلان.

أولاً- حالات البطلان المطلق La nullité absolue:

٣٩- تعريف البطلان المطلق Définition: والبطلان المطلق هو البطلان الذى يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به، ولا تلحقه الإجازة، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها متى تحققت من توافر شروطه.

٤٠- حالات البطلان المطلق: ويترتب البطلان المطلق، كما قلنا حالا، إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لعقد الشركة. وبناء على ذلك يكون البطلان مطلقا إذا تحققت إحدى الحالات الآتية:

١- انعدام الأهلية أو الرضا L'incapacité: وتكون الأهلية معدومة إذا أبرم عقد الشركة صبى غير مميز أى الذى لم يبلغ السابعة أو مجنون أو معتوه بشرط أن يكون إبرام عقد الشركة قد تم بعد تسجيل قرار الحجر على المجنون أو المعتوه، أما قبل ذلك فيشترط لوقوع البطلان أن تكون حالة الجنون أو العته شائعة وقت العقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها (مادة ١١٤ من القانون المدنى). ويكون

الرضا معدومًا إذا تعرض شريك أو أكثر لإكراه يعدم الاختيار.

ففي مثل هذه الحالات يقع عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا، فيجوز لكل ذى مصلحة التمسك به (أحد الشركاء أو الغير الذى تعامل مع الشركة قبل الحكم بالبطلان) خلال خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد، فإذا انقضت هذه المدة، امتنع رفع دعوى البطلان دون إمكانية الدفع بالبطلان، فلو أبرم عقد الشركة مجنون، ثم مضى على ذلك خمسة عشر عاما ورفع أحد دائنى الشركة دعوى يطالب بمقتضاها بدين له استنادًا إلى العقد الباطل، فلا يجوز للمدعى عليه رفع دعوى ببطلان العقد، وإنما له أن يدفع به في ذات الدعوى[٩٠].

٢- عدم مشروعية المحل[٩١] L'illiciété ou immoralité: فيقع عقد الشركة باطلاً بطلانًا مطلقًا إذا كان محل العقد أو سببه غير مشروع على التفصيل السابق بيانه عند الكلام عن محل عقد الشركة وسببه [٩٢]. ومن أمثلة عدم المشروعية هذه تكوين الشركة بقصد الاتجار في المخدرات أو إدارة منازل للدعارة أو لعب القمار أو القيام ببعض المشروعات الاقتصادية الممنوع على الشركة قانونًا القيام بها ومثالها ممارسة الشركة ذات المسئولية المحدودة لعمليات التأمين أو البنوك، كما سبق وذكرنا. ففي مثل هذه الحالات يبطل العقد ويعتبر كأن لم يكن.

٣- انتفاء التعدد L`absence de pluralité: قلنا فيما سبق إن المشرع يشترط لقيام الشركة توافر شريكين أو أكثر، وعلى ذلك يعد عقد الشركة باطلًا بطلانًا مطلقًا إذا ثبت أن الشركة تقوم على شريك واحد وما وجود الشركاء الآخرين إلا لإخفاء مشروع فردي في الحقيقة، كذلك تبطل الشركة إذا تطلب المشرع حدًا أدنى من الشركاء لا يجوز تكوين الشركة إلا بتوافره، كما هو الحال في شركات المساهمة إذ تستلزم المادة ٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين فيها عن ثلاثة. ويلاحظ أن البطلان يترتب فقط في حالة انتفاء التعدد ابتداء، فإذا ما أبرم العقد بين شريكين، ثم انتفي التعدد بعد ذلك أثناء حياة الشركة بوفاة أحد الشركاء أو أيلولة حصته إلى الشريك الآخر، فهنا

لا نكون بصدد بطلان، وإنما بصدد شركة توافر أحد أسباب انقضائها.

٤- عدم تقديم الحصص L'absence de fonds commun: يلتزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، فإذا امتنع عن تنفيذ التزامه أو تأخر، فللشركة إجباره قانونًا على الوفاء بالتزامه، ولا يعد امتناع الشريك أو تأخره في تقديم الحصة التي التزم بها سببًا يبرر بطلان عقد الشركة. ولكن إذا كانت الشركة تقوم على هذه الحصة، كما لو تأسست الشركة لاستغلال علامة تجارية أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعى، وامتنع الشريك عن تقديم حصته، فإن هذا الامتناع يؤدى إلى بطلان الشركة لاستحالة محلها، حيث يرتبط محل عقد الشركة في هذه الحالة بمحل التزام الشريك(٩٣).

٥-انتفاء نية المشاركة L'absence d'affectio societatis: إن انتفاء نية المشاركة، كعدم تقديم الحصص، لا يؤدى فقط إلى بطلان عقد الشركة فحسب وإنما يؤدى إلى انتفاء الشركة ذاتها، فكما قلنا من قبل إن تعدد الشركاء وتقديم الحصص هي من الأركان الموضوعية الخاصة التي يجب توافرها لكى ينشأ عقد الشركة صحيحًا. وترتيبًا على ذلك، فإذا تضمن عقد الشركة شرط أسد أو إذا ثبتت صوريته وإن الشركة في الحقيقة لا تضم إلا شريكًا واحدًا، كان عقد الشركة بطلانا مطلقا(٩٤).

ثانيًا- حالات البطلان النسبى La nullité relative:

٤١- تعريف البطلان النسبى: والبطلان النسبى هو البطلان الذى يوجد معه العقد قانونًا وينتج كل آثاره القانونية، إنما يكون لمن شرع البطلان لمصلحته أن يطلب إبطال العقد، فإذا حدث ذلك وحكم بالبطلان زال العقد بأثر رجعى وأصبح كأن لم يكن، فيصبح هو والعقد الباطل بطلانًا مطلقًا سواء(٩٥).

٤٢- حالات البطلان النسبى: يعتبر عقد الشركة باطلاً بطلانًا نسبيًا إذا لحق رضا أحد الشركاء عيبا من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس، أو إذا صدر هذا الرضا من شخص ناقص الأهلية أى بلغ السابعة من عمره ولكنه

لم يبلغ سن الرشد. وبناءً على ذلك يكون عقد الشركة باطلاً بطلانًا نسبيًا في الحالات الآتية:

١- تعيب رضا أحد الشركاء Les vices de consentement: وهنا يجوز للشريك الذى شاب رضاءه عيب أن يتمسك وحده بالبطلان خلال ثلاث سنوات تبدأ من الوقت الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو الذى ينقطع فيه الإكراه، وعلى أى حال لا يجوز لمن تعيب رضاؤه أن يتمسك بالإبطال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (المادة ١٤٠ مدنى). فإذا تمسك المكره أو الواقع في الغلط أو تدليس بالبطلان قبل فوات هذه المواعيد وحكم بالبطلان، ترتبت كل آثار البطلان بالنسبة لهذا الشخص وحده، فتزول عنه صفة الشريك، يلتزم برد الأرباح التي قبضها ويسترد الحصة التي قدمها.

ولا يكون للبطلان أى أثر بالنسبة لباقى الشركاء، فتستمر الشركة بالنسبة لهم صحيحة، وذلك إذا كنا بصدد شركة أموال والتي لا يكون فيها لشخصية الشريك أى اعتبار، فهي شركات تقوم على الاعتبار المالي، ومن ثم لن يضر باقى الشركاء دخول شريك جديد مكان ناقص الأهلية بعد إعادة طرح أسهم هذا الأخير على الجمهور للاكتتاب. أما بالنسبة لشركات الأشخاص، فإن أثر البطلان يمتد إلى عقد الشركة كله، وذلك لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصى، فكل شريك لم يوافق على الانضمام إلى الشركة إلا بسبب وجود شركاء بذواتهم عددا وصفة. ومن ثم فإذا أبطل عقد الشركة بالنسبة لأحدهم انهار الاعتبار الشخصى وأصبح من الصعب إجبار باقى الشركاء على الاستمرار في الشركة مع شريك لا يعرفون عنه شيئًا.

ويلاحظ أن الرضا الصورى، وهو الذى قد ينصب على طبيعة العقد أو شخص أحد الشركاء، مثل الرضا المعيب لأحد الشركاء يؤدى إلى البطلان[٩٦]، لكن مع التفرقة بين آثار الصورية بالنسبة للغير وبالنسبة للمتعاقدين، فللغير له أن يتمسك بالاتفاق الظاهر أو الخفي، في حين أن الذى يحكم العلاقة فيما بين المتعاقدين بحسب الأصل هو الاتفاق الخفي.

٢- نقص الأهلية: ولأن البطلان هنا أيضا نسبى، فيكون لناقص الأهلية، الذى كما قلنا حالا بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ بعد سن الرشد، وحده التمسك بالبطلان. ويأخذ حكم الصبى المميز السفيه وذى الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر[٩٧]. ويسقط الحق في التمسك بالبطلان بمضى ثلاث سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية، وعلى أى حال يسقط الحق في التمسك بالبطلان بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد. وينطبق هنا ما قلنا بالنسبة لتعيب رضا أحد الشركاء من حيث آثار البطلان.

ثالثا- البطلان من نوع خاص:

٤٣- تعريف Définition: وهذا البطلان خاص بعقد الشركة فقط، وهو ليس بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبى، وإنما هو مجموعة قواعد خاصة تتضمن تحويرا في الأحكام العامة لنظرية البطلان[٩٨].

٤٤- حالات البطلان من نوع خاص: ويترتب هذا البطلان في حالتي تخلف كتابة أو شهر عقد الشركة وذلك على التفصيل التالى:

١- جزاء عدم كتابة عقد الشركة: بصريح نص المادة ١/٥٠٧ من القانون المدنى، فإن جزاء عدم كتابة عقد الشركة أو التعديلات التي يتم إدخالها عليه، كما أوضحنا فيما سبق، هو البطلان. وهذا البطلان هو بطلان من نوع خاص لأنه لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير، ولا يكون له من أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان (مادة ٥٠٧ مدنى). يضاف إلى ذلك أن البطلان يمكن تصحيحه عن طريق القيام أو إتمام الإجراء الشكلى الذى يتطلبه القانون، كما لو تمت كتابة عقد الشركة بعد أن كان شفاهة، أو أفرغ العقد الذى يتطلب القانون إفراغه في ورقة رسمية، كما هو الحال في شركات المساهمة والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة، بدلا من إفراغه في ورقة عرفية.

فهو من جهة أولى، لا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير، وذلك

حتى لا نعطى الشركاء فرصة الاستفادة من تقصيرهم وذلك للوصول إلى التحلل من التزامات الشركة في مواجهة الغير[٩٩]. وعلى ذلك إذا كان الغير على إثر إبرام عقد بيع مع الشركة، قد طالب الشركاء بدفع الثمن، فلا يستطيعون الدفع في مواجهته ببطلان الشركة وذلك لعدم الوفاء بالثمن. ولكن على العكس من ذلك يجوز للشركاء التمسك بالبطلان فيما بينهم، كما يجوز للغير التمسك به في مواجهتهم. وبناء على ذلك، فلو أن الغير، في المثال السابق نفسه، هو مدين للشركة بالثمن، وطالبه الشركاء به، فله أن يدفع مطالبتهم بالبطلان. كما أنه إذا كان أحد الشركاء لم يقدم حصته، وطالبه أحد الشركاء أو كلهم، فله أن يدفع ذلك ببطلان عقد الشركة.

ومن جهة أخرى، إذا طلب أحد الشركاء بطلان عقد الشركة، وقضت به المحكمة، فلا يحدث البطلان أثره إلا من وقت طلبه، ومعنى ذلك أن البطلان لا يترتب أثره إلا بالنسبة للآثار التي تترتب على العقد في المستقبل، فيجب عندئذ حل الشركة وتصفيتها وقسمة موجوداتها فيما بين الشركاء. إن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة لا يتناول إذن الآثار التي أنتجها العقد قبل الحكم بالبطلان، فقبل ذلك تعد الشركة صحيحة وقائمة قانونا لا فعلاً. أما إذا قضى بالبطلان بناء على طلب أحد المتعاملين مع الشركة، أى الغير، فإن آثار البطلان لا تقتصر فقط على مستقبل العقد، كما هو الحال عند طلب البطلان من أحد الشركاء، وإنما يشمل أيضًا ماضيه، فلو طلب أحد الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء، استرداد حصة مدينه للتنفيذ عليها واستيفاء حقه منها، وكان قد قضى بالبطلان لعدم الكتابة، وجب اعتبار الحصة موضوع المطالبة وكأنها لم تخرج أصلا من ذمة صاحبها. ولكن تجب ملاحظة أن الشركة تظل هنا قائمة فيما بين الشركاء في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها. وما ينطبق على العقد ينطبق على التعديلات التي يتم إدخالها عليه، فكما أن العقد يجب أن يكون مكتوبا، يجب أن تكون تعديلاته مكتوبة[١٠٠]، وإلا كانت التعديلات وحدها باطلة دون العقد الذى يظل صحيحا[١٠١]، وهنا لا يجوز للشركاء التمسك بالبطلان في

مواجهة الغير، وإنما يجوز لهذا الأخير أن يتمسك به في مواجهتهم، كما أن للشركاء التمسك به فيما بينهم، وإذا طلب أحدهم أو جميعهم بطلان التعديل لعدم كتابته، فلا ينتج البطلان أثره إلا من وقت طلبه.

وأخيرا، فإن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة يمكن تصحيحه باستكمال الإجراء الشكلى الذى يتطلبه القانون وهو كتابة العقد. ولكن يشترط لكى ينتج التصحيح أثره أن يتم قبل صدور الحكم بالبطلان، وعلى ذلك، يمكن للشركاء كتابة عقد الشركة بعد رفع دعوى البطلان. وإذا كان هناك رأي يقدر أن للقاضى منح الشركاء مهلة لتصحيح العقد بكتابته[١٠٢]، فإن هناك رأيًا آخر ينكر هذا الحق على أساس أن سلطة القاضى في الحكم بالبطلان ليست سلطة تقديرية وإنما يجب عليه الحكم به إذا ما توافرت شروطه[١٠٣]. والواقع أن الراى الأول هو الأجدر بالتأييد وذلك لاتفاقه مع السياسة التي بنى عليها تشريع الشركات نفسه من تجنب بطلان عقد الشركة حماية للغير، كما أنه إذا كنا قد اعترفنا للشركاء بمكنة التصحيح، فمن باب أولى يجب أن نوسع من سلطات القاضى لمساعدتهم على إجراء التصحيح.

٢- جزاء عدم شهر عقد الشركة: وهذا الجزاء يختلف في القانون التجارى عنه في القانون المدنى، فالمشرع التجارى يرتب البطلان كجزاء على عدم شهر عقد الشركة، وهو أيضا بطلان من نوع خاص، أما المشرع المدنى فيقرر عدم إمكانية الاحتجاج بالشخص المعنوى غير المشهر في مواجهة الغير (مادة ٥٠٦ مدنى). وسنتناول البطلان لعدم الشهر عند الكلام عن أنواع الشركات.

رابعًا- نظرية الشركة الفعلية La société de fait:

٤٥- تمهيد وتقسيم: للإلمام بالأبعاد القانونية لنظرية الشركة الفعلية، نرى أن نبدأ بتعريفها ثم نميزها عن نظرية الشركة من خلق الواقع، فإذا ما فرغنا من ذلك نعرض على التوالى مبرراتها، والحالات التي تنطبق فيها وتلك التي لا تنطبق فيها، وأخيرا نستعرض آثارها القانونية.

٤٦- تعريف نظرية الشركة الفعلية Définition: رأينا فيما سبق أن

تخلف أحد أركان عقد الشركة يترتب عليه بطلان العقد أو إبطاله أو خضوعه إلى البطلان الخاص،وذلك كله بحسب نوع الركن المتعيب أو المتخلف. وأيا كان نوع البطلان، فإن الشركاء، يعودون، وفقا للقاعدة العامة المقررة في المادة ١٤٢ مدنى، إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فيسترد كل شريك حصته وتعد الشركة كأن لم تكن أصلا، وهذا تطبيقًا لفكرة الأثر الرجعى للبطلان. ولما كانت هذه الرجعية الافتراضية étroactivité تصطدم بالواقع الذى عاشته الشركة ودخلت فيه بتعاملات وتصرفات قانونية مع الغير، فاشترت وباعت إلى هذا، واقترضت من ذاك، وردت إلى ثالث، وأصبحت مدينة ودائنة إلى رابع، إلخ، فقد تدخل المشرع، بمقتضى نص المادة ٥٠٧ مدنى، بتقرير عدم سريان البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة في مواجهة الغير، ومنع الشركاء من الدفع به، واعترف بقيام العقد حتى في العلاقة بين الشركاء ما دام أن أحدًا منهم لم يتمسك بالبطلان. وبمعنى آخر فهذا النص يقرر عدم جواز الاحتجاج بهذا البطلان على الغير، كما أنه لا يترتب عليه أى أثر رجعى فيما بين الشركاء. فالمشرع قصر، طبقا لهذا النص، أثر البطلان، الناتج عن عدم كتابة العقد، فيما بين الشركاء على مستقبل الشركة دون ماضيها، بحيث تعتبر الشركة صحيحة وقائمة فعلاً لا قانونًا، في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها.

ويذكر أن هذا النص، كما هو واضح، يقرر الجزاء نفسه الذى تشمله المادة ٥٣ من القانون التجارى بخصوص عدم شهر عقد الشركة، وهو عدم الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير.

ومما هو جدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسى قد أخذ بنظرية الشركة الفعلية بموجب نص المادة ١٥/١٨٤٤ من القانون المدنى عندما قرر أن بطلان عقد الشركة، عند تقريره، يضع نهاية لتنفيذ عقد الشركة بالنسبة للمستقبل دون الماضى، وأن الحكم بالبطلان ينتج الآثار نفسها المترتبة على الحكم بحل الشركة[١٠٤]، وأخذ المشرع الفرنسى بالنظرية أيضا بمقتضى المادتين ٣٦٨، ٣٦٩ من قانون الشركات الفرنسى الصادر ١٩٦٦، حيث نص على أن تتم

تصفية الشركة التي يقضى ببطلانها وفقًا للشروط الواردة في نظامها الأساسى، ولا يجوز للشركة ولا للشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الأغيار حسنى النية.

٤٧- تمييز نظرية الشركة الفعلية عن نظرية الشركة من خلق الواقع: من اللازم والمفيد التمييز بين هذه النظرية ونظرية الشركة من خلق الواقع a la société créée de fait[١٠٥]،[١٠٦].

والشركة من خلق الواقع هي الشركة التي توجد عندما يتجمع عدد من الأشخاص لتنفيذ مشروع معين ويتصرفون في الواقع كالشركاء تماما دون أن يقصدوا أو يعبروا أو يعلنوا عن تكوين شركة[١٠٧]. ونظرية الشركة من خلق الواقع يشترط لتطبيقها، وفقا لمحكمة النقض الفرنسية، توافر عناصر الشركة وهي نية المشاركة وتقديم الحصص والمشاركة في الأرباح والخسائر[١٠٨]. وعلى عكس المشرع المصرى، فإن المشرع الفرنسى قد أخذ بنظرية الشركة من خلق الواقع بموجب القانون الصادر في ٤ يناير لسنة ١٩٧٨، وقرر بمقتضى المادة ١٨٧٣ مدنى تطبيق أحكام شركات المحاصة على الشركات من خلق الواقع.

وتختلف الشركة الفعلية عن الشركة من خلق الواقع من حيث إن الأولى قد قصد الشركاء فيها تكوين شركة وأبرموا فيما بينهم العقد ولكن لعدم كتابة هذا الأخير أبطلت الشركة، أما في الثانية فإن إرادة الشركاء لم تتجه إطلاقا إلى تكوين شركة، ولكن ميلاد هذه الشركة ناتج عن تصرف الأشخاص في الواقع كشركاء، فتصرف الشركاء هو الذى أدى وحده إلى وجود هذه الشركة[١٠٩].

ونظرًا لأن الشركات من خلق الواقع تتمخض عن تصرف أشخاص يجمعون أموالهم وجهودهم لاستغلالها في مشروع ما لاقتسام ما قد ينشأ عن ذلك من أرباح، فإنها دائمًا ما تأخذ شكلاً من أشكال شركات الأشخاص وعلى الأخص شركات التضامن Les sociétés en nom collectif، أما الشركات الفعلية فيمكن أن تأخذ أحد الأشكال الستة التي نص عليها المشرع[١١٠]. ونظرا لغياب التنظيم التشريعى للشركات من خلق الواقع في القانون المصرى فإن

تصفيتها تتم وفقا للقواعد العامة للشركات، أما في القانون الفرنسى فقواعد تصفية شركة المحاصة هي التي تنطبق[١١١].

٤٨- مبررات تقرير نظرية الشركة الفعلية Les justifications de la théorie de la société de fait: وقد قرر المشرع، مؤيدا من الفقه والقضاء، هذه النظرية لحماية الأوضاع الظاهرة L'apparence، فمن غير الجائز مباغتة الغير ومفاجأته، الذى تعامل مع الشركة وأبرم معها تصرفات قانونية مطمئنًا أنه يتعامل مع كيان قانونى أو مع كائن حى، بمحو كل الآثار القانونية للتصرفات التي أبرمها مع الشركة عن طريق اغتيال وجودها وإنكاره. وإذا كان الأثر الرجعى للبطلان قادرًا على محو كل أثر للعقد الذى تمخضت عنه الشركة في الماضى والمستقبل فهو ليس باستطاعته إزالة الوجود الفعلى للشركة ومحوه في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، فالواقع لا يمكن محوه ورفعه من الوجود بمقتضى مجاز خالص كذلك الذى تتأسس عليه نظرية الشركة الفعلية[١١٢]. إن العدالة تأبى أن تتعامل الشركة مع الغير وتصبح مدينة أو دائنة بمقتضى تصرفات أبرمتها مع هذا الأخير ثم نأتى بعد ذلك ونطبق الأثر الرجعى للبطلان فنزيل كل أثر لهذه التصرفات، إن في ذلك، ولا شك، إهدارًا لحقوق الشركة والأغيار الذين تعاملوا معها في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، ومن شأنه عدم استقرار الأوضاع القانونية.

٤٩- حالات عدم انطباق النظرية: ونظرية الشركة الفعلية لا تنطبق في الأحوال الآتية:

- **الحالة الأولى:** إذا لم تباشر الشركة نشاطها بالفعل في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها، وذلك بالدخول مع الغير في تصرفات قانونية أصبحت الشركة بمقتضاه دائنة أو مدينة. فلا مجال لتطبيق هذه النظرية إذا لم تكن الشركة قد مارست نشاطًا فعليًا خلال الفترة المذكورة، فعندئذ لا يكون للشركة وجود واقعى ولا يكون هناك ضرر من تطبيق الأثر الرجعى للبطلان، فالشركة لم تمارس نشاطا، وبالتالى لم تدخل في

تعاملات مع الغير. ويلاحظ أنه يجوز إثبات الشركة الفعلية والأنشطة التي مارستها قبل الحكم بالبطلان بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن، وذلك لأن إثبات هذه الأنشطة يعد من الوقائع المادية التي يجوز إقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات، وذلك هو ما تقرره محكمة النقض المصرية بقولها " إن تصفية الشركة الباطلة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وإن لمحكمة الموضوع أن تلجأ إلى سماع الشهود لإثبات هذه الواقعة[١١٣].

- **الحالة الثانية:** البطلان المؤسس على عدم مشروعية الغرض من إنشاء الشركة، كما لو تأسست الشركة، كما قلنا من قبل، للاتجار في المخدرات أو لإدارة بيوت للدعارة أو لعب القمار، فالاعتراف بوجود الشركة فعلا قبل الحكم بالبطلان في مثل هذه الأحوال، يعد أو يتضمن الاعتراف بالغرض غير المشروع، وهو ما لا يجوز[١١٤].
- **الحالة الثالثة:** البطلان المؤسس على عدم توافر أحد الأركان الموضوعية الخاصة، كما إذا لم تتوافر نية المشاركة، أو اتفق على ألا يقدم أحد الشركاء حصة من مال أو عمل، أو يتضمن العقد شرطًا من شروط الأسد يستأثر بمقتضاه أحدهم بكل الأرباح أو يعفى كلية من المشاركة في الخسائر، فتخلف أحد هذه الأركان يترتب عليه نفي فكرة الشركة ذاتها، فلا تكون الشركة موجودة لا فعلا أو قانونا.

٥٠- حالات انطباق نظرية الشركة الفعلية: وعلى العكس من ذلك، تنطبق نظرية الشركة الفعلية في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: البطلان المؤسس على عدم كتابة عقد الشركة.

الحالة الثانية: البطلان الناجم عن عدم شهر عقد الشركة، وذلك تأسيسا، كما قلنا، على نص المادة ٥٣ من القانون التجارى، التي تؤيد الوجود الفعلى للشركة في الفترة ما بين تكوين الشركة والحكم بالبطلان، بنصها على " إذا

حكم بالبطلان يتبع في تسوية حقوق الشركاء وفي الأعمال التي حصلت قبل طلبه نص المشارطة التي حكم ببطلانها".

الحالة الثالثة: البطلان القائم على نقص أهلية أحد الشركاء أو تعيب رضاه بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، إذ تنهار الشركة، كما هو الحال في شركات الأشخاص، وتعد كأن لم تكن بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو من تعيبت إرادته، أما بالنسبة لباقى الشركاء فتعد الشركة موجودة فعلا في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها[١١٥].

الحالة الرابعة: وأخيرا تنطبق نظرية الشركة الفعلية في حالة الحكم ببطلان الشركة بسبب تخلف الشروط الخاصة في نوع معين من أنواع الشركات، ومثال ذلك عدد الشركاء في شركات المساهمة الذى يجب ألا يقل عن ثلاثة شركاء مؤسسين، وفي الشركات ذات المسئولية المحدودة الذى يلزم ألا يزيد على خمسين شريكا، وكذلك الشروط المتعلقة بمقدار رأس المال في الشركات المساهمة سواء ذات الاكتتاب العام أم المغلق وفق ما سنرى عند دراسة هذا النوع من أنواع الشركات. على أنه تجب ملاحظة أنه من غير المتصور قيام شركة فعلية بعد إتمام إجراءات تأسيس الشركات الخاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك تأسيسًا على ما تنص عليه المادة ٢٣ من هذا القانون من عدم جواز الطعن ببطلان أى من هذه الشركات بسبب مخالفة القواعد الخاصة بإجراءات التأسيس بعد شهر عقد الشركة ونظامها الأساسى في السجل التجارى.

٥١- الآثار القانونية لنظرية الشركة الفعلية: ويترتب على وجود الشركة فعليا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها آثار عدة أهمها:

- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية[١١٦]، ومن ثم يجوز شهر إفلاسها إذا ما توقفت عن دفع ديونها التجارية[١١٧] سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أم أثناء عملية التصفية[١١٨]، كما تحل الشركة وتصفى بمجرد صدور الحكم بالبطلان، على أن تنطبق على التصفية الأحكام المنصوص عليها في عقد تأسيس الشركة على الرغم من الحكم ببطلانه[١١٩].

- تعد الحقوق والالتزامات الناشئة عن التصرفات التي أبرمتها الشركة مع الغير قائمة وصحيحة في الفترة ما بين إنشائها والحكم ببطلانها سواء فيما بين الشركاء بعضهم البعض أم بالنسبة للغير.
- تخضع الشركة الفعلية كما يخضع الشركاء فيها لضريبة الأرباح التجارية والصناعية، كما يجوز، كما قلنا حالاً، إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات.
- وإذا تعارضت مصالح الغير، فتمسك بعضهم بالبطلان والبعض الآخر بالوجود الفعلى للشركة، فهنا تغلب مصلحة من يتمسك بالبطلان، لأنه الأصل.

ملخص الفصل الأول

للشركة أركان موضوعية وأركان شكلية، والأركان الموضوعية منها: الأركان الموضوعية العامة والتي تتمثل في الرضا والمحل والسبب، ومنها الأركان الموضوعية الخاصة والتي تتجسد في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر، نية المشاركة. أما الأركان الشكلية فهي الكتابة والشهر.

وإذا تخلف أو تعيب أحد الأركان الموضوعية العامة أو الأركان الموضوعية الخاصة، كان عقد الشركة باطلا، أما إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة، كان عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية أو لمصلحة من شاب العيب رضاه.

وإذا كان للبطلان أيا كان نوعه أثر رجعى، بمعنى أن العقد يكون باطلاً من يوم إبرامه وليس من يوم الحكم بالبطلان، فإن المشرع عطل هذا الأثر الرجعى، بموجب نظرية الشركة الفعلية، ففي بعض الحالات التي تنطبق فيها هذه الأخيرة، لا يكون للبطلان أثر رجعى، وإنما ينصرف أثره على المستقبل فقط، وذلك حماية للغير حسن النية. وبذلك تعد الشركة في الفترة المحصورة ما بين إبرام عقدها والحكم ببطلانها، شركة قائمة فعلاً، ومن ثم تظل الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية ويشهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها، وتخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية.

أسئلة على الفصل الأول

س١: اكتب في الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

س٢: اكتب في الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة.

س٣: اكتب في حالات البطلان المطلق لعقد الشركة.

س٤: اكتب في نظرية الشركة الفعلية، مبينًا حالات تطبيقها والآثار المترتبة على وجودها.

هوامش المقدمة والفصل الأول

(1) Yves GUYON, Le droit des affaires, 9e, T. I, ECONOMICA, p. 87, 1996.

(٢) في هذا المعنى، انظر:

Joseph HAMEL, Gaston LAGARDE, Alfred JAUFFRET, Droit commercial, T. 12e ed, Dalloz, 1980, p. 1.

(٣) د. على البارودي: القانون التجاري ، ١٩٧٥، منشأة المعارف، بند ١٠١، ص١٣٣.

(٤) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩.

(٥) والجدير بالذكر أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان قد صدر لتشجيع الاستثمار وحماية الادخار وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فلما أصبح هذا القانون عاجزاً عن ملاحقة التطورات الاقتصادية التي واكبت سياسة الانفتاح الاقتصادى، فقد ألغاه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٦) ويقترب هذا التعريف جداً من تعريف المشرع الفرنسى للشركة في المادة ١٨٣٢ من التقنين المدنى الفرنسى، والتي تنص على أن:

"La société est institué par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d` affecter le bénéfice ou de profiter d l`économie qui pouura en résulté …." (al.1er)" les associés s`engagent à contribuer aux pertes" (al. 2).

ولكن المشرع الفرنسى يختلف في تعريفه للشركة عن المشرع المصرى من حيث إنه يسمح في حالات محددة قانوناً بإمكانية تكوين الشركة بواسطة شخص واحد، فينص في الفقرة الثالثة من المادة نفسها على أن:

Exceptionnellement، dans les seuls cas prévus par la loi، une société peut même être instituée par l`acte de volonté d`une seule personne".

وسنفصل فيما بعد أى نوع من الشركات يسمح المشرع الفرنسى تكوينه بواسطة شخص واحد.

(٧) د. محمد فريد العرينى: القانون التجاري، الشركات التجارية - شركات الأشخاص والأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ١٩٩٧، بند ١١ وما بعده، ص ٢١ وما بعدها، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق،٢٠٠٠، ص٣٥ وما بعدها د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، بند ٢١٤ وما بعده، ص ١٨٥.

M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, Droit des sociétés, 12 ed., Litec, Paris, 1999, n 143 et s., p. 49.

(8) Philippe MERLE, Droit commercial: sociétés commerciales, Dalloz, 5e édition, 1999, n 45, 58.

(٩) وفي هذا يتفق القانونان الفرنسى والمصرى مع القانونين الأمريكى والإنجليزى من حيث إن الغلط الذى يؤدى إلى إبطال العقد هو الغلط الذى ينصب على صفة جوهرية أو عنصر جوهرى في العقد، انظر:

Alain A LEVASSEUR, Le contrat en droit américain, Dalloz, 1996, pp. 35 et s.; René DAVID, Les contrats en droit anglais, Librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 2 ed. Par David PUGSLEY, 1985, n 235, pp. 165 et s

(10) P Rouast – Bertier, Société fictive et simulation, Rev. sociétés, 1993, p. 726.

(11) Philippe MERLE, Droit commercial: sociétés commerciales, Dalloz, 5e edition, 1999, n 46, p. 59.

(١٢) انظر التعريفات الأخرى لمحل عقد الشركة:

Philippe MERLE, op. cit. 1999, n 52, pp. 63 et ss.; Jean ESCARRA, Traité théorique et pratique de droit commercial: les sociétés commerciales, Recueil SIREY, Paris, 1950, n 97, p. 117 et s.; M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit., 1999, n 148, p. 52.

د.على سيد قاسم: قانون الأعمال، دار النهضة العربية، ج ٢، ٢٠٠٠، بند ٤١، ص ٤٧، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢١٦، ص ١٨٦، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٢٣، ص ٣٦، د. مختار بريرى: قانون المعاملات التجارية (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، (د.ت)، بند ١٩، ص ٢٧، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١٣، ص٢٣.

(١٣) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ٢٠٠٠، بند ١٤، ص ٢٤، د. على البارودى: القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٥، بند ١١٠، ص ١٤٢ وما بعدها، عكس هذا الرأى انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢١٧، ص ١٨٧، فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٢٤، ص ٣٨.

(١٤) د. على سيد قاسم: المرجع السابق، ٢٠٠٠، بند ٤٣، ص ٥٠، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٢٠، ص ٣٠.

(15) M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit. 1999, n 148, pp. 52 et s.

(16) Philippe MERLE, op. cit. 1999, n 54, p. 65.

(17) Jean ESCARRA, Traité théorique et pratique de droit commercial: les sociétés commerciales، Recueil SIREY, Paris, 1950, n 98, p. 118.

د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٢٠، ص٢٩.

(١٨) يضاف إلى هذه النصوص، نص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، الخاص بشركات المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة، والتي تنص على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة، كما لا يجوز أن يقل عدد الشركاء في شركات التوصية بالأسهم عن اثنين أحدهما متضامن.

(١٩) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ١٨٨ حاشية ١، د. مراد منير فهيم: نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩١، بند ١٥٢، ص ١٣٦.

(٢٠) د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١١٢، ص١٤٤، د. مصطفي كمال طه، المرجع السابق، بند ١٥، ص٢٥ .

(٢١) فالمشرع الفرنسى أجاز شركة الشخص الواحد بمقتضى نص المادة ١١ من القانون ١٩٨٥ المعدل لبعض أحكام قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦. ولكن تجب ملاحظة أن إنشاء شركات الشخص الواحد مقصور على الشركات ذات المسئولية المحدودة ومثالها حالياً في فرنسا المشروع الفردي ذو المسئولية المحدودة.

Entrprise unipersonnelle à résponsapilité limitée (EARL)

والمشروعات الزراعية ذات المسئولية المحدودة

Entreprises agricoles à résponsapilité limitée (EARL).

أما المشرع الألمانى فقد أجاز إنشاء شركة الشخص الواحد قبل المشرع الفرنسى بمقتضى القانون الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٨٠، انظر:

Claude WITZ et J. M. HAUPTMAN, La constitution de la SARL unipersonnelle en droit allemand (loi du 4 juillet 1980, Gaz. Pal. 1982, 1, doct., p. 133 .

وأخيراً فالمشرع الإنجليزى أجاز هو الآخر شركة الشخص الواحد وذلك تطبيقاً للقانون ١٩٨٥ والذى يحكم، هو وتعديلاته، الشركات في إنجلترا Companies Act 1985 (ويضم هذا القانون ٧٤٧ مادة و ٢٥ ملحقًا).

André TUNC, Le droit anglais des sociétés anonymes, Economica, Paris, 4éd. 1997.

(٢٢) وقد نادى بذلك قبلنا، د. سميحة القليوبى: المشروع الفردي محدود المسئولية، بحث مقدم إلى دورة شركات القطاع الخاص والتي عقدت في مارس ١٩٨٠، د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، بند ٢٦، ص٤٤ وما بعدها.

(٢٣) يذكر أن هذا هو السبب الرئيسى الذى دفع المشرع الفرنسى إلى تبنى فكرة المشروع الفردي ذى المسئولية المحدودة، محاكياً بذلك المشرع الألمانى الذى سبقه في هذا.

(٢٤) يضاف إلى هذه النصوص، نص المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، والذى يقضى بأن يؤسس الشركة التابعة إحدى الشركات القابضة بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى، كذلك نص المادة الأولى من اللائحة نفسها والتي تنص على أن تؤسس الشركة القابضة من شخص اعتبارى واحد أو أكثر.

(25) Philippe MERLE، op. cit. n 28، p. 37.

(٢٦) د. محسن شفيق: القانون التجاري المصرى، النهضة المصرية، ج ١، ط ٣، ١٩٥٧، بند ٢٣٩، ص ٢١٣. كذلك انظر:

Jean ESCARRA, op. cit., n 110, p. 132; M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit. 1999, n 160, p. 58.

(٢٧) نقض مصرى: الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ قضائية، جلسة ١٣/ ١٩٥٦/١٢، س٧، ص٩٧٥.

(28) Philippe MERLE, op. cit. n 29, p. 38; M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit. 1999, n 161, p. 59; Yves GUYON, Droit des affaires, T.1, ed. 9, ECONOMICA, Paris, 1996, n 103, p. 98.

(٢٩) يذكر أن المشرع الفرنسى قد قرر الاستثناءات نفسها ، فقرر بمقتضى المادة ١٨٤٣ فقرة ٣ من التقنين المدنى، سريان الفوائد من يوم استحقاق الحصة ودون حاجة إلى إعذار، وأعطى للمحكمة الحق في الحكم بتعويض تكميلى لصالح الشركة حتى ولو كان الضرر الذى لحق الشركة غير ناتج عن سوء نية الشريك وذلك خروجاً على حكم المادة ١١٥٣

من التقنين المدنى التي تستلزم سوء نية المدين كشرط لإمكان الحكم بالتعويض التكميلى.

(٣٠) المادة ٢٨١ من قانون الشركات الفرنسى الصادر في ١٤ يوليو سنة ١٩٦٦.

(31) Jean ESCARRA, op. cit., n 114, p. 136.

(٣٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٢١، ص ١٩٠.

(٣٣) نقض مصرى، الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٧/٥/٢، وكذلك انظر النقض المصرى الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٧/١/٢٦.

(34) Philippe MERLE, op. cit. n. 31, p. 40; Yves GUYON, op. cit., 1996, n 104, p.100.

(٣٥) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٣٠، ص ٥١.

(36) M. J. CAMBASSEDES, La nature et le régime juridique de l'opération d`apport, Rev. sociétés, 1976, p. 431.

(٣٧) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٢٠، ص ٣١.

(٣٨) وهذه المادة تنص على أنه " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر فإن أحكام البيع هي التي تسرى في ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص "

(39) Yves GUYON, op. cit., 1996, n 107, p. 103; Joseph HAMEL, Gaston LAGARD, Alfred JAUFFRET, Droit commercial, Dalloz, T. 1, 2 V., 2 ed., 1980, n 391, p. 25.

(٤٠) د. على سيد قاسم: المرجع السابق، بند ٥٩، ص ٦٩، د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند ٢٤٤، ص ٢١٦ وما بعدها.

(٤١) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٣٢، ص ٥٥، د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٤٤، ص ٢١٧.

(٤٢) نقض مصرى، الطعن رقم ٨ لسنة ٣ق، جلسة ١٩٣٢/٦/٢٢، مشار إليه في د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، ص ٣٣ هامش ١.

(٤٣) وتقرر الحكم نفسه المادة ١٨٤٣ فقرة ٣ من التقنين المدنى الفرنسى والتي تنص على أن:

"L'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu`il a réalisés par l'activité faisant l`objet de son apport".

(٤٤) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٤٤، ص ٢١٨.

(45) M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit. 1999, n 173, p. 64; Yves GUYON, op. cit., 1996, n107, p.104; Joseph HAMEL, Gaston LAGARD, Alfred JAUFFRET, op. Cit., n 391, p. 26 .

(٤٦) د. على البارودى: المرجع السابق، بند ٢٠، ص ٣٢.

(٤٧) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٢٢، ص ١٩٣.

(48) Joseph HAMEL, Gaston LAGARD, Alfred JAUFFRET, op. cit. n. 397, pp. 33 et s .

كذلك د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٣٦، د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٤٥، ص ٢١٩.

(49) Cours de cassation française 11/3/1914, Dalloz, 1914, I, p. 257, note SARRUT.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى، بمقتضى القانون الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨، قد عدل المادة ١٨٣٢ من التقنين المدنى جاعلاً من مجرد البحث عن تحقيق وفر اقتصادى هدف من أهداف الشركة كهدف تحقيق الربح المادى والذى عرفته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٤ يناير ١٩٨٧، والذى أشرنا إليه حالاً، بقولها:

"un gain pécuniaire ou un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés"

وتنص المادة ١٨٣٢ مدنى على أن:

"La société est constituée par deux ou plusieurs personnes … en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l`économe ".

قرب هذا د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٤٠، ص ٦٦.

(50) ESCARRA, op. cit., n 74, p. 92.

(٥١) نقض مصرى، الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٣ق، جلسة ١٩٥٧/١٢/٥، س٨، ص٨٧٨.

(٥٢) والواقع أن المشرع ألزم كل من يحمل صفة تاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً بعمل جرد عند نهاية السنة المالية لمعرفة أصول التاجر وخصومه وبالتالى معرفة الأرباح التي حققها وتوزيعها على الشركاء.

(٥٣) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، بند ٤٢، ص ٦٨.

(٥٤) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٢٦، ص ٣٦، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٤٤، ص ٧٠، محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٣٠،

ص ١٩٧ وما بعدها، د. محسن شفيق: بند ٢٤٦، ص ٢١٩ وما بعدها، د. على سيد قاسم: المرجع السابق، بند ٦٦، ص ٧٨ وما بعدها.

(55) La Cours de cassation française, 1er civ., 29 octobre 1990, Bull. Joly, 199o, p. 1052, note P. Le Cannu; 1er civ., 16 octobre 1990, Bull. Joly, 1990, p. 1029. note P. Le Cannu.

(٥٦) والواقع إن هذه التسمية جاءت بالقياس على خرافة الأسد عندما كون شركة مع وحوش الغابة وذلك للصيد، ولما جاء وقت توزيع الغنائم استأثر بها جميعاً ولم يوزع على غيره من الشركاء شيئًا، ونظراً لقوة الأسد وجبروته لم يستطع أحد من الشركاء من الاعتراض.

(٥٧) والواقع أن المشرع الفرنسى يقرر في المادة ٣٤٨ من قانون الشركات الصادر في ١٩٦٦ بطلان شرط الفائدة المحددة وذلك باستثناء الحالات التي تضمن فيها الدولة حدا أدنى من الأرباح للأسهم.

(٥٨) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٢٧، ص ٣٧.

(٥٩) في تفصيل هذا الموضوع انظر:

Dominique SCHMIDT, *Les opérations de portage des titres de sociétés, in* Les Opérations fiduciaires: pratique, validité, régime juridique dans plusieurs pays européens et dans le commerce international, Colloque de Luxembourg des 20 septembre 1984, FEDUCI, LGDJ., 1985, p. 30.

وانظر أيضا رسالتنا للدكتوراه والتي نوقشت في جامعة باريس ١ (السوربون) في ٢٧ سبتمبر سنة ٢٠٠٠ تحت عنوان:

"Les projets internationaux de construction menés selon la formule B.O.T (Build، Operate, Transfer) – droit égyptien – droit français", n 76, p. 64.

(٦٠) انظر الأحكام المشار إليها في د. على سيد قاسم: المرجع السابق، ص ٨٣، هامش ١، وكذلك:

Philippe MERLE, op. cit., p. 53.

(٦١) وهذه المادة تنص على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسائر، بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر من عمله".

(٦٢) المادة ١٨٤٤ فقرة ١ من القانون المدنى الفرنسى.

(٦٣) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٣١، ص ١٩٧، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٣٨، ص ٤٤ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٣٨.

(٦٤) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٢٨، ص ٣٨.

(65) ESCARRA, op. cit., n 132, p. 155.

(٦٦) حيث إن المشرع المصرى أغفل ذكر هذا الركن في المادة ٥٠٥ من القانون المدنى، وكذلك لم يتطلبه المشرع الفرنسى في المادة ١٨٣٢ من التقنين المدنى.

(67) La Cour de cassation française, C. civ, 22 juin 1976, D.1977, p. 619, note Diener.

(68) ESCARRA, op. cit., n 132, p. 155.

(69) Yves GUYON, op. cit., n 124, p. 124.

(٧٠) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٢٦، ص ١٩٥.

(71)ESCARRA, op. cit., n 132, p. 156.

(٧٢) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٣٢، ص ٣٩.

(٧٣) وجدير بالذكر أن القانون المدنى القديم لم يكن، وهو بصدد الحديث عن القواعد العامة للشركات، يشترط الكتابة كركن من أركان عقد الشركة، هذا على خلاف المشرع التجاري الذى نص في المادة ٤٦ على أن يكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ويجوز أن تكون مشارطة كل منهما رسمية أو غير رسمية.

(٧٤) كما أنه وفقًا لنص المادة ٧٠٠ من القانون المدنى، فإن الوكالة عن الشركاء في إبرام عقد الشركة يجب أن تكون مكتوبة، فالوكالة يجب أن تأخذ الشكل نفسه الذى يجب توافره في العمل القانونى محل الوكالة.

(٧٥) وإن كان هناك من يرى أن الكتابة غير لازمة سواء بالنسبة لشركة المحاصة المدنية والتجارية، وذلك على أساس أن نص المادة ٥٠٧ من القانون المدنى يجب قصره على عقد الشركة الذى ينتج عنه شخص معنوى، وهو ما لا يتوافر بالنسبة لشركة المحاصة، انظر د. أكثم الخولى، الموجز في القانون التجاري، ج ١، ١٩٧٠، بند ٢٨٢، ص٤١٨.

(٧٦) نقض مصرى، الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١٩٦٦/١/٢٧، س١٧، ص١٨٢.

(٧٧) انظر في شرح هذه الأسباب:

M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit. 1999, n 210, pp. 73 et ss .

(78) Philippe MERLE, op. cit., n 58, p. 68.

(٧٩) د. على سيد قاسم: المرجع السابق، بند ٧٠، ص ٨٦.

(٨٠) نقض مصرى، الطعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٥ قضائية، جلسة ١٩٩١/٧/٩٢، د. محمد حسنى عباس: المؤسسات العامة والشركات في التشريع المصرى، ١٩٦٧، ص ٦٧ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٣٣، ص ٤٥.

(٨١) د. أكثم الخولى: المرجع السابق، بند ٣٨٢، ص ٤١٧، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٣٣، ص ١٩٩.

(٨٢) د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، ج١، شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة، دار الفكر العربى، ١٩٨٨، بند ١٩، ص ٤٢، د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٣٣، ص ٤٤، وانظر كذلك: ESCARRA, op. cit., n 103, p. 126

(٨٣) خصوصا إذا أخذنا في الاعتبار أن الشركة غالبا ما تتكون لتحقيق أهداف يتطلب إنجازها وقتًا طويلاً من الزمن، كما أن الشركة خلال هذه الفترة ستشهد انسحاب شركاء قدامى وانضمام شركاء جدد.

(٨٤) انظر: Yves Guyon, op. cit., n 139, p. 140.

(85) ESCARRA, op. cit., n 103, p. 126.

(٨٦) والعقد الرسمى هو العقد الذى يتم تحريره بمعرفة موثق العقود بالشهر العقارى، أما العقد المصدق على التوقيعات فيه فهو عقد عرفي ولكن يتم التوقيع عليه أمام موثق العقود والذى يؤشر بحصول التوقيع أمامه.

(٨٧) انظر في تفصيل هذه الاتفاقات والدوافع التي تؤدى إلى إبرامها، رسالتنا للدكتوراه تحت عنوان:

Les projets internationaux de construction menés selon la fromule BOT (Build, Operate, Transfert), Droit égyptien – Droit français, n 60, pp. 57 et ss.

(٨٨) نقض مصرى، الطعن رقم ٥٥٢، س ٤٢ قضائية، جلسة ١٩٧٩/٦/١٦، س٣٠، ص٦٣٦.

(89) Philippe MERLE, op. cit., n 60, pp. 71 et ss.; Yves GUYON, op. cit., n 139, p. 141; ESCARRA، op. cit.، n 103، pp. 125 et ss.; Jean GUYENOT, Cours de droit commercial, LICET, Paris, 1968, n 16, pp. 394 et ss.

(٩٠) د. عبد الرازق السنهورى: الوسيط، ج ١، ص ٥٢٠.

(٩١) ويلاحظ انه وفقا للمادة ١١ من توجيهات الاتحاد الأوروبى الصادرة في ٩ مارس ١٩٦٨ فإن عدم مشروعية محل عقد الشركة يعد سببا من أسباب بطلان عقد الشركة، في حين أنها لا ترتب على عدم مشروعية السبب النتيجة نفسها حيث إن هذه الحالة لا تظهر ضمن حالات البطلان التي وردت على سبيل الحصر في التوجيهات المذكورة، ويرجع ذلك إلى الحرص على حماية الغير الذى تعامل مع الشركة قبل الحكم بالبطلان، انظر:

M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit., n 216, p. 74, n 229, p. 78 .

(٩٢) انظر فيما سبق بندى ٢٥٧، ٢٦٠.

(٩٣) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٤٤.

(٩٤) ويلاحظ أن من الممكن في كل حالات البطلان المطلق تطبيق نظرية تحول عقد الشركة إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت عناصر هذا العقد واتضح أن نية أطراف عقد الشركة الباطل قد اتجهت إليه.

(٩٥) د. عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، بند ٢٤٠، ص ٢٧٨.

(96) M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit., n 144, p. 49 et s.

(٩٧) د. عبد الرازق السنهورى: المرجع السابق، ج ١، ص ٢٨٠.

(٩٨) د. على سيد قاسم: المرجع السابق، بند ٧٨، ص ٩٣.

(٩٩) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٥٩، ص ٢٣٢، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٤١، ص ٢٠٧، محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٤٨، ص ٥٨، د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١٣٣، ص ١٦٦.

(١٠٠) انظر فيما سبق بند ٢٨٥.

(١٠١) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٦٠، ص ٢٣٢، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند، ٣٦، ص ٤٨.

(١٠٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٤٠، ص ٢٠٧.

(١٠٣) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٥٠، ص ٥٩.

(104) Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l`exécution du contrat. A l`égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice.

(١٠٥) والواقع أن هناك بعض الفقه يخلط بين النظريتين انظر:

Hani SARIE-ELDIN, *Consortia Agreement in the international Construction Industry, with special reference to Egypt*, Kluwer law international, London, First Edition, 1996, p. 76.

(١٠٦) ولمزيد من التفصيل في شأن هذه التفرقة انظر رسالتنا السابق الإشارة إليها، بند ١٥، ص ٢٦ وما بعدها.

(107) Ripert G. et ROBLOT R., Traité de droit commercial, éd. 17, par Michel GERMAIN et Louis VOGEL, T I, LGDJ., 1998, P. 807; Yves GUYON, Droit des affaires, 10e éd, T.I، ECONOMICA, 1998, pp. 147 et ss; M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit., n 1560, p. 514 et s.

(108) Cass. 17 novembre, 1970, D. 1971, p. 206:

(109) Yves GUYON, op. cit., p. 548; ESCARRA, op. cit., n176, pp. 204 et ss .

(110) ESCARRA, op. cit., n 176, pp. 204 et ss.

(111) M. Cozian, A. Viandier, FI. Deboissy, op. cit., n 1565, p. 516.

(١١٢) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند ٢٦٢، ص ٢٣٤، د. محمود مختار بريرى، المرجع السابق، بند ٥٤، ص ٦٣ وما بعدها، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند ٢٤٣، ص ٢٠٨ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٣٧، ص ٤٩.

(١١٣) نقض مصرى، الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٤ق، جلسة ١٩٨٦/٦/١١.

(١١٤) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٦٤، ص ٢٣٦.

(١١٥) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٦٥، ص ٢٣٦.

(١١٦) نقض مصرى، الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣، س ٢٣، ص٢٣٣

(١١٧) نقض مصرى، الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٦٩/١١/١٠، س ١٧، ص ١٦٥٥.

(١١٨) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٦٦، ص ٢٣٧.

(١١٩) د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٦٦، ص ٢٣٧.

الفصل الثاني

الشركة كشخص معنوى

La Société Comme Personne Morale

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يحدد مفهوم الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة.

٢- يستوعب متى تبدأ الشخصية المعنوية للشركة.

٣- يستوعب متى تنتهي الشخصية المعنوية للشركة.

٤- يدرك النتائج المترتبة على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية.

٥- يبين بدقة المقصود باستقلال ذمة الشركة عن الذمم المالية للشركاء.

العناصر:

- تعريف الشخصية المعنوية.
- متى تبدأ الشخصية.
- متى تنتهى الشخصية.
- النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية:

١- الذمة المالية المستقلة. ٢- الأهلية.

٣- الاسم. ٤- الموطن.

٥- الجنسية. ٦- حق التقاضى.

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

الشركة كشخص معنوى

٥٢- تمهيد وتقسيم: متى استجمع عقد الشركة الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذلك الأركان الشكلية على نحو ما عرضنا فيما سبق، تولد عنه، وهو ما ينفرد به عقد الشركة دون غيره من العقود، شخص معنوى جديد هو الشركة، قادرا على التحمل بالالتزامات واكتساب الحقوق، ومتمتعًا باستقلال ذاتى وشخصية قانونية تمنحه القدرة على لعب الدور الذى يلعبه الشخص الطبيعى في الحياة القانونية، فالشركة كالشخص الطبيعى يمكن أن تبيع وتشترى، وترهن، وتسأل مسئولية عقدية أو تقصيرية إذا ما ارتكبت خطأ سبب ضررًا للغير، وترفع ويرفع عليها الدعاوى القضائية. وأيا كان شكل الشركة أو غرضها فإن المشرع المصرى يعترف لجميع الشركات المدنية والتجارية بالشخصية المعنوية، فيما عدا شركات المحاصة الذى يعد الخفاء والاستتار هو الصفة المميزة لها كما سنرى فيما بعد، فهو يقرر في المادة ٥٢ مدنى على أن الشركة تعتبر شخصًا معنويًا سواء أكانت الشركة مدنية أم تجارية، كما يقرر في المادة ٥٠٦ مدنى على أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصًا اعتباريًا. والشخصية المعنوية التي تثبت للشركة كالشخصية القانونية للشخص الطبيعى، لها بداية ونهاية، كما أن ثبوتها يترتب عليه نتائج قانونية معينة. وعلى ذلك بعد الفراغ من تحديد متى تبدأ وتنتهي الشخصية المعنوية للشركة **(المبحث الأول)**، نتحدث عن النتائج التي تتولد عن اكتساب الشركة لهذه الشخصية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها

La Fin et l`attribution de la Personalité Morale

٥٣- تمهيد: قبل البدء في الحديث عن بداية الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها، نجد أنه من اللازم توضيح المقصود بالشخصية المعنوية وتحديد طبيعتها القانونية.

٥٤- تعريف الشخصية المعنوية[١] Definition de la personnalité morale: والشخصية المعنوية تعنى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وهذه الصلاحية تثبت لكل كائن له قيمة اجتماعية تضفي عليه القدرة على التحمل بالواجبات واكتساب الحقوق. وبالإضافة إلى الإنسان، فإن من يستطيع ذلك هي مجموعات الأشخاص أو الأموال التي تتكون لتحقيق غرض معين مثل الشركات والجمعيات. ولكى تتمكن هذه المجموعات من تحقيق الغرض الذى قامت من أجله فتدخل مع الغير في تعاملات قانونية من بيع وشراء ورهن وتقاضٍ، فقد منحها القانون شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها والمساهمين في نشاطها. فالشخص الاعتبارى أو المعنوى هو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين أو مجموعة من الأشخاص تسعى إلى تحقيق هدف معين، فيمنحها القانون شخصية قانونية لكى تتمكن من تحقيق غرضها ولحسن إدارة هذه الأموال. إن الحكمة إذن من إضفاء الشخصية المعنوية على هذه المجموعات هو تمكينها من التعامل مع الغير بوصفها شخصًا واحدًا ومستقلًا عن الأعضاء المكونين لها[٢].

٥٥- بدء اكتساب الشركة للشخصية المعنوية L'attribution de la personnalité morale: وفقًا لنص المادة ١/٥٠٦ من القانون المدنى، فإن الشركة، كما ذكرنا، تعتبر بمجرد تكوينها شخصًا اعتباريًا. وعلى ذلك فإن المشرع المصرى قد أخذ بالاتجاه التشريعى الذى يعترف للشركة بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها. ولكن هذه الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر الذى نص عليها القانون.

إذن الأصل العام هو اكتساب الشركة للشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ولكن نطاق هذه الشخصية يظل محدودًا فيما بين المتعاقدين، ولا يتسع ليشمل الغير إلا بعد إتمام إجراءات الشهر. ولكن هذا لا يعنى أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يتوقف على اتخاذ إجراءات الشهر، فاكتساب الشركة لهذه الشخصية لا يستلزم اتخاذ هذه الإجراءات لأن القصد منها فقط هو إعلام الغير

بوجود الشركة كشخص معنوى[٣] حتى إذا ما تعامل مع الشركة ودخل معها في علاقات قانونية يمكن الاحتجاج عليه بعد ذلك بهذا الوجود، والدليل على ذلك أن للغير أن يتمسك بالشخصية المعنوية للشركة حتى ولو أهمل الشركاء فيها إتمام مثل هذه الإجراءات، وذلك طبقا لنص المادة ٢/٥٠٦ مدنى.

وتتكون شركات الأشخاص من لحظة موافقة المتعاقدين على إنشائها والبنود التي يتضمنها عقد تأسيسها، أما شركات الأموال فتتكون منذ إتمام إجراءات التأسيس المنصوص عليها قانونًا، ولا تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة إلا إذا "وزعت جميع الحصص النقدية في عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل" (مادة ١/٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. وتجدر الإشارة إلى أن شركة المحاصة هي الشركة الوحيدة المحرومة من الشخصية المعنوية لأنها، كما قلنا تقوم على الخفاء. وإذا كان هذا هو مسلك المشرع المصرى، فإن المشرع الفرنسى قد اعتنق الاتجاه الذى يعلق اكتساب الشركة للشخصية المعنوية على قيدها في السجل التجارى (مادة ١/٥ من قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦)[٤].

وتأثرًا من المشرع المصرى بما اعتنقه المشرع الفرنسى، فقد خرج على الأصل العام وقرر بعد الاستثناءات التي بمقتضاها لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بعد إتمام إجراءات قيدها في السجل التجارى، نذكر منها، ما تقرره المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي تنص على أن" تشهر الشركة وتكتسب الشخصية الاعتبارية بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ قيدها في السجل التجارى، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام؛ حيث تقرر أن الشركات القابضة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجارى، وكذلك الحال بالنسبة للشركات التابعة للشركات القابضة (مادة ١٦ من ذات القانون)[٥].

وإذا كان المشرع المصرى قد أخذ، كأصل عام، بالاتجاه التشريعى القائل باكتساب الشركة للشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، وقرر بعض الاستثناءات

التي بمقتضاها لا تكتسب الشركة هذه الشخصية إلا بعد اتخاذ إجراءات قيد الشركة في السجل التجارى، إلا أنه اعترف للشركة تحت التأسيس بشخصية قانونية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، وذلك بنصه في المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تسرى العقود والتصرفات القانونية التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لإتمام عملية التأسيس(٦).

وهذا النص (الخاص بتأسيس شركات المساهمة) يتناول الفترة ما بين بدء عملية التأسيس وقبل تكوين الشركة أى قبل اكتسابها الشخصية المعنوية، فالشركاء خلال هذه الفترة يقومون بإبرام تصرفات قانونية عديدة لازمة لعملية التأسيس، من ذلك شراء مقر للشركة أو تأجيره، شراء المعدات والأدوات اللازمة لممارسة الشركة لنشاطها، التعاقد مع البنوك للحصول على قروض، إلخ. والسؤال الذى يطرح نفسه هو إلى أى مدى تلتزم الشركة بالعقود والتصرفات القانونية التي أبرمها الشركاء باسمها ولحسابها أثناء هذه الفترة ؟ هل تتمتع الشركة خلال هذه الفترة بشخصية معنوية بحيث تسرى هذه التصرفات في مواجهتها كشخص معنوى؟ أم يلتزم بها الشركاء المؤسسون تأسيسا على أن الشركة لم تولد بعد كشخصية قانونية مستقلة ومتميزة عن شخصية الشركاء المؤسسين لها؟ والواقع أن المشرع يعترف للشركة تحت التأسيس بشخصية معنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، فهو يقرر في المادة المذكورة سريان التصرفات والعقود التي أبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس في مواجهة الشركة أى انتقال آثار هذه التصرفات مباشرة إلى الذمة المالية للشركة تحت التأسيس دون أن تمر البتة بالذمة المالية للمؤسسين(٧)، مع ملاحظة أن هذه الشخصية محدودة، أى بالقدر اللازم لعملية التأسيس. ويشترط لاكتساب الشركة هذه الشخصية توافر ثلاثة شروط:

- ضرورة إبرام المؤسسين لهذه العقود والتصرفات باسم الشركة تحت التأسيس ولحسابها.

- أن تكون هذه العقود وتلك التصرفات ضرورية لعملية التأسيس، فإن كانت عكس ذلك، فإنها لا تسرى في مواجهة الشركة، من ذلك مثلا إبرام عقود بيع وشراء لصالح شركة تحت التأسيس ستتعامل في بيع الأجهزة المنزلية، وذلك ما لم يتم اعتماد هذه التصرفات من مجلس إدارة الشركة بشرط ألا يكون لأعضائه جميعًا صلة بمن أجرى هذه التصرفات من الشركاء المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة (مادة ١٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) ويسرى ذات الحكم في شأن أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس ومؤسسيها (مادة ١٢ من ذات القانون).

٥٦- انتهاء الشخصية المعنوية للشركة La fin de la personnalité morale: إذا كانت الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، فهي تظل متمتعة بهذه الشخصية طوال حياتها ولا تنقضى إلا بتحقق أحد الأسباب العامة والخاصة لانقضاء الشركات[٨]. وعلى غرار ما فعله المشرع من اعتراف للشركة بشخصية معنوية بالقدر اللازم لعملية التأسيس، فإنه نحا المنحى نفسه أثناء فترة تصفيتها، فقرر استمرار احتفاظها بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية وبالقدر اللازم لهذه العملية، أى الفترة ما بين انقضائها بتحقق أحد أسباب الانقضاء وسداد التزاماتها في مواجهة الغير وقسمة ما تبقى من أموالها، وهذا هو ما تقرره المادة ٥٢٣ من القانون المدنى[٩] بقولها "تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية "، وكذلك المادة ١٣٨ من القانون الحاكم للشركات المختلطة وشركات الأموال رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنصها على أن تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لإتمام أعمال التصفية.

واستخدامًا للمكنات التي يقررها القانون أو العقد، فقد يطرأ أثناء حياة الشركة ما قد يؤدى إلى التأثير في شخصيتها دون الوصول إلى حد إنهائها أو القضاء

عليها، من ذلك تحول الشركة من الشكل الذى اتخذته منذ إنشائها إلى شكل آخر، من هذه المكنات ما تقرره المادة ١٣٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من جواز تغيير الشكل القانونى لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة بمقتضى قرار صادر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء ممن يملكون ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال، مع مراعاة إجراءات وأوضاع تأسيس الشركات التي يتم التغيير إليها[١٠]، وكذلك قد ينص عقد شركة التضامن على أنه إذا توفي أحد الشركاء فإن الشركة تستمر مع ورثة الشريك المتوفي لا بصفة شركاء متضامنين وإنما بصفة شركاء موصين، فبمقتضى هذا تتحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة[١١].

والسؤال الذى يطرح نفسه هو ما مدى تأثير هذا التحول القانونى أو التعاقدى على شخصية الشركة؟ هل تنقضى الشخصية المعنوية للشركة الأصلية وتكتسب الشركة الجديدة شخصية معنوية جديدة؟ أم تستمر الشركة محتفظة بشخصيتها على أن تنتقل إلى ذمة الشركة الجديدة وتسرى في مواجهتها التزامات الشركة الأصلية وتصرفاتها[١٢] ؟

إن الرأى الراجح[١٣]هو الذى يفرق بين التحويل الذى ينص عليه القانون أو عقد الشركة على إمكانيته، والتحويل الذى لا يستند إلى نص قانونى أو تعاقدى، فالتحويل الأول لا يؤدى إلى زوال الشركة وانتهاء شخصيتها القانونية بل تظل الشركة محتفظة بشخصيتها في الشكل الجديد، بشرط أن تراعى قواعد تأسيس الشركة وإجراءاتها في ثوبها الجديد وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي هذا النوع من التحول تنتقل الآثار السلبية (التزامات) والإيجابية (حقوق) من ذمة الشركة في شكلها القديم إلى ذمتها في شكلها الجديد، أما في الفرض العكسى، أى التحويل غير المنصوص عليه في العقد أو القانون فإن الشخصية المعنوية للشركة القديمة تنقضى لأن ذلك يتضمن إنهاء للشركة الأولى وإنشاء لشركة جديدة[١٤].

وفي كل الأحوال لا يكون لهذا التغيير أى آثار سلبية على حقوق دائنى الشركة قبل التحول، فالشركاء يظلون مسئولين عن الديون المستحقة للغير في

ذمة الشركة، فالشركاء الذين وافقوا على التحول صراحة قد قبلوا ضمنًا الالتزام بكل ما كان يثقل ذمة الشركة قبل التحول[١٥]، وتقرير غير ذلك معناه أن الشركاء سيلجأون إلى تغير شكل الشركة كلما عجزوا أو تولدت لديهم الرغبة في عدم سداد ديون الشركة. ويلاحظ من جانب آخر، أنه بداية من اتخاذ قرار التحول، فإن الشركاء يخضعون لكافة قواعد الشكل الجديد الذى اكتست به الشركة، فإن تحولت شركة تضامن إلى شركة مساهمة، فإن مسئوليتهم لا تكون شخصية وتضامنية وفقا للشكل القديم وإنما تكون محدودة بما يملك كل منهم من حصص طبقا لقواعد الشكل الجديد.

المبحث الثاني

نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

Conséquences de la Personnalité Morale

٥٧- تمهيد وتقسيم: وفقًا لنص المادة ١/٥٣ من القانون المدنى فإن "الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون".

وواضح من هذا النص أن الشركة بمجرد الاعتراف لها بشخصية معنوية، تنزل منزلة الشخص الطبيعى من حيث تمتعها بالحقوق نفسها التي يتمتع بها الشخص الطبيعى، فيجب أن يكون لها اسم يميزها عن غيره من الشركات وموطن تعيش فيه وجنسية دولة تنعم بها وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها تصب فيها الحقوق والالتزامات المتولدة عن التعامل مع الغير، وأخيرًا يجب أن تكون لها أهلية تسمح لها باكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. ولكن لا تتمتع الشركة كشخص معنوى بما يتمتع به الشخص الطبيعى من حقوق لصيقة بطبيعته البشرية كحقه في الزواج والطلاق وعلاقات القرابة. وقد عنيت المادة ٢/٥٣ بتعداد النتائج التي تترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، وأول ما أشارت إليه هذه المادة هو ثبوت الذمة المالية للشخص المعنوى، ثم أضافت بعد

ذلك: - ثبوت الأهلية في الحدود التي وردت بسند إنشاء الشخص الاعتبارى، أو التي يقررها القانون، - حق التقاضى، - وجود موطن مستقل، وسنعرض تباعا هذه النتائج، ثم نتبعها بالكلام عن جنسية الشركة واسمها.

٥٨- النتيجة الأولى- الذمة المالية المستقلة للشركة Patrimoine de la Société: يترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها(١٦). وتظل الشركة متمتعة بهذه الذمة طيلة حياتها وحتى تصفيتها، فأثناء حياتها تكون الشركة مالكة لأموالها بمعزل عن الأموال الشخصية للشركاء الذين لا يتمتعون بأى حق ملكية على أموال الشركة ولا يكون لهم أى حق إلا فيما تدره الشركة من أرباح، أما عند انتهاء الشخصية المعنوية للشركة بتصفيتها، فإن أموال الشركة وموجوداتها تصبح مملوكة للشركاء على الشيوع وذلك لأن انتهاء الشخصية المعنوية يؤدى بالضرورة وحتما إلى زوال الذمة المالية للشركة.

والذمة المالية للشركة تتكون من الحصص التي قدمها الشركاء (حصص نقدية أو عينية أو بالعمل) والأموال الاحتياطية التي تكونها الشركة أثناء حياتها وكذلك الأرباح التي تحققها من وراء العمليات التي تقوم بها في إطار الغرض الذى قامت من أجله. فالشريك، سواء قدم حصته على سبيل التمليك أم الانتفاع، يفقد حق ملكية أو حق الانتفاع بها، لأنه بمجرد إبرام عقد الشركة، تنشأ الشخصية المعنوية للشركة، فتكون لها نتيجة لذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء تصب فيها حصص الشركاء، التي تخرج عندئذ من الذمة المالية للشركاء لتستقر في الذمة المالية للشركة.

واستقلال الذمة المالية للشركة عن ذمم الشركاء له وجهان، أحدهما إيجابى والآخر سلبى(١٧).

أما عن الجانب الإيجابى فقد تحدثت عنه المادة ٥٢٥ مدنى بقولها "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا

حقوقهم مما يخص ذلك الشريك في رأس المال"، وهذا يعنى أن الشركة تكون مالكة للحصص التي قدمها الشركاء من مال أو عمل، ولا يكون لأى منهم سوى حق دائنية في مواجهة الشركة على الأرباح السنوية التي تحققها الشركة أثناء حياتها وعلى ما تبقى من موجوداتها عند انتهائها وتصفيتها. وعلى ذلك فإن الدائن الشخصى للشريك لا يجوز له أن يتقاضى حقه من حصص الشركاء لأنها مملوكة للشركة وليس لمدينهم الشريك، وإنما له أن ينفذ على نصيب الشريك في الأرباح وعلى ما تبقى من أموال للشركة بعد تصفيتها وقسمة موجوداتها لأنها تكون مملوكة له وليس للشركة كما هو الحال بالنسبة للحصص، وهذا هو ما تنص عليه المادة المذكورة بقولها " يجوز له (أى للدائن الشخصى للشريك) أن يتقاضى حقه من نصيب مدينه في الأرباح، فإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى نصيب مدينه فيما يفيض من أموال الشركة بعد إنهاء التصفية ".

وإذا كان الجانب الإيجابى للذمة المالية للشركة يتكون مما لها من حقوق، فإن جانبها السلبى يتمثل في الالتزامات التي تنشأ للغير من تعاملات الشركة معه، وعلى ذلك يكون لدائن الشركة التنفيذ على أموالها ما دامت محتفظة بشخصيتها المعنوية[١٨]، وعلى العكس من ذلك لا يثبت هذا الحق للدائنين الشخصيين للشريك.

ويترتب على استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء المكونين لها النتائج التالية:

١- لدائنى الشركة حق أفضلية على مكونات ذمتها المالية، فذمة الشركة تعد الضمان العام لدائنيها وليس للدائنين الشخصيين لأحد الشركاء، كما أن ذمة الشريك تكون ضمانًا عامًا لدائنيه دون دائنى الشركة. وعلى ذلك، لا يجوز لدائنى الشريك الشخصيين التنفيذ على أموال الشركة عن طريق الحجز على هذه الأموال أو على ما يخص الشريك منها أثناء حياة الشركة، وإنما لهم استيفاء حقوقهم من نصيب مدينهم الشريك في الأرباح[١٩] أو من نصيبه من ناتج التصفية بعد سداد ديون

الشركة، ومع ذلك يجوز لهم توقيع الحجز التحفظى على نصيب مدينهم حتى قبل التصفية (٥٢٥ مدنى)[٢٠]. فالأرباح تكون حقًا خالصًا للشريك، وبالتالى فهي لا تدخل في الذمة المالية للشركة، كما أنه في حالة التصفية، فإن انحلال الشركة يتولد عنه زوال شخصيتها المعنوية وبالتالى تصبح أموالها مملوكة مشاعًا بين الشركاء.

وإذا كانت الذمة المالية للشركة تكون مستقلة عن ذمم الشركاء، إلا أن درجة الاستقلال هذه لا تكون بالقوة نفسها في كل أنواع الشركات، فهناك شركات لا يقتصر فيها الضمان العام لدائنيها على أموالها فقط، وإنما يمتد ليشمل الأموال الشخصية للشركاء، كما هو الحال في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة؛ حيث يكون الشركاء المتضامنون فيهما مسئولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.

ولكن هذا لا يعنى اختلاط الذمة المالية للشركة بذمم الشركاء، أو الانتقاص من الذمة المالية لها، وإنما يعنى " أن الشركاء يعززون مركز الشركة المدين فيقدمون أموالهم الخاصة إلى جوار أموال الشركة ضمانا إضافيا لدائنيها، بحيث يقوى ضمان هؤلاء الدائنين بتعدد المسئولين وتعدد الذمم الضامنة لحقوقهم. فالأمر إذن، لا يعدو اعتبار الشركاء ضامنين ديون الشركة، وليس في ضمان شخص ديون شخص آخر أو ضم مسئوليته إلى مسئوليته عن وفائها ما ينتقص من شخصية المضمون وذمته المستقلة "[٢١]. وما يقطع في صحة اعتبار مسئولية الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ضمانا إضافيا لا يؤدى إلى زوال الحدود والفواصل بين ذمتهم وذمة الشركة، تقييد المشرع لدائن الشركة بالرجوع أولا على أموال الشركة، فإن لم تستوعب حقه، استطاع الرجوع بعد ذلك على الأموال الشخصية لأى من الشركاء[٢٢].

٢- ويتولد أيضًا عن استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها، أن المقاصة لا تجوز بين دين للشركة ودين للشريك، فلا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يتمسك بالمقاصة إذا تعامل مع الشركة وأصبح دائنا

لها[٢٣]، كذلك لا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنًا للشريك ولو كان هذا الأخير شريكا متضامنا في شركة تضامن أو توصية بسيطة أى بالرغم من المسئولية الشخصية والتضامنية للشريك في هذا النوع من الشركات. وامتناع المقاصة هنا راجع إلى تخلف أحد شروط إجراء المقاصة وهو التقابل بين الدينين[٢٤]، أى ضرورة أن يكون الطرفان دائنًا ومدينًا للطرف الآخر، وهو ما لم يتحقق هنا.

٣- يضاف إلى ذلك أن حصة الشريك التي يقدمها إلى الشركة تعد من طبيعة منقولة[٢٥]، حتى ولو كان موضوعها عقارا بطبيعته أو بالتخصيص، وهذا يرجع إلى أن الحصة تخرج من ذمة الشريك وتستقر في ذمة الشركة، ولا تعطى للشريك إلا نصيبا من الأرباح في حالة تحققها، ومن الأموال المتبقية بعد تصفية الشركة. فالشريك يكون له على الحصة قبل أن تدخل ذمة الشركة حق عينى أصلى وهو حق ملكية، أما بعد استقرارها في ذمة الشركة فإن هذا الحق يزول ويحل محله حق شخصى للشريك في مواجهة الشركة.

٤- وأخيرا، فإن إفلاس الشريك لا يستتبع إفلاس الشركة، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدى إلى إفلاس الشركاء، فهنا وكنتيجة لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء، فإن التفليسات تتعدد فيكون للشركة تفليستها لا يتزاحم عليها إلا دائنوها دون الدائنين الشخصيين لأحد الشركاء، كما تكون للشريك تفليسته يتزاحم عليها دائنوه الشخصيون ودائنو الشركة. ويلاحظ أن هذه النتيجة تكون أوضح في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، أما في شركات التضامن والتوصية البسيطة، فإن إفلاس الشركة يؤدى إلى إفلاس الشريك، كما أن إفلاس الشريك يترتب عليه انقضاء الشركة، ولكن ليس لأن إفلاسه يعنى إفلاس الشركة، فالشريك المتضامن قد يفلس والشركة في قمة

ازدهارها، وإنما لان إفلاس الشريك يؤدى إلى انهيار الاعتبار الشخصى[٢٦] الذى تدور حوله هذه الشركات وجودًا وعدمًا.

٥٩- النتيجة الثانية- أهلية الشركة La capacité: الشركة كالشخص الطبيعى تستطيع أن تبيع وتشترى، تقرض وتقترض، وتقاضى وتتقاضى، تؤجر وتستأجر، إلخ. فهي بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية تثبت لها أهلية قانونية تشبه الأهلية التي تثبت للشخص الطبيعى، أهلية تجعلها قادرة على التحمل بالالتزامات واكتساب الحقوق.

والمقصود بأهلية الشركة هو "تحديد مجال النشاط الإرادى المعترف به لها لتحقيق أغراضها، دون تطلب الإرادة عندها هي لأنها بحكم طبيعتها لا تتصور لها إرادة، اكتفاء بوجود إرادة مسخرة لخدمتها هي إرادة ممثليها"[٢٧]. وبالرغم من ذلك فإن هناك، من زاوية تمتع الشركة بأهلية قانونية كالشخص الطبيعى، بعض الفروق نجملها في الآتى:

- فإذا كان الشخص الطبيعى يستطيع أن يمارس من التجارة ما يحلو له وفي أى وقت، وإذا قرر ممارسة تجارة ما فهو بإمكانه أن يبدلها دون أية قيود، أما الشركة فهي تتمتع بأهلية كاملة في حدود الغرض الذى أنشئت من أجله، فهي في حدود هذا الغرض تستطيع أن تبرم كل التصرفات القانونية اللازمة لتحقيقه دونما أى قيد، وذلك إلا ما استثناه المشرع بنص خاص، ومثاله ما تقرره المادة ٥ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من حظر اشتغال الشركات ذات المسئولية المحدودة بأعمال التأمين أو البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع[٢٨]، وهذا هو ما يعرف بمبدأ التخصيص القانونى للشخص المعنوى principe de spécialité légale de la personne morale. كذلك إذا نص العقد التأسيسى للشركة على قيامها بالاتجار في السيارات؛ فإنها تستطيع أن تبرم كل ما يتعلق بهذه التجارة من تصرفات قانونية من بيع وشراء وتأجير ورهن واستيراد وتصدير، دون أن يكون لها حق إبرام أي عقود خارجة عن هذا الغرض، فهي مثلاً

لا تستطيع بيع وشراء معلبات محفوظة أو أشرطة كاسيت، وإن أرادت ذلك فيجب عندئذ تعديل عقدها، وهذا هو ما يعرف بمبدأ تخصيص الشخص المعنوى المنصوص عليه في عقد الشركة Le principe de spécialité statutaire de la personne morale.

- إن الأهلية التي تثبت للشركة بمجرد اكتسابها الشخصية المعنوية هي أهلية الوجوب La capacité de jouissance بمعنى صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وليست أهلية الأداء La capacité d`exercice أى مباشرتها بنفسها للتصرفات القانونية. ولذلك نجد أن يكون للشركة مدير يمثلها في مواجهة الغير ويبرم التصرفات القانونية نيابة عنها وذلك في حدود الغرض الذى قامت من أجله، فالشركة ليس لها لسان لكى تعلن موافقتها وليس لها يد لكى توقع العقد(٢٩).
- إذا كانت الشركة تسأل كالشخص الطبيعى مسئولية مدنية عن أفعالها وأفعال تابعيها وعن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تستغلها أو تحت حراستها وفقًا للقواعد العامة المقررة في القانون المدنى، فإنها على خلاف الشخص الطبيعى لا تجوز مساءلتها جنائيًا عن الجرائم التي يرتكبها مديرها أو العاملون فيها، حتى ولو كان ذلك تنفيذًا لأوامر صادرة من الشركاء أنفسهم أو من مجلس إدارة الشركة، وذلك لأن العقوبة شخصية، ومن غير المتصور ارتكاب الشخص المعنوى لجريمة ما وذلك بسبب أنه لا يتمتع بإرادة كالشخص الطبيعى(٣٠)، كذلك من غير المتصور أن توقع عليه أو تنفذ ضده عقوبة من العقوبات البدنية(٣١).

وعلى الرغم من ذلك فمن الجائز مساءلة الشركة جنائيًا عن الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالغرامة ومثالها جرائم التهرب الجمركى أو الضريبى، لأن الغرامة تعد هنا بمثابة التعويض المدنى للخزانة العامة عن الضرر الذى وقع عليه(٣٢).

٦٠- النتيجة الثالثة- حق التقاضى Droit d'agir en justice : إن تمتع الشركة بالأهلية القانونية كنتيجة لاكتسابها الشخصية المعنوية، يقتضى الاعتراف لها بحق التقاضى، بحيث يمكن أن ترفع الدعاوى مختصمة فيها الغير للمطالبة بحقوقها، كما يمكن أن ترفع عليها الدعاوى. هذا وينظم قانون المرافعات المدنية والتجارية القواعد الخاصة بالدعاوى التي ترفع على الأشخاص المعنوية، كما يحدد عقد الشركة تحديد الأشخاص الذين يمثلون الشركة أمام القضاء[٣٣].

٦١- النتيجة الرابعة- موطن الشركة Le siège social: الموطن بالنسبة للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة (مادة ٣٨ مدنى)[٣٤]، وتضيف المادة ٤١ من القانون نفسه أن يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة. أما الموطن بالنسبة للشخص الاعتبارى فهو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته الرئيسى، والشركات التي يكون مركزها الرئيسى في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلى، هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية (مادة ١/٥٣ مدنى).

ويجب عدم الخلط بين مركز الإدارة الرئيسى والمركز الرئيسى للنشاط، فمركز الإدارة الرئيسى هو المكان الذى توجد فيه هيئات الشركة الرئيسية، والتي تتولى إدارة الشركة وتسيير أمورها عن طريق إصدار الأوامر والتوجيهات والقرارات، فهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذى يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذى تنعقد فيه اجتماعات وجلسات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، أما المركز الرئيسى للنشاط فهو المكان الذى تباشر فيه الشركة الأعمال المختلفة واللازمة لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله، فمركز الإدارة الرئيسى هو المكان الذى تباشر فيه الأعمال الإدارية أما المركز الرئيسى للنشاط فهو المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفنية اللازمة للقيام بنشاطها[٣٥].

ولتحديد موطن الشركة أهمية كبرى من حيث:

- تحديد المحكمة المختصة بالدعاوى التي ترفع على الشركة، حيث نصت المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أى المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة الرئيسى. على أنه لما كان من الممكن أن توجد للشركة فروع متعددة في أماكن مختلفة، فقد أجاز المشرع اعتبار المكان الذى يوجد به كل فرع موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة بهذا الفرع، ومن ثم يجوز رفع الدعوى على الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة بشرط أن يكون موضوع الدعوى من المسائل المتصلة بهذا الفرع (مادة ٢/٥٢ مرافعات). على أن رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة التي يوجد في دائرتها مركز إدارة الشركة الرئيسى أو أحد فروعها لا ينفي أن الشركة تعد قانونًا في حكم الشخص الواحد وتتمتع بالشخصية المعنوية الواحدة[٣٦]. كما أنه في موطن الشركة تسلم الأوراق القضائية المطلوب إعلانها إلى الشركة (مادة ١١ من قانون المرافعات).
- تحديد المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة إذا ما توقفت عن دفع ديونها، حيث تقرر المادة ٢٥٠ من القانون المدنى أن إجراءات الإفلاس تتخذ أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن التاجر المطلوب شهر إفلاسه.
- تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تكون الشركة طرفا فيها، وفي هذا الصدد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تسرى أحكام هذا القانون على الشركات التي تؤسس في الدولة لأنها تلتزم بأن تتخذ من الدولة موطنًا لها.

ونظرًا لأهمية تحديد الموطن، فإنه يلزم أن يكون حقيقيًا، فإذا تبين أن الموطن المحدد في عقد الشركة غير مطابق للواقع، كان الموطن صوريًا، وهو

ما قد يلجأ إليه الشركاء للاستفادة المالية أو الضريبية أو للحصول على مساعدات تمنحها الدولة للمشروعات الجديدة. ففي مثل هذه الحالات تتمتع المحاكم بسلطة سيادية في تحديد الموطن الحقيقى للشركة، كما أن للغير الذى يتعامل مع الشركة أن يختار ما بين الموطن الصورى والموطن الحقيقى على النحو الذى يحقق مصلحته، ولا تستطيع الشركة أن تدفع في مواجهته، إذا ما اختار الموطن الصورى، بأن موطنها الحقيقى غير موجود بهذا المكان[٣٧].

٦٢- النتيجة الخامسة- جنسية الشركة La nationalité: لا جدال في أهمية تمتع الشركة بجنسية دولة ما، فالجنسية تلعب دورًا مهمًا في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تكون الشركة طرفًا فيها، ولمعرفة شكل الشركة وقواعد تكوينها وكيفية مباشرتها لنشاطها ورأسمالها وسلطة المديرين فيها، إلخ. يضاف إلى ذلك معرفة الإعفاءات الضريبية والجمركية التي قد تقررها الدولة، وكذلك الامتيازات والحقوق التي تنص عليها الدولة في تشريعاتها وتكون الاستفادة منها مقصورة على رعاياها (قصر ممارسة بعض الأنشطة على الشركات الوطنية، إعانات وضمانات تصدير، منح قروض إلى آخره)، هذا كله فضلا عن أن الدولة غالبا ما تسبغ حمايتها على الشركات الحاملة لجنسيتها. وعلى غرار تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فإن جنسيتها أيضًا تكون مستقلة عن جنسية الشركاء المكونين لها[٣٨].

وإذا كان لا يوجد ثمة خلاف حول ضرورة الاعتراف لكل شركة بجنسية دولة ما[٣٩]، وإنما الخلاف يدور حول تحديد معيار اكتساب الشركة لجنسية دولة ما. وفي هذا الصدد توجد عدة آراء:

فقد ذهب رأى أول إلى الاعتداد بمكان تأسيس الشركة، فهذه الأخيرة تكتسب جنسية الدولة التي تمت على إقليمها إجراءات تأسيسها وذلك أيًا كان المكان الذى يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسى وأيًا كانت جنسية شركائها[٤٠]، وقد أخذت بعض التشريعات بهذا المعيار، منها التشريع الإماراتى في المادة الثالثة من القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ بنصها على أن كل شركة تؤسس في الدولة تحمل جنسيتها.

أما طبقًا للرأى الثاني، فإن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تتخذ منها الشركة مركزا لنشاطها الرئيسى[٤١]. ويذهب الرأى الثالث إلى القول بأن: المعيار الذى يجب الأخذ به في هذا المجال هو معيار الرقابة، فالشركة تكتسب جنسية الدولة التي ينتمى إليها الشركاء الذين يملكون حق اتخاذ القرارات الرئيسية فيها والرقابة عليها[٤٢].

والواقع أننا نرجح، مع كثير من الفقه[٤٣]، الرأى القائل باكتساب الشركة لجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها الرئيسى.

٦٣- النتيجة السادسة- اسم الشركة Le nom de la société: وآخر النتائج التي تترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية هو ضرورة أن يكون للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات.

واسم الشركة قد يلزم أن يتضمن اسمًا أو أسماء الشركاء مع ضرورة إضافة وشركاه، كما هو الحال في شركات الأشخاص، وقد يكون من الضرورى أن تتخذ الشركة اسمًا مشتقًا من الغرض الذى أنشئت من أجله، وذلك كما هو الحال في شركات الأموال.

وللاسم أهمية كبرى، فبه، فضلاً عن أهميته في تمييز الشركة عن غيرها من الأشخاص المعنوية كما قلنا، تجرى كل المعاملات التي تبرمها الشركة مع الغير، وفي ذلك تنص المادة ٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن "جميع العقود والفواتير والأسماء والعناوين التجارية والإعلانات وجميع الأوراق والمطبوعات الأخرى التي تصدر عن الشركات يجب أن تحمل عنوان الشركة ويبين فيها نوعها قبل العنوان أو بعده وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته في آخر ميزانية". والمشرع، لدوافع حماية الغير أو تحديد نطاق مسئولية الشركاء، يتدخل لوضع ضوابط تحديد اسم الشركة، وهذه القواعد تختلف باختلاف شكل الشركة، وهو ما سنراه عند دراسة أشكال الشركات.

ملخص الفصل الثاني

بمجرد استجماع عقد الشركة للأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذا الأركان الشكلية، يترتب على ذلك ميلاد شخص جديد يسمى الشركة. وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، وإن كان المشرع قد خرج على هذا الأصل واعترف للشركة بشخصية معنوية خلال فترة التأسيس، ولكن بالقدر اللازم لعملية التأسيس. كما أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بمجرد تحقق أحد أسباب انقضاء الشركة العامة أو الخاصة، وإن كان المشرع قد خرج على هذا الأصل وقرر استمرار الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية، ولكن بالقدر اللازم لعملية التصفية.

ويترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، والتي تعرف بأنها صلاحية الشركة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، أن يكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وأهلية، واسم وموطن وجنسية.

أسئلة على الفصل الثاني

س١: عرف الشخصية المعنوية للشركة.

س٢ : حدد متى تبدأ الشخصية المعنوية ومتى تنتهي.

س٣ : اكتب في الآثار المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

هوامش الفصل الثانى

(١) د. محمود مختار بريرى: الشخصية المعنوية للشركة التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، دار الفكر العربى، ١٩٨٥.

HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET, op. cit., n 414, pp. 59 et ss; Philippe MERLE, op. cit., n 74, pp. 84 et ss .

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٠٣، ص ١٧٧.

(٣) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٣٩، ص ٦٠.

(٤) ومن التشريعات التي تعتنق هذا الاتجاه نذكر منها قانون شركات الأسهم الألمانى والذى تنص المادة ٤١ منه على عدم تمتع الشركة بأى وجود إلا بعد قيدها في السجل التجاري، وكذلك القانون الاتحادى لدولة الإمارات العربية حيث تنص المادة ١٢ على أنه فيما عدا شركة المحاصة لا يكون للشركة شخصية اعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا بعد القيد في السجل التجاري ونشر محررها الرسمى الصادر في النشرة الخاصة التي تصدرها الوزارة، انظر د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٥٨، ص ٩٩ وما بعدها.

(٥) ويذكر أن قانون قطاع الأعمال العام قد ردد، في شأن تعليق اكتساب الشركة للشخصية المعنوية على القيد في السجل التجاري، ما كان يقرره القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن شركات القطاع العام وهي شركات مساهمة يمتلكها شخص معنوى بمفرده أو مع غيره من أشخاص القانون العام أو الخاص. وجدير بالملاحظة أن قانون قطاع الأعمال العام قد استبدل مسمى هيئات القطاع العام بمسمى الشركات القابضة، ومسمى شركات القطاع العام بمسمى الشركات التابع للشركات القابضة.

(٦) ويذكر أن هناك عددًا من التشريعات قد نحت منحى المشرع المصرى، نذكر منها على سبيل المثال المادة ٧٢ من القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ لدولة الإمارات المتحدة، والتي تنص على أن "تكون للشركة شخصيتها الاعتبارية خلال فترة التأسيس بالقدر اللازم لتأسيسها وتلتزم الشركة بتصرفات المؤسسين في تلك الفترة بشرط تمام تأسيسها وفقًا للقانون".

(٧) نقض مصرى، الطعن رقم٣٩٠ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٦٣/١/٢٤، س١٤، ص١٨٠.

(٨) انظر ما سيلى في تفصيل هذا الموضوع بند ٣١٩، بند ٣٣١.

(٩) وهذا النص يتطابق مع نص المادة ٣٩١ من قانون الشركات الفرنسى، والتي تنص على أن:

"La personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu`à la clôture de celle-ci".

(١٠) ولما كان التحويل من شكل إلى شكل لا يتضمن إنشاء شركة جديدة، فقد نصت ذات المادة على إعفاء الشركات التي يتم التغيير شكلها القانونى، والشركة التي يتم التغيير إليها والشركاء فيهما من جميع الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير شكل الشركة.

(١١) يذكر أن المشرع الفرنسى يفرض في هذه الحالة تحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة، وهذا ما تقرره المادة ٢١ من قانون الشركات الفرنسى.

(١٢) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٤٢، ص ٥٥.

(١٣) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٤٢، ص ٥٥.

HAMEL, LAGARD et JAUFRET, op. cit., n 428, pp. 82 et ss.

(١٤) يذكر أن هناك رأيًا آخر يقرر أن التحول من شكل إلى شكل لا يؤدى إلى انقضاء الشخصية المعنوية بل تظل للشركة في ثوبها القانونى الجديد الشخصية المعنوية نفسها الملازمة لها منذ إنشائها وحتى تحولها إلى الشكل الآخر، وذلك سواء نص القانون أم العقد على هذا التحول أم لا، بشرط ألا يكون الشكل الجديد للشركة المتحول إليها يختلف اختلافًا جوهريًا عن شكلها السابق، من ذلك مثلا تحول شركة تضامن وهي شركة أشخاص، إلى شركة مساهمة وهي شركة أموال، انظر:

HEMARD, TERRE et MABILAT, Sociétés commercialess, D. 1972, Tome 1, n 188; Cass. com., 7 jullet 1971, Rev. Banque, 1972, p. 299, obs. L.MARTIN; Cass. com. 8 novembre 1972, S. 1973, p. 753.

(15) Philippe MERLE, op. cit., n 103, p. 112; CHAMPAUD et D. Danet, Conséquences de la transformation d`une S.N.C. en S.A.R.L. avant un dépô de bilan, RTD com, 1994, p. 724.

(١٦) انظر:

Yves GUYON, op. cit., n 183, p. 185; ESCARRA, op. cit., n 53, p. 71; Philippe MERLE, op. cit., n 91, pp. 100 et ss; HAMEL, LAGARD et JAUFRET, op. cit., n 416, p. 60 .

(١٧) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٥٩، ص ٧٠، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٦٨، ص ١١٨، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢١١، ص ١٨٣.

(18) HAMEL, LAGARD et JAUFRET, op. cit., n 416, p. 61 .

د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٤٤، ص ٥٦.

(١٩) وذلك عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير.

(٢٠) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٤٥، ص ٥٧.

(٢١) د. حسن كيرة: أصول القانون، ط١، ١٩٥٧، ص ٩٣٤.

(٢٢) انظر فيما سيلى عن المسئولية الشخصية والتضامنية للشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية البسيطة بند ٣٧١، بند ٣٧٢.

(23) Cass. Civ., 20 avril 1885, D., 1885, p. 198, cité par Moktar Bireri, op. cit., p.71.

(24) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, Les obligations: Théorie générale, T. II, éd 8, MONTCHRESTIEN, Paris, 1991, n 1147, p. 1190.

(25) HAMEL, LAGARD et JAUFRET, op. cit., n 416, p. 60.

(٢٦) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٥٩، ص ٧٢.

(٢٧) د. حسن كيرة: المرجع السابق، ص ٢، ٩.

(٢٨) فممارسة هذه الأعمال مقصورة فقط على شكل معين من الشركات وهي شركات المساهمة.

(29) Yves GUYON, op. cit., n 190, p 19.

ويلاحظ أن هناك من الأشخاص الطبيعيين من لا يتمتعون بأهلية الأداء، فلا يستطيعون إبرام التصرفات القانونية بأنفسهم وإنما بواسطة من له السلطة قانونًا كالولى والوصى.

(30) Yves GUYON, op. cit., n 194, p. 195.

(٣١) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢١٠، ص ١٨٢ وما بعدها، د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٤٣، ص ٦٨. ومع ذلك فإن هناك رأيًا يرى أنه من الممكن مساءلة الشركة كشخص معنوى مساءلة جنائية عن الأفعال التي يرتكبها ممثلوها، ويقترح هذا الرأى أن توقع على الشركة عقوبات توازى تلك العقوبات التي توقع على الأفراد، كأن يحكم بحل الشركة كعقوبة توازى عقوبة الإعدام، انظر:

Von HOUTTE, La ressponsabilité penale des sociétés, Ann. de com., 1933, p. 27; A. MESTRE, Les personnes morales et le problème de leur resposabilité penale, Thése doct, Paris, 1899, citée par Faiz Naim RADOWON, op. cit., en arabe, n 69, p. 121.

ويذكر أن بعض الدول ذات الثقافة القانونية الأنجلوسكسونية تسمح بمساءلة الشركة كشخص معنوى جنائيا، وهذا الحل توصى به أيضا تعليمات الاتحاد الأ وروبى (تعليمات 8-88 R)، انظر:

Yves JUYON, op. cit., n 194, p. 196 .

(٣٢) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٤٣، ص ٦٨، انظر كذلك:

Yves GUYON، op. cit., n 194, p. 194 .

(٣٣) وهذا هو ما سنعرض له عن تناول قواعد إدارة كل شركة على حدة.

(٣٤) هذا ويجب عدم الخلط بين موطن الشخص ومحل سكنه، فمحل السكن هو المكان الذى يسكن فيه الشخص ولو لفترة محدودة، فليس كل مكان يسكنه الشخص يعد موطنا له، ومع ذلك فالغالب اجتماع الموطن والسكن في مكان واحد.

(٣٥) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٥٣، ص ٦٢ وما بعدها، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٦٦، ص ١١٢.

(٣٦) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٥٣، ص ٦٣.

(37) Philippe MERLE, op. cit., n 83, p. 94.

(٣٨) انظر د. على البارودى: المرجع السابق، هامش ١، ص ١٧٧، والأحكام المشار إليها.

(٣٩) والواقع أن فقهاء القانون الدولى الخاص عادة ما ينكرون جنسية الأشخاص المعنوية ويؤكدون أنها مجرد حيلة تهدف إلى إخضاعها إلى نظام قانونى معين، وذلك لأن الجنسية وفقًا لرأيهم تتضمن معنى الولاء لدولة ما وأن هذا الولاء عنصر عاطفي لا يتصور وجوده لدى الشخص المعنوى، انظر:

Niboyet, Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés, Rev. dr. int. priv., 1927, p. 402, cité par Yves GUYON, op. cit., note 5, p. 181.

(٤٠) د. حسنى المصرى: شركات القطاع الخاص، ١٩٨٦، بند ٩٠، ص ١١٦، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٦٥، ص ٧٩.

(41) Hossam ISSA, L`évolution du régime juridique des sociétés anonymes et sa correspondance aux réalités sociales en Egypte, Thèse de Paris, 1970, p. 112.

(٤٢) ويرجح الدكتور مصطفى كمال طه الأخذ بمعيار الرقابة إذا تعلق الأمر بحماية كيان الدولة السياسى والاقتصادى، المرجع السابق، بند ٥٦، ص ٦٦، د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، القاهرة، ١٩٦٢، ج١، ص ٥٨٧.

(٤٣) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٦٧، ص ١١٥، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ٥٦، ص ٦٦، د. فؤاد رياض، الوسيط في الجنسية، ١٩٨٣، بند ٢٩٨ وما يليه، د.على البارودى: المرجع السابق، بند ١٤٢، ص١٧٨.

الفصل الثالث

أسباب انقضاء الشركة

La dissolution de la société

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل، ينبغى أن يكون الدارس قادرا على أن:

١- يبين بدقة الأسباب العامة لانقضاء الشركة.

٢- يحدد بدقة الأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص.

٣- يدرك بدقة ضرورة شهر سبب انقضاء الشركة.

العناصر:

١- الأسباب العامة لانقضاء الشركة:

- انتهاء المدة.
- إنهاء العمل.
- هلاك رأس المال.
- إجماع الحصص بشريك واحد.
- الاندماج.
- التقسيم.
- إجماع الشركاء على حل الشركة.
- الانقضاء بحكم القضاء.

٢- أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص:

- الوفاة.

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

- الإفلاس والحجر.
- الانسحاب.
- الخروج بحكم القضاء.

٣- شهر الانقضاء.

٦٤- تمهيد وتقسيم: بصرف النظر عن الخلاف الناتج عن ربط فكرة الانقضاء بالشركة كشخص معنوى أو كعقد[١]، فإن انقضاء الشركة هو انهيار الرابطة القانونية التي نشأ عنها الشخص المعنوى وانصهر في بوتقتها الشركاء بتقديم كل منهم حصة من مال أو عمل. وقد نظم المشرع أسباب انقضاء الشركات بصفة عامة وآثاره في المواد من ٥٢٦ إلى ٥٣٧ من التقنين المدنى، كذلك فقد تناول المشرع في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أسباب انقضاء شركات المساهمة والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة في المواد من ١٣٧ إلى ١٥٤[٢].

ولانقضاء الشركات أسباب عامة (المبحث الأول) تنطبق على كل أنواع الشركات سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، وأسباب خاصة (المبحث الثاني) بالشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصى وهي شركات التضامن والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة.

المبحث الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركات

Causes de Dissolution Communes à Toutes les Sociétés

٦٥- تقسيم و تعداد: الأسباب العامة التي تؤدى إلى انقضاء كل الشركات الأشخاص منها والأموال هي: ١- انتهاء مدة الشركة، ٢- انتهاء العمل الذى من أجله قامت الشركة، ٣- هلاك رأسمال الشركة كله أو معظمه بحيث يتعذر

استمرار الشركة بما تبقى من أموال، ٤- إجماع الشركاء على إنهاء مدة الشركة أو إجماع الأغلبية التي يحددها العقد، ٥- انقضاء الشركة بحكم قضائى صادر بناءً على طلب أحد الشركاء، ٦- اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد الأمر الذى ينتفي معه انتفاء شرط التعدد، ٧- اندماج الشركة مزجًا أو ضمًا في شركة أخرى، ٨- التأميم، ٩- هل يعد تغيير شكل الشركة سببًا من أسباب انقضائها؟. بعد عرض هذه الأسباب تباعًا، نتناول تحديد مدى استلزام شهر انقضاء الشركة.

٦٦- السبب الأول - انتهاء مدة الشركة المحدد بعقدها Arrivé du terme fixé par l'acte de société: مدة عقد الشركة قد تكون محددة فيه، وقد يهمل الشركاء تحديد هذا الأمر.

ففي الحالة الأولى تنقضى الشركة بقوة القانون بانتهاء الأجل المتفق عليه في عقد الشركة، وذلك حتى ولو لم تتمكن من تحقيق الغرض الذى قامت من أجله، وفي هذا تنص المادة ١/٥٢٦ من القانون المدنى على أن تنتهي الشركة بانتهاء الميعاد المعين. وانتهاء الشركة هنا يفترض تحديد المدة بصورة قاطعة، أما إذا كان هذا التحديد على وجه التقريب بحسب العمل محل نشاط الشركة، فالشركة تعد قائمة ولا تنقضى إلا بحلول أحد الأجلين: انتهاء المدة أو تحقيق غرض الشركة[٣]. كذلك يفترض هذا الانتهاء أن تكون المدة محددة في عقد الشركة، وذلك تطبيقًا لنص المادة ٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والذى أحال على النموذج الذى يصدره الوزير المختص للإحاطة بالبيانات التي يجب أن يتضمنها العقد الابتدائى. هذا ويبدأ سريان المدة المحددة في عقد الشركة من تاريخ قيد الشركة في السجل التجارى[٤].

ويجوز للشركاء الاتفاق صراحة أو ضمنًا على تمديد مدة الشركة لمدة أو لمدد أخرى. وهذا الاتفاق قد يقع قبل انتهاء مدة الشركة وفي هذه الحالة يشترط أن يصدر الاتفاق من جميع الشركاء أو من الأغلبية التي يشترطها العقد، وذلك لأن مد أجل الشركة يعتبر بمثابة تعديل للعقد، وهو ما لا يجوز إلا بإجماع

الشركاء أو الأغلبية التي يستلزمها العقد. وإذا وقع الاتفاق بعد انتهاء مدة العقد، فإن هذا يعد تأسيسًا لشركة جديدة تحل محل الشركة التي انقضت بانتهاء مدتها، ويتعين في هذه الحالة اتباع إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون بالنسبة للشركة الجديدة. ويحق لدائنى الشركاء الشخصيين الاعتراض على اتفاق التمديد لأن مثل هذا الاتفاق من شأنه منعهم من التنفيذ على حصص مدينهم الشركاء. فإذا اعترض أحدهم أو جميعهم، فإن التجديد لا يسرى في مواجهة المعترض، وتبقى الشركة قائمة بالنسبة لمن لم يعترض من باقى الشركاء. أما إذا كان الاتفاق على مد أجل الشركة ضمنيًا، كأن يستمر الشركاء في مباشرة الأعمال الداخلة في نطاق غرض الشركة بعد انقضاء مدتها، دون اتفاق صريح على ذلك، فهنا تدخل المشرع بمقتضى نص المادة ٢/٥٢٦ مدنى وقرر أن الشركة تمتد سنة فسنة، ويلاحظ هنا أن الشركة تنقضى وتنشأ شركة جديدة إذ الفرض هنا أن الشركة قد انقضت بانتهاء مدتها(٥).

وطبقا لنص المادة ٥٨ من القانون التجارى، فإنه يلزم إثبات اتفاق الشركاء الضمنى على التمديد بإقرار مكتوب من الشركاء، كما يشترط شهر هذا الإقرار بالقواعد نفسها المتبعة في شهر عقد الشركة.

وفي الحالة الثانية، أى حالة إهمال الشركاء تحديد مدة العقد، فيجب ألا تتعدى هذه المدة المعقولة لحياة الإنسان أو اللازمة لاتمام العمل الذى من أجله قامت الشركة(٦). ويذكر أن هناك عددًا من التشريعات قد حددت آجال بعض الشركة، من ذلك المادة ٢ من قانون الشركات الفرنسى الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦، والتي تنص على أن مدة الشركة لا يجوز أن تتجاوز ٩٩ سنة، وكذلك المادة الخامسة من نموذج نظام شركات المساهمة في مصر، والتي تقرر أن مدة شركة المساهم لا يجوز أن تتجاوز ٢٥ سنة إلا بموافقة وزارة التجارة الخارجية، وذلك بعد إلغاء وزارة الاقتصاد.

٦٧- السبب الثانى - إنهاء العمل الذى من أجله قامت الشركة أو استحالته La réalisation ou extinction de l'objet social: تنقضى الشركة أيضا،

وفقا لنص المادة ٥٢٦ مدنى، بإنجاز العمل الذى من أجله قامت الشركة أو استحالة إتمامه. ومثال الحالة الأولى، إنشاء الكوبرى أو المطار الذى من أجله أنشئت الشركة، أما الحالة الثانية فهي تفترض أن تحقيق غرض الشركة أصبح مستحيلا، كما هو الحال لو أن هيئة عامة ألغت عقد الامتياز الممنوح إلى الشركة بإرادتها المنفردة، أو صدور حكم قضائى بإغلاق المحل التجارى الذى يشكل النشاط الوحيد الذى قامت الشركة لاستغلاله أو باعتبار نشاط الشركة غير مشروع نتيجة صدور قانون جديد يحرمه(٧).

ويلاحظ في الحالة الأولى أن الشركة تنقضى بإتمام العمل الذى قامت من أجله حتى ولو لم تكن المدة المحددة في العقد قد انقضت بعد. كما أنه يشترط في الحالة الثانية أن تطرأ الاستحالة بعد إنشاء الشركة، أما إذا طرأت هذه الاستحالة عند تأسيس الشركة، فهذه الأخيرة تبطل لاستحالة محلها(٨).

ومن المتصور أن يستمر الشركاء في مواصلة ممارسة النشاط نفسه الذى أنشئت من أجله الشركة، كما لو أنها انتهت من رصف الطريق المحدد في عقد الشركة، ثم بدأت في رصف آخر، فهنا ينطبق ما سبق أن أوضحناه بصدد انتهاء مدة عقد الشركة، أى أن الشركة تجدد سنة فسنة، ويجوز لدائنى الشركاء الشخصيين الاعتراض على هذا الاستمرار، فإذا ما اعترض أحد الدائنين أو جميعهم، فهنا تنقضى الشركة بالنسبة للمعترض، وتظل قائمة فيما بين ما بقى من الشركاء.

٦٨- السبب الثالث ـ الهلاك الكلى لرأسمال الشركة La perte totale du capital social: وكما أن انتهاء مدة عقد الشركة والعمل الذى من أجله قامت الشركة أو استحالته يؤديان إلى انقضاء الشركة، فإن هلاك رأسمالها يترتب عليه النتيجة نفسها، وفي هذا تنص المادة ٥٢٧ مدنى على أن " تنتهي الشركة بهلاك جميع ما لها أو جزء منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها ".

والهلاك على نوعين، فهو قد يكون ماديا كما لو شب حريق أتى على كل موجودات الشركة أو معظمها، وقد يكون معنويا، كما لو قامت الشركة

باستغلال براءة اختراع حكم ببطلانها لأى سبب من الأسباب، أو لو حصلت الشركة على امتياز سحب منها فيما بعد بقرار من السلطة المانحة له.

وسواء أكان الهلاك ماديًا أم معنويًا، فإنه يشترط فيه أن يؤدى إلى عجز الشركة عن القيام بنشاطها. وترتيبًا على ذلك، إذا هلكت موجودات الشركة بسبب حريق شب فيها وكان مؤمنًا عليها، فإن هذا الهلاك لا يؤدى إلى الانقضاء ما دام أن مبلغ التأمين المستحق كاف لتمكينها من مزاولة نشاطها، ولما كان من غير المتصور عدم قيام الشركة بالتأمين على موجوداتها، فإنه من النادر أن نجد، في وقتنا الحاضر، شركة تنقضى نتيجة الهلاك المادى لموجوداتها.

ولكن لا يشترط في الهلاك أن يكون كليا، فالهلاك الجزئى، كالهلاك الكلى، يكفي لإنتاج ذات الأثر بشرط أن يكون ما تبقى من رأسمال الشركة غير مفيد في استمرار الشركة في مزاولة نشاطها. وتقدير كفاية أو عدم كفاية ما تبقى من أموال الشركة لاستمرارها في نشاطها، هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دونما رقابة عليه من محكمة النقض. ولتسهيل مهمة قاضى الموضوع، فقد جاءت المادة ١٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ووضعت معيارًا أكثر تحديدًا من ذلك الذى نصت عليه المادة ٥٢٧ مدنى المشار إليها آنفا، ومضمون هذا المعيار هو وضع حدود دنيا لرأس المال تستطيع الشركة به الاستمرار في مزاولة النشاط المحقق لغرضها، ويختلف من له حق طلب حل الشركة باختلاف حجم الجزء الذى خسرته الشركة من رأس المال، فإذا خسرت الشركة نصف رأسمالها، كان لمديرى الشركة أن يعرضوا على الجمعية العمومية أمر حلها، وبالعكس، يكون للشركاء الحائزون لربع رأس المال طلب الحل في حالة خسارة الشركة لثلاثة أرباع رأس المال، وأخيرًا يكون لكل ذى شأن طلب ذلك إذا كان ما تبقى من رأس المال يقل عن الحد الأدنى الذى تعينه اللائحة.

ووفقًا لنص المادة ٢/٥٢٧ مدنى، تنقضى الشركة " إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئًا معينًا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء ".

وكما هو واضح من هذا النص، فإنه يشترط في الهلاك المنصب على الحصة المقدمة من أحد الشركاء لكى يؤدى إلى انقضاء الشركة، أن يقع قبل تسليم الحصة إلى الشركة لأنه في هذه الحالة فقط ينتفي في عقد الشركة أحد أهم أركانه الموضوعية وهو المشاركة في رأسمال الشركة، أما إذا كان الهلاك لاحقا على تسليم الحصة للشركة، فإن أثره يتوقف على مدى كفاية أو عدم كفاية ما تبقى من رأس المال لاستمرار الشركة في مزاولة نشاطها. ولربط المشرع المصرى تبعة الهلاك بالتسليم، فإن هلاك الحصة قبل تسليمها إلى الشركة يكون على الشريك الذى إذا استطاع تقديم البديل للحصة الهالكة، فإن الهلاك لا ينتج أثره في حل الشركة(٩).

٦٩- السبب الرابع - إجماع الشركاء Dissolution volontaire: من المتصور أن تكون الشركة مهددة بخسارة كبيرة، أو لا تكون كذلك وإنما لا تحقق الأرباح التي كان يأمل الشركاء تحقيقها وقت إنشائها، وفي هذه الحالة أعطى المشرع الشركاء مكنة حل الشركة بالنص في المادة ٢/٥٢٩ مدنى على أن "تنتهي أيضا الشركة بإجماع الشركاء على حلها، والواقع أن تصفية الشركة اختيارا باتفاق الشركاء خير من تصفيتها جبرًا بحكم من القضاء. ويطلق على هذا الطريق لانقضاء الشركة بالحل المبتسر أى حل الشركة قبل انقضاء مدتها Dissolution avant l`arrivé du terme، ويشترط لصحته توافر الشروط الآتية:

١- إجماع الشركاء، وذلك ما لم يكن عقد الشركة أو القانون يتطلبان أغلبية معينة. فعقد الشركة قد يتطلب مثلا توافر أغلبية عددية معينة (٦٠ في المائة مثلاً من عدد الشركاء) أو أغلبية ممن يملكون عددًا معينًا من الأسهم، وقد يعلق العقد الاتفاق على الحل بتوافر هذه الأغلبية إذا تغير مثلا الوضع القانونى أو المالي لأحد الشركاء(١٠). كذلك فإن المشرع قد يتطلب توافر أغلبية معينة، من ذلك ما تنص عليه المادة ١٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أن يشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة بعد انقضاء الجمعية العمومية، هذا وقد

حددت المادة ٧٠/ج الأغلبية المطلوبة لإصدار قرار حل الشركة بموافقة ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في اجتماع الجمعية العمومية غير العادية.

٢- قدرة الشركة عند اتخاذ قرار الحل على الوفاء بالتزاماتها الناجمة عن تعاملاتها مع الغير، فلا ينتج اتفاق الشركة على الحل أى أثر إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلى عن دفع ديونها. والعلة من ذلك حماية الغير بقطع الطريق على الشركة من الهروب من الحكم بشهر إفلاسها، والقول بغير ذلك من شأنه تعريض حقوق الغير للضياع، فما أسهل من إعلان حل الشركة لكى تتملص من الوفاء بديونها.

فإذا ما توافر هذان الشرطان، جاز للشركاء الاتفاق على الحل، فلا يهم بعد ذلك أن تكون مدة الشركة محددة أو غير محددة، وسواء تضمن العقد هذه المكنة أم لا، وإن كان الغالب اشتمال العقد على شرط يبيح للشركاء سلوك هذا الطريق للحل، كذلك لا يهم أن تكون الشركة شركة أشخاص أو أموال أو من طبيعة مختلطة.

٧٠- السبب الخامس- الحل بحكم قضائى Dissolution judiciaire: إذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة لحل الشركة، فهنا أعطى المشرع لأى من الشركاء أن يطلب حل الشركة[١١]، وفي ذلك تنص المادة ٥٣٠ من القانون المدنى على أن يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تبرر الحل.

ويتضح من هذا النص أن انقضاء الشركة المستند على حكم قضائى يكون في حالتين، الأولى هي طلب أحد الشركاء حل الشركة نتيجة عدم قيام شريك من الشركاء بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد (إخلاله بالالتزام بعدم منافسة الشركة، امتناع الشريك عن أداء العمل محل حصته إذا كانت الحصة بالعمل أو عن تقديم مبلغ النقود الذى يمثل محل حصته إذا كانت الحصة بتقديم مبلغ من النقود)[١٢]. ويلاحظ أن حق الشريك في طلب حل الشركة في هذه

الحالة هو من الحقوق المتعلقة بالنظام العام يبطل أى شرط أو اتفاق يجرد الشريك منه. وينبنى على ذلك أن هذا الحق من الحقوق المرتبطة بصفة الشريك الذى لا يجوز لدائنه استعماله عن طريق الدعوى غير المباشرة L'action indirecte[١٣]. أما الثانية فهي أن يكون طلب الحل مقدما من أحد الشركاء لسبب لا يرجع إلى أى من الشركاء، وإنما يرجع مثلا لهلاك جزء من رأسمال الشركة واختلاف الشركاء حول إمكانية مواصلة الشركة لنشاطها من عدمه.

فإذا توافرت أى من الحالتين السابقتين، كان للقاضى أن يحكم بحل الشركة، وهو يتمتع هنا بسلطة تقديرية في إجابة أو عدم إجابة طلب الشريك بالحل، وهذا يتضح من صيغة المادة التي تقرر "ويقدر القاضى ما ينطوى عليه السبب من خطورة تسوغ الحل". فإذا ما توافرت خطورة من عدم الحل، حكم القاضى بانقضاء الشركة وتصفيتها، لا يهم أن نكون بصدد شركة أشخاص أو أموال أو حتى من طبيعة مختلطة[١٤].

٧١- السبب السادس ـ اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد Réunion de toutes les parts ou actions en une seule main:

وتنحل الشركة هنا بسبب انهيار أحد الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة وهو ركن تعدد الشركة، فقد رأينا عند دراستنا لهذه الأركان أن المشرع يشترط لتكوين الشركة توافر شريكين أو أكثر، وثلاثة شركاء لتأسيس شركة المساهمة[١٥]، فالمشرع المصرى لم يعترف بعد، كنظيره الفرنسى، بشركة الشخص الواحد Société unipersonnelle. ويلاحظ هنا أن المشرع الفرنسى يمنح الشركة مهلة سنة من تاريخ اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد لتوفيق أوضاعها (مادة ٧/١٨٤٤ مدنى فرنسى).

٧٢- السبب السابع ـ الاندماج والتفتيت[١٦] La fusion et La scission:

والاندماج هو عقد يبرم بين شركتين أو أكثر بمقتضاه تتوحد ذمتهما المالية بحيث يجتمع كافة الشركاء في شركة واحدة عن طريق انقضاء كافة الشركات المندمجة وحلول شركة جديدة محل هذه الشركات أو بأن تضم شركة بقية الشركات إليها[١٧].

وهو على نوعين: الاندماج بطريق المزج combinaison وهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنتقل إليها الذمم المالية للشركات التي فنيت، والاندماج بطريق الضم Annéxion وهو فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة[١٨].

هذا وتتفاوت درجات تأثير الاندماج على الشخصية المعنوية للشركة باختلاف نوعه، ففي الاندماج بالمزج، تنتهي الشخصية المعنوية للشركات المندمجة جميعها، وتنشأ شركة جديدة بشخصية معنوية جديدة، وهذا على خلاف الاندماج عن طريق الضم، حيث تنقضى الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة، بينما تظل الشخصية المعنوية للشركة الدامجة وتؤول إليها حقوق والتزامات الشركة أو الشركات المندمجة[١٩].

ويشترط في الاندماج لكى ينتج أثره في حل الشركة ما يلى:

١- أن يصدر قرار الدمج من كل الشركات الداخلة في الاندماج وفقا للأوضاع والشروط التي ينص عليها عقد كل شركة.

٢- ألا يترتب على القرار بالاندماج إخلال بحقوق الدائنين للشركات محل الاندماج. وفي هذا الإطار نص المشرع في المادة ٢٧٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه يجوز للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول استرداد قيمة سنداتهم وفوائدها حتى تاريخ السداد، ولحملة السندات طلب الاسترداد خلال ثلاثة شهور من تاريخ إخطارهم، وعندئذ تصبح الشركة الدامجة في صورتى الاندماج مدينة بقيمة هذه السندات وفوائدها من تاريخ تمام الاندماج. كذلك أجازت المادة ٢٩٨ من ذات اللائحة للدائنين من غير حملة السندات أن يطلبوا من المحكمة المختصة تقرير ضمانات لهم في مواجهة الشركة الدامجة، فإن لم يتم تقرير مثل هذه الضمانات، كانت موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمة ديونهم وفوائدها.

٣- أن يتم شهر القرار حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، فباتفاق

الشركاء في الشركات الداخلة في الاندماج، ينتج الاندماج أثره في مواجهة أطرافه ولا يسرى في مواجهة الغير إلا بالشهر وبالشهر وحده.

ويرتب تفتيت الذمة المالية للشركة آثار الاندماج نفسها من حيث تأثيره على الشخصية المعنوية للشركة، والتفتيت[٢٠] La scission هو تقسيم أو توزيع عناصر الذمة المالية للشركة على شركة أو أكثر موجودة بالفعل أو تنشأن خصيصًا لهذا الغرض، ويترتب على التفتيت الأثر نفسه الذى ينتجه الاندماج من حيث انتقال حقوق الشركة المفتتة والتزاماتها إلى الشركة أو الشركات المفتتة، ولكن يبقى ثمة فارق بين الاندماج والتفتيت من حيث إن في الاندماج تتجمع عناصر الذمة المالية لشركة أو عدة شركات في يد شركة واحدة، بينما في التفتيت فيكون هناك توزيع وليس تجمع. ولكى يوجد تفتيت لا بد من تلقى الشركاء في الشركة المفتتة أسهمًا أو حصصًا في الشركة أو الشركات المفتتة مقابل حصصهم في الشركة القديمة[٢١].

٧٣- السبب الثامن - التأميم La nationalisation: وتنقضى الشركة أيضا بالتأميم الذى يعنى نقل ملكية الشركة من الشركاء إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة. ويجب أن يقترن قرار التأميم بتعويض المساهمين وكيفية تحديده. والغالب في العمل أن ينصب التأميم على الشركات المساهمة التي تلعب دورًا مهمًا في توجيه الاقتصاد القومى بما تملكه من رؤوس أموال ضخمة.

٧٤- السبب التاسع - هل يعد تغيير شكل الشركة سببًا مؤديًا إلى انقضائها؟

من الجائز قانونا تحول الشركة من شكل إلى شكل آخر، فمن المتصور أن تتحول شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو إلى شركة توصية بالأسهم أو شركة توصية بسيطة. والواقع أن تغيير الشكل لا يتولد عنه أى تأثير على الشخصية المعنوية للشركة إذ تظل قائمة وإن تغير شكل الشركة[٢٢]. ومن تاريخ اتخاذ قرار التحول يعد الشركاء في الشركة بشكلها القديم شركاء في الشركة بشكلها الجديد، ويخضعون من هذا التاريخ للقواعد المنظمة للشكل

الجديد، فإذا تحولت شركة تضامن إلى شركة مساهمة، تصبح مسئولية الشركاء محدودة بعد أن كانت غير محدودة، ولكن تظل مسئوليتهم غير محدودة بالنسبة لديون الشركة قبل التحول، فتطبيق قواعد الشكل الجديد إنما تكون بالنسبة للمستقبل ولا يكون لها أى أثر رجعى[٢٣]. ويشترط لتمام التحول صحيحا، أن يصدر قرار التحول مطابقا للشروط والأوضاع التي ينص عليها عقد الشركة التي يتم تغيير شكلها، هذا بالإضافة إلى ضرورة اتخاذ كافة إجراءات تأسيس الشكل الذى يتم التحول إليه.

٧٥- أخيرا- شهر انقضاء الشركة La publicité de la dissolution:

إذا كانت المادة ٥٨ من القانون التجارى لم تستلزم شهر انقضاء الشركة إلا في حالتي إجماع الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها وانسحاب أو إخراج شريك من الشركة في شركات الأشخاص، إلا أن الفقه يرى ضرورة شهر انقضاء الشركة أيًا كان سببه، وذلك لإعلام الغير به ولكى يصبح للشركاء إمكانية الاحتجاج بالانقضاء في مواجهته[٢٤].

ونظرا للنتائج الخطيرة التي تترتب على حل الشركة من وضع نهاية لحياتها القانونية وسلطات مديريها وحلول المصفين محلهم، هذا فضلا عن عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا بالقدر اللازم لحاجات التصفية، فإن المشرع الفرنسى، مؤيد من الفقه[٢٥]، استلزم ضرورة شهر انقضاء الشركة أيا كان سببه، وقرر عدم سريانه في مواجهة الغير إلا من تاريخ شهره بالطرق نفسها التي أشهر بها عقد الشركة[٢٦].

المبحث الثاني

أسباب الانقضاء الخاصة للشركات القائمة على الاعتبار الشخصى

Causes de dissolution rattachées à l`intuitus personae

٧٦- تمهيد وتقسيم: أسباب الانقضاء الخاصة[٢٧]، على خلاف أسباب الانقضاء العامة التي تنطبق على كل أنواع الشركات (أموال، أشخاص، ذات الطبيعة المختلطة)، لا تؤدى إلى انقضاء إلا شركات الأشخاص، وذلك نظرا لأن هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصى الذى يعنى وجود ثقة متبادلة ورغبة في التعاون فيما بين الشركاء الذين غالبا ما تربطهم علاقة صداقة أو قرابة قوية، فكل شريك في هذه الشركات ما قرر الاشتراك في الشركة بحصة من مال أو عمل إلا لوجود أشخاص بذواتهم. والحال كذلك فمن الطبيعى، أن يرتبط قيام الشركة وبقاؤها بقيام هذا الاعتبار الشخصى وبقائه الذى إذا انهار انهارت معه الشركة، وإذا بقى بقيت. ويزول الاعتبار الشخصى بتحقق أى من الأسباب الآتية: ١- موت أحد الشركاء، ٢- إعسار أو إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه، ٣- انسحاب الشريك، ٤- خروج الشريك بحكم القضاء، وبعد شرح هذه الأسباب، نعرض لشرط الشهر القانونى لانقضاء الشركة المؤسس على أى منها.

أولا- موت أحد الشركاء La mort de l`un des associés:

٧٧- المبدأ: القاعدة هنا أن الشركة تنحل إذا توفى أحد الشركاء (مادة ١/٥٢٨ مدنى مصرى، مادة ٢١ من قانون الشركات الفرنسى). فبوفاة أحد الشركاء في أى وقت بعد إنشاء الشركة، يؤدى إلى حلها، والحل يقع هنا بقوة القانون، وإذا استمرت الشركة بالرغم من ذلك في ممارسة نشاطها فإنما تستمر بصفتها شركة فعلية[٢٨].

٧٨- جواز الاتفاق على استمرار الشركة: ولكن نظرا لأن وفاة أحد الشركاء كسبب لانقضاء الشركة لا يتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بين باقى الشركاء. بشرط أن يتم الاتفاق على ذلك قبل وفاة الشريك، فلا يصح اتفاق الشركاء على تعديل عقد الشركة لإباحة ذلك بعد وفاة الشريك، يضاف إلى ذلك ضرورة ألا يترتب على الوفاة انهيار أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، من ذلك انهيار ركن تعدد الشركاء إذا أنشئت الشركة بين شريكين وتوفى أحدهما ولم يتبق إلا شريك واحد.

ثانيا- إفلاس أو إعسار أحد الشركاء أو الحجر عليه:

La faillite et l'incapacité de l'un des associés

٧٩- القاعدة: تنقضى الشركة أيضًا بإفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء أو جميعهم، وهذا ما تقضى به المادة ١/٥٢٨ من القانون المدنى. والواقع أن الشريك المتضامن سواء في شركات التضامن أم ذات التوصية البسيطة ما كان ليقبل الانضمام إلى الشركة والمسئولية التضامنية والشخصية التي تعنى مسئوليته عن كل الدين المترتب في ذمة الشركة حتى في أمواله الخاصة، لولا أنه يعلم أن هناك شركاء آخرين تربطه بهم علاقة قوية ويتمتعون بذمم مالية قوية تتساند وتتعاضد مع ذمته للتخفيف من مخاطر هذه المسئولية، ولذلك إذا ما انهارت إحدى هذه الذمم سواء نتيجة شهر إفلاس أم إعسار أم الحجر على صاحبها، فذلك معناه أن هذه الذمة لم يعد لديها ما يمكن أن تقدمه للشركة أو للشركاء، الأمر الذى يؤدى بالضرورة إلى انهيار الاعتبار الشخصى الذى يقوم عليه هذا القسم من الشركات.

٨٠- جواز الاتفاق على استمرار الشركة: على أنه، وللأسباب نفسها التي عرضناها عند الحديث عن وفاة أحد الشركاء، فقد أجاز المشرع في المادة ٥٢٨ مدنى إمكانية الاتفاق على استمرار الشركاء بين ما بقى من الشركاء. ولكن يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يكون منصوصا عليه في عقد الشركة أو في تعديله، وفي الحالة الأخيرة يلزم أن يكون التعديل قد تم قبل تحقق الإفلاس أو الإعسار أو

صدور قرار الحجر. فإذا ما توافرت هذه الشروط، كان الاتفاق صحيحا، ويكون للشريك المفلس أو المعسر أو المحجور عليه عندئذ نصيب في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب، والذى يجب دفعه نقدا، بحسب قيمته وقت تحقق أى من الحالات الثلاث المشار إليها، ولا يكون لهذا الشريك بعد ذلك أى حق في أموال الشركة التي تتمخض عنها معاملاتها مع الغير إلا إذا كانت هذه الأموال قد نتجت عن عمليات سابقة على الإفلاس أو الإعسار أو الحجر. ويلاحظ أن نصيب الشريك لا يدفع له مباشرة وإنما إلى السنديك في حالة الإفلاس أو صاحب القوامة في حالة الحجر، أما في حالة الإعسار فيدفع نصيب الشريك إليه مباشرة وذلك لأن الإعسار، على خلاف الإفلاس، لا يغل يد المدين عن إدارة أمواله وإن كان يجعل تصرفات المعسر غير نافذة في حق دائنيه[٢٩].

ثالثا- انسحاب أحد الشركاء Sort d'un associé:

٨١- النص القانونى: تنص المادة ١/٥٢٩ مدنى على أن "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق".

٨٢- القيود الواردة على الانسحاب: والواقع أن المشرع بهذا النص يسعى إلى تحقيق الموازنة بين حرية الشريك الشخصية والتي تتأذى إذا أجبر على البقاء في الشركة إلى ما لا نهاية، فالحرية الشخصية تتنافى وتأبيد الالتزام، وبين الاعتبارات الاقتصادية والتي تفرض ضرورة المحافظة على شركة ناجحة. وتحقيقا لذلك، فقد أجاز المشرع، بمقتضى النص المشار إليه، لأى من الشركاء في شركات الأشخاص الانسحاب من الشركة مع وضع قيود على هذا الحق، نجملها فيما يلى:

١- أن تكون الشركة غير محددة المدة، ويلجأ الشركاء إلى عدم تحديد مدة الشركة إذا كان الغرض الذى أنشئت من أجله يستغرق حياة الإنسان،

ومثال ذلك شركات صيد الأسماك مع إنشاء مصانع للتعليب ومنافذ توزيع للبيع.

٢- أن يقوم الشريك بإعلان رغبته في الانسحاب إلى باقى الشركاء، هذا وإن كان المشرع لم يحدد المدة التي يجب أن يتم الإعلان خلالها، إلا أنها يتحتم أن تكون معقولة تعطى الشركاء فرصة مناقشة هذا الشريك لإثنائه عن قرار الانسحاب خصوصا إذا خلا عقد الشركة من شرط يبيح استمرار الشركة بعد الانسحاب[٣٠]. ومن جهة أخرى، فإن المشرع لم يحدد شكلاً معينًا للإعلان، ومن ثم يمكن إثبات حصوله بكافة الطرق إذا كنا بصدد شركة تجارية، أما إذا كانت الشركة مدنية فيجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها[٣١].

٣- ألا يكون انسحاب الشريك منطويًا على غش أى مقترنًا بسوء نية أو وقع في وقت غير لائق. والواقع أن الأمرين يختلطان في العمل، حيث إن سوء النية لا يتوافر إلا إذا كان الانسحاب في وقت غير لائق[٣٢]. ويعد انسحاب الشريك مقترنًا بسوء نية، إذا انسحب مثلاً من شركة يكون له، بمقتضى نظامها الأساسى أو حكم القانون، حق التنازل عن حصته، وذلك لأن الغرض من إباحة الانسحاب هو عدم بقاء الشريك حبيس التزام طوال عمره، فاللجوء إلى الانسحاب في وقت يتمتع فيه الشريك بحق التنازل عن حصته ينطوى ولا شك على سوء نية بغية الإجهاض على الشركة وإنهاء حياتها، أو إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها وعلم الشريك بأن شهر إفلاسها أصبح وشيكًا فقرر الانسحاب، أو إذا وقع الانسحاب في الفترة التالية لإنشاء الشركة بعد إنفاق مصروفات كبيرة على الاستغلال وقبل حصولها على أرباح قريبة منتظرة[٣٣].

فإذا ما توافرت هذه الشروط، وقع الانسحاب صحيحا وانحلت الشركة ووجبت تصفيتها وقسمة أموالها، أما في حالة تخلف أحدها، فلا ينتج الانسحاب

أى أثر ويلزم الشريك بالبقاء في الشركة. وكما يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة بالرغم من وفاة أو إفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء، يجوز لهم الاتفاق على ذلك وبذات الشروط التي سبق وأن عرضناها بخصوص الحالات الأربع المشار إليها.

رابعًا- خروج الشريك بحكم من القضاء:

Sort d'un associé par jugement

٨٣- النص القانونى: وكذلك تنص المادة ٢/٥٣١ مدنى على أنه "ويجوز أيضا لأى شريك، إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقى الشركاء على استمرارها.

ويعد هذا النص استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدنى والتي تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون.

٨٤- شروط: ويشترط لصحة هذا الاستثناء توافر شرطين: يتمثل الأول في ضرورة أن تكون الشركة محددة المدة، إذ إنه إذا كانت الشركة غير محددة المدة، فإن الشريك يستطيع، كما رأينا، الانسحاب من الشركة بإرادته المنفردة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. إن طلب الخروج من الشركة يجب أن يكون مبنيا على أسباب معقولة، كأن يكون الشريك قد التحق بوظيفة عامة تمنعه من الانضمام إلى الشركة أو تحرم عليه الاشتغال بالتجارة، أو إذا أصابه مرض عضال أقعده عن الحركة بصورة لا تمكنه من القيام بالعمل محل الحصة التي التزم بتقديمها إلى الشركة، أو إذا كان يمر بضائقة مالية ويريد التصرف في أمواله، أو صدر حكم بنفيه من البلاد، إلخ.

فإذا ما كانت الشركة محددة المدة واستند طلب الخروج من الشركة على أسباب معقولة، جاز للقاضى الاستجابة إلى هذا الطلب أو رفضه، فالقاضى

يتمتع هنا بسلطة تقديرية. فإذا ما استجاب القاضى للطلب وقدر أن هناك أسبابًا معقولة، انحلت الشركة ووجبت التصفية وقسمة أموالها. هذا ويجوز للشركاء النص في عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين.

خامسا- شهر الانقضاء La publicité de la dissolution:

٨٥- ضرورة الشهر للاحتجاج بانقضاء الشركة في مواجهة الغير: رأينا أن معظم الفقه في فرنسا ومصر مجمع على ضرورة شهر انقضاء الشركة[٣٤]، ورتب على غياب الشهر عدم سريان الانقضاء في مواجهة الغير، الذى يحق عندئذ له أن يتعامل مع الشركة كما لو كانت قائمة لم تنقضِ بعد، ويظل مسئولاً عن أي آثار قانونية سلبية أو إيجابية ناتجة عن الأعمال والتصرفات القانونية التي تباشر باسم الشركة. والجدير بالذكر أن الشهر لا يقتصر فقط على حالات الانقضاء، بل يمتد ليشمل الاتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة[٣٥]، ومن ثم يجب شهر اتفاق الشركاء على استمرار الشركة فيما بينهم بدون الشريك الذى انسحب أو أعسر أو أفلس أو تم الحجر عليه، كذلك يجب شهر الاتفاق على استمرار الشركة بعد وفاة أحدهم. وفي كل الأحوال يجب شهر الانقضاء بذات الطرق والإجراءات المتبعة عند شهر عقد الشركة ذاته.

ملخص الفصل الثالث

هناك أسباب انقضاء عامة تسرى على جميع الشركات أشخاص أو أموال أو ذات طبيعة مختلطة، وهي:

١- انتهاء مدة عقد الشركة.

٢- انتهاء العمل الذى قامت من أجله الشركة.

٣- هلاك رأس المال بحيث لا يكفي ما تبقى من مال لاستمرار الشركة في القيام بنشاطها.

٤- إجماع الشركاء على إنهاء مدة الشركة أو إجماع الأغلبية التي يتطلبها العقد.

٥- انقضاء الشركة بحكم قضائى.

٦- اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد.

٧- الاندماج. ٨- التأميم.

ومن جانب آخر توجد أسباب انقضاء خاصة بشركات الأشخاص، وهي:

١- وفاة أحد الشركاء.

٢- إفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء.

٣- انسحاب أحد الشركاء.

٤- خروج الشريك بحكم قضائى.

أسئلة على الفصل الثالث

س١: اكتب في أسباب الانقضاء العامة لعقد الشركة.

س٢: اكتب في أسباب الانقضاء الخاصة بعقد الشركة.

س٣: هل يعد تغيير شكل الشركة سببًا من أسباب انقضاء الشركة؟

هوامش الفصل الثالث

(١) انظر د. مراد منير فهيم: المرجع السابق، بند ١٩٦، ص ١٧٨. ويربط المؤلف فكرة الانقضاء بالشركة كشخص معنوى وليس بالشركة كعقد.

(٢) هذا وقد أحالت المادة ٦٤ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨ الحاكم لشركات تلقى الأموال إلى مواد القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لتنظيم انقضاء هذه الشركات، كذلك فقد نظمت المادتان ٣٨، ٣٩ من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام أسباب انقضاء الشركات القابضة والشركات التابعة.

(٣) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٧٢، ص ١٢٦.

(٤) وذلك تطبيقا للقرار الوزارى رقم ١٩٠٠ لسنة ١٩٩١ الصادر من رئيس مجلس الوزراء. ويذكر أن هذا التاريخ هو الذى تبدأ منه سريان المدة في القانون الفرنسى.

(٥) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٦٩، ص ٨١. وإن كان هناك رأى يرى أن الشركة هنا لا تنقضى بل تستمر بشخصيتها المعنوية القديمة، انظر د.محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٤٩، ص ٧٦ وما بعدها.

(٦) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٧٢، ص ١٢٦، وكذلك انظر الأحكام التي أشار إليها المؤلف.

(7) Philippe MERLE, op. cit., n 106, p. 115 .

(٨) د. محمود مختار بريرى، المرجع السابق، بند ٧٠، ص ٨٢.

(٩) د. السنهورى: الوسيط، ج٥، ص ٣٥٩ وما بعدها.

(10) Philippe MERLE, op. cit., n 108, p. 116 .

والواقع أن للشركاء، تأسيسًا على الطبيعة العقدية للشركة، تضمين عقد الشركة بأي شروط طالما لا تخالف نصا آمرا، كذلك لهم، حتى في حالة عدم وجود شروط تجيز الحل، الاتفاق على الحل، فما دامت الإرادة هي التي أنشأت الشركة، فهي قادرة أيضا على إنهائها.

(١١) ويجب ألا يفهم أن لجوء أحد الشركاء لطلب حل الشركاء معلق على عدم توافر الأغلبية اللازمة للحل، وإنما الغالب في العمل أن اللجوء إلى القضاء، كطريق لحل الشركة، لا يطرق إلا في حالة الفشل في حل الشركة بالاتفاق.

(١٢) وقد نصت على هذه الحالة المادة ٧/١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى:

La société prend fin " par la dissolution judiciaire prononcée par le tribunal à la demande d`un associé, pour justes motifs, notamment en cas d`inexécution de ses obligations par un associé…".

(١٣) د. السنهورى: المرجع السابق، ج٥، ص ٣٧٩.

(١٤) وإن كان هناك جانب من الفقه ما يقصر الحل القضائى على شركات الأشخاص فقط دون شركات الأموال أو الشركات ذات الطبيعة المختلطة، انظر د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٧١ وما بعدها.

(١٥) انظر ما سبق بند ٢٦٣.

(١٦) د. حسام الدين عبد الغنى الصغير: النظام القانونى لاندماج الشركات، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

(17) G. Caby, La modification aux status dans la société,

دروس ألقيت على طلبة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٥٥-١٩٥٦، ص ١٩١، مشار إليه في رسالة الدكتور حسام الدين عبد الغنى الصغير السابق الإشارة إليها، هامش٢، ص٢٤.

(١٨) وإذا كان القانون المدنى لم ينظم الاندماج كسبب من أسباب انقضاء الشركة، إلا أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قد تعرض له بهذه الصفة في المادة ١٣٠ منه موضحا ما يترتب عليه من آثار بالنسبة للشركة المندمجة أو الشركات المندمجة.

(١٩) نقض مصرى، طعن رقم ٤٢٨، س٥٠ق، جلسة ١٩٨٤/١/١٩، نقض مصرى، طعن رقم ٢١٩٣، س٥٥ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٧.

(٢٠) انظر:

M. Cozian, A. Viandier et FI. Deboissy, op. cit., n 1709, p. 549; Philippe MERLE, op. cit., n 672, pp. 731 et ss.

(21) Philippe MERLE, op. cit., n 672, p. 731

(٢٢) وهذا ما تنص عليه المادة ٣/١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى:

"La transformation régulière d`une société en une société en une société d`une autre forme n`entraîne pas la création d`une personne morale nouvelle ….".

(23) M. Cozian, A. Viandier et FI. Deboissy, op. cit., n 533, p. 196.

(٢٤) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٥٥، ص ٢٢٠، د. محمود مختار بريرى، المرجع السابق، بند ٧٨، ص ٨٨.

(25)Yves GUYON, op. Cit., n 208, p. 208 ; M. Cozian, A. Viandier et FI. Deboissy, op. cit., n 568, pp. 207 et ss.

(٢٦) وفي هذا تنص المادة ٨/١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى على أن:

"La dissolution de la société entraîne sa liquidation … Elle n`a d`effet à l`égard des tiers qu`après sa publication ".

(٢٧) وإذا كان المشرع قد أورد هذه الأسباب في معرض حديثه عن أسباب انقضاء الشركة بصفة عامة في المواد ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣١، إلا أن الثابت أنها لا تؤدى إلا إلى انقضاء شركات الأشخاص (شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، وشركات المحاصة).

(28)Yves GUYON, op. cit., n 274, p. 265.

(٢٩) المادة ٢٥٧ من القانون المدنى المصرى وما بعدها.

(٣٠) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٢٨، ص ١٤٧.

(٣١) د. عبد الرزاق السنهورى: المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(٣٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١١٧، ص ١٢٢.

(٣٣) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١١٧، ص ١٢٢.

(٣٤) انظر فيما سبق، بند ٣٣٠.

(٣٥) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٦١، ص ٨٩.

الفصل الرابع
آثار انقضاء الشركة
(التصفية والقسمة والتقادم)
Effes de la dissolution

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل، ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يبين بدقة الأسباب التي تترتب على انقضاء الشركة.

٢- يحدد بدقة الأحكام القانونية لعملية تصفية الشركة.

٣- يستعرض بدقة أحكام قسمة الشركة وقواعدها.

٤- يستوعب المقصود بتقادم دعاوى الغير ضد الشركاء.

العناصر:

١- أحكام التصفية.

٢- أحكام قسمة موجودات الشركة.

٣- تقادم الدعاوى التى ترفع من الغير ضد الشركاء.

٨٦- تمهيد وتقسيم: بانقضاء الشركة بتحقق أحد الأسباب العامة أو الخاصة للانقضاء، وشهر هذا الانقضاء بالطرق القانونية، اعتبرت الشركة منقضية ليس فقط في العلاقة فيما بين الشركاء وإنما أيضا بالنسبة للغير الذى تعامل معها[١]. وانقضاء الشركة يستتبع بالضرورة تصفيتها **(المبحث الأول)** وقسمة موجوداتها **(المبحث الثاني)** وأخيرًا تقادم الدعاوى المرفوعة ضد الشركاء **(المبحث الثالث)**.

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

المبحث الأول

تصفية الشركة

La liquidation de la société

٨٧- تمهيد وتقسيم: التصفية هي عملية طويلة ومركبة، تقتضى لتسهيلها، احتفاظ الشركة خلالها بشخصيتها المعنوية، وإسناد إتمامها إلى شخص يعينه الشركاء ويحددون صلاحياته ومسئولياته، وبناءً على ذلك وبعد تعريف عملية التصفية وبيان احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية **(أولاً)**، سوف نعمد إلى بيان أحكام التصفية **(ثانيًا)**.

أولاً- تعريف التصفية واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية Définition de la liquidation :

٨٨- تعريف التصفية: التصفية هي مجموع الأعمال القانونية المتتابعة التالية لعملية التصفية، والتي تهدف إلى حصر موجودات الشركة وما لها من حقوق وما عليها من ديون، وذلك بغية استيفاء الحقوق وسداد الديون وتسييل موجودات الشركة ووضعها بين يد الشركاء لقسمتها فيما بينهم كل بحسب نصيبه[٢].

هذا وتدخل الشركة مرحلة التصفية بمجرد تحقق أحد أسباب انقضائها العامة أو الخاصة.

والأصل هنا أن بحل الشركة تنتهي سلطة المديرين ويحل محلهم المصفون، وتختفي الشخصية المعنوية للشركة، ويصبح الشركاء، بناءً على ذلك، ملاكًا على الشيوع لموجودات الشركة، فملكية هذه الأخيرة تنتقل إلى الذمة المالية للشركاء، وذلك لأن زوال الشخصية المعنوية للشركة يستتبع بالضرورة زوال ذمتها المالية. والأمر كذلك، يصبح من حق الدائنين الشخصيين للشركاء التنفيذ على هذه الموجودات ومزاحمة دائنى الشركة. ونتيجة لشذوذ هذه النتيجة وإضرارها بدائنى الشركة الذين تعاملوا معها بوصفها شخصًا معنويًا متمتعًا

بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، فقد تدخل المشرع وقرر بقاء الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية، وبناءً على ذلك يقتصر حق التنفيذ على أموال الشركة على دائنيها، فإذا ما استوفى هؤلاء حقوقهم، كان ما تبقى ملكا خالصا للشركاء يستطيع الدائنون الشخصيون لهم التنفيذ عليه. هذا وقد نظم المشرع المدنى أحكام التصفية في المواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٧، ونظرًا لأن ما تحتويه المواد المذكورة على قواعد ذات طبيعة مكملة، فإن للشركاء الاتفاق على مخالفتها، وتنظيم كيفية تمام التصفية بالطريقة التي يرونها، فإن سكتوا، طبقت قواعد القانون المدنى.

هذا ويذكر أن المشرع التجارى قد تبنى موقف المشرع المدنى نفسه عند تعرضه لتصفية الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، فالمادة ١٣٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أن تتم التصفية طبقًا لأحكام هذا القانون ما لم يرد بنظام الشركة أو عقدها أحكام أخرى. وإذا خلا القانون المذكور من حكم ما في مسألة التصفية تعين الرجوع بشأنها إلى القواعد الواردة في القانون المدنى بشرط عدم تعارضها مع ما يتضمنه القانون المذكور.

٨٩- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية: تحتفظ الشركة، كما قلنا بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية، وهذا ما تقرره المادة ١٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بقولها تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية، وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٥٣٣ مدنى[٣].

والحكمة التي توقها المشرع من تقرير ذلك هو تسهيل عملية التصفية إذ لا يتصور أن يقوم المصفي بإبرام تصرفات قانونية لازمة لعملية التصفية من غير أن تكون الشركة متمتعة بشخصيتها المعنوية، فاحتفاظ الشركة بشخصيتها خلال تلك الفترة يجنب الشركاء تطبيق قواعد الشيوع، والتي ستجعل إتمام عملية التصفية شبه مستحيلة نظرًا لأنها تتطلب في بعض الأحيان اتخاذ قرارات

معينة بالإجماع[٤]، كذلك هدف المشرع إلى حماية دائنى الشركة من مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء[٥].

وتحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال تلك الفترة في علاقتها بالغير والشركاء ودائنيهم الشخصيين، لكن لا يوجد ثمة داعٍ لاحتفاظها بشخصيتها الاعتبارية في علاقة الشركاء بعضهم البعض، فلكل شريك التصرف في نصيبه الشائع في رأسمال الشركة، ولكن، وإن كان هذا التصرف يعد صحيحًا فيما بين الشريك والمتصرف إليه، إلا أنه لا ينفذ في مواجهة المصفي ودائنى الشركة إلا بقدر النصيب الصافي بعد سداد ديون الشركة الذى سيؤول للشريك بعد القسمة[٦].

ويلاحظ أن الشركة تحتفظ بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم لعملية التصفية وحاجاتها، أما فيما عدا ذلك تزول، ويترتب على ذلك أنه ليس للشركاء وقف التصفية وتقرير استئناف الشركة لأعمالها، كما ليس للمصفي القيام بأعمال جديدة غير لازمة لعملية التصفية إلا إذا كانت هذه الأعمال لازمة لإنهاء أعمال قديمة[٧].

وما دامت أن الشركة تحتفظ بشخصيتها بالقدر اللازم لعملية التصفية، فإن الشركاء المتضامنين تنحسر عنهم صفة التاجر بمجرد تحقق أحد أسباب انقضائها، فالدعاوى توجه إلى المصفي لا إلى الشركاء خلال فترة التصفية.

واحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية يترتب عليه احتفاظها بكل الآثار التي تترتب على ذلك من تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، والتي تشكل الضمان العام لدائنى الشركة دون دائنى الشركاء الشخصيين تمامًا كما كان الوضع قبل حلها وأثناء حياتها، وكذلك احتفاظها باسمها مع ضرورة إضافة عبارة تحت التصفية، وفي جميع مكاتبات الشركة وفواتيرها وإلا سئل المصفي مسئولية مدنية عن الأضرار التي تصيب من وراء ذلك، يضاف إلى ذلك استمرار احتفاظها بموطنها وجنسيتها وحقها في التقاضى سواء بصفتها مدعية أم مدعى عليها، وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها، جاز للغير طلب شهر إفلاسها.

ثانيًا- الأحكام القانونية للتصفية Modalités de la liquidation:

٩٠- تمهيد وتقسيم: إن دراسة الأحكام القانونية للتصفية، يقتضى أن نعرض على التوالى تعيين المصفي وعزله ومركزه القانونى وصلاحياته ومسئولياته، وأخيرًا قفل التصفية.

٩١- تعيين المصفي وعزله Nomination de liquidateur: عقد الشركة قد يبين كيفية تعيين المصفي، وقد يسكت.

ففي الحالة الأولى يوضح العقد الشروط والأوضاع التي يتم وفقًا لها تعيين المصفي، وعندئذ يجب على الشركاء احترام هذه الشروط وعدم مخالفتها، وفي هذا تنص المادة ٥٣٢ مدنى على أن تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد. ولكن يجوز للمحكمة أن تعهد التصفية إلى شخص أجنبى غير الشريك المبين في العقد وذلك متى استوجبت التصفية تعارض مصالح الشركاء[٨].

أما إذا سكت العقد ولم يبين كيفية تعيين المصفي وشروطه، فهنا يكون من حق الشركاء جميعهم القيام بعملية التصفية[٩]، فالمادة ١/٥٣ مدنى تنص على أن: يقوم بالتصفية عند الاقتضاء إما جميع الشركاء وإما مصفٍ واحدٍ أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء. والواقع أن هذا النص يتناول في شقه الأول الشركات التي يكون فيها عدد الشركاء قليلاً وهو ما ينطبق على شركات الأشخاص، فقلة عدد الشركاء يتصور معه إمكانية تولى كل الشركاء لأعمال التصفية، أما الشق الثاني، فهو يتناول الفرض الذى يكون فيها عدد الشركاء كبيرًا، ومثال ذلك شركات المساهمة، فهنا لكى يتفادى المشرع الصعوبات التي قد تنجم عن كثرة عدد الشركاء، فقد أعطى أغلبية الشركاء الحق في تعيين مصفٍ أو أكثر للقيام بأعمال التصفية. وفي الشركات الخاضعة للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، تكون الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في تعيين مصفٍ أو أكثر لتولى عملية التصفية (مادة ١٣٩)، والقرار بالتعيين يصدر بالأغلبية المطلقة ليس لكل الأسهم المملوكة للشركة، وإنما للأسهم الممثلة في الاجتماع (مادة ٦٧).

ووفقا لنص المادة ٣/٥٣٤، فإنه في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفي، وتحدد طريقة التصفية، بناءً على طلب كل ذى شأن. وحتى لا يترك المشرع الشركة في وضع مذبذب لحين تعيين مصفٍ، فقد نصت المادة ٤/٥٣٤ على أن "وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين". وبالمقابل ولتفادى دوام استمرار عملية التصفية مدة طويلة، فقد قرر المشرع الفرنسى تقييد ممارسة المصفي لسلطاته لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التعيين (مادة ٤٠٩ من قانون الشركات الفرنسى)[١٠].

وفي كل الأحوال، فالمصفي يمكن أن يكون من بين الشركاء أو شخصًا من الغير، ويجب عندما يكون المصفي شريكًا التمييز بين الدعاوى التي ترفع على المصفي بوصفه شريكًا وتلك التي يختصم فيها بصفته مصفيًا، فالدعاوى في الحالة الأولى تخضع للتقادم الخمسى، في حين أن الثانية تخضع للتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة[١١].

وكما قد يكون شخصًا طبيعيًا قد يكون شخصًا معنويًا، ولا يشترط فيه أن يكون شخصًا واحدًا، فقد يتعدد المصفون، وفي هذه الحالة يجب تحديد سلطات كل منهم في قرار التعيين أو في الحكم الصادر بذلك من القضاء، فكما يجب تحديد سلطات مديرى الشركة أثناء حياتها في حالة تعددهم، يجب سلوك الطريق نفسه عند تعدد المصفين.

وأيا ما كانت طريقة تعيين المصفي، فإن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ استلزم شهر اسم المصفي واتفاق الشركاء بشأن طريقة التصفية أو الحكم الصادر بذلك في السجل التجارى وفي صحيفة الشركات ويقوم المصفي بمتابعة إجراءات الشهر.

وإذا بدر من المصفي ما يستوجب عزله، فإن الجهة التي عينته تكون صاحبة الاختصاص أيضا في إصدار قرار العزل، وهذا ما تقرره المادة ١٤١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بنصها على أن: "يكون عزل المصفي بالكيفية التي عين بها وكل قرار أو حكم بعزل المصفي يجب أن يشتمل على

تعيين من يحل محله".

وكما استوجب المشرع شهر اتفاق الشركاء على تعيين المصفي، فإنه استلزم ذلك عند عزل المصفي، فالمادة ١٤٠ من ذات القانون تنص على "ضرورة شهر عزل المصفي في السجل التجارى وفي صحيفة الشركات ولا يمكن الاحتجاج بقرار العزل في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر". وكما أن للمحكمة تعيين مصفٍ للشركة بناء على طلب أحد الشركاء أو المساهمين، فإن لها عزل المصفي بالطريقة نفسها إذا وجدت من الأسباب ما يسوغ ذلك.

٩٢- المركز القانونى للمصفي Situation juridique de liquidateur: طبقا لنص المادة ٥٣٣ مدنى، يترتب على حل الشركة انتهاء سلطة المديرين وحلول المصفي محلهم في إدارة الشركة خلال فترة التصفية، فالمصفي يعد في مركز الوكيل عن الشركة(١٢).

وبناءً على ذلك، فإن المصفي يعد صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها. كما أنه إذا فرض وتقررت الحراسة القضائية على الشركة لخلاف بين الشركاء وعين حارسًا لإدارتها، ثم حلت الشركة ودخلت طور التصفية وعين مصفيًا، فإن الحراسة تزول إذ إن مهمة الحارس تدخل في مهمة المصفي(١٣). وإذا كانت المادة ١٣٨ من قانون الشركات المصرى تقرر بقاء هيئات الشركة قائمة خلال فترة التصفية، فإن سلطاتها تقتصر على الأعمال التي لا تدخل في اختصاص المصفين.

٩٣- سلطات المصفي Prérogatives de liquidateur: تتحدد سلطات المصفي في عقد الشركة أو في القرار الصادر من الشركاء أو قرار المحكمة التي تولت مهمة تعيين المصفي.

فإذا ما خلا عقد الشركة أو قرار الشركاء من تحديد لهذه السلطات، فللمصفي القيام بكل الأعمال التي تقتضيها عملية التصفية، وان يبتعد عن اتخاذ أي قرارات أو إتمام عمليات خارجة عن نطاق التصفية.

ويجب على المصفي مراعاة القيود الواردة على ممارسته لسلطاته. وتعد عندئذ تصرفات المصفي صحيحة ونافذة في حق الشركة، وهذا ما تنص عليه المادة ١٤٧ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التي تقرر بأن تلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفي باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية حتى ولو جاوز القيود الواردة على سلطاته.

وواضح من هذا النص أنه يشترط لنفاذ تصرفات المصفي في مواجهة الشركة توافر شرطين، الأول هو إبرام هذه التصرفات باسم الشركة، والآخر أن يكون التصرف داخلًا في نطاق ما تقتضيه أعمال التصفية، ومن ثم فلا تنفذ في حق الشركة التصرفات التي يجريها المصفي لحسابه الخاص وكان المتعاقد الذى تعامل معه يعلم بخروج المصفي عن حدود سلطاته. والأمر لا يقتصر على ذلك فقط، بل أن المشرع، بمقتضى نص المادة ١٤٨ من قانون الشركات الجديد، منح للديون الناشئة عن هذه التصرفات أولوية وأفضلية عن الديون الأخرى، وذلك بهدف بث الطمأنينة وتشجيع كل من يتعامل مع المصفي خلال فترة التصفية.

وفي مقابل قيامه بهذه السلطات، فللمصفي الحق في الحصول على أجر Rémunération، وإذا لم يحدد قرار تعيينه مقدار الأجر جاز للمحكمة تقديره آخذة في الاعتبار مدى الجهد المبذول في إنهاء عملية التصفية ومدتها، وهذا ما تقرره المادة ١٤٩ من قانون الشركات المصرى بقولها،" ويكون للمصفي اجر يحدد في وثيقة تعينه وإلا حددته المحكمة".

وبالإضافة إلى ذلك، يكون للمصفي الحق في الحصول على أي مبالغ يكون قد أنفقها من أجل التصفية، وتتمتع هذه المبالغ بامتياز المصروفات التي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين. وإذا كانت أموال الشركة غير كافية لكى يحصل المصفي على أجره وما أنفقه من أجل التصفية، كان له حق الرجوع على الشركاء بما تبقى منها، فله أن يطالب كل شريك بنسبة حصته في الدين بعد استنزال نصيبه منه إذا كان المصفي شريكًا، أو أن يرجع على أى من الشركاء بكل الدين إذا كان من غير الشركاء وكانت الشركة المراد تصفيتها

شركة تضامن، فمسئولية الشركاء عن حقوق المصفي تكون مسئولية تضامنية.

٩٤- مسئولية المصفي Résponsabilité de liquidateur: يلتزم المصفي، كما قلنا، بأداء المهمة الموكولة إليه في حدود القيود المتضمنة في قرار تعيينه، وتلتزم الشركة بكل التصرفات التي يبرمها المصفي بوصفه ممثلا لها ما دامت أن هذه التصرفات خالية من الغش أو التقصير، ونتيجة لعقد الوكالة الذى يربطه بالشركة، فإن المصفي يسأل في مواجهة الشركاء مسئولية عقدية، أما عن الأخطاء التي ترتكب في حق الغير، فيكون مسئولاً عن تعويض الأضرار التي تتولد عنها على أساس المسئولية التقصيرية. وإذا تعدد المصفون كانوا مسئولين مسئولية تضامنية عن التعويضات التي يحكم بها للشركاء أو للغير.

٩٥- قفل التصفية La cloture de la liquidation: يجب على المصفي احترام مدة التصفية المحددة في قرار تعيينه، وفي حالة إغفال تحديدها، جاز لكل شريك أو مساهم أن يطلب من المحكمة تحديد المدة التي يجب أن تنتهي فيها عملية التصفية، وهذا هو ما تقضى به المادة ١٥٠ من قانون الشركات المصرى الجديد بقولها إنه يجب على المصفي إنهاء التصفية في المدة المحددة لذلك في وثيقة تعيينه، فإذا لم تحدد هذه المدة جاز لكل شريك أو مساهم أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتعيين المدة التي يجب أن تنتهي فيها التصفية. فإذا وجد ما يدعو إلى مد مدة التصفية، جاز، وفقًا لنص المادة ذاتها، للجمعية العامة أو لأغلبية الشركاء حسب شكل الشركة، إطالة مدة التصفية وذلك بعد الاطلاع على تقرير من المصفي موضحًا فيه الأسباب التي حالت دون إتمام التصفية في ميعادها، فإذا كانت المدة محددة بواسطة المحكمة بناءً على طلب أحد الشركاء أو المساهمين، فلا يمكن إطالتها إلا بعد أخذ إذن المحكمة.

وعلى المصفي عند انتهاء التصفية أن يقدم إلى الجمعية العامة أو جماعة الشركاء، حسابًا ختاميًا عن أعمال التصفية، وبالتصديق على هذا الحساب، تنتهي أعمال التصفية وكذلك مهمة المصفي (مادة ١٥٢ من قانون الشركات المصرى). ويلاحظ أنه لا يحتج على الغير بانتهاء أعمال التصفية إلا من يوم

شهرها في السجل التجارى وفي صحيفة الشركات بمعرفة المصفي. ويجب على هذا الأخير التقدم إلى مكتب السجل التجارى المقيدة به الشركة طالبا شطبها من السجل خلال شهر من قفل التصفية.

المبحث الثاني

قسمة موجودات الشركة

Partage de l`actif social

٩٦- تقسيم: بعد تحديد اللحظة التي تبدأ فيها عملية القسمة، نوضح القواعد المتبعة في قسمة أموال الشركة.

٩٧- بدء عملية القسمة: ومن يوم إعلان قفل التصفية، تختفي الشخصية المعنوية للشركة، وتنتهي مهمة المصفي الذى لم يعد، ابتداءً من هذه اللحظة، له حق تمثيل الشركة[١٤]. ويجب على المصفي عندئذ وضع أموال الشركة الصافية بين يدى الشركاء الذين يصبحون ملاكا لها على الشيوع. وبوضع أموال الشركة بين يدى الشركاء تبدأ عملية القسمة.

٩٨- القواعد الحاكمة لعملية القسمة: أوضحت المادة ٥٣٦ من القانون المدنى هذه القواعد على النحو التالى:

١- تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعا وذلك بعد استنزال الدائنين لحقوقهم، وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو المتنازع فيها، وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركاء.

٢- ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على

مجرد الانتفاع به. فكما هو واضح، أن الشريك الذى يقتصر على تقديم حصة بالعمل أو على سبيل الانتفاع أو لمجرد الانتفاع، لا يكون له حق الاشتراك في قسمة صافي أموال الشركة، وإنما ينتهي التزامه بتقديم العمل أو يسترد الانتفاع بالمال الذى قدمه للشركة(١٥)، فالحصة بالعمل، كما قلنا، لا تدخل في تكوين رأس المال.

٣- إذا تبقى شيء من أموال الشركة بعد رد قيمة الحصص النقدية أو العينية المقدمة على سبيل التمليك، فإن هذا الفائض يجب قسمته بين جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح.

٤- فإذا لم تكف الأموال الصافية للشركة للوفاء بحصص الشركاء، فإن الخسارة توزع عليهم جميعًا حسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر.

ووفقًا لنص المادة ٥٣٧ من القانون المدنى، تتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع وهي القواعد المتضمنة في المواد من ٨٣٤ إلى ٨٤٩ مدنى.

المبحث الثالث

تقادم الدعاوى ضد الشركاء

La prescription des actions contre les associés

٩٩- تمهيد: بانتهاء عملية التصفية، لا يكون من حق دائن الشركة اختصامها في أي دعاوى متعلقة بنشاطها، إذ الفرض هنا زوال الشخصية المعنوية للشركة، وبالتالى يزول معها حقها في التقاضى، وإنما يكون لهم الحق في رفع دعاوى مباشرة ضد الشركاء إذا كانت موجودات الشركة قد قسمت دون سداد ديونهم. ونظرًا لأن ملاحقة دائنى الشركة للشركاء قد تستمر فترة طويلة بعد انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية، فقد قرر المشرع وضع حد زمنى لهذه الملاحقات بتقادم الدعاوى التي ترفع على الشركاء بمضى

خمس سنوات، وهذا ما تنص عليه المادة ٦٥ من القانون التجارى بقولها إن كل ما ينشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ إعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة. وفي ضوء هذا النص، نتناول تباعا بدء مدة التقادم**(أولا)** ثم الدعاوى الخاضعة له **(ثانيا)**.

أولاً - مدة التقادم وتاريخ سريانها:

١٠٠- مدة التقادم: يستفاد من نص المادة ٦٥ تجارى، أن مسئولية الشركاء عن ديون الشركة تظل قائمة مدة خمس سنوات على الرغم من انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية.

١٠١- بدء سريان مدة التقادم: وتبدأ هذه المدة في السريان من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كان عقد الشركة المحدد فيه المدة قد أشهر بالطرق القانونية، أما في حالة غياب شهر عقد الشركة، فمدة التقادم تسرى من تاريخ شهر انقضاء الشركة في السجل التجارى. وفي الحالة التي يكون فيها الدين الذى يطالب به الغير أحد الشركاء قد نشأ بعد انقضاء الشركة، فتبدأ مدة التقادم في السريان من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه وليس من تاريخ انقضاء الشركة لان الدين لا يتقادم قبل نشاته أو استحقاقه[١٦].

ثانيا- الدعاوى الخاضعة للتقادم:

١٠٢- الدعاوى وشروط خضوعها للتقادم الخمسى: الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسى هي الدعاوى التي تكون ناشئة عن أعمال الشركة والتي ترفع ضد الشركاء.

وواضح هنا أن المشرع قد اشترط لخضوع الدعاوى للتقادم الخمسى توافر شرطين، الأول يتعلق بسبب الدعوى وهو أن تكون الدعوى ناشئة عن أعمال الشركة، والآخر يرتبط بصفة المدعى عليه والذى يجب أن يكون شريكا.

والمقصود بتعلق الدعوى بأعمال الشركة، هو ارتباط المطالبة موضوع الدعوى بالنشاط الذى كانت تمارسه الشركة قبل الانقضاء وما يقتضيه ذلك من إبرام العقود والتصرفات القانونية، فلو أن شركة لإنتاج برامج للكمبيوتر، قامت بشراء بعض المواد اللازمة لذلك ولم تدفع الثمن إلى البائع، فإن دعوى هذا الأخير تكون ناشئة عن أعمال الشركة لارتباطها بنشاطها الذى كانت تمارسه، أما إذا قامت الشركة نفسها بشراء شرائط فيديو كاسيت، خارجة بذلك عن مبدأ تخصص الشخص المعنوى، فإن دعوى البائع الذى لم يقبض الثمن ضد الشركاء لا تخضع للتقادم الخمسى لخروج وعدم تعلق الأعمال التي نشأت عنها الدعوى بالنشاط الذى تمارسه الشركة. إن "معيار نشأة الدعوى عن أعمال الشركة، يجب أن يستمد من غرضها الذى تحدد في عقد تأسيسها، فإذا انحرفت عن هذا الغرض فإن ما تمارسه من نشاط تنشأ عنه حقوق ودعاوى للغير، لا يمكن وصفها بأنها دعاوى ناشئة عن أعمال الشركة"(١٧). ويشترط لخضوع الدعوى للتقادم الخمسى من ناحية أخرى، أن ترفع على أحد الشركاء أو جميعهم، وعلى ذلك لا تخضع لهذا التقادم، الدعاوى التي يرفعها الغير على المصفي، فإذا كان هذا الأخير شريكًا ومصفيًا في الوقت نفسه، فيخضع للتقادم فقط الدعاوى التي ترفع عليه بصفته شريكًا، وكذلك الدعاوى التي ترفعها الشركة أو الشركاء أو المديرون ضد الغير، فالمدعى عليه في هذه الدعاوى ليس شريكا، ومن ثم ينتفي أحد شروط خضوع الدعوى للتقادم الخمسى. وللسبب نفسه، تخرج من دائرة هذا التقادم، الدعاوى التي ترفع من الشركة أو أى شريك آخر ويكون المدعى عليه فيها أحد الشركاء، فالفقه متفق على لزوم أن تكون الدعوى مرفوعة من الغير(١٨).

ملخص الفصل الرابع

يترتب على تحقق أحد أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة، دخول الشركة مرحلة التصفية، وقسمة موجوداتها، وتقادم الدعاوى التي يرفعها الغير على أحد من الشركاء.

ويتولى عملية التصفية مصفٍ قد يتم تعيينه بمعرفة الشركاء أو بحكم من المحكمة، ويتم عزله بالطريقة نفسها. ويتمتع المصفي بسلطات خلال فترة التصفية، وتقع عليه واجبات، كما أنه يسأل في مواجهة الشركة والشركاء والغير.

وبعد انتهاء التصفية، يضع المصفي صافي أموال الشركة بين يدى الشركاء تمهيدا لقسمتها على النحو الذى بينه عقد الشركة.

واستقرارًا للأوضاع، فقد أخضع المشرع دعاوى الغير ضد الشركاء بعد انقضاء الشركة لمدة تقادم خمس سنوات.

أسئلة على الفصل الرابع

س١: حدد المقصود بعملية التصفية، مبينا سلطات المصفي، وكيفية تعيينه وعزله.

س٢: اكتب في قواعد قسمة موجودات الشركة.

س٣: حدد الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسى وشروط خضوعها.

هوامش الفصل الرابع

(١) فبتحقق أحد أسباب الانقضاء، تنقضى الشركة فيما بين الشركاء، وبشهره تنقضى الشركة بالنسبة للغير.

(٢) انظر في تعريف التصفية د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٥٦، ص٢٢٠، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٩٠، ص ١٤٧، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٧٩، ص ٨٨، د. على سيد قاسم: المرجع السابق، بند ١٤٨، ص ١٧١، د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ١٢٢، ص١٢٧ وما بعدها، د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٦٣، ص ٩١،

Philippe MERLE, op. cit., n 116, p. 121; Yves GUYON, op. Cit., n 209, p. 209 .

(٣) وهذا هو أيضًا المادة ٤/١٨٤٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ٣٩١ من قانون الشركات الفرنسى بنصها:

"La dissolution ne met pas immédiatement fin à la personnalité morale de la société".

(4) GUYON, op. cit., n 212, p. 211.

(٥) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١٢٣، ص ١٢٨، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٥٧، ص ٢٢١،

Yves GUYON, op. cit., n 212, p. 212; Philippe MERLE, op. cit., n 117, p. 122 .

(٦) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٩١، ص ١٤٩.

(٧) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١٢٣، ص ١٣٠ وكذا الأحكام المشار إليها في المتن.

(٨) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٩٦، ص ١٥١.

(٩) ووفقا لنص المادتين ٣٩٠، ٤٠٦ من قانون الشركات الفرنسى، فتعيين المصفي يتم بواسطة الشركاء في حالة سكوت العقد عن تنظيم هذه المسألة، انظر:

Philippe MERLE, op. cit., n 119 ،p. 123.

(10) Philippe MERLE, op. cit., n119, p. 123.

(١١) انظر ما سيلى بند ٣٥٤ وما بعده.

(١٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٥٨، ص ٢٢١، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٨٢، ص ٩٢، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ٩٥، ص ١٥١

(١٣) د. عبد الرزاق السنهورى: الوسيط، المرجع السابق، ج٧، المجلد الأول، بند ٤٨٣، ص ٩٥٨.

(14) Philippe MERLE, op. cit., n 123, p. 127.

د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٦١، ص ٢٢٤.

(١٥) د. محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق، بند ٢٦١، ص ٢٢٥.

(١٦) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٠٦، ص ١٦٨، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٦١، ص ٢٢٦.

(١٧) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٨٧، ص ٩٨.

(١٨) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها، ويرى البعض أنه لا توجد أي قيود أو شروط بالنسبة لرافع الدعوى، إذ المهم، لكى تخضع الدعوى للتقادم الخمسى، أن تكون ناشئة عن أعمال الشركة وأن ترفع على أحد الشركاء، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٨٧، ص ٩٩.

الباب الثانى
شركات الأشخاص
Les sociétés de personnes

١٠٣- تمهيد وتقسيم: شركات الأشخاص، كما هو واضح من تسميتها، هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء، أى على الثقة المتبادلة بينهم، فهي لذلك تتكون غالبًا بين أشخاص يرتبطون فيما بينهم برابطة قرابة أو صداقة.

ولشركات الأشخاص في القانون المصرى، كما هو الحال في نظيره الفرنسى، أشكال ثلاثة: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة. وإذا كانت لهذه الأنواع من الشركات أحكام وقواعد مشتركة، إلا أنه من الأفضل، مراعاة للتوضيح وإبرازا للفوارق التي قد توجد بينهم، دراسة كل نوع على حدة، فنبدأ بدراسة شركة التضامن (**الفصل الأول**)، ثم شركة التوصية البسيطة (**الفصل الثاني**)، وأخيرًا شركة المحاصة (**الفصل الثالث**).

الفصل الأول

شركة التضامن

Société en nom collectif

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل، ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يعرف بدقة مفهوم شركة التضامن.

٢- يستعرض بدقة الخصائص المتعلقة بشركة التضامن.

٣- يحدد بدقة الوضع القانونى للشريك المتضامن.

٤- يبين بدقة كيفية تكوين شركة التضامن.

٥- يبين بدقة الوضع القانونى لإدارة شركة التضامن.

٦- يبين بدقة الأسباب التي تؤدى إلى انقضاء شركة التضامن.

العناصر:

- تعريف شركة التضامن.
- خصائص شركة التضامن.
- المركز القانونى للشريك المتضامن.
- إدارة شركة التضامن.
- أسباب انقضاء شركة التضامن.

١٠٤- تمهيد وتقسيم: تعتبر شركة التضامن النموذج الفذ والواضح لشركات الأشخاص[١]، وذلك لأن في بوتقة هذه الشركة تتجمع كل الأحكام المميزة لهذه الطائفة من الشركات، فهي شركة تقوم على الاعتبار الشخصى،

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

كل الشركاء فيها يكتسبون بمجرد انضمامهم إلى الشركة صفة التاجر، ويسألون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ولا يستطيعون التنازل عن حصصهم إلا بعد الحصول على موافقة باقى الشركاء، كما أن وفاة أحدهم أو إفلاسه أو انسحابه يؤدى، كأصل عام، إلى حل الشركة. وقد أدت سهولة وبساطة إجراءات إنشاء وعمل هذا النوع من شركات الأشخاص إلى نجاحها، على أن هذا النجاح يبقى محصورًا في نطاق المشروعات الاقتصادية الصغيرة، بعيدًا عن مجال المشروعات الكبيرة، وذلك لأن الأخيرة، على خلاف الأولى، تتطلب أشكالاً قانونية لا تقيم وزنا إلا للاعتبار المالي وكيفية تجميع أكبر قدر من رؤوس الأموال، وذلك بغض النظر عن الاعتبار الشخصى. وقد نظم المشرع المصرى شركات التضامن في المواد ٢٠ و٢١ و٢٢ من القانون التجارى، وأحال فيما يتعلق بالمسائل التي لم تعالجها هذه المواد إلى القواعد العامة في القانون المدنى والشروط المتفق عليها بين الشركاء.

واتساقًا مع خطتنا في شأن دراسة الأحكام العامة للشركات، سنتناول دراسة شركة التضامن كعقد (المبحث الأول)، وكشخص معنوى (المبحث الثالث) على أنه لما كانت قواعد شركات التضامن وآثارها وطرق انقضائها ترتكز بصفة خاصة على مركز الشريك المتضامن، فسنكرس (المبحث الثاني) من هذا الفصل لدراسة الجوانب القانونية لهذا المركز.

المبحث الأول

شركة التضامن كعقد

La société en nom collectif comme contrat

١٠٥- تمهيد وتقسيم: شركة التضامن كباقى الشركات، يلزم لتكوينها توافر أركان موضوعية عامة من ضرورة توافر الأهلية وخلو الرضا من العيوب التي قد تلحق به (غلط وإكراه وتدليس واستغلال)، وحتمية أن يكون محل العقد ممكنًا ومشروعًا واستناده إلى سبب مشروع، وأركان موضوعية

خاصة من تعدد للشركاء وتقديم كل منهم حصة من مال أو عمل واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة، وأخيرًا يجب أن يستجمع عقد شركة التضامن الأركان الشكلية، وإذا كنا قد فصلنا الحديث عن ركن الكتابة[٢]، فسنركز هنا على دراسة ركن الشهر الذى يوليه المشرع التجارى في نطاق شركات التضامن أهمية خاصة. وعلى ذلك سنحيل في بشأن هذه الموضوعات إلى ما سبق أن عرضنا، مكتفين بتعريف شركة التضامن (أولاً)، ثم إجراءات شهرها والجزاء المترتب على إهماله **(ثانيًا)**، على أن نختم هذا المبحث بدراسة تعديل عقدها **(ثالثًا)**.

أولا- تعريف شركة التضامن:

Définition de la société en nom collectif

١٠٦- تعريف المشرع: عرف المشرع التجارى في المادة ٢٠ شركة التضامن بأنها" الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة فيما بينهم بعنوان مخصوص يكون اسمًا لها". والواقع إن هذا التعريف وإن كان قد ركز على بعض خصائص شركة التضامن إلا أنه قد أغفل أهم خصائصها وهي مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، ولعل هذا هو ما دفع المشرع إلى النص في المادة ٢٢ تجارى على أن " الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها...".

١٠٧- تعريفنا لشركة التضامن: ومن جماع هذين النصين يمكننا تعريف شركة التضامن بأنها: الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر تربط بينهم غالبًا علاقة صداقة أو قرابة قوية، ويتخذون للشركة عنوانًا يتكون من أسمائهم، ويسألون عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، ويحظر على اى منهم التنازل عن حصته للغير وذلك حفاظًا على الاعتبار الشخصى الذى إذا انهار انهارت معه الشركة وإن بقى بقيت. ويذكر أن هذا التعريف يركز، كما فعل المشرع الفرنسى[٣]، على أهم سمة من سمات شركة التضامن وهي مسئولية الشركاء في مواجهة الغير عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية.

وأيًا ما كان الأمر في شأن تعريف شركة التضامن، فإن أساس نشأة هذه الأخيرة هو العقد[٤] ولا شيء غير العقد. ولعل أن فى هذا هو أهم ما يميز شركات الأشخاص، والتي تتأسس على الفكرة التعاقدية، عن شركات الأموال، والتي تعتمد فى نشأتها وتنظيمها على قواعد قانونية من صنع المشرع.

ثانيًا- إجراءات شهر شركة التضامن وجزاء تخلفها:

La publicité et sanction

١٠٨- تمهيد وتقسيم: لكى يعلم الغير بقيام الشركة ونشأة شخص معنوى جديد، فقد أوجب المشرع على الشركاء في شركة التضامن شهرها. وللشهر هنا طريقان يختلفان من حيث إجراءاتهما والجزاء المترتب على تخلف أيهما، الطريق الأول هو الشهر القانونى أما الآخر فهو القيد في السجل التجارى.

١٠٩- إجراءات الشهر القانونى: وفقًا لنصى المادتين ٤٨، ٤٩ من التقنين التجارى، فإن إجراءات الشهر القانونى لشركات التضامن تمر بثلاث مراحل متسلسلة ومجتمعة أى يلزم اتخاذها جميعًا لكى ترتب أثرها من إعلام الغير بقيام الشركة.

أولى هذه المراحل هي الإيداع، أى إيداع ملخص عقد الشركة في قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل في السجل المعد لذلك (مادة ٤٨ تجارى). هذا وقد تطلبت المادة ٥٦ من القانون التجارى ضرورة اشتمال هذا الملخص على أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم، وعنوان الشركة، وأسماء المديرين الذين يملكون حق التوقيع باسم الشركة وسلطاتهم، ومقدار رأسمال الشركة، ويلزم أخيرًا اشتمال الملخص على مدة بداية الشركة ونهايتها. ويلاحظ أن هذه البيانات لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، فللشركاء، والحال هكذا، أن يضيفوا إلى ذلك من البيانات التي يرغبون إعلام الغير بها، والحقيقة إن هذا الأمر يكون في مصلحة الشركة التي تستطيع الاحتجاج في مواجهة الغير بكل البيانات الواردة

في الملخص المودع لدى المحكمة. وقد فرض المشرع، بمقتضى نص المادة ٥١ تجارى، على الشركاء ضرورة إيداع هذا الملخص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع الشركاء على العقد أو من التاريخ الذى يحدده الشركاء لابتداء الشركة. فإذا قام الشركاء بهذا الإجراء في الميعاد المحدد، تعد الشركة موجودة ويحتج بها في مواجهة الغير من تاريخ تكوين الشركة وليس من تاريخ تمام الإيداع، فمثل هذا الإجراء يكون له أثر رجعى.

أما ثانى مراحل الشهر القانونى فهي اللصق، أى لصق ملخص عقد الشركة لمدة ثلاثة أشهر في لوحة الإعلانات القضائية الموجودة بالمحكمة (مادة ٤٨ تجارى). واللصق كالإيداع، يجب أن يتم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ توقيع الشركاء على عقد الشركة أو من التاريخ الذى يحدده الشركاء لابتداء الشركة.

وأخيرًا، يجب على الشركاء، وهذه هي المرحلة الثالثة، إدراج ملخص عقد الشركة في إحدى الصحف التي تطبع في مركز الشركة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى ويجوز لكل من المتعاقدين استيفاء هذه الإجراءات. ويجب أن يتم النشر في مواعيد الإيداع واللصق نفسها. هذا ويلاحظ أنه يظل متاحًا أمام الشركاء اتخاذ هذه الإجراءات الثلاثة حتى بعد فوات مدة الخمسة عشر يوما طالما لم يطلب بطلان الشركة لعدم الشهر(٥). ويقع على عاتق مدير الشركة اتخاذ إجراءات الشهر القانونى في مواعيدها، فإذا تقاعس المدير، كان لأى من الشركاء المتضامنين إتمام هذه الإجراءات، وذلك لتجنب الحكم ببطلان الشركة.

وقد استوجب المشرع، اتباع الإجراءات نفسها عند كل تعديل في بيان من بيانات ملخص العقد، كما لو حصل مثلاً تغيير في عنوان الشركة أو رأسمالها أو إطالة أو تقصير مدة عقد الشركة. ويجب أيضًا اتخاذ إجراءات إيداع التعديل ولصقه ونشره خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ التعديل.

١١٠- جزاء تخلف إجراءات الشهر القانونى: ويترتب على عدم اتخاذ

إجراءات الشهر القانونى بطلان الشركة، وقد نصت على هذا الجزاء صراحة المادة ٥١ من القانون التجارى بقولها يجب استيفاء إجراءات شهر الشركة مدة خمسة عشر يومًا من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية. وطبقا لنص المادة ٥٨ تجارى، يترتب الجزاء نفسه وهو البطلان، في حالة عدم اتخاذ إجراءات شهر أى تعديلات يتم إدخالها على ملخص عقد الشركة خلال خمسة عشر يومًا.

وإذا كان الجزاء هنا هو البطلان، إلا أنه بطلان من نوع خاص.

١١١- شهر الشركة بالقيد في السجل التجارى: وفقا للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجارى، فإنه يلزم قيد شركات الأشخاص في هذا السجل. ويقع هذا العبء على مدير الشركة الذى يجب أن يقدم طلب القيد إلى السجل التجارى الذى يقع دائرته المركز الرئيسى أو الفرع. وإذا كانت اللائحة التنفيذية التي أحالت إليها المادة ٨ من القانون المشار إليه لم تحدد المدة التي يجب أن يقدم خلالها طلب القيد، فإن هذا الأخير يجب أن يشتمل على نوع الشركة وعنوانها وغرضها وعنوان مركزها الرئيسى وعناوين الفروع والوكالات سواء أكانت في مصر أم في الخارج ومقدار رأس المال والمبلغ المدفوع منه وكذا المبالغ التي تعهد الشركاء بأدائها وقيمة الحصص العينية إن وجدت وأسماء الشركاء المتضامنين وأسماء المديرين وتاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها. فإذا ما طرأ أى تغيير أو تعديل في هذه البيانات، وجب التأشير بها في السجل التجارى المختص نفسه.

١١٢- جزاء تخلف قيد الشركة في السجل التجارى: وإذا كان الجزاء على مخالفة إجراءات الشهر القانونى المنصوص عليها في المادتين ٤٨ و ٤٩ من القانون التجارى هو البطلان، فإن عدم اتخاذ إجراءات قيد الشركة في السجل التجارى لا يؤثر من بعيد أو قريب على صحة الشركة، فكل ما يترتب هو جزاء جنائى.

ويسرى الالتزام باتخاذ إجراءات الشهر القانونى وقيد الشركة في السجل

على كل شركات التضامن، فيما عدا الشركات التي يقتصر عملها على ممارسة نشاط أو أكثر من الأنشطة المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الخاص بضمانات وحوافز الاستثمار[٦]. فتكوين مثل هذه الشركات يتطلب فقط الحصول على ترخيص من الهيئة العامة للاستثمار والقيد في السجل التجارى.

والجدير بالذكر أن مشروع قانون الشركات الموحد قد ألغى إجراءات الشهر القانونى، فشركات التضامن تكتسب الشخصية المعنوية، وفقا للمادة ٦ من هذا المشروع، من تاريخ قيدها في السجل التجارى.

ثالثا- تعديل عقد شركة التضامن Modification du contrat:

١١٣- أمثلة للتعديلات: أثناء حياة الشركة، من المتصور إدخال تعديلات على عقدها، من ذلك تغيير شكل الشركة من شركة تضامن مثلاً إلى شركة توصية بسيطة، زيادة رأس المال لمواجهة الأعباء المالية الناتجة عن توسع الشركة في نشاطها، عزل المدير الشريك المعين في عقد الشركة.

١١٤- اشتراط إجماع الشركاء لتعديل عقد الشركة: ولما كانت شركات الأشخاص، على عكس شركات الأموال[٧]، لا توجد أى قواعد متعلقة بتعديل عقدها، فإن تعديل العقد في أى من المسائل المشار إليها يخضع إلى قاعدة إجماع الشركاء على إجراء التعديل، وذلك في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في عقد الشركة يكتفي مثلاً بضرورة توافر أغلبية معينة لإجراء التعديل (مادة ١٥ من قانون الشركات الفرنسى).

ولكن وفقًا لنصى المادتين ١٨ و ١٩ من هذا الأخير، فإن قرار تعديل عقد الشركة للتنازل عن جزء من الحصص أو لعزل المدير الشريك المعين في العقد، يستلزم إجماع الشركاء، وأى شرط مخالف لذلك يعد غير مكتوب. ويبدو أن الإجماع متطلب أيضا عند تمديد مدة عقد الشركة على أساس أنه يزيد من التزامات الشركاء التي تبقى قائمة مدة أطول من تلك المتفق عليها أصلاً في

عقد الشركة[٨]. وفي كل الحالات التي يجرى فيها العقد، فيشترط أن تكون مكتوبة وإلا كانت باطلة كما هو الشأن عند عدم كتابة العقد الأصلى، كما يجب أن يتم شهرها بالطرق نفسها التي أشهر بها العقد، وإلا لما أمكن التمسك بها في مواجهة الغير كما أوضحنا فيما سبق[٩].

المبحث الثاني

المركز القانونى للشريك المتضامن

La situation juridique de l`associé en nom

١١٥- تمهيد وتقسيم: تدور القواعد والأحكام التي تنطبق على شركات التضامن حول المركز القانونى للشريك المتضامن. فالوضع الخاص لهذا الأخير في نطاق هذا النوع من الشركات، تتفرع وتتولد عنه الخصائص التي تميزها عن غيرها من أنواع الشركات. فنجد أولاً أن هذا الشريك، يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، كما أنه ونتيجة لهذه المسئولية، يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، ويجب ظهور أسماء كل الشركاء في عنوان الشركة، كما لا يجوز له التنازل عن حصته إلى الغير، وأخيرًا، فإن أى مكروه يصيبه، من موت أو إفلاس أو إعسار، يؤدى إلى انقضاء الشركة.

وبناءً على ذلك سنتناول تباعًا: المسئولية التضامنية والشخصية للشركاء المتضامنين (أولاً)، اكتسابهم جميعًا لصفة التاجر (ثانيًا)، عدم قابلية الحصص للتداول (ثالثًا)، تكون عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء (رابعًا)، انقضاء الشركة بموت أو إفلاس أو الحجر على أى منهم (خامسًا).

أولا- المسئولية التضامنية والشخصية للشركاء المتضامنين:

La résponsabilité solidaire et indifinie des associés

١١٦- المسئولية التضامنية: تنص المادة ٢٢ من القانون التجارى[١٠] على أن الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل

وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة .. والتضامن الذى تقرره هذه المادة هو تضامن سلبى[١١]، والذى يسمح لدائن الشركة أن يطالب أيًا من الشركاء بكل الدين المستحق في ذمة الشركة، وليس بما يخصه في الدين، ويشكل هذا النوع من التضامن استثناء مهمًا على قاعدة أن المدين لا يجب أن يدفع إلا دينه هو فقط[١٢]. ولتعلق هذا التضامن الإجبارى، وليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين بدين تجارى، بالنظام العام، فلا يجوز للشركاء الاتفاق على استبعاد تطبيقها[١٣].

وإذا ما اختار دائن الشركة أحد الشركاء لمطالبته بسداد الدين، فليس لهذا الأخير أن يدفع في مواجهته بضرورة مطالبة شريك آخر، أو بعدم مسئوليته عن الدين القائم في ذمة الشركة إلا في حدود حصته، وبعبارة أخرى ليس للشريك أن يدفع بالتقسيم، أى بوجوب تقسيم الدين على كل الشركاء كل بحسب نصيبه فيه، وإنما يجب عليه أن يدفع كل الدين، ثم يرجع هو بعد ذلك على باقى الشركاء بحسب نصيب كل منهم في الدين. فلو أن مقدار مثلا ١٠٠ جنيه مصري لا غير، وكان عدد الشركاء أربعة، فعلى الشريك الذى يطالبه الدائن أن يدفع المائة جنيه، وليس نصيبه فقط من الدين وهو ٢٥ جنيهًا، فإذا ما دفع، كان له أن يرجع الشركاء الباقين ليدفع كل منهم مقدار ما يخصه من الدين وهو خمسة وعشرون جنيها. ولا يحق للشريك الذى سدد الدين، في المثال السابق، أن يطالب شريكًا آخر بدفع الخمسة وسبعين جنيهًا الباقية، وإنما يطالبه فقط بمقدار نصيبه في الدين، فالتضامن هنا مقرر لصالح دائنى الشركة، ولا يطبق في العلاقة الداخلية بين المدينين المتضامنين.

وإذا كان ليس للشريك المتضامن، بمقتضى مسئوليته التضامنية عن ديون الشركة، أن يدفع في مواجهة دائنى الشركة بالتقسيم، فليس له، بموجب المسئولية نفسها، أن يدفع بالتجريد، أى بضرورة تجريد الشركة أولا من أموالها، فإن لم تكن كافية، قام هو بسداد الباقى، وإنما عليه أن يوفي، ثم يرجع بعد ذلك على الشركة أو على باقى الشركاء، مع ملاحظة أن وفاء أحد الشركاء

بكل الدين يترتب عليه براءة ذمة الباقين. ولدائن الشركة حرية اختيار من يرجع عليه، فله أن يطالب الشركة أو أحد الشركاء أو جميعهم أو أن يجمع في رجوعه بين الشركة والشركاء. ومن جهة أخرى، فهو غير ملزم باتباع ترتيب معين، فله الرجوع على الشريك، حتى بعد رفع الدعوى على الشركة، فرجوعه مباشرة على الشركة، لا يعد تنازلاً عن حقه في الرجوع على الشركاء[١٤]. ويتأسس حرمان الشريك من الدفع بالتجريد على أساس أن الشركاء يعتبرون، بالنسبة للشركة والديون القائمة في ذمتها المالية، في مركز الكفيل المتضامن، وليس في مركز المدين المتضامن كما هو الحال في العلاقة بينهم في مواجهة دائنى الشركة، فالتضامن كما يقوم فيما بين الشركاء أنفسهم، فإنه يقوم أيضًا في العلاقة بين الشركة والشركاء[١٥].

وفي محاولة من القضاء[١٦] للتخفيف من قسوة الآثار التي تترتب على المسئولية التضامنية للشريك المتضامن، ولسد باب الدعاوى الكيدية التي قد يسلكها دائنو الشركة ضد الشركاء، فيرجعون عليهم في الوقت الذى تكون فيه الشركة قادرة على السداد، فقد تم تقييد حق الدائن في اختيار من يرجع عليه دون اتباع ترتيب معين، بضرورة رجوعه أولا على الشركة بوصفها المدين الأصلى. فعليه أن يعذر الشركة أولاً بالوفاء، فإن ماطلت وسوفت، كان له الرجوع بعد ذلك على الشركاء.

ويلاحظ هنا أن الإعذار يكفي لكى يستطيع الدائن الرجوع على أى من الشركاء، فلا يجب عليه أن يرفع دعوى ويحصل على حكم، كما لا يشترط أن يثبت كفاية أموال الشركة لسداد الدين، وإنما يجب عليه فقط أن يثبت أنه قام بمطالبة الشركة وعدم السداد أو المماطلة فيه من قبل هذه الأخيرة.

وإذا كان الشريك المتضامن لا يستطيع، بمقتضى مسئوليته التضامنية أن يدفع بالتجريد أو بالتقسيم، فله، بموجب مركزه ككفيل متضامن، أن يدفع بكل الدفوع المتعلقة بالدين (مادة ٧٩٤ مدنى مصرى)، والتي كان من حق الشركة

الدفع بها، فله أن يدفع بعدم التنفيذ إذا لم ينفذ الدائن التزامه الناشئ عن العقد الذى يربطه بالشركة، أو أن يدفع ببطلان هذا الأخير إذا قام فيه سبب من الأسباب التي تبرر البطلان.

ويلاحظ أن المسئولية التضامنية لا تصيب شريك دون آخر، وإنما تثقل كاهل كل الشركاء، الأصليين منهم والمنضمين إلى الشركة بعد نشأتها وتكوينها.

والشريك المنضم، عن طريق تنازل شريك أصلى إليه عن حصته، في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، لا يسأل فقط عن ديون الشركة اللاحقة على انضمامه، وإنما يسأل أيضًا عن الديون السابقة على ذلك، ما لم يشترط عدم مسئوليته عن الديون السابقة على انضمامه إلى الشركة، ولا يسرى هذا الشرط في مواجهة الغير إلا بعد شهر انضمامه إلى الشركة وكذا شهر الشرط الذى استبعد بمقتضاه مسئوليته عن الديون السابقة على انضمامه[١٧].

وما ينطبق على الشريك المنضم ينطبق أيضًا على الشريك المنسحب[١٨]، فهذا الأخير يظل مسئولاً، في مواجهة الغير، بالتضامن مع غيره من الشركاء عن الديون السابقة على انسحابه، ولكن لا يسأل عن الديون اللاحقة على رحيله، بشرط أن يكون قد تم شهر هذا الانسحاب.

وأخيرًا، يرتبط بقاء هذه المسئولية أو زوالها ببقاء أو بزوال صفة الشريك. فإذا ما بقى هذا الأخير في الشركة متمتعًا بصفته كشريك، بقى، نتيجة لذلك مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية تضامنية، أما إذا انسحب من الشركة وزالت عنه هذه الصفة، فهو، وإن ظل مسئولاً عن ديون الشركة السابقة على الانسحاب، لا يسأل عن ديون الشركة اللاحقة عليه. ولكى تترتب هذه النتيجة في مواجهة الشركاء، فلا بد من إبرام اتفاق يقضى بذلك، أما في مواجهة الغير، فيلزم شهر الانسحاب والاتفاق معًا، وإلا ظل في مواجهة الغير متمتعًا بصفته كشريك، وبالتالى مسئولاً عن ديون الشركة السابقة واللاحقة على الانسحاب.

١١٧- المسئولية الشخصية: تعنى مسئولية الشريك عن كل ديون

الشركة، ليس في حدود ما يملكه من حصص، وإنما في أمواله الخاصة. وبمقتضى هذه المسئولية، تتساند وتتعاضد الذمة المالية للشريك والذمة المالية للشركة للوفاء بما على هذه الأخيرة من ديون، وبذلك يزداد الضمان العام لدائنى الشركة ويتعاظم. وتستند هذه المسئولية إلى ما نص عليه المشرع من ضرورة أن يتكون عنوان الشركة من أسماء الشركاء جميعًا، وضرورة أن يتم التوقيع على جميع تعهداتها بعنوانها الذى يضم أسماء الشركاء[١٩]، فمثل هذا التوقيع، يعنى أن كل شريك، قد التزم شخصيًا بالوفاء بتحمل الآثار المالية التي تترتب على التصرفات التي تجريها الشركة تحت عنوانها الذى يشتمل، كما قلنا، على أسماء الشركاء جميعهم.

ومسئولية الشريك الشخصية، كمسئوليته التضامنية، تعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على إعفائه منها أو تحديد مسئوليته بشأنها. ولكن بالمقابل، يجوز للدائن، في عقد يربطه بالشركة، أن يتنازل عن هذه القاعدة التي لم تتقرر إلا لحمايته.

وكما قلنا بشأن مسئولية الشريك التضامنية، فإن الشريك المنضم إلى الشركة، فالأصل أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن كل ديون الشركة بما في ذلك تلك السابقة على انضمامه للشركة. ولكى يتفادى الشريك المنضم مثل هذه الآثار، فيجوز له أن يشترط عدم مسئوليته عن الديون السابقة على انضمامه، وإن كان لا يجوز له اشتراط تحديد أو عدم مسئوليته عن الديون اللاحقة على الانضمام، لأن ذلك يتعارض ويتناقض مع انضمامه لشركة تضامن[٢٠]. وإذا كان هذا الشرط ينتج أثره في العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض، بمجرد إدخاله عقد الشركة، فإن إمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير مرهون بشهر الانضمام وكذا شرط عدم المسئولية إلا عن الديون اللاحقة على الانضمام. وبالمثل، فإن الشريك المنسحب، لا يسأل إلا عن ديون الشركة التي نشأت في ذمتها حتى تاريخ الانسحاب، ولكن بشرط قيامه بشهر انسحابه، وإلا كان مسئولا في مواجهة الغير عن كل ديون الشركة سواء السابقة أم اللاحقة على الانسحاب. وأخيرًا، فإن المسئولية الشخصية، كالمسئولية التضامنية، تدور

وجودًا وعدمًا مع صفة الشريك.

ثانيا- اكتساب الشركاء المتضامنين صفة التاجر:

La qualité de commerçant

١١٨- اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد الانضمام إلى الشركة: يكتسب الشريك المتضامن، بمجرد انضمامه إلى الشركة، صفة التاجر حتى ولو لم تكن قد ثبتت له هذه الصفة قبل انضمامه كشريك، ولكن بشرط أن يكون غرض الشركة تجاريًا. وفي ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أن "وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف"[٢١]. ويرجع اكتساب الشريك لهذه الصفة للسببين الآتيين:

- إن التوقيع على كل التصرفات التي تجريها الشركة مع الغير يتم بعنوان الشركة الذى يتضمن، كما قلنا، أسماء الشركاء. وبناء على ذلك، فإن الشركاء يعتبرون وكأنهم قد أبرموا هذه التصرفات بأسمائهم ولحسابهم الخاص.
- إن الشريك المتضامن، نتيجة مسئوليته الشخصية والتضامنية، يخاطر بكل ذمته المالية، فهو مسئول عن كل ديون الشركة بالتضامن مع باقى الشركاء، وفي أمواله الخاصة، كما لو كانت هذه الديون ديونًا شخصية قائمة في ذمته المالية.

١١٩- نتائج اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر: ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر، ضرورة تمتعه بالأهلية اللازمة لمباشرة التجارة، أى بالغًا من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة أو ثمانى عشرة سنة وأذنت له المحكمة بالاتجار، مع ملاحظة ضرورة أن يكون الإذن خاصًا وصريحًا، فلا يكفي الإذن العام بالاتجار لدخول القاصر كشريك في شركة تضامن أو كشريك متضامن في شركة توصية بسيطة. ويترتب على اكتساب هذه الصفة أيضًا، التزامه بالتزامات التجار من مسك للدفاتر التجارية، وشهر النظام المالي للزواج، والقيد في السجل التجارى، وإن كان هناك رأى يقرر أن

الشريك المتضامن لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا بالقيد في السجل التجارى، إذا لم تكن له تجارة مستقلة عن الشركة، وذلك اكتفاء بالدفاتر التي تمسكها الشركة والتي يتضح من خلالها مركز كل الشركاء فيها وبذكر اسمه ضمن البيانات الخاصة بالشركة في السجل التجارى[٢٢].

وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها وأشهر إفلاسها، ترتب على ذلك شهر إفلاس الشركاء، وذلك على أساس أن اكتسابهم صفة التاجر ولمسئوليتهم مسئولية شخصية عن ديون الشركة، فيعد، عندئذ، توقف الشركة عن دفع ديونها توقفًا من جانب الشركاء كذلك. ولكن على العكس من ذلك، لا يؤدى شهر إفلاس أحد الشركاء إلى إفلاس الشركة، وذلك لأن هذه الأخيرة، على خلاف الشريك، لا تكون مسئولة عن ديون الشركاء، كما أنه من المتصور، أن في الوقت الذى يتوقف فيه الشريك عن دفع ديونه، تكون الشركة أو الشركاء الآخرون قادرين على الوفاء للدائنين، وذلك كله على التفصيل الذى عرضنا له عند معالجة الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات[٢٣].

ثالثا- عدم قابلية الحصص للتداول:

Incessibilité des parts sociauxiaux

١٢٠- المبدأ: القاعدة أن حصص الشركاء في شركات الأشخاص غير قابلة للتداول، وأى شرط مخالف يعد غير مكتوب[٢٤]. وينبنى ذلك على أساس أن هذا النوع من الشركات يقوم، كما قلنا، على الاعتبار الشخصى، فكل شريك ما كان ليقبل الانضمام إلى الشركة وقبول المسئولية التضامنية والشخصية عن ديون الشركة، إلا لاطمئنانه لوجود شركاء بذواتهم، ومن ثم لا يصح ولا يجوز السماح للشركاء بالتنازل عن حصصهم بأى نوع من أنواع التصرف، وذلك حتى لا يفاجئون بانضمام شريك آخر غريب عنهم، لا يعلمون عنه ولا عن ملاءته المالية أى شيء. إن الأصل في حظر تداول الحصص في شركات الأشخاص هو المحافظة على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركات الأشخاص ويميزها عن شركات الأموال التي تتأسس على الاعتبار المالي

وتأخذ الحصص فيها شكل الأسهم. فإذا تهور أحد الشركاء، وقام بالتنازل عن حصته إلى الغير مخالفا بذلك الحظر، فإن هذا التنازل، وإن ظل صحيحًا بين المتنازل والمتنازل إليه، لا ينفذ في حق الشركة ولا الشركاء.

١٢١- الاستثناء: وبناءً على ذلك، إذا أمكن المحافظة على الاعتبار الشخصى، لأمكن تبعًا لذلك جواز تداول الحصص في شركات التضامن، خصوصًا إذا أخذنا في الاعتبار أن قاعدة حظر تداول الحصص في شركات التضامن لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالى يجوز الاتفاق على ما يخالفها. ويتحقق ذلك، لو أن العقد تضمن شروطًا تبيح لأى من الشركاء إمكانية التنازل عن حصته بعد أخذ الموافقة الجماعية للشركاء، أو المستندة على توافر أغلبية معينة مطلقة كانت أو موصوفة، أو أن أحد الشركاء قد حدد في عقد الشركة شخصًا معينًا يمكنه التنازل إليه عن حصته فيما بعد[٢٥]. فمثل هذه القيود يتحقق معها استبعاد دخول شريك غريب، لم يحظ بموافقة الشركاء، ومن ثم يظل الاعتبار الشخصى قائمًا، إذ الفرض أن الشركاء لن يصوتوا على إمكانية تنازل أحدهم عن حصته في الحالة الأولى، أو أن يوقعوا على العقد في الحالة الثانية، إلا لصالح شخص تربطهم به علاقة شخصية وعلى علم بمدى قدرته المالية.

وإذا كان التنازل عن الحصص في شركات التضامن غير جائز، إلا إذا أمكن المحافظة على الاعتبار الشخصى الذى تقوم وتتأسس عليه الشركة، فمن الجائز أن يشرك الشريك المتضامن آخر معه في حصته، ويسمى شريك الشريك بالرديف Croupier. إن السماح للشريك بالتنازل عن الحقوق المالية المرتبطة بحصته أو عن جزء منها، دون تنازله عن صفته كشريك، يأتى للتخفيف من حدة قاعدة عدم جواز التنازل عن الحصص، والتي من شأنها أن تبقى الشريك سجين الشركة. ويلاحظ أن العقد الذى يربط بين الشريك وشريكه والذى كيف على انه عقد بيع أو عقد شركة من الباطن، لا يعطى لشريك الشريك أى حق من الحقوق المرتبطة بصفة الشريك (تصويت، المطالبة بالأرباح، مراقبة نشاط الشركة، إلخ)[٢٦]، فهو يظل أجنبيًا عن الشركة وعن

الشركاء، ولذلك يقال عادة من الرديف أن "شريك شريكى ليس بشريكى"[٢٧].

١٢٢- ضرورة شهر التنازل حال جوازه: وإذا كان تنازل أحد الشركاء عن حصته يسرى في مواجهة الشركاء بالاتفاق بينهم على ذلك، فهو لا يسرى في مواجهة الغير إلا بالشهر، ولا شيء غير الشهر. وبتمام الشهر، يكتسب المتنازل إليه صفة الشريك، ويفقد المتنازل هذه الصفة بالنسبة للشركاء من وقت إبرام الاتفاق على التنازل، وبالنسبة للغير من تاريخ إتمام إجراءات الشهر.

رابعا- ظهور أسماء الشركاء في عنوان الشركة:

١٢٣- القاعدة: وفقًا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية، يكون لشركة التضامن عنوان يميزها عن غيرها، وتوقع به الشركة على جميع التصرفات التي تجريها مع الغير، ويكون هذا العنوان هو اسم الشركة، وفي هذا تقرر المادة المذكورة أن "يكون عنوان شركة التضامن اسمًا تجاريًا لها"، وهذا هو أيضًا ما تقضى به المادة ٢٠ من التقنين التجارى.

وتقضى المادة ٢١ من التقنين التجارى، بأن يتكون عنوان شركة التضامن من أسماء الشركاء فيها. والعلة من ذلك هو إحاطة الغير علمًا بشخصية الشركاء، الذين يسألون أمامه، كما قلنا، مسئولية شخصية وتضامنية عن الديون المستحقة له في ذمة الشركة. وإذا كان عدد الشركاء كبيرًا، فلا يلزم أن يشتمل عنوان الشركة على أسماء كل الشركاء، وإنما يكفي ذكر اسم أحدهم مع ضرورة إضافة عبارة "وشركاه"، وذلك لتحاشى أى لبس قد يقع فيه الغير من اعتقاد أن الشركة هي مشروع فردى يملكه صاحب الاسم الموجود في العنوان، كأن يقال مثلاً شركة "محمد الصباغ وشركاه". ومن ناحية أخرى، إذا كانت الشركة مكونة من أفراد أسرة واحدة، فيكفي ذكر لقب الأسرة، مع إضافة العبارة الدالة على درجة القرابة، كان يقال مثلا شركة "أبو صالح إخوان" أو "أبو صالح أولاد عم".

١٢٤- ضرورة مطابقة عنوان الشركة للواقع: ولاستبعاد غش الغير

وانخداعه في هوية الشركاء المسئولين عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، فإن عنوان الشركة يجب أن يكون مطابقا للواقع سواء عند بدئها لنشاطها أم أثناء حياتها. وعلى ذلك إذا ما طرأ عارض أدى إلى تغيير في تركيبة الشركاء في الشركة، وجب تعديل عنوان الشركة على نحو يستوعب هذا التغيير، وفي هذا تقرر المادة ٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ أنه " لا يجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين في اسم الشركة التجارى في حالة خروجه من عضويتها، ولو كان ذلك بقبوله أو قبول ورثته ". فوفقًا لهذا النص، إن زوال صفة الشريك، سواء بانسحابه أم تنازله عن حصته للغير مثلاً، يترتب عليه ضرورة حذف اسمه من عنوان الشركة، ويجب الحذف حتى ولو قبل الشريك ذلك أثناء حياته، أو ورثته بعد وفاته، إذ إن الهدف من ذلك ليس حماية الشركة أو الشركاء أو ورثته، وإنما حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة.

١٢٥- ظهور اسم شخص أجنبى في عنوان الشركة: وللهدف نفسه، وهو عدم غش الغير وتضليله بشأن شخصية الشركاء المسئولين عن ديون الشركة، فإنه لا يجوز أن يدخل في تكوين عنوان الشركة اسم شخص أجنبى عن الشركة والشركاء. وهذا قد يحدث من جانب الشركاء لإظهار قوة مركز الشركة المالي ظهور اسم شخص أجنبى في عنوان الشركة، خصوصا وإذا كان هذا الأجنبى يتمتع بائتمان قوى. فإذا حدث ذلك، فالسؤال الذى يطرح نفسه هو ما مدى مسئولية هذا الشخص عن ديون الشركة ؟ هل يسأل مسئولية شخصية وتضامنية كالشركاء الآخرين؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، فإننا يجب أن نفرق بين علم هذا الشخص بدخول اسمه في عنوان الشركة وعدم علمه.

ففي الحالة الأولى، يسأل عن ديون الشركة بالتضامن مع الشركاء في الشركة، ولكن ذلك ليس على أساس أنه شريك، إذ الفرض أنه أجنبى عن الشركة، وإنما على أساس قواعد المسئولية التقصيرية، بوصف أن مسلكه هذا يعد

خطأ، الذى إذا ترتب عليه ضرر للغير، كان على مرتكبه تعويض هذا الضرر، وخير تعويض هنا هو مسئولية الشخص الأجنبى مسئولية شخصية وتضامنية[٢٨].

أما في الفرض الثاني، فإن هذا التصرف يشكل جريمة نصب، ويحق للشخص الأجنبى أن يرجع على الشركاء مطالبا بتعويض الأضرار التي قد تصيبه من جراء ذلك.

١٢٦- جزاء الإخلال بأحكام عنوان الشركة: وعلاوة على مسئولية الشركاء أمام الغير مسئولية شخصية وتضامنية في حالة إخلالهم بالأحكام الخاصة بعنوان الشركة (الإبقاء على اسم الشريك الذى خرج من الشركة أو الذى توفى فى عنوان الشركة، خلو العنوان من اسم أحد الشركاء، ظهور اسم شخص أجنبى في عنوان الشركة)، فإنهم يسألون مسئولية جنائية، فالمادة التاسعة من قانون الأسماء التجارية، تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على السنة، أو بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه" كل من استعمل اسمًا تجاريًا على خلاف أحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له "، ويطبق الحكم نفسه في حالة بقاء اسم الشريك المنسحب في عنوان الشركة، أو خلو الاسم التجارى للشركة من اسم أحد الشركاء، فكل هذه الأمور تعد إخلالا بقانون الأسماء التجارية، تستلزم توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون المذكور.

ومن الجدير بالذكر أن رجوع الغير على كل من يبرز اسمه في عنوان الشركة، بوصفه شريكًا متضامنًا، حتى ولو كان قد خرج من الشركة، أو أجنبى ظهر اسمه في عنوان الشركة بعلم منه، مشروط بأن تكون التصرفات التي تمت بينه وبين الشركة، قد تم التوقيع عليها بعنوان الشركة، لا بالاسم الشخصى لمديرها، وإلا قامت قرينة بسيطة على أن العمل قد تم لصالح المدير وليس لصالح الشركة[٢٩]، على نحو ما سنرى عند استعراض الأحكام الخاصة بإدارة شركة التضامن[٣٠].

خامسا- ارتباط انقضاء الشركة بما قد يصيب الشريك المتضامن من إفلاس أو إعسار:

١٢٧- إحالة: نظرًا للمركز القانونى الفريد للشريك المتضامن، وكذلك نظرًا للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة، فإن انقضاء هذه الأخيرة يحدث إذا ما مات أحد الشركاء أو أفلس أو حجر عليه، أو إذا انسحب بإرادته أو حكم بخروجه، وذلك على التفصيل الذى عرضنا له فيما سبق(٣١).

المبحث الثالث

شركة التضامن كشخص معنوى

La société en nom collectif comme personne morale

١٢٨- تمهيد وتقسيم: إذا ما استجمع عقد شركة التضامن الأركان الموضوعية العامة والخاصة، وكذا الأركان الشكلية اللازمة لقيام الشركة، تمخض عن ذلك ميلاد شخص معنوى جديد، تكون له، بمقتضى شخصيته المعنوية، جنسية دولة معينة، عنوان، وذمة مالية مستقلة، وإجمالاً، تكون لهذا الشخص حياته المستقلة عن حياة الشركاء المكونين له. ونظرًا لأن الشخص المعنوى، على عكس الشخص الطبيعى، ليس له يد يوقع بها أو لسان يعبر به عما يجول في نفسه، فإنه يمارس حياته القانونية من إبرام تصرفات والدخول مع الغير في معاملات، عن طريق ممثلين له يطلق عليهم مديرون، يلتزمون بإجراء التصرفات باسم الشخص المعنوى ولحسابه. ويظل الشخص المعنوى يمارس حياته القانونية إلى أن يتحقق فيه سبب عام أو خاص من أسباب انقضاء الشركات، فيعلن عندئذ حله وتصفيته وقسمة ما تبقى من موجوداته، بعد سداد الديون، بين الشركاء كل بحسب نصيبه. وعلى ذلك سنعرض على التوالى، إدارة شركة التضامن **(أولاً)**، ثم انقضاؤها **(ثانيًا)**.

أولا- إدارة شركة التضامن:

Fonctionnement de la société en nom collectif

١٢٩- تمهيد وتقسيم: لم ينظم القانون التجارى الصادر في ١٨٨٣ إدارة شركة التضامن، وعلى العكس من ذلك القانون الذى فصل في المواد من ٥١٦ إلى ٥٢٠ الأحكام الخاصة بإدارة الشركة المذكورة. ونظرًا للطبيعة المكملة للقواعد التي تضمنتها المواد المشار إليها، فإن للشركاء دائمًا الاتفاق على ما يخالفها، وهذا هو ما يحدث في العمل، حيث يضمنون العقد قواعد تفصيلية لبيان كيفية إدارة الشركة. وهذه القواعد تدور حول كيفية تعيين المدير، تحديد سلطاته، ومسئولياته، ومدى التزام الشركة بالتصرفات التي يجريها، وكذلك عزله إذا ما أخل بواجباته وتجاوز سلطاته، وهذه هي المسائل التي سنعرض لها تفصيلاً، وبالترتيب السابق.

١٣٠- كيفية تعيين مدير الشركة Désignation du gérant: على عكس الأمر في الشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم والشركات المساهمة، حيث يتدخل المشرع بقواعد آمرة في تحديد الكيفية التي يتم وفقا لها تعيين المدير[٣٢]، فإن الشركاء في شركات الأشخاص يتمتعون بحرية كبيرة في هذا الصدد. إن مدير الشركة قد يكون من بين الشركاء، وقد يكون من غير الشركاء، أى أجنبيًا عن الشركة والشركاء، وفي هاتين الحالتين قد يتم تعيين المدير في ذات عقد الشركة أو في تعديله أو في عقد مستقل، وأخيرًا قد يأتى العقد خاليًا من تنظيم كيفية إدارة الشركة، وسنوالى عرض هذه الفروض الثلاثة بالتفصيل.

- تعيين مدير الشركة في عقد الشركة ذاته: ويسمى المدير أو المديرين الذين يعينهم الشركاء من بينهم في عقد الشركة أو في تعديل لاحق له بالمدير الاتفاقى أو النظامى الشريك Gérant statutaire associé [٣٣]. وبمجرد تمام تعيين هذا المدير، يصبح هو صاحب الحق في إدارة الشركة في حدود سلطته وفي حدود الغرض الذى قامت الشركة من أجله[٣٤]. فهو الذى يمثل الشركة في

كل تعاملاتها، سواء أكانت هذه المعاملات مما يدخل في نطاق أعمال الإدارة أم أعمال التصرف. ويستطيع المدير إنجاز هذه الأعمال مع الغير بالرغم من معارضة باقى الشركاء طالما أنها خالية من الغش[٣٥]. ونظرًا لخطورة مهمة المدير الاتفاقى أو النظامى الشريك، وخصوصًا من حيث حقه في التوقيع نيابة عن الشركة، فإنه يجب أن يكون كامل الأهلية[٣٦]، وذلك على خلاف القواعد العامة التي لا تستلزم ضرورة أن يكون الوكيل كامل الأهلية في التصرف الذى يبرمه، وذلك لأن آثار هذا التصرف لا تنصرف إلى ذمته هو، وإنما إلى ذمة الموكل مباشرة.

ولا توجد أدنى مشكلة إذا كان المدير الاتفاقى أو النظامى الشريك واحدا، وإنما تثار المشكلة إذا تعدد المديرون المعينون في عقد الشركة أو في تعديل له، وذلك من حيث تحديد سلطات كل منهم، وفي العمل، فإن الأمر لا يخرج عن أمور ثلاثة[٣٧].

١- قيام الشركاء بتحديد اختصاصات كل مدير على وجه الدقة في العقد، كأن يختص العقد أحدهم بمباشرة الاختصاصات المتعلقة بالعلاقات العامة، وآخر بالاختصاصات المتعلقة بشراء المواد اللازمة لمباشرة الشركة لنشاطها، وثالث للبيع، ورابع لشئون العاملين، وهكذا، وفي هذه الأحوال يتعين على كل مدير ألا يتعدى حدود اختصاصاته[٣٨].

٢- قيام الشركاء بالنص على أن تخضع إدارة الشركة لقاعدة الموافقة الجماعية أو توافر أغلبية معينة، وإذا لم ينظم العقد الأغلبية على أساس معين، تعين، كما تقرر المادة ٥١٨ من القانون المدنى، الأخذ بالأغلبية العددية. وفي هذه الحالة، لا يمكن اتخاذ أي قرارات متعلقة بإدارة الشركة إلا بالأغلبية أو بالإجماع المنصوص عليه في العقد. ووفقًا لنص المادة ٢/٥١٧ من القانون المدنى، فإنه يجوز الخروج على شرط الإجماع أو الأغلبية وذلك عند اتخاذ قرارات تتعلق بأمور عاجلة

يترتب على تفويتها " خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها ". وواضح من هذا، أن الخروج على قاعدتى الإجماع أو الأغلبية مشروط بضرورة وجود أمر عاجل، ويقع على الشريك الذى خالف شروط العقد، عبء إثبات وجود مثل هذا الأمر، وهو مشروط أيضًا بأن التأخير في اتخاذ مثل هذا الإجراء لحين الحصول على موافقة باقى الشركاء في حالة الإجماع، أو الأغلبية المطلوبة، سيترتب عليه تعريض الشركة لخسارة فادحة يصعب عليها فيما بعد تعويضها، فإذا فشل الشريك في إثبات الأمر العاجل أو ثار خلاف بين الشركاء، فيكون قاضى الموضوع هو المختص بتقدير توافر الصفة العاجلة من عدمها.

٣– وأخيرًا، قد يتعدد المديرون، دون أن يشتمل العقد على بيان تحديد اختصاصات كل مدير، وهنا يكون لكل مدير أن يجرى التصرفات المتعلقة بإدارة الشركة منفردا، ولكن يحق للمديرين الآخرين الاعتراض على القرارات التي يتخذها المدير بطريقة منفردة، فإذا ثار خلاف في هذا الشأن، فأيد بعض المديرين قرارات زميلهم، واعترض عليها البعض الآخر، فهنا يتم الاحتكام إلى قاعدة الأغلبية، فإذا لم تتوافر، وجب استشارة باقى الشركاء لاتخاذ قرار بالأغلبية العددية للشركاء، وذلك إذا لم يتضمن العقد ما يفيد ضرورة توافر أغلبية معينة (مادة ١/٥١٧ مدنى).

- تعيين المدير أو المديرين الشركاء في عقد مستقل عن عقد الشركة: والمدير الذى يعين في عقد مستقل عن عقد الشركة، سواء أكان العقد معاصرا أو لاحقًا لإبرام عقد الشركة، يطلق عليه المدير غير الاتفاقى Gérant non-statutaire وهو كما يمكن أن يكون شريكًا من بين الشركاء، يمكن أن يكون أجنبيًا عن الشركاء. وفي الحالتين، فهو يعد بمثابة وكيل عن

الشركة والشركاء[٣٩]، ولا يشكل، على خلاف المدير الشريك الذى يعين في عقد الشركة، جزءًا من بنيان الشركة. وهو بذلك، يختلف عن المدير المعين في عقد الشركة من حيث نطاق سلطاته وكيفية عزله.

- **اتفاق الشركاء على تعيين شخص أجنبي عنهم مديرًا للشركة**: وقد يتم هذا الاتفاق في عقد الشركة ذاته أو في تعديل لاحق له، كما أنه قد يتم تعيينه في عقد مستقل، سواء أكان هذا العقد معاصرًا أو لاحقًا لإبرام عقد الشركة. ويطلق على الشخص الأجنبى الذى يعين في عقد الشركة أو بمقتضى تعديل يجريه الشركاء عليه، بالمدير الاتفاقى أو النظامى غير الشريك Gérant statutaire non-associé. والمدير الاتفاقى غير الشريك، كالمدير الذى يعين بمقتضى عقد مستقل عن عقد الشركة، وعلى خلاف المدير الاتفاقى الشريك، لا يعد جزءًا من بنيان الشركة، بل يعد مجرد وكيل عادى يتعاقد مع الغير باسم الشركة ولحسابها[٤٠]. ويجب التنبيه أن تعيين شخص أجنبي مدير للشركة، لا يترتب عليه اكتسابه لصفة الشريك، وبالتالى، لا يكتسب صفة التاجر، ولا يجوز أن يظهر اسمه في عنوان الشركة[٤١].

- **عدم تنظيم العقد لكيفية إدارة الشركة**: وقد عالجت هذه الحالة المادة ٥٢٠ من القانون المدنى بقولها إنه إذا خلا العقد من وجود نص خاص يوضح طريقة الإدارة، فيكون كل شريك مفوضًا من الآخرين في إدارة الشركة، ويكون له أن يباشر أعمال الشركة من إبرام عقود وصفقات، دون رجوع إلى غيره من الشركاء، على أن يكون لهؤلاء حق الاعتراض على أى عمل قبل تمامه، ولأغلبية الشركاء رفض هذا الاعتراض[٤٢]. وواضح من هذا النص، أن حق الاعتراض، الذى يجب أن يبدى قبل تمام العمل، ثابت لأغلبية الشركاء، فإذا أقرته، فيمتنع على الشريك إتمام العمل محل الاعتراض، أما إذا رفض الاعتراض، فللشريك أن يمضى قدمًا في إتمام العمل الذى شرع فيه.

١٣١- سلطات المدير Pouvoirs du gérant: إن نطاق سلطات المدير يتحدد بالغرض الذى أنشئت من أجله الشركة، فالمدير يتولى إدارة الشركة في حدود الغرض الذى قامت من أجله، وهذا ما تنص عليه المادة ٥١٦ من القانون المدنى بقولها للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم، بالرغم من معارضة سائر الشركاء، بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش. وواضح من هذا النص، أن مدير شركة التضامن، سواء أكان مديرًا شريكًا اتفاقيًا أو غير اتفاقي، أو سواء أكان أجنبيًا عن الشركاء، له أن يقوم بكل التصرفات والأعمال التي من شانها تسيير شئون الشركة، ولا يقيده في ذلك إلا أن تكون هذه الأعمال والتصرفات داخلة في نطاق الغرض الذى تكونت الشركة لتحقيقه، وأن تكون خالية من الغش وقصد الإضرار بها. فإذا ما توافر هذان الشرطان، كان للمدير القيام بالأعمال والتصرفات لصالح الشركة حتى بالرغم من معارضة باقى الشركاء. ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل يمتنع على الشركاء غير المديرين التدخل في أعمال الإدارة، وهذا ما تقرره المادة ٥١٩ من القانون المدنى التي تنص على أن الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة. فإذا ما خالف أحد الشركاء مثل هذا الحظر وباشر أعمالاً تدخل في نطاق سلطات المدير، فيسأل شخصيًا، أى في أمواله الخاصة، عن الآثار القانونية التي تترتب على ذلك، وذلك إذا لم يجز الشركاء تصرفات الشريك المتجاوز والمتعدى على سلطات المدير(٤٣). على أن منع الشركاء غير المديرين من التدخل في أعمال الإدارة، لا يصل إلى حد حرمانهم من الحقوق اللصيقة بصفتهم كشركاء، فلهؤلاء حق مراقبة نشاط الشركة، وذلك بالاطلاع على دفاترها ومستنداتها، وكل اتفاق يحرم الشركاء من هذه الحقوق يعد باطلا (مادة ٥١٩ مدنى).

وحق المدير في القيام بكل الأعمال التي تدخل في الغرض الذى قامت من أجله الشركة، يفترض خلو عقدها من تحديد لسلطاته. فعلى المدير، إذا ما نظم عقد الشركة كيفية إدارتها، أن يحترم القيود والشروط الواردة في العقد، سواء ما تعلق منها بالإدارة أم بالتصرف. والمدير، بمقتضى حقه في إدارة الشركة، هو

الذى يتولى إبرام عقود بيع وشراء منتجات الشركة والمواد الأولية اللازمة لذلك، وهو الذى يتعاقد مع العاملين الذين تحتاجهم الشركة لممارستها لنشاطها، وله أيضا إبرام عقود التأمين على ممتلكاتها، وسحب الكمبيالات والشيكات باسمها، وأى منازعات تنشأ عن ذلك، يكون له حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقها في مواجهة الغير، أو في مواجهة الشركاء أنفسهم إذا ما تقاعسوا عن تنفيذ التزاماتهم المنصوص عليها في عقد الشركة، من تقديم للحصص وعدم منافستها.

وفي ضوء ما تقدم، يمتنع على المدير ممارسة أي تصرفات تخرج عن الغرض الذى قامت من أجله الشركة أو عن الحدود والاختصاصات التي رسمها العقد. وبناءً على ذلك، يمتنع على المدير إبرام عقود لشراء محاصيل زراعية مثلاً، لصالح شركة قامت وتأسست للاتجار في السيارات أو لبيع أدوات الميكنة الزراعية وشرائها، ويمتنع عليه أيضًا، التنازل عن حقوق الشركة في مواجهة الغير، أو ممارسة نشاط من نوع النشاط نفسه الذى تمارسه الشركة إلا بإذن من جميع الشركاء يجدد سنويا[٤٤]. وقد أوضحت الأعمال التحضيرية للقانون المدنى، بعد أن استلزمت ضرورة تقييد المدير في مباشرته لإدارة الشركة بالغرض الذى قامت من أجله، بعض القيود والتصرفات التي يمتنع على المدير القيام بها، وذلك بقولها "ليس للمديرين أن يفعلوا شيئًا مخالفًا للغرض المقصود من الشركة، على أنه كمبدأ عام لا يستطيع المدير بدون رضاء الشركاء، وعدم وجود شرط خاص في العقد، أن يعقد صلحًا أو تحكيمًا، أو يتنازل عن ضمان أو رهن للشركة، أو يبرئ مدينًا من الدين، أو يقبل رفع الرهن قبل الوفاء بالدين المضمون، أو يقترض باسم الشركة، أو يرهن عقاراتها، أو يبيع فيما عدا حالات البيع الداخلة في غرض الشركة".

على أنه لما كان اختيار الشركاء للمدير، إنما يأتى نتيجة ثقتهم فيه، فإنه يتعين عليه أن يمارس سلطاته في إدارة الشركة بنفسه، فلا يجوز له أن يوكل غيره في القيام بكل أعمال إدارة الشركة، وإن جاز له أن ينيب غيره في القيام بعمل معين من هذه الأعمال، ويكون في هذه الحالة مسئولاً مسئولية تضامنية

عن كل ما يصدر من نائبه من أخطاء قد تلحق أضرارًا بالشركة[٤٥]. ويقال في تبرير ذلك، أن الشركاء إنما وضعوا ثقتهم في شخص المدير، وهي ثقة لا تتعدى إلى غيره[٤٦]. وإذا خالف المدير الحظر المفروض عليه، وأوكل غيره في إدارة الشركة، ظل مسئولاً عن كل الأفعال التي تصدر من النائب كما لو كانت صادرة منه شخصيًا. ولما كانت قاعدة ضرورة ممارسة المدير لأعمال الإدارة بنفسه لا تتعلق بالنظام العام، فللشركاء الاتفاق على منح المدير هذه المكنة، مع تحديد شخص النائب أو حتى مع عدم تحديده[٤٧].

وفي مقابل قيام المدير بأعباء الإدارة، فإنه يستحق أجرًا. وفي الغالب أن يتم تحديد أجر المدير في العقد الذى تم تعيينه بمقتضاه، فإذا سكت العقد، تولى القاضى تحديده، مستأنسًا بطبيعة الأعمال المكلف بها المدير، أو بمقتضى العرف. ويلاحظ أن المدير يستحق أجرًا سواء أكان شريكًا أم شخصًا من الغير، مع ملاحظة أنه إذا كان المدير شريكًا بحصة من العمل، فإن نصيبه في الأرباح يعد هو الأجر، ما لم يتفق على تحديد أجر ثابت له، إلى جانب نصيبه من هذه الأرباح، وهذا على خلاف ما إذا كان المدير شريكًا بحصة نقدية أو عينية، فإنه يتعين حصوله على أجر، إلى جانب حصوله على نصيبه من الأرباح[٤٨].

١٣٢- مسئولية المدير La responsabilité du gérant: على المدير أن يراعى في إدارته للشركة، تكريس جهده للعمل لمصلحتها بنزاهة وحيدة، وأن يبذل في ذلك العناية الواجبة. وهذه الأخيرة تختلف درجتها باختلاف المركز القانونى للمدير، فإذا كان المدير مأجورًا، أى يتقاضى أجرًا عن إدارته، وجب عليه أن يبذل في تسيير شئون الشركة عناية الرجل المعتاد، وهذا هو ما تقرره المادة ٢/٧٠٤ مدنى بقولها إذا كانت الوكالة بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد. أما إذا كان المدير غير مأجور، وهو فرض غالبا ما يكون نادرًا في مجال إدارة الشركات التجارية، فلا يطلب منه إلا بذل العناية التي يبذلها في إدارة شئونه الخاصة، حتى ولو نزل مستواها عن مستوى عناية الرجل المعتاد (مادة ١/٧٠٤ مدنى). وإذا كان لا يطلب من المدير

الذى يوجد في مركز الوكيل المأجور إلا بذل عناية الرجل المعتاد، فإن الشريك المنتدب للإدارة بأجر، لا يجوز أن تنزل درجة عنايته في إدارة شئون الشركة عن عناية الرجل المعتاد (مادة ٢/٥٢١ مدنى)، ويلاحظ أن درجة العناية هذه تمثل الحد الأدنى الذى لا يجوز النزول عنه، فالشريك المدير قد يلتزم ببذل عناية تفوق درجة عناية الشخص المعتاد، وذلك إذا كانت عنايته في إدارة شئونه الخاصة تعلو عناية الرجل المعتاد(٤٩).

ويسأل المدير في مواجهة الشركة والشركاء وفي مواجهة الغير، على أن نوع المسئولية يختلف في الحالتين. ففي الحالة الأولى، أى مسئولية المدير في مواجهة الشركاء والشركة، تكون المسئولية عقدية إذا ما أخل بالالتزامات الواقعة على عاتقه والناشئة عن عقد الشركة إذا تم تعيينه بمقتضى هذا العقد، أو الناشئة عن العقد الذى عينه الشركاء بموجبه، وذلك إذا كان تعيينه قد تم في عقد مستقل عن عقد الشركة. ويسأل المدير مسئولية عقدية، إذا أخل مثلاً بحدود السلطات المحددة له في عقد تعيينه، أو أن يعمل في حدود سلطاته، ولكنه عمد إلى تحقيق مصالحه الشخصية وأهمل مصالح الشركة، أو إذا باشر نشاطًا منافسًا لنشاط الشركة، أو إذا أغفل التأمين على موجودات الشركة، أو أهمل اتخاذ إجراءات تسجيل أو قيد عقارى(٥٠). أما في الحالة الثانية، فإن المدير يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها وتسبب ضررًا للغير، مسئولية تقصيرية، وذلك لعدم وجود عقد يربطه بالغير المضرور. ويسأل المدير مسئولية تقصيرية، إذا مثلا قلد أو استعمل علامة تجارية مملوكة لشركة أخرى، فلصاحب العلامة هنا، أن يطالب المدير بتعويض الضرر الذى أصابه من تقليد العلامة أو استعمالها دون إذن منه، كما له أن يرجع على الشركة على أساس مسئولية المتبوع عن عمل تابعه. ويسأل المدير في أمواله الخاصة عن أية أعمال يبرمها مع الغير وتكون غير ملزمة للشركة، كأن يبيع عقارًا أو منقولًا مملوكًا للشركة في الوقت الذى يوجد فيه نص في عقد الشركة أو في عقد تعيينه يحظر عليه ذلك، ولكن تجب ملاحظة أن مسئولية المدير هنا تفترض أن الشرط الذى يحظر عليه القيام بمثل

هذه التصرفات هو شرط مشهر، وإلا كان للغير أن يرجع على الشركة.

١٣٣- مدى التزام الشركة بتصرفات المدير La responsabilité sociale:

تلتزم الشركة بالآثار التي تترتب على التصرفات التي يبرمها مع الغير، إذا ما أبرمها باسم الشركة ولحسابها، وأن يكون التصرف داخلاً في حدود سلطاته. فيجب أولا، أن يوقع مدير الشركة على كل التصرفات والعقود التي يجريها مع الغير، باسم الشركة، لا باسمه الشخصى، فإذا وقع المدير باسم الشركة، فإن آثار العقود تنصب مباشرة في ذمة الشركة، لا في ذمته هو، هذا بخلاف إذا ما وقع باسمه الشخصى، فعندئذ تقوم قرينة على أنه يعمل لحساب نفسه وليس لحساب الشركة. ولكن هذا القرينة تعد قرينة بسيطة، إذ يجوز للغير أن يثبت أنه على الرغم من قيام المدير بالتوقيع باسمه الشخصى، إلا أن التصرف تم لحساب الشركة. وقد يحدث أن يستغل المدير مركزه لتحقيق مصالحه الشخصية، فيوقع باسم الشركة، ولكن ينصب نفسه متعاقدًا مع الشركة، فيبرم التصرفات باسم الشركة، ولكن يضيفها إلى نفسه. وهنا يسأل المدير أمام الشركة، أما مسئوليته أمام الغير، فتجب التفرقة بين ما إذا كان الغير حسن النية، أى لا يعلم أن المدير يريد من وراء التصرف تحقيق مصالحه الشخصية، أم سيئ النية، أى يعلم بما يضمره المدير من سوء تجاه الشركة، ففي الحالة الأولى، يستطيع الغير الرجوع على الشركة، التي يجب عليها أن تتحمل نتائج اختيار مدير غير جدير بالثقة[٥١]، أما في الحالة الثانية، فلا يكون أمام الغير إلا الرجوع على المدير. ومن ناحية ثانية، يجب على المدير أن يتعاقد مع الغير في حدود السلطات المبينة في عقد تعيينه، أو في حدود الغرض الذى أنشئت من أجله الشركة، وذلك إذا لم يبين العقد كيفية إدارة الشركة. فإذا ما التزم المدير حدود سلطاته، أو أبرم تصرفات قانونية يقتضيها تحقيق غرض الشركة، التزمت هذه الأخيرة بالآثار القانونية التي تترتب على هذه التصرفات، وذلك على فرض أن المدير قد أجرى هذه التصرفات باسم الشركة. وفي الفرض العكسى، أى في الأحوال التي يتجاوز فيها المدير حدود سلطاته، فإن المدير يسأل أمام الشركة، أما في مواجهة الغير حسن النية، أى الذى لا يعلم بالحدود والقيود التي ترد على سلطات المدير، وذلك لعدم

شهرها، فإن هذا الغير يستطيع أن يرجع على الشركة لمساءلتها عن أى آثار تترتب على ذلك، أما إذا كان الغير سيئ النية، أى لا يعلم بمثل هذه القيود والحدود، أو كان في مقدوره أن يعلم بها، ولكنه أهمل ولم يكلف نفسه مشقة الذهاب إلى السجل المختص للاطلاع عليها، فلا يكون له أن يرجع على الشركة، وإنما يرجع على المدير المتجاوز حدود سلطاته بصفته الشخصية.

ولما كانت سلطات المدير لا تقف عند حد إبرام تصرفات قانونية باسم الشركة ولحسابها، وإنما يقوم إلى جانب ذلك بإتمام بعض الأعمال المادية اللازمة لمباشرة الشركة لنشاطها، فإن الشركة تسأل عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير والناجمة عن ممارسة المدير لهذه الأعمال، فلو أن المدير أثناء قيادته لسيارة الشركة، صدم أحد المارة وألحق به أضرارًا، فإن الشركة تسأل عن تعويض الغير، طالما أن الحادث قد وقع أثناء مباشرته لسلطاته في إدارة الشركة. وتتأسس مسئولية الشركة في هذه الأحوال على قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه[٥٢].

١٣٤- عزل المدير Révocation du gérant: إذا كان المدير شريكًا معينًا في عقد الشركة ذاته، وهو المدير الشريك الاتفاقى أو النظامى، فإن عزله يتطلب موافقة جميع الشركاء، وذلك لأن عزل المدير يعد تعديلاً لعقد الشركة، وتعديل العقد يتطلب موافقة الشركاء جميعهم. ولما كان من المتعذر في كثير من الأحيان، الحصول على موافقة كل الشركاء، فقد أجاز المشرع في المادة ١/٥١٦، إمكانية طلب الشركاء عزل المدير من المحكمة المختصة، وذلك بشرط وجود مسوغ يبرر طلب العزل. وإذا كان المشرع يحمى المدير من العزل التعسفي بتطلبه موافقة جميع الشركاء على ذلك، فإنه بالمقابل، لا يجوز للمدير أن يستقيل إلا برضاء جميع الشركاء، وذلك لأن الاستقالة هنا كالعزل، تعد تعديلاً لعقد الشركة، وهو ما لا يجوز إلا بموافقة جميع الشركاء. ومع ذلك يجوز للمدير الاستقالة إذا وجد ما يبررها، كعاهة أو شيخوخة أو مرض أصابه[٥٣].

أما إذا كان المدير شريكًا لم يعين في عقد الشركة، وإنما بمقتضى اتفاق

لاحق، أو كان مديرًا أجنبيًا، سواء عين في عقد الشركة أم بموجب اتفاق لاحق (المدير غير الاتفاقى أو غير النظامى). وعزل هذا المدير، على خلاف المدير النظامى أو الاتفاقى، لا يتطلب موافقة الشركاء جميعهم، فهو يعد في مركز الوكيل عن الشركة. ووفقًا لأحكام الوكالة، فهذه الأخيرة يمكن إنهاؤها من جانب الوكيل أو الموكل، بشرط أن يكون هذا الإنهاء في وقت مناسب، وفي هذا تقرر المادة ٢/٥١٦ مدنى أنه إذا كان انتداب الشريك للإدارة لاحقًا لعقد الشركة جاز الرجوع فيه كما يجوز في التوكيل العادى، كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن "أما المديرون من غير الشركاء فهم دائمًا قابلون للعزل". ولكن يتبع في طريقة عزل هذا المدير، الطريقة التي تم تعيينه بها، فإن تم تعيينه بالإجماع، وجب إجماع الشركاء على العزل، وإن تم تعيينه بالأغلبية، وجب توافر ذات الأغلبية عند العزل أيضًا.

ثانيا- انقضاء شركة التضامن:

Dissolution de la société en nom collectif

١٣٥- إحالة: شركة التضامن، كغيرها من الشركات التجارية، تنقضى إذا ما تحقق فيها أحد أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة[٥٤]، والتي سبق لنا عرضها تفصيليًا في الباب المخصص لدراسة النظرية العامة للشركات.

ملخص الفصل الأول

عرضنا في هذا الفصل لشركة التضامن كعقد، وشركة التضامن كشخص معنوى.

فشركة التضامن كعقد، هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بالاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسمًا لها.

ورأينا أن شركة التضامن كغيرها من الشركات، يلزم لتكوينها توافر أركان موضوعية عامة وأخرى خاصة وثالثة أركان شكلية والتي يعد الشهر احد هذه الأركان الأخيرة والذى بموجبه يمكن الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير.

ويتبوأ الشريك المتضامن مركزًا متميزًا في شركات التضامن، فحوله وانطلاقًا من مركزه القانونى تتحدد الخصائص التي تتميز بها مثل هذه الشركات والتي يأتى على رأسها المسئولية الشخصية والتضامنية للشركاء في الشركة، عنوان الشركة يتكون من أسماء الشركاء، كل من ينضم إلى الشركة يكتسب صفة التاجر، كما أن الشركة تنقضى بوفاة أو شهر إفلاس أحد الشركاء المتضامنين.

وإلى جانب دراسة شركة التضامن كعقد، عرضنا لها كشخص معنوى فبينا كيفية إدارة الشركة من حيث تعيين المدير وعزله، تحديد سلطاته، مدى التزام الشركة بتصرفات المدير، ومسئوليته، ومركزه القانونى.

وأخيرًا عرضنا لأسباب انقضاء الشركة، وهي لا تشذ في ذلك عن باقى الشركات من حيث انقضائها بأسباب انقضاء عامة وأسباب انقضاء خاصة.

أسئلة على الفصل الأول

س١: عرف شركة التضامن، ثم حدد كيفية شهر عقدها والأثر المترتب على الشهر وعلى عدم الشهر.

س٢: اكتب في المركز القانونى للشريك المتضامن في شركات التضامن.

س٣: حدد مدى التزام الشركة بتصرفات المدير.

س٤: اكتب في إدارة شركة التضامن.

س٥: حدد الأسباب الخاصة بانقضاء شركة التضامن.

هوامش الفصل الأول

(١) وترجع تسمية هذه الشركة بشركة التضامن إلى الأستاذ Jacques Savary الذى وصفها في كتابه المعنون بالتاجر الكامل La Parfait Negociant والذى صدر سنة ١٩٧٥ بأنها الشركة التي يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعًا en nom collectif ومن هنا جاءت تسمية شركة التضامن أو الشركة ذات الاسم الجماعي، انظر د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٧٦، ص ١٠٥، د. محسن شفيق: المرجع السابق، بند ٢٨٨، ص ٢٦٠.

(٢) انظر فيما سبق بند ٢٨٤ وما بعده.

(٣) ويعرف المشرع الفرنسى شركة التضامن في المادة ١٠ من قانون الشركات الصادر في ١٩٦٦ بأنها: الشركة التي يكتسب كل الشركاء فيها صفة التاجر، ويسألون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

(٤) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٧٧، ص ١٠٧.

(٥) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٩٢، ص ١٠٥.

(٦) ويلاحظ أن الشركة المؤسسة وفقا لقانون الاستثمار لا تعفي من إجراءات الشهر القانونى إذا كان من بين أغراضها أغراض غير منصوص عليها في قانون ضمانات الاستثمار وحوافزه.

(٧) وقد نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ قواعد تعديل عقد شركات المساهمة والتوصية البسيطة وذات المسئولية المحدودة.

(8) Yves GUYON, op. cit., n 270, p. 263.

(٩) انظر فيما سبق بند ٢٩ وما بعده.

(١٠) ويقابل هذه المادة في القانون المصرى المادة ١٠ من قانون الشركات الفرنسى والتي تقرر أيضا المسئولية التضامنية للشركاء.

(١١) وقد نظمت المادة ٢٨٤ وما بعدها من القانون المدنى المصرى أحكام هذا النوع من التضامن.

(12) Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS, op. cit., n 1053, p.1117.

(13) HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET, op. cit., n 438, p. 104.

(١٤) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٩٧، ص ١١٢.

(١٥) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٦٩، ص ٢٣٤، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٩٧، ص ١١١.

(١٦) استئناف مختلط، ٨ مارس ١٩٣٤، Bull.، سنة ٣٦ ق، ص ٢٠٨، مشار إليه في مؤلف الدكتور محمود سمير الشرقاوي: السابق الإشارة إليه، هامش ٣، ص ٢٣٤.

(17) HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET, op. cit., n 438, p. 104.

(18) Philippe MERLE, op. cit., n 151, p. 149.

(١٩) د. محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٩٤، ص ١٢٢، د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١٥٧، ص ٢٠١.

(٢٠) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ٩٨، ص ١١٣.

(٢١) نقض مصرى، جلسة ١٩٧٤/٢/٢١، س ٢٥ق، ص ٤٠٤.

(٢٢) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٧٢، ص ٨٤، ويرى رأى آخر إعفاء الشريك من القيد في السجل التجاري اكتفاء بقيد الشركة، وإن كان يرى التزام الشريك بمسك الدفاتر التجارية لكى يقيد فيها الأرباح التي يحصل عليها من الشركة ومسحوباته الشخصية، د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٦٧، ص٢٣٢.

(٢٣) انظر فيما سبق، بند ٣٣١ وما بعده.

(٢٤) وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٩ من قانون الشركات الفرنسى.

(٢٥) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٠٠، ص ١١٥، د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١٥٦، ص١٩٧، د.محمد فريد العرينى: المرجع السابق، بند ٩٥، ص١٢٩.

(26) HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET, op. cit., n 439, p. 106.

(٢٧) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٦٦، ص ٢٣٠.

(٢٨) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٦٦، ص ٢٣١، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٠٣، ص ١١٩.

(٢٩) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٠٤، ص ١٢١.

(٣٠) انظر ما سيلى بند ٣٨٤ وما بعده.

(٣١) انظر فيما سبق بند ٣٣١ وما بعده.

(32) Yves GUYON, op. Cit., n 261, p. 257.

(٣٣) وهو يسمى بالمدير الاتفاقى أو النظامى على أساس أن تعيينه يتم بالاتفاق أو في النظام الأساسى للشركة.

(٣٤) د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١٦١، ص ٢٠٣.

(٣٥) وفي هذا الصدد تقضى المادة ١/٥١٦ من القانون المدنى بأن من حق المدير الاتفاقى الشريك، أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء، بأعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش.

(36) HAMEL, LAGARDE, JAUFFRET, op. cit., n 464, p. 137.

(٣٧) د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١٦٢، ص ٢٠٤ وما بعدها، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٠٨، ص ١٢٥.

(٣٨) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٠٩، ص ١٢٦.

(٣٩) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١١٠، ص ١٢٨.

(40) HAMEL, LAGARDE, JAUFFRET, op. cit., n 464, p. 136.

(41) HAMEL, LAGARDE, JAUFFRET, op. cit., n 464, p. 137.

(٤٢) ويقابل هذه المادة من القانون المصرى، المادة ١٢ من القانون الفرنسى للشركات التي تنص على أن:

"Tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts …".

(٤٣) نقض طعن رقم ٢٢ س ٢٣ق، جلسة ١٩٥٧/١/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س٨، ص ٦٢٥، مشار إليه في مرجع الدكتور فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، هامش ١، ص ٢١٢.

(٤٤) د. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، بند ١٣٦، ص ٢١٠.

(٤٥) وهذا ما تقرره المادة ٧٠٨ من القانون المدنى بقولها " إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية ".

(٤٦) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٩١، ص ١٠٢.

(٤٧) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١١٤، ص ١٣١.

(٤٨) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٣٨، ص ٢١٥.

(٤٩) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١١٨، ص ١٣٧.

(٥٠) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٩٧، ص ١٠٧.

(٥١) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١١٦، ص ١٣٤.

(٥٢) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند١٤١، ص٢٢٠، د.محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١١٧، ص ١٣٥، د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند٩٦، ص ١٠٦.

(٥٣) د. مصطفي كمال طه: المرجع السابق، بند ٨٩، ص ٩٩.

(٥٤) انظر ما سبق من بند ٣١٩ إلى ٣٣١.

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

La société en commandite simple

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يعرف بدقة المقصود بشركة التوصية البسيطة.

٢- يحدد بدقة أركان شركة التوصية البسيطة.

٣- يستعرض بدقة المركز القانونى للشريك الموصى.

٤- يبين بدقة الوضع القانونى لإدارة شركة التوصية البسيطة.

٥- يبين بدقة مدى حق الشريك الموصى في التدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة.

العناصر:

- المقصود بشركة التوصية البسيطة.
- تكوين شركة التوصية البسيطة.
- المركز القانونى للشريك الموصى.
- إدارة شركة التوصية البسيطة.
- حق الشريك الموصى فى التدخل فى إدارة شركة التوصية.
- انقضاء شركة التوصية البسيطة.

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

شركة التوصية البسيطة

١٣٦- تمهيد وتقسيم: تعتبر شركة التوصية البسيطة هي النموذج الثاني من شركات الأشخاص، وهي تختلف عن شركة التضامن من حيث إنها لا تضم نوعًا واحدًا من الشركاء، وإنما تضم إلى جانب الشركاء المتضامنين والذين تنطبق عليهم الأحكام نفسها التي تنطبق على الشركاء المتضامنين في شركات التضامن، شركاء موصين. وهذا النوع الأخير يعد هو المحور الذى تدور حوله الأحكام والقواعد المميزة لها. إن هذه الطائفة من الشركاء تختلف عن طائفة الشركاء المتضامنين سواء من حيث اكتسابهم صفة التاجر ومن حيث مدى المسئولية عن ديون الشركة. ولكن على الجانب الآخر، فإن هذه الشركات تتفق مع شركات التضامن من حيث قيامها على الاعتبار الشخصى، وهذا ما يترتب عليه انهيار الشركة بزوال هذا الاعتبار نتيجة وفاة أو إفلاس أو الحجر على أى من الشركاء المتضامنين أو الموصين، وكذلك حظر تنازل أحدهم عن حصته إلى الغير حفاظا على الاعتبار الشخصى.

وكما قلنا[1]، فإن هذا النوع من الشركات قد ظهر بسبب تحريم القانون الكنسى عقد القرض بفائدة والحظر الذى وضعه على النبلاء والأشراف في الاشتغال بالتجارة، ولتفادى ذلك، اتجه الناس إلى اتخاذ عقد شركة التوصية البسيطة كإطار قانونى لاستثمار أموالهم بعيداً عن الاقتراض بفائدة. وإذا كانت شركة التوصية البسيطة قد ظهرت في البداية في مجال الملاحة البحرية عندما ابتدع الإغريق نظام القرض البحرى، إلا أنها بدأت تنتقل إلى ميدان التجارة البرية في صورة عقد التوصية.

واتساقًا أيضًا مع خطتنا في شأن دراسة الأحكام العامة للشركات، سنتناول دراسة شركة التوصية البسيطة كعقد (**المبحث الأول**)، وكشخص معنوى (**المبحث الثالث**) على أنه لما كانت قواعد شركات التوصية البسيطة ترتكز بصفة خاصة على مركز الشريك الموصى، فسنكرس (**المبحث الثاني**) من هذا الفصل لدراسة الجوانب القانونية لهذا المركز.

المبحث الأول

شركة التوصية البسيطة كعقد

La société en commandite simple comme contrat

١٣٧- تمهيد وتقسيم: شركة التوصية البسيطة كباقى الشركات، يلزم لتكوينها توافر أركان موضوعية عامة **(ثانيًا)**، وأركان موضوعية خاصة **(ثالثًا)**، وأخيرًا يجب أن يستجمع عقد شركة التوصية البسيطة الأركان الشكلية **(رابعًا)**، وهذا ما سنتناوله تباعًا، ولكن مع التركيز فقط على الأحكام التي تميز شركة التوصية البسيطة عن باقى الشركات، وخاصة التضامن، وفيما عدا ذلك سنحيل إلى ما سبق أن فصلناه في شأن هذه الأركان والجزاء المترتب على تخلف أى منها. وقبل ذلك كله، نجد من المناسب عرض تعريف شركة التوصية البسيطة **(أولاً).**

أولا- تعريف شركة التوصية البسيطة:

Définition de La société en commandite simple

١٣٨- تعريف المشرع: عرفت المادة ٢٣ من القانون التجارى شركة التوصية البسيطة بأنها " ..... الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شركاء يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين ". وكما هو واضح من هذا التعريف، فإن شركة التوصية البسيطة تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون، يعتبرون في نفس مركز الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، من حيث مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، واكتسابهم صفة التاجر بمجرد الانضمام إلى الشركة، وحقهم في إدارتها، وضرورة ظهور اسمهم في عنوانها، أما النوع الثاني فهم شركاء موصون، وهم على خلاف الشركاء المتضامنين، لا يسألون عن ديون الشركة إلا مسئولية محدودة بحدود الحصص التي يمتلكونها، ليس لهم الحق في التدخل في إدارة الشركة، وانضمامهم إليها

لا يترتب عليه اكتسابهم صفة التاجر.

ثانيا- الأركان الموضوعية العامة:

١٣٩- إحالة: عقد شركة التوصية البسيطة، كعقد شركة التضامن، يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، من ضرورة توافر المحل الممكن والمشروع، والسبب الذى هو مشروع دائمًا طالما انه يتمثل في تحقيق الربح، وأخيرًا الرضا الصحيح الخالى من العيوب. ويسرى على هذه الأركان ما سبق أن ذكرناه في شأن معالجة الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.

١٤٠- أهلية الشريك الموصى ومدى اكتسابه صفة التاجر: ولكن يختلف عقد شركة التوصية البسيطة عن عقد شركة التضامن من حيث أهلية الشركاء، فبينما يجب أن يصدر الرضا على إبرام عقد شركة التضامن من شخص كامل الأهلية، نجد أن الرضا الصادر بشأن شركة التوصية لا يشترط أن يصدر من شخص كامل الأهلية، فالقاصر أو ناقص الأهلية يمكن أن يكون شريكا في شركة التوصية البسيطة. وذلك يرجع إلى أن الشريك الموصى، على خلاف الشريك المتضامن سواء في هذه الشركة أم في شركة التضامن، لا يخاطر بكل ذمته المالية، وتكون مسئوليته عن ديون الشركة في حدود الحصة التي يمتلكها، وليس له حق التدخل في إدارة الشركة. وما دام الأمر كذلك، فإن الشريك الموصى لا يكتسب صفة التاجر، مع إعفائه، كنتيجة لذلك، من القيد في السجل التجارى أو مسك الدفاتر التجارية، كما لا يمكن شهر إفلاسه إذا ما توقف عن دفع ديونه.

ومن جماع ما تقدم يتضح أنه إذا كان من الواجب أن يكون الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة متمتعًا بأهلية كاملة، فإن القاصر أو ناقص الأهلية يستطيع استثمار أمواله بتقديمها حصة في شركة التوصية البسيطة، وذلك بصفته شريكًا موصيًا، كما يجوز للمحكمة أن تأذن للولى أو الوصى بتقديم أموال القاصر أو من هو تحت الولاية كحصة في الشركة[٢].

ثالثا- الأركان الموضوعية الخاصة:

١٤١- تمهيد وتقسيم: وهنا أيضا، فإن عقد شركة التوصية البسيطة، كعقد شركة التضامن، يلزم أن يستجمع الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فيجب أن يكون هناك تعدد للشركاء، وقيام كل شريك بتقديم حصة في رأسمال الشركة، وأن تتوافر لديه نية المشاركة.

١٤٢- تعدد الشركاء: يلزم لتكوين شركة التوصية البسيطة توافر شريكين أو أكثر، وإذا كان مطلق التعدد يكفي بصدد شركة التضامن، إلا أنه بخصوص شركة التوصية البسيطة، فإنه يجب أن يكون هناك شريك واحد متضامن، وآخر موصٍ على الأقل.

ولا يشترط أن يتعادل عدد الشركاء الموصين مع عدد الشركاء المتضامنين، فمن المتصور أن يكون هناك أكثر من شريك متضامن، مع وجود شريك موصٍ واحد، أو العكس، أى يوجد أكثر من شريك موصٍ مع وجود شريك متضامن واحد، المهم هو وجود طائفتين من الشركاء، دون استلزام تساوى عدد كل من الطائفتين. على أن وجود طائفتين من الشركاء، لا يعنى وجود شركتين: شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين، وشركة توصية بسيطة بالنسبة للشركاء الموصين، وإنما نكون بصدد شركة واحدة، تتمتع بشخصية معنوية واحدة، حتى بالرغم من تعدد أنواع الشركاء فيها.

١٤٣- تقديم الحصص: كما يلزم أن يقدم كل شريك حصة في رأسمال الشركة، وأن هذه الحصة قد تكون حصة عينية أو نقدية أو حصة بالعمل. وإذا كان هذا الكلام ينطبق على الشريك المتضامن، فإن الأمر مختلف بالنسبة للشريك الموصى، الذى يجب أن تأخذ حصته شكلًا نقديًا أو عينيًا، فلا يجوز للشريك الموصى أن يقدم حصة بالعمل. والسبب في ذلك، يرجع إلى النشأة التاريخية لشركة التوصية البسيطة، فكما قلنا، فإن هذه الشركة نشأت للتحايل على منع الكنيسة للقرض بفائدة، فكان من يملك الأموال يعطيها إلى محترفي

التجارة، الذين غالبا لا تتوافر لهم الوسائل المادية لمباشرتها، لكى يستثمروا هذه الأموال في شكل شركة توصية بسيطة، مع بقاء أصحابها مستترين، ولا يظهر أمام الغير إلا الشريك بالعمل. ومن هنا نشأت قاعدة منع الشريك الموصى من التدخل في إدارة الشركة، وهو ما يعنى استحالة أن تكون حصته حصة بالعمل، وإنما يجب أن تكون حصة عينية أو نقدية(٣).

١٤٤- نية المشاركة: ويلزم أخيرًا أن يتوافر لدى جميع الشركاء متضامنين وموصيين نية المشاركة والمساهمة في رأسمال الشركة، بحصة من مال أو عمل، واقتسام ما قد ينشأ عن مباشرة نشاط الشركة من ربح أو خسارة. ولا ينال من ذلك أن الشريك الموصى، على عكس الشريك المتضامن، لا يسأل إلا في حدود حصته، إذ إن الشريك الموصى، ينعقد لديه العزم، في حدود هذه الحصة، على مواجهة المخاطر التي تواجه الشركة شأنه في ذلك شأن الشريك المتضامن.

رابعا- الأركان الشكلية:

١٤٥- إحالة: إن عقد شركة التوصية البسيطة، يجب أن يكون مكتوبًا، كما يجب شهر ملخصه بإيداعه قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يوجد مركز الشركة أو أحد فروعها في دائرتها، ولصق هذا الملخص في لوحة الإعلانات القضائية المعدة في المحكمة لمدة ثلاثة أشهر، يضاف إلى ذلك ضرورة نشره في صحيفة تطبع في مركز الشركة أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى. وإذا كانت شركة التوصية البسيطة تتفق في كل هذه الأحكام مع شركة التضامن، إلا أنها تختلف عن هذه الأخيرة من حيث البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد، فملخص عقد شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على أسماء الشركاء المتضامنين، دون أسماء الشركاء الموصين أصحاب الأموال، والذين ليس لهم حق الإدارة. وفيما عدا ذلك، فملخص شركة التوصية البسيطة، يجب أن يشتمل على كل البيانات التي يجب أن يشتمل عليها ملخص عقد شركة التضامن، والتي سبق شرحها.

المبحث الثاني

المركز القانونى للشريك الموصى

Situation juridique de l`associé en commandite

١٤٦- تمهيد وتقسيم: كما قلنا من قبل، فإن المركز القانونى للشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة هو الذى ترتكز عليه الأحكام والقواعد الحاكمة لهذا النوع من الشركات. إن الشريك الموصى، على خلاف الشريك المتضامن، لا يسأل عن ديون الشركة إلا مسئولية محدودة بحدود ما يمتلكه من حصص في رأسمال الشركة، كما لا يجب أن يظهر اسمه في عنوان الشركة، يضاف إلى ذلك أنه لا يكتسب بانضمامه إلى الشركة صفة التاجر، وكأصل عام يحظر عليه التنازل عن حصته إلى الغير، وأخيرًا ليس له حق التدخل في إدارة الشركة.

وسنتناول الجوانب القانونية لمركز الشريك الموصى، فيما عدا قاعدة حظر تدخله في إدارة الشركة التي سنرجى دراستها لحين عرض شركة التوصية البسيطة كشخص معنوى.

أولا- مسئولية الشريك الموصى:

١٤٧- المسئولية المحدودة La responsabilité limitée: إذا كان الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، يسأل مسئولية شخصية وتضامنية، فإن الشريك الموصى، على العكس من ذلك، لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي يمتلكها في رأس المال، وهذا ما تقرره المادة ٢٧ من القانون التجارى، والتي تنص على أن " الشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التي تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة ".

وقد يتبادر إلى الذهن، في ضوء هذا النص، أن الشريك الموصى يعد مقرضا للشركة، والحقيقة على العكس من ذلك تماما، إذ إنه إذا كان المقرض لا يتحمل أى خسارة يحققها المقترض، وله استرداد المبلغ محل القرض وفوائده بانتهاء مدة القرض سواء حقق المقترض أرباحًا أم تحمل خسارة أم لا، فإن

الشريك الموصى لا يعد، كالمقرض، دائنًا للشركة، وإنما شريك فيها، وهو بالتالى لا يستطيع أن يسترد حصته إلا بعد تصفية الشركة وحصر موجوداتها الصافية بعد سداد الديون التي على الشركة. ومن جهة أخرى، فإنه في حالة إفلاس المقترض، فإن المقرض يدخل في تفليسته، ويشترك مع باقى دائنى المقترض في قسمة أمواله قسمة غرماء، أما في حالة إفلاس الشركة، فإن الشريك الموصى لا يدخل التفليسة، ولا يعد من جماعة الدائنين، وهو لا يعد كذلك، لأنه شريك في الشركة وليس دائنًا لها.

١٤٨- إمكانية تحول مسئولية الشريك الموصى من مسئولية محدودة إلى مسئولية شخصية تضامنية: وإذا كان الأصل أن الشريك الموصى لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي يمتلكها، إلا أنه من المتصور أن تنقلب مسئولية الشريك الموصى من مسئولية محدودة إلى مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها في مواجهة الغير وذلك في حالتين[٤].

الحالة الأولى: إذا تدخل في أعمال الإدارة تدخلاً جسيمًا كما سنرى فيما بعد، والعلة من ذلك هو حماية الغير الذى تعامل مع شريك ليس له حق التدخل في إدارة الشركة.

أما الحالة الثانية: فتتمثل فيما إذا أذن الشريك الموصى بإدخال اسمه في عنوان الشركة أو علم بذلك ولم يعترض، والسبب هو أن ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة يفترض معه أنه شريك متضامن، إذ لا يظهر في عنوان الشركة إلا أسماء الشركاء المتضامنين.

ثانيًا- حظر ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة:

١٤٩- مضمون الحظر: تتفق شركة التوصية البسيطة مع شركة التضامن، في ضرورة أن يكون لها عنوان، وأن يتكون هذا العنوان من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو أسمائهم جميعًا، ويجب في الحالة الأولى إضافة عبارة " وشركاه "، وذلك حتى يعرف الغير أن هناك شركة وليس مشروعًا فرديًا. وقد قررت

ذلك المادة ٢٤ من التقنين التجارى بقولها " تكون إدارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين". ولكن على جانب آخر، تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن، من حيث إنه يحظر ظهور اسم أحد الشركاء الموصين في عنوان الشركة، وذلك طبقا لنص المادة ٢٦ من القانون التجارى التي تنص على أنه لا يجوز أن يدخل في عنوان شركة التوصية البسيطة اسم واحد من الشركاء الموصين. والهدف من ذلك هو حماية الغير والحفاظ على أمواله، وإبعاده عن الوقوع في الغلط في شخصية الشركاء ومدى مسئوليتهم عن ديون الشركة، إذ إنه بينما يسأل الشريك المتضامن عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، فإن الشريك الموصى لا يسأل عن هذه الديون إلا في حدود حصته.

وإذا ظهر اسم الشريك الموصى في عنوان شركة التوصية البسيطة، فإننا يجب أن نفرق بين ما إذا كان هذا الظهور بإذنه أو بعلمه ولكنه لم يعترض، وما إذا كان ذلك بدون إذنه أو اعتراضه بمجرد علمه.

ففي الحالة الأولى، يسأل الشريك الموصى عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، تمامًا كالشريك المتضامن. وهذا ما قررته المادة ٢٩ من التقنين التجارى بقولها " إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة خلافًا لما هو منصوص في المادة ٢٦ السابق الإشارة إليها فيكون ملزومًا على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة ". ويجدر التنبيه أن هذا الحل هو الذى تبنته محكمة النقض المصرية(٥). ولكن يلاحظ أنه على الرغم من مسئولية الشريك الموصى مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشريك، إلا أنه يظل محتفظا بصفته كشريك موصى في علاقته بباقى الشركاء، إذ له أن يرجع عليهم كل بحسب نصيبه في الدين الذى أداه ويكون زيادة على مسئوليته في حدود الحصة التي يمتلكها. كما يجدر التنبيه إلى أن المسئولية الشخصية والتضامنية للشريك الموصى، لا تكون بالنسبة لكل ديون الشركة، وإنما فقط تلك التي قامت في ذمة الشركة من تاريخ ظهور اسمه في عنوان

الشركة، أما الديون السابقة على ذلك فلا يسأل عنها إلا في حدود حصته.

أما في الحالة الثانية، أى ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة دون إذنه أو بعلمه مع اعتراضه على ذلك، فلا يسأل إلا في حدود ما يمتلكه في رأسمال الشركة بوصفه شريكًا موصيًا، بشرط أن يثبت عدم علمه بذلك، وأنه اتخذ الإجراءات اللازمة لإعلام الغير بحقيقة صفته، كأن ينشر في الصحافة تنبيه الغير وتحذيره من التعامل مع الشركة استنادًا إلى اسمه المذكور في العنوان(٦). ويحق للغير في هذه الحالة الرجوع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ظهور اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة. هذا ويمكن مساءلة هؤلاء الشركاء مساءلة جنائية، باعتبارهم مرتكبين لجريمة نصب، إذا ما استعملوا حيلاً تدليسية بقصد إيهام الغير بقوة المركز المالي للشركة.

ثالثًا- الشريك الموصى وصفة التاجر:

١٥٠- عدم اكتساب الشريك الموصى لوصف التاجر La qualité de non-commerçant du commandetaire: الشريك الموصى، على عكس الشريك المتضامن لا يكتسب صفة التاجر. والسبب في ذلك أنه لا يغامر بكل ذمته المالية، إذ إنه مسئول عن ديون الشركة مسئولية محدودة بحدود الحصة التي يمتلكها، كما أنه ممنوع عليه التدخل في إدارة الشركة، ونتيجة لذلك فهو لا يعد ممارسًا للأعمال التي تقوم بها الشركة ولا محترفًا القيام بها(٧). ويكتسب الشريك الموصى صفة التاجر إذا زالت هذه الأسباب، بظهور اسمه في عنوان الشركة، وذلك لأنه في هذه الحالة لا يسأل في حدود حصته، وإنما يسأل مسئولية شخصية وتضامنية، أو بتدخله في إدارة الشركة، وذلك لأن هذا يعنى أنه يحترف القيام بالأعمال التجارية التي تباشرها الشركة.

١٥١- نتائج عدم اكتساب الشريك الموصى لصفة التاجر: ويترتب على عدم ثبوت صفة التاجر للشريك الموصى، أنه لا يلتزم بالتزامات التجار، من مسك للدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجارى، وشهر النظام المالي للزواج،

كما أنه لا يشهر إفلاسه إذا ما توقف عن دفع ديونه، وإن كان من الجائز شهر إعساره. وكذلك لا يشهر إفلاسه أيضًا كنتيجة لشهر إفلاس شركة التوصية البسيطة، فهو على خلاف الشريك المتضامن، لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي يمتلكها. وعلى العكس من ذلك، إذا فرض واحترف الشريك الموصى القيام بأعمال تجارية، واكتسب نتيجة لذلك صفة التاجر، وتوقف عن دفع ديونه، فأشهر إفلاسه، فإن ذلك لا يؤدى إلى شهر إفلاس الشركة.

رابعا- قاعدة حظر تداول الحصص L` incessibilité de parts :

١٥٢- القاعدة: ونظرًا لقيام شركة التوصية البسيطة، كشركة التضامن، على الاعتبار الشخصى، إذ لا يقرر شريك الانضمام إلى الشركة والمساهمة في رأسمالها، إلا لوجود شركاء بذواتهم، يثق فيهم وفي ملاءتهم المالية. ومن ثم لا يجوز تداول حصص الشركة، حتى لا يفاجأ الشركاء بدخول شريك لا يعرفون عنه شيئًا، ولا يثقون فيه.

١٥٣- الاستثناء: ولكن يجوز التنازل وتداول حصص الشركة ذات التوصية البسيطة، إذا أمكن المحافظة على الاعتبار الشخصى وعدم هدمه، وذلك التفصيل الذى عرضنا له بمناسبة عدم تداول حصص الشركاء في شركة التضامن(٨).

المبحث الثالث

شركة التوصية البسيطة كشخص معنوى

La société en commandite comme personne morale

١٥٤- تمهيد وتقسيم: إذا ما توافر في عقد شركة التوصية البسيطة الأركان الموضوعية العامة والخاصة، وكذا الأركان الشكلية اللازمة لقيام الشركة، تمخض عن ذلك ميلاد شخص معنوى جديد، تكون له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء.

ونظرًا لأن الشخص المعنوى، على عكس الشخص الطبيعى، ليس له يد

يوقع بها أو لسان يعبر به عما يجول في نفسه، فإنه يمارس معاملاته مع الغير، عن طريق ممثلين له يطلق عليهم مديرون، يلتزمون بإجراء التصرفات باسم الشخص المعنوى ولحسابه. وتظل شركة التوصية البسيطة، كشخص معنوى، تمارس حياتها القانونية إلى أن يتحقق فيها سبب عام أو خاص من أسباب انقضاء الشركات، فيعلن عندئذ حلها وتصفيتها وقسمة ما تبقى من موجوداتها، بعد سداد ما عليها من ديون. وعلى ذلك سنعرض تباعًا، إدارة شركة التوصية البسيطة (أولاً)، ثم انقضاءها (ثانيًا).

أولا- إدارة شركة التوصية البسيطة:

Fonctionnement de la société en commandite simple

١٥٥- تمهيد وتقسيم: يستأثر الشركاء المتضامنون، بإدارة شركة التوصية البسيطة، وذلك كنتيجة طبيعية لحظر تدخل الشركاء الموصين في إدارة الشركة. وعلى ذلك لا يجوز تعيين شريك موصٍ، كمدير للشركة، وإنما يجب أن يكون المدير من بين الشركاء المتضامنين. وهذا الأخير يتولى إدارة الشركة عن طريق عنوانها الذى لا يجب أن يظهر فيه اسم أحد الشركاء الموصين. ومنعًا للتكرار، فإننا نحيل القارئ إلى ما سبق أن درسناه، بشأن تعيين مدير شركة التضامن، وتحديد سلطاته، ومسئولية الشركة عن أعماله، ومسئوليته في مواجهة الشركة والشركاء والغير، فكل الأحكام التي شرحناها هناك، تنطبق هنا. وإذا كان أحد لا يستطيع القول، إن حرمان الشريك الموصى من التدخل في الإدارة، لا يسلبه حقه كشريك، من اطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، ومراقبة نشاطها من خلال ذلك، وكذا حقه في طلب عزل المدير إذا وجد ما يسوغ ذلك، فإن قاعدة الحرمان هذه في حاجة إلى بيان المقصود منها، ونطاق هذا الحرمان، وأخيرًا الجزاء المترتب على مخالفتها الآثار.

١٥٦- المقصود بقاعدة حرمان الشريك من التدخل في أعمال إدارة الشركة: وقد نصت على هذه القاعدة المادة ٢٨ من التقنين التجارى بقولها،

لا يجوز للشركاء الموصين أن يعملوا عملاً متعلقًا بإدارة الشركة ولو بناءً على توكيل. على أن حرمان الشريك الموصى من التدخل في أعمال إدارة الشركة، لا تعنى حرمانه من الحقوق اللصيقة بصفته كشريك، ومنها حقه في رقابة الشركة، بالتفتيش والاطلاع على حساباتها، ودفاترها ومستنداتها. وهو إن مارس هذه الحقوق، فلا يترتب على ذلك إلزامه بأى شيء، وذلك وفقًا لنص المادة ٣١ من التقنين التجارى بتقريرها بأنه إذا أبدى الشريك الموصى نصائح أو أجرى تفتيشًا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك إلزامه بشيء.

١٥٧- العلة من وراء حرمان الشريك الموصى من التدخل في إدارة الشركة: يرى البعض أن العلة من حرمان الشريك الموصى من ممارسة أى من الأعمال المتعلقة بإدارة الشركة[٩]، هو حماية الغير، بإبعاده عن الاعتقاد بأنه يتعامل مع شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، ثم يفاجأ أن من تعامل معه ليس كذلك، وإنما هو شريك موصٍ، لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما يمتلكه من حصص في رأسمال الشركة. ويرى البعض الآخر من الفقه، أن الهدف من قاعدة المنع هذه ليس حماية الغير الذى يستطيع بسهولة، أن يتوجه إلى مكتب السجل التجارى لمعرفة حقيقة الشريك الذى يتعامل معه، وما إذا كان شريكًا متضامنًا أو موصيًا[١٠]، وإنما حماية الشركاء المتضامنين من تهور الشركاء الموصين واندفاعهم، بإقحام الشركة في مضاربات ومعاملات قد تؤدى إلى توريطها والتأثير على مركزها المالي. وقد اعترض على هذا الرأى، بأن على الشركاء المتضامنين أن يتحملوا تبعة سوء اختيارهم للشركاء الموصين، وأنه لو صح هذا الرأى، لوجب منع الشريك الموصى من التدخل في كل أعمال الإدارة الخارجية منها والداخلية، في حين أن الشريك الموصى ممنوع فقط من التدخل في أعمال الإدارة الخارجية[١١].

والواقع أننا نرى أن العلة من منع الشريك الموصى من التدخل في إدارة الشركة، لا تكمن لا في حماية الغير ولا في حماية الشركاء المتضامنين.

وتفسير ذلك، أن تعامل الغير مع الشريك الموصى معتقدًا أنه شريك

متضامن يسأل عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، يرجع إلى تقصيره هو وحده، إذ يجب عليه أن يتحوط ويطلع على ملخص عقد الشركة لمعرفة الشركاء المتضامنين، فالمشرع أوجب شهر ملخص عقد الشركة في السجل التجارى لمساعدة الغير في الإحاطة بكل ما يتعلق بالشركة، وخصوصًا فيما يتعلق بصفات الشركاء ومدى مسئوليتهم عن ديون الشركة، ولو كان الأمر غير ذلك فما الفائدة إذن من هذا الشهر. ولا يجوز التعلل في ذلك بأن مقتضيات المعاملات التجارية وما تستوجبه من السرعة في إتمام الصفقات المختلفة، تأبى إلزام الغير بالاطلاع على ملخص عقد الشركة كلما أجرى معاملة مع الشركة، فاعتبارات السرعة يجب ألا تكون على حساب اعتبارات الأمان والاحتياط. إن الغير أن هو قصر في حماية نفسه، وهو يستطيع ذلك في هذا الفرض، فلا يجب أن ينتظر هذه الحماية من شخص آخر، حتى ولو كان المشرع، فالقانون، كما يقال في المثل الدارج (لا يحمى المغفلين).

كما أنه ليس المقصود من هذا المنع، حماية الشركاء المتضامنين من تهور الشريك الموصى اعتمادًا على مسئوليته المحدودة عن ديون الشركة، لأن المشرع لم يقصر إدارة الشركة على الشركاء المتضامنين فقط[١٢]، وإنما أجاز للغير غير الشريك أن يكون مديرًا للشركة، فالتهور والاندفاع في إبرام صفقات خاسرة تضر بالشركة كما هو متصور من الشريك الموصى، فهو أيضًا متصور من المدير الأجنبى، الأمر الذى يؤدى بنا إلى الجزم من أن الهدف من قاعدة الحرمان ليس هو حماية الشركاء المتضامنين، وإلا لماذا أجاز المشرع للأجنبى أن يكون مديرًا للشركة. يضاف إلى ذلك، أن اعتماد الشريك الموصى على مسئوليته المحدودة، وقيامه بإدخال الشركة في معاملات تضر بوضعها المالي، غير متوافر في الفرض، الذى يخالف فيه الشريك الموصى الحظر، ويتدخل في الإدارة، إذ إنه يكون هنا مسئولاً عن العمل الذى قام به مسئولية شخصية وتضامنية كالشريك المتضامن تمامًا.

ولكل هذه الأسباب، نرى مع بعض الفقه[١٣]، أن العلة من تحريم تدخل

الشريك الموصى في أعمال الإدارة يرجع إلى الاعتبارات التاريخية التي أدت إلى نشأة شركة التوصية البسيطة، إذ إن دور الشريك الموصى كان يقتصر على تقديم المال لاستثماره بصورة صورية في شكل شركة، وذلك تحايلاً على منع الكنيسة للقرض بفائدة في القرون الوسطى كما أوضحنا تفصيلاً في مقدمة هذا الباب.

١٥٨- نطاق قاعدة الحرمان: إن حرمان الشريك الموصى من التدخل في أعمال إدارة الشركة، لا يسرى إلا على أعمال الإدارة الخارجية دون أعمال الإدارة الداخلية.

ويقصد بأعمال الإدارة الخارجية، تلك الأعمال التي تتصل بتعامل الشركة مع الغير، ويباشرها المدير باسم الشركة ولحسابها. ومن أمثلة هذه الأعمال، قيام المدير بإبرام عقود البيع والشراء لحساب الشركة، أو إبرام عقود قرض أو رهن أو إيجار لحساب الشركة أو عليها، التوقيع وسحب الأوراق التجارية على الشركة وباسمها. وعند الشك، في طبيعة العمل الذى قام به المدير، وما إذا كان يعتبر من أعمال الإدارة الداخلية، فيجوز للشريك الموصى القيام بها، أو من أعمال الإدارة الخارجية، فيحظر عليه القيام بها، فإن الأمر متروك للقاضى يفصل فيه في ضوء طبيعة العمل الذى قام به الشريك الموصى.

ويلاحظ أن نطاق الحرمان لا يقتصر على أن يكون الشريك الموصى مديرا للشركة فقط، وإنما يمتنع عليه القيام حتى ولو بعمل واحد يظهر بمقتضاه أمام الغير ويوقع باسم الشركة[١٤]. وهو يمتنع عليه القيام بأعمال الإدارة الخارجية حتى ولو كان ذلك بتوكيل من الشركاء المتضامنين أو من مدير الشركة. ويعنى هذا أن الشريك الموصى محظور عليه التدخل في أعمال الإدارة الخارجية، حتى ولو وافق الشركاء المتضامنون والموصون، فإدارة شركة التوصية البسيطة مقصورة فقط على الشركاء المتضامنين أو الأجنبى غير الشريك.

أما أعمال الإدارة الداخلية، والتي لا يحظر على الشريك الموصى القيام بها، فيقصد بها تلك الأعمال التي الغرض منها تسيير شئون الشركة الداخلية،

ولا يترتب عليها ظهور القائم بها أمام الغير كممثل للشركة. والواقع أن عدم حرمان الشريك الموصى من ممارسة تلك الأعمال، إنما يرجع إلى أن معظمها يعد من الحقوق اللصيقة بصفته كشريك موصٍ في الشركة، من ذلك حقه في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، ومراقبة سير العمل فيها وكيفية إعداد ميزانيتها، حق التصويت على تعيين المدير أو عزله. وإن كان لا يستطيع أحد أن يحرم الشريك الموصى من هذه الحقوق، إلا انه يجب عليه ألا يتخذ من هذه الأعمال ذريعة أو وسيلة لتعطيل سير العمل في الشركة، فكل الشركاء موصون ومتضامنون ملزمون، بموجب ما يتوافر لديهم من نية المشاركة والعمل كفريق واحد، أن يعملوا لصالح الشركة وحسن سير دولاب العمل فيها.

وإمكانية الشريك الموصى في التدخل في أعمال الإدارة الداخلية، يعطيه الحق لشغل بعض المناصب الإدارية في الشركة، من ذلك شغل الوظائف الفنية في الشركة أو الكتابية. وإجازة تقلد الشريك الموصى مثل هذه المناصب، مشروط بعدم ظهوره أمام الغير كممثل الشركة، وإلا اعتبر العمل من قبيل أعمال الإدارة الخارجية التي يحظر على الشريك الموصى القيام بها.

١٥٩- جزاء مخالفة قاعدة الحرمان: قد يحدث ويتدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، ضاربًا بذلك عرض الحائط بالحظر الذى أورده المشرع في حقه من عدم تدخله في إدارة الشركة ولو بناءً على توكيل من باقى الشركاء، وهنا يثار التساؤل، عن الجزاء المترتب على ذلك.

والواقع يجب أن نفرق في هذا الصدد بين حكم التدخل المحظور في أعمال إدارة الشركة، في مواجهة الغير، وفي علاقة الشريك الموصى المخالف بالشركاء المتضامنين.

فبالنسبة للغير، فإن الشريك الموصى يعد مسئولاً في مواجهة الغير عن الآثار التي تترتب عن العمل الذى قام به بالمخالفة للحظر، مسئولية تضامنية وشخصية، كالشريك المتضامن تمامًا، وتتقرر المسئولية هذه حتى ولو جاوزت

الالتزامات الناشئة عن ذلك حدود ما يمتلكه من حصص. ولكن هذه المسئولية مقصورة فقط على الالتزامات المتولدة عن هذا العمل فقط، فالشريك الموصى يظل مسئولاً في مواجهة الغير عن الأعمال التي لم يتدخل فيها، مسئولية محدودة بحدود ما يمتلك من حصص في رأسمال الشركة. وقد أجملت المادة ٣٠ من القانون التجارى هذه الأحكام بقولها، وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقا بإدارة الشركة، يكون ملزمًا على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج من العمل الذى أجراه.

وإذا تكرر تدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، وكان هذا التدخل على قدر من الجسامة[١٥]، فإن الشريك الموصى لا يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن الآثار التي تترتب على العمل الذى قام به، وإنما تمتد هذه المسئولية لتشمل كل ديون الشركة والتزاماتها، حتى ولو لم تنشأ هذه الديون والالتزامات عن الأعمال التي قام بها الشريك الموصى. وقد قننت المادة ٢/٣٠ من التقنين التجارى هذا الحكم بقولها "ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال".

أما حكم تدخل الشريك الموصى في أعمال إدارة الشركة، بالنسبة للشركاء المتضامنين، فتجب التفرقة بين ما إذا كان تدخل الشريك الموصى بناء على توكيل من هؤلاء الشركاء أم لا.

ففي الحالة الأولى، يظل الشريك محتفظا بصفته كشريك موصٍ، ويستطيع أن يرجع عليهم، كل بحسب نصيبه، بما يكون دفعه زائدًا عن حصته.

أما في الحالة الثانية، فإن الشريك الموصى يظل مسئولاً وحده عن نتائج التصرفات التي قام بها في مواجهة الغير، فلا يكون له حق الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بما دفعه زيادة عما يمتلكه من حصص في رأسمال الشركة. ولا يكون له حق الرجوع على الشركة إلا إذا أصاب نفعًا من هذه التصرفات التي قام بها

الشريك الموصى، وذلك على أساس قواعد الإثراء بلا سبب.

ثانيا- انقضاء شركة التوصية البسيطة:

Dissolution de la société en commandite simple

١٦٠- تعداد وإحالة: شركة التوصية البسيطة، ككل الشركات، تنقضى بتحقق أحد أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة.

ملخص الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة هي شركة تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين، وشريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة وهم الشركاء الموصون.

ولا تشذ شركة التوصية كعقد، عن باقى الشركات من ضرورة توافر أركان موضوعية عامة، وأخرى خاصة، وثالثة أركان شكلية.

كما أن للشريك الموصى مركزا متميزا في شركة التوصية البسيطة، مركز تتمحور حوله الخصائص التي تتميز بها شركة التوصية البسيطة والتي يأتى على رأسها المسئولية المحدودة للشريك الموصى، حرمانه من التدخل في الإدارة الخارجية للشركة، وعدم جواز ظهور اسمه في عنوان الشركة، كما أن الشركة تنقضى بوفاته أو بشهر إعساره أو الحجر عليه، ومن غير المتصور شهر إفلاس الشريك الموصى لأنه لا يكتسب صفة التاجر.

وشركة التوصية البسيطة كشخص معنوى، يتولى الإدارة فيها الشركاء المتضامنون، ولا يجوز للشركاء الموصين التدخل في الإدارة الخارجية للشركة لأسباب تاريخية، ويذكر أن ما ينطبق على إدارة شركة التضامن ينطبق على إدارة شركة التوصية البسيطة من حيث كيفية تعيين المدير وعزله وسلطاته ومدى التزام الشركة بتصرفاته.

وتنقضى شركة التوصية البسيطة كشخص معنوى، بأسباب الانقضاء العامة نفسها وأسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص.

أسئلة على الفصل الثاني

س ١: عرف شركة التوصية البسيطة، ثم حدد أركانها الموضوعية.

س٢ : اكتب في المركز القانونى للشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة.

س٣ : اكتب في قاعدة حرمان الشريك الموصى من التدخل في الإدارة.

س٤ : اكتب في أسباب الانقضاء الخاصة بشركة التوصية البسيطة.

هوامش الفصل الثاني

(١) انظر فيما سبق، بند ٢٥٠.

(٢) د.فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٥٤، ص٢٣٩، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٣٢، ص ١٥٢.

(٣) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند١٣٤، ص ١٥٤، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٩٠، ص ٢٥١.

(٤) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٥٠، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٥) حيث قالت إنه " متى كان من المسلم أن رأسمال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول وأن الطاعن الثاني شريك بعمله فقط واسمه وراء في عنوان الشركة فانه يعد شريكًا متضامنًا مع الطاعن الأول في شركة تضامن بالرغم مما أثبت في العقد بأن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن التزامات الشركة وبالرغم من تسمية الشركة في العقد بأنها شركة تضامن إذ العبرة في ذلك تحقيق الواقع لا بعبارة العقد"، نقض مصرى رقم ١١٧، جلسة ١٩٥٣/٣/١٢، سنة ٢٠ق، مشار إليه في مؤلف الدكتور فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، هامش ٦٦، ص٢٣٤.

(٦) د. على البارودى: المرجع السابق، بند ١٨١، ص ٢٣٠.

(٧) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٥٢، ص ٢٣٥ وما بعدها، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٤١، ص ١٦١ وما بعدها، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٩٤، ص ٢٥٣.

(٨) انظر فيما سبق، بند ٣٨٥.

(٩) انظر في تناول العلة من هذا المنع، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٩٨، ص ٢٥٦ وما بعدها، د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٤٤، ص ١٦٣ وما بعدها، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٦١، ص ٢٥٠ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١٣٨، ص ١٤٣ وما بعدها.

(١٠) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١٣٩، ص ١٤٤، د. محمود سمير الشرقاوي: بند ٢٩٩، ٢٥٦.

(١١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، بند ١٣٩، ص ١٣٩.

(١٢) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٣٠٠، ص ٢٥٨.

(١٣) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٣٠٠، ص ٢٥٨.

(١٤) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٢٩٩، ص ٢٥٧.

(١٥) ومعيار الجسامة هنا يرتبط بفكرة الوضع الظاهر، فإذا تكرر من الشريك التدخل في أعمال الإدارة، الأمر الذى خلق لدى الغير اعتقادا، بأن هذا الشريك هو شريك متضامن أو هو مدير الشركة، فهنا يعد التدخل جسيمًا، انظر د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٤٨، ص ١٦٩.

الفصل الثالث

شركة المحاصة

La société en participation

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل، ينبغى أن يكون الدارس قادرا على أن:

١- يعرف بدقة مفهوم شركة المحاصة.

٢- يستعرض بدقة الخصائص التي تميز شركة المحاصة.

٣- يبين بدقة الوضع القانونى لإدارة شركة المحاصة.

العناصر:

- تعريف شركة المحاصة.
- خصائص شركة المحاصة.
- انقضاء شركة المحاصة.

١٦١- تمهيد وتقسيم: شركة المحاصة، التي تناولها المشرع في المواد من ٥٩ إلى ٦٤ من التقنين التجارى، هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر، يتعامل فيها فقط أحد الشركاء باسمه ويظهر أمام الغير، مع التزام كل الشركاء بتقديم حصة من مال أو عمل، للقيام بعمل أو أعمال محددة، مع اتجاه نيتهم إلى اقتسام ما قد ينشأ عن أعمال الشركة من أرباح أو خسائر، وإخفاء وجود الشركة عن الغير[١].

وشركة المحاصة، على عكس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، هي شركة مستترة، لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء. فهي لا تتمتع بشخصية معنوية، وبالتالى ليس لها اسم أو عنوان أو ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

وإذا كانت الشركات الأخرى تتكون لتبقى مدة طويلة، فإن شركة المحاصة غالبا ما تتكون لمدة قصيرة، ولإتمام أعمال مؤقتة، تنتهي الشركة بانتهائها.

وينتشر هذا النوع من الشركات في الريف، حيث يتفق شريكان مثلاً، على شراء ماكينة رى، لتأجيرها للغير، أو لتربية الماشية لبيعها في مواسم معينة، كعيد الأضحى، أو لبيعها في أسواق معينة أعدت لهذا الغرض. وتماشيًا مع خطتنا في دراسة النظرية العامة للشركات، وكذا عند دراسة شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فإننا سنتناول شركة المحاصة كعقد (المبحث الأول)، ولكن لما كانت شركة المحاصة، لا تتمتع بشخصية معنوية، وتتميز بصفات لا توجد في الشركات الأخرى، فإنه من اللازم دراسة خصائصها (المبحث الثاني)، ثم كيفية إدارتها وانقضائها (المبحث الثالث).

المبحث الأول

شركة المحاصة كعقد

La société en participation comme contrat

١٦٢- تمهيد وتقسيم: شركة المحاصة ككل الشركات، يلزم لتكوينها توافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة، ولكنها تختلف عن باقى الشركات من ناحية الأركان الشكلية، وسنتناول تباعًا هذه الأركان.

أولا- الأركان الموضوعية العامة:

١٦٣- إحالة: كما بينا عند دراستنا للنظرية العامة للشركة، أن أى شركة، يلزم لقيامها وتكوينها، توافر أركان موضوعية عامة، من ضرورة توافر الرضا، ويجب أن يكون هذا الرضا صادرًا عن إرادة سليمة خالية من عيوب الغلط أو الاستغلال أو الإكراه، كما يجب أن يتوافر لها المحل المشروع والممكن، وأخيرًا السبب المشروع. ولما كانت أحكام هذه الأركان لا تختلف من شركة إلى أخرى، فإننا نحيل إلى ما سبق أن درسناه بصددها.

ثانيا- الأركان الموضوعية الخاصة:

١٦٤- تعدد الشركاء ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر: فشركة المحاصة، كباقى الشركاء، يجب أن يتم تكوينها بواسطة شريكين أو أكثر، ويلاحظ أن شرط تعدد الشركاء، لا يعد فقط شرطًا لتكوين الشركة، وإنما أيضًا شرطًا لبقائها. كما يجب من ناحية أخرى، أن يتوافر لدى كل شريك من الشركاء، نية المشاركة والعمل معًا كفريق واحد، وكذا اقتسام ما قد ينشأ عن مباشرة الشركة لنشاطها من أرباح أو خسائر. وأخيرًا يجب على كل الشركاء المساهمة في رأسمال الشركة بحصة من مال أو عمل. ولما كانت شركة المحاصة لا تتمتع، كباقى الشركات، بشخصية معنوية، وبالتالى بعدم وجود شخصية معنوية مستقلة عن ذمم الشركاء، فإن ركن تقديم الحصص يتميز ببعض الأحكام المغايرة لركن تقديم الحصص في الشركات الأخرى، هو ما سنحاول توضيحه حالاً.

١٦٥- تقديم الحصص: في هذا الصدد، تقرر المادة ٦٠ من التقنين التجارى، أن النظام القانونى لتقديم الحصص، يخضع لما يتفق عليه الشركاء. وفي العمل، فإن اتفاق الشركاء في شأن تنظيم الحصص وملكيتها لا يخرج عن إحدى الصور الآتية:

الصورة الأولى، تتمثل في الاتفاق على أن يظل كل شريك مالكًا لحصته، مع الاكتفاء بنقل حيازتها إلى الشخص الذى يتولى إدارة الشركة. وبقاء كل شريك مالكا لحصته، يترتب عليه تحمله لتبعة هلاكها، ما لم يكن الهلاك قد وقع بسبب يرجع إلى مدير الشركة حائز الحصة، كما أنه إذا أفلس هذا الأخير، فإن الشريك يستطيع استرداد الحصة من تفليسته، بصفته مالكًا لها، وعلى العكس من ذلك، إذا أفلس أحد الشركاء، فإن حصته تدخل التفليسة وتخضع لقسمة الغرماء، وذلك على الرغم من وجودها في حيازة مدير الشركة، فهذه الأخيرة لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين[٢]. يضاف إلى ذلك، وما دام أن الحصة

تظل مملوكة للشريك الذى قدمها، فإن دائن هذا الشريك يستطيع التنفيذ عليها في أى وقت، أى أثناء حياة الشركة أو عند انقضائها، أما دائن الشركة، فلا يملك هذه الإمكانية، لأن الحصة لم تخرج من ذمة الشريك، وحتى على فرض خروجها، فهي لم تدخل ذمة الشركة، إذ إن شركة المحاصة، كما قلنا، لا ذمة لها، كما أن الشريك يستطيع أن يتصرف في هذه الحصة إلى الغير، بالبيع أو الرهن أو التأجير، ولكن فإنه يعد في هذه الحالة قد أخل بالتزامه بتقديم حصة في رأسمال الشركة. وإذا كانت ملكية الحصص لا تدخل في ذمة المدير المحاص، فإن الأرباح التي تحققها الشركة تعد عنصرًا من عناصر ذمته المالية، ويصبح هو مالكا لها، ومن ثم إذا أفلس، فإن هذه الأرباح تدخل في تفليسته، ولا يكون أمام الشركاء إلا الدخول في هذه التفليسة مع الدائنين الشخصيين للمدير المحاص.

أما الصورة الثانية، ففيها يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى المدير المحاص. وما دام أن ملكية الحصص لا تبقى للشركاء، وإنما تدخل الحصة في الذمة المالية للمدير المحاص بمجرد إتمام إجراءات نقل الملكية بحسب طبيعة الحصة وما إذا كانت عقارًا أو منقولاً، فإن النتائج التي تترتب هنا، تكون عكس النتائج التي تنشأ عن بقاء ملكية الحصص للشركاء. فإذا أفلس المدير المحاص، فإن الحصة تدخل في تفليسته، وهذا على خلاف الحال في حالة إفلاس أحد الشركاء، كما أن دائنى المدير المحاص يستطيعون، دون الدائن الشخصى لأحد الشركاء، أن ينفذ على الحصص، سواء أثناء حياة الشركة أم عند انقضائها.

وفيما يتعلق بالصورة الثالثة والأخيرة، فإن الشركاء لا يتفقون على بقاء كل شريك مالكا لحصته، ولا على نقل ملكية الحصص إلى المدير المحاص، كما هو الحال في الصورتين السابقتين، وإنما يتفقون على إنشاء حالة شيوع. فالحصص في هذه الحالة تكون مملوكة لجميع الشركاء على سبيل الشيوع. وعلى ذلك، لا يجوز للدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أو للمدير المحاص التنفيذ على الحصة.

ثالثا- الأركان الشكلية:

١٦٦- عدم استلزام الكتابة أو الشهر: إذا كان المشرع يستلزم شهر وكتابة عقد الشركة وذلك أيا كان الشكل الذى تتخذه، فإنه لا يستلزم ذلك بالنسبة لشركة المحاصة. وعدم استلزام الشهر راجع إلى الصفة المستترة لهذه الشركة، فعند تكوين هذه الشركة، فإن إرادة الشركاء تتجه إلى إخفاء وجود هذه الشركة وعدم ظهورها أمام الغير. أما عدم استلزام الكتابة يستفاد من نص المادة ٦٣ من القانون التجارى، والتي تنص على أنه "يجوز إثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات".

المبحث الثاني

خصائص شركة المحاصة

Les caractéristiques de la société en participation

١٦٧- تمهيد: شركة المحاصة تتميز، بأنها شركة تقوم على الاعتبار الشخصى **(أولاً)**، وشركة مستترة **(ثانيًا)**، أى لا وجود لها في مواجهة الغير، كما أن مسئولية الشركاء فيها تتوقف على اتفاق الشركاء **(ثالثًا)**، اكتساب صفة التاجر **(رابعا)**، وسنتناول هذه الخصائص تباعًا.

أولا- شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصى:

١٦٨- النتائج المترتبة على الاعتبار الشخصى: إذ هي غالبًا تتكون فيما بين شركاء تربط بينهم علاقة صداقة أو قرابة أو جوار، ويثق فيها كل شريك في الشركاء الآخرين، الذين لولا وجودهم لما قرر الانضمام إلى الشركة.

ويترتب على تأسيس شركة المحاصة على الاعتبار الشخصى، أن إفلاس أو إعسار أو الحجر على أحد الشركاء يترتب عليه، انقضاء الشركة. ويجوز للشركاء الاتفاق على خلاف ذلك، بالنص في عقد الشركة على استمرار الشركة

وعدم انقضائها، إذا ما أفلس أو أعسر أو تم توقيع الحجر على أحد الشركاء. كما يترتب على الاعتبار الشخصى، عدم إمكانية تداول الحصص إلا بناء على موافقة جماعية من الشركاء، أو بناءً على الأغلبية المشروطة في العقد، كذلك لا يجوز انضمام شريك محاص جديد إلا بموافقة جميع الشركاء.

ثانيا- شركة المحاصة شركة مستترة:

١٦٩- الاستتار هو قوام شركة المحاصة: والواقع أن الاستتار هو الطابع المميز لشركة المحاصة عن غيرها من الشركات. والاستتار معناه، أن شركة المحاصة تتجه نية الشركاء فيها إلى تكوينها في الخفاء، فلا يعلم الغير عن تكوينها أو الشركاء فيها شيئًا، فالشركة لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء. وترتب على ذلك، عدم خضوع الشركة لإجراءات الشهر القانونى المتطلب في شركات الأشخاص الأخرى، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٦٤ من القانون التجارى بقولها" لا يلزم في شركات المحاصة التجارية إتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى. وعلى الرغم من نص قانون السجل التجارى على ضرورة قيد شركات الأشخاص في السجل التجارى، فإن شركة المحاصة لا تخضع لهذا الالتزام، نظرا لطابعها الخفي المستتر. ولما كان خفاء الشركة يقوم فقط في العلاقة بين الشركاء والغير، فإن هذا الأخير يستطيع إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات.

وإذا كان خفاء شركة المحاصة، ينشأ عن اتجاه إرادة الشركاء جميعا إلى ترتيب هذا الأثر، فإنه يزول أيضًا إذا أعلن الشركاء عن وجود الشركة، ويجب أن يصدر الإعلان عن كل الشركاء، وليس من قبل شريك واحد، لأن ما أنشأته الإرادات المجتمعة للشركاء، لا تؤدى إلى زواله أو انقضائه إرادة واحدة[٣].

١٧٠- النتائج المترتبة على زوال خفاء الشركة: ويترتب على زوال خفاء الشركة، باتجاه إرادة الشركاء جميعهم، وليس بمجرد علم الغير بها، وجود شركة فعلية[٤]، تخلف فيها الأركان الشكلية، وليس شركة واقع كما يرى

البعض[٥]. وتكون شركة المحاصة شركة تضامن فعلية إذا اتفق الشركاء على مسئولية الشركاء عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية، أو شركة توصية بسيطة فعلية إذا تقررت المسئولية الشخصية والتضامنية لبعض الشركاء، مع تحديد مسئولية الباقين بحدود ما يملكونه من حصص في رأسمال الشركة.

ثالثا- مسئولية الشركاء:

١٧١- نطاق المسئولية يتوقف على اتفاق الشركاء: إذا كانت مسئولية الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة، تكون مسئولية شخصية وتضامنية، ومسئولية الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة تكون مسئولية محدودة بحدود ما يمتلكونه من حصص في رأسمال الشركة، فإن مسئولية الشريك المحاص تتوقف على اتفاق الشركاء، فهي قد تكون شخصية وتضامنية، وقد تكون مسئولية محدودة.

رابعا- اكتساب صفة التاجر:

١٧٢- اكتساب الشريك صفة التاجر يستلزم قيامه بمباشرة نشاط الشركة ومسئوليته عن ديونها مسئولية غير محدودة: إذا ما باشر جميع الشركاء واحترفوا النشاط التجاري الذي قامت الشركة من أجله، فإنهم يكتسبون صفة التاجر، بما يستتبع ذلك من ضرورة القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، وشهر النظام المالي للزواج. أما إذا باشر هذا النشاط واحترفه المدير المحاص وحده، دون غيره من الشركاء، اكتسب وحده صفة التاجر. أما الباقون، فإن الأمر يتوقف على مدى مسئوليتهم، فإن كانت مسئولية شخصية وتضامنية، فإنهم يكتسبون هنا صفة التاجر، لأنهم يخاطرون بكل ذمتهم المالية، أما إن كانت مسئوليتهم محدودة، فهم لا يخاطرون هنا إلا بالحصة التي قدموها إلى الشركة، الأمر الذي يؤدى إلى عدم اكتسابهم صفة التاجر، وبالتالي لا يلتزمون بأى التزامات تترتب على ثبوت هذه الصفة.

المبحث الثالث

إدارة وأسباب انقضاء شركة المحاصة

Fonctionnement et dissolution de la société en participation

١٧٣- تمهيد: سنتناول على التوالي بيان أحكام إدارة الشركة، ثم أسباب انقضائها.

أولاً- إدارة شركة المحاصة:

١٧٤- تمهيد وتقسيم: بعد الفراغ من تحديد كيفية إدارة شركة المحاصة، نتولى بيان مدى مسئولية الشركة والتزامها بتصرفات المدير.

١٧٥- كيفية إدارة شركة المحاصة: تخضع إدارة شركة المحاصة لما يتفق عليه الشركاء.

فهم قد يتفقون على إسناد هذه المهمة إلى أحد الشركاء. ويتولى هذا المدير تسيير شئون الشركة من عقد الصفقات والتصرفات القانونية مع الغير. ويلاحظ أن الشريك وإن كان يباشر هذه التصرفات لحساب الشركة، إلا أنه على خلاف مدير شركة التضامن والتوصية البسيطة، فهو يبرم هذه التصرفات باسمه الشخصي وليس باسم الشركة، فشركة المحاصة، وكنتيجة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، لا يكون لها اسم أو عنوان، فالفرض أنها شركة مستترة خفية، لا وجود لها إلا فيما بين الشركاء.

ومن جهة أخرى، قد يتفق الشركاء على أن يتولى كل شريك إدارة حصته، ويكون هذا الاتفاق في الأحوال التي يتفق فيها الشركاء على بقاء كل شريك مالكًا لحصته. وفي مثل هذه الأحوال، يتولى كل شريك محاص إدارة جزء من أعمال الشركة، على أن يلتزم كل واحد منهم بتقديم كشف حساب عن العمليات التي باشرها، فإن حقق ربحًا أو خسارة، قسم الربح أو الخسارة عليهم كل

بحسب نصيبه فيه. وكما في الصورة السابقة، فإن كل شريك، لا يتعامل باسم الشركة وإنما باسمه الشخصي.

ومن جهة ثالثة، فقد يتم الاتفاق على أن تدار الشركة بواسطة الشركاء جميعًا. وفي هذه الحالة أيضًا لا يتعامل الشركاء مع الغير باسم الشركة، وإنما بأسمائهم الشخصية. ويسألون مسئولية تضامنية عن الالتزامات التي تترتب على ما يباشرونه مع الغير من تصرفات قانونية.

١٧٦- مدى مسئولية الشركة عن تصرفات المدير: لما كانت شركة المحاصة لا وجود لها في مواجهة الغير، فإن هذا الأخير لا رجوع له إلا على الشريك الذي تعامل معه. وعلى ذلك، ليس لهذا الغير، الرجوع على باقي الشركاء المحاصين بما تبقى له في ذمة الشريك المدير، فالضمان العام الذي يتمتع به الغير يقتصر فقط على عناصر الذمة المالية للشريك المدير، ولا يمتد ليشمل مكونات الذمم المالية لباقي الشركاء. ومسئولية المدير أمام الغير تكون مسئولية شخصية، أي يسأل عن أي آثار مالية ناشئة عن تعاملاته مع الغير، في أمواله الخاصة، وذلك حتى ولو اتفق فيما بينه وبين الشركاء على تحديد مسئوليته[٦].

أما المسئولية عن نتائج التصرفات التي يبرمها المدير المحاص مع الغير فيما بين الشركاء بعضهم البعض فيحكمها العقد المبرم بينهم. وإذا كان المدير المحاص عند انفراده بإدارة الشركة، أو كل شريك عندما يدير كل شريك حصته، يبرم التصرفات القانونية مع الغير باسمه الشخصي، فإنه يلتزم بعد ذلك، بموجب عقد شركة المحاصة، أن ينقل كل نتائج هذه التصرفات إلى جميع الشركاء، يستوي أن تكون هذه النتائج سلبية أو إيجابية.

ثانيًا- انقضاء شركة المحاصة:

١٧٧- إحالة: تنقضي شركة المحاصة بتحقق أحد أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة.

ملخص الفصل الثالث

شركة المحاصة هي الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر، يتعامل فيها فقط أحد الشركاء باسمه ويظهر أمام الغير، مع التزام كل الشركاء بتقديم حصة من مال أو عمل، للقيام بعمل أو أعمال محددة، مع اتجاه نيتهم إلى اقتسام ما قد ينشأ عن أعمال الشركة من أرباح أو خسائر، وإخفاء وجود الشركة عن الغير.

إن شركة المحاصة على خلاف كل الشركات، هي شركة لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن ذمم الشركاء، وبالتالي ليس لها اسم أو موطن أو أهلية أو ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها. ولذلك فعندما يتعامل أحد الشركاء مع الغير فهو يتعامل باسمه. وغالبًا ما يتم تنظيم إدارة الشركة وملكية الحصص ومسئولية كل شريك بعقد الشركة.

أسئلة على الفصل الثالث

س ١: عرف شركة المحاصة.

س ٢: اكتب في خصائص شركة المحاصة.

س ٣: حدد أسباب انقضاء شركة المحاصة.

هوامش الفصل الثالث

(١) قرب، د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، بند ٣٠٣، ص ٢٦٢؛ د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٤٩، ص ١٧١.

(٢) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٧٨، ص ٢٧٥.

(٣) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٥٩، ص ١٨٣.

(٤) د. محمود مختار بريرى: المرجع السابق، بند ١٦٠، ص ١٨٣.

(٥) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٧٥، ص ٢٧١.

(٦) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق، بند ١٨٦، ص ٢٨٠ والأحكام التي أشار سيادته إليها.

الباب الثالث
شركات الأموال (شركة المساهمة)

مقدمة:

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل والوحيد لشركات الأموال[١]حيث تنهض أساساً على الاعتبار المالي دون الشخصي. ولذا فهي من أهم الشركات التي تضطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى[٢]، ومن أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال وحشدها، إذ تحتاج المشروعات الضخمة، كالنقل البحري والجوي، والصناعات الثقيلة، كالحديد والصلب، وشركات البناء، وإقامة الجسور والسدود والمطارات، ومد خطوط السكك الحديدية وغيرها من الأنشطة الكبرى إلى رؤوس أموال كبيرة قد يعجز عن تدبيرها الأشخاص بمفردهم، كما أن شركات الأشخاص تتسم بالطابع الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، وارتباط حياة الشركة بالشركاء، بحيث تتأثر بكل ما يطرأ عليهم، كالوفاة أو الإفلاس أو الإعسار أو الحجر على أحدهم.

لذا بدا ظهور شركات المساهمة أمراً حيويًا وضروريًا. وشركة المساهمة، باعتبارها، النموذج الوحيد لشركات الأموال، هي شركة لا يعتد فيها بشخص الشريك، ولا تنهض على الاعتبارات الشخصية، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من حصة مالية.

وقد وصفها العميد جورج ريبير بأنها: الأداة الأفضل للرأسمالية الحديثة[٣]. كما أن من أهم ما تتميز به شركة المساهمة، أن نشاطها لم يعد محلياً محصوراً داخل حدود الدولة، بل قد تمتد حدود إقليم الدولة وتتجاوزها، ويصبح نشاطها عالمياً[٤]، كالشركات متعددة الجنسيات أو القوميات، أو تأسيس الشركة الأم فروعاً لها في العديد من الدول، لتفتح لنفسها أسواقاً في الخارج.

أيضًا ساعدت شركات المساهمة صغار المدخرين على استثمار أموالهم في

شكل أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، مع تحديد مسئوليتهم بقدر أسهمهم.

وفي الواقع، ولما كانت شركة المساهمة تنهض بالمشروعات العملاقة التي تقتضي رؤوس أموال ضخمة، كما يتطلب تنفيذها وخروجها للنور وقتاً ليس بالقليل، ولما كان المساهمون فيها عبارة عن مدخرين لا يهمهم شيئاً سوى توظيف أموالهم، فقد تدخل المشرع بقواعد آمرة لا يجوز مخالفتها بموجب أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وهو الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة(٥)، وهو ما يؤدي إلى القول بأن فكرة العقد قد تراجعت أمام فكرة النظام في شركة المساهمة، فهي تبدو وكأنها بناء وتنظيم قانوني(٦). يتضح من ذلك أهمية شركات المساهمة، وما تقدمه للاقتصاد الوطني من خدمات، وما تلعبه من دور رائد في إنشاء العديد من الشركات العملاقة، بحيث أصبحت العماد والمحك الرئيسي للنظام الرأسمالي، حتى تعد في وقتنا الراهن الأداة الرئيسية لتطوير الاقتصاد.

- النصوص القانونية التي تحكم شركات المساهمة:

ولما كانت شركة المساهمة من ضمن أنواع الشركات التجارية، فإنها تخضع لأحكام القواعد العامة الواردة في التقنين المدني بشأن الشركة(٧).

أما قانون التجارة القديم، فقد تعرض لشركات المساهمة في المواد من ٣٢ــ ٤٥، ماعدا المادتين ٤٢، ٤٤ اللتين تخصان شركة التوصية.

وظلت شركات المساهمة حتى سنة ١٩٥٤ محكومة بالنصوص السابقة، غير أنه لقصور هذه المواد من جهة، وعدم كفايتها لتنظيم شركات المساهمة من جهة أخرى، ونظراً لزيادة انتشار هذا النوع من الشركات، وما أصبحت تمثله شركات المساهمة للاقتصاد الوطني من أهمية بالغة، فقد تدخل المشرع بإصدار القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، إلا أن الواقع العملي كشف عن قصور هذا القانون عن مواكبة التطورات الاقتصادية، ومن ثم

بدت الحاجة الملحة إلى إعداد قانون جديد وإصداره ينظم شركة المساهمة، ويتلاءم مع التطورات الحديثة، وهو ما حققه المشرع بإصدار القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والذي ينظم ثلاث شركات هي شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسئولية المحدودة.

وقد تضمن القانون المذكور ست مواد للإصدار[٨]، و١٨٤مادة موضوعية في سبعة أبواب متتالية.

وقد عدل المشرع بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٨، كما أصدر المشرع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والخاص بإصدار قانون سوق رأس المال[٩]

ونقسم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: تعريف شركة المساهمة وخصائصها.

الفصل الثاني: الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة.

الفصل الأول
تعريف شركة المساهمة وخصائصها

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل، ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يعرف بدقة مفهوم شركة المساهمة.

٢- يستعرض بدقة خصائص شركة المساهمة.

٣- يتبين بدقة المقصود بالاكتتاب وأنواعه.

العناصر:

- تعريف شركة المساهمة.
- خصائص شركة المساهمة.
- الاكتتاب العام.
- الاكتتاب المغلق.

١٧٨- تعريف: تعرف المادة (٢) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شركة المساهمة بأنها "شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون، وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ويكون للشركة اسم تجاري مشتق من الغرض من إنشائها"[١٠].

مؤدى هذا التعريف أن شركة المساهمة من شركات الأموال التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم تتساوى قيمتها، قابلة للتداول، تتعدد فيها مسئولية كل مساهم بقدر قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، مع ضرورة اتخاذ شركة المساهمة اسمًا تجاريًا لها.

١٧٩- خصائص شركة المساهمة: يستفاد من تعريف المادة (٢) من قانون الشركات عدة خصائص تتميز بها شركة المساهمة:

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

١٨٠- أولاً- شركة من شركات الأموال: ولما كانت شركة المساهمة النموذج الأمثل والوحيد لشركات الأموال، فإنها تنهض على الاعتبار المالي[١١]، حيث يتوارى الطابع الشخصي ويحل محله الطابع المالي، ويختفي المساهم خلف السهم[١٢]، فيتجزأ رأس المال إلى أسهم يكتتب فيها عدد كبير من الشركاء، وهم المساهمون؛ إذ تطرح الشركة أسهمها على الجمهور؛ ومن ثم يعد شريكًا كل شخص يتقدم للاكتتاب في الأسهم، مما يفضي إلى كثرة عدد المساهمين في الشركة، بحيث لا يعني أي مساهم أن يكون على علم بالمساهمين الآخرين، فكل ما يهمه هو الربح، وهو الأمر الذي أدى إلى تضاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين، الذين لا تحدوهم سوى الرغبة في الحصول على الربح.

ويترتب على اعتبار شركة المساهمة من شركات الأموال، أنه لا محل لشخص المساهم، ولا عبرة بهويته، ومن ثم لا أثر لوفاة أحد المساهمين أو إفلاسه أو إعساره على بقاء الشركة[١٣].

إذ إن الشركة صرح اقتصادي تهدف إلى تجميع رؤوس الأموال اللازمة لاستغلال موضوعها، ويرتهن بقاؤها باستمرارها ككيان اقتصادي قائم، بغض النظر عن المساهمين فيها. وعادة ما ينقسم رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة، تتداول بالطرق التجارية، وإن كانت تتوقف طريقة التداول على نوع السهم. فالأسهم الاسمية تتداول بالقيد في دفاتر الشركة، وبالتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالتظهير متى كان اسمياً.

ولا يعد مغالاة في القول إن السمة الأساسية لشركة المساهمة هي قابلية الأسهم للتداول، وهو ما يميز السهم في شركة المساهمة عن الحصة في شركات الأشخاص. ولذا يعد باطلاً كل شرط يرد في نظام الشركة يقضي بعدم أحقية المساهم في التنازل عن أسهمه للغير[١٤]، إذ مؤدى ذلك حرمان المساهم من بيع أسهمه.

غير أن هذا القول غير مطلق، إذ قد يتضمن نظام الشركة بعض القيود أو الشروط، والتي تحد من حرية المساهم في التنازل عن أسهمه، رغبة منهم في

عدم أيلولة هذه الأسهم إلى أشخاص غير مرغوب فيهم كمساهمين، أو لحماية الشركة من سيطرة المنافسين[١٥]، ومن هذه القيود، ضرورة موافقة مجلس إدارة الشركة على التنازل عن الأسهم، أو أولوية الشركاء في شراء الأسهم محل التنازل وغير ذلك من القيود، سواء القانونية أم الاتفاقية، والتي تحد من أحقية المساهم في تداول أسهمه، وذلك قد يقرب الأسهم من الحصة، إلا أنه يظل الفارق بينهما في أن الحصة هي عبارة عن نصيب الشريك في شركة من شركات الأشخاص أو في الشركة ذات المسئولية المحدودة، غير قابلة للتداول إلا بقيود معينة، أما السهم فهو قابل للتداول بالطرق التجارية – وكقاعدة عامة– ما لم يرد قيد أو شرط يحد من ذلك.

١٨١- ثانياً- مسئولية المساهم: تقضي المادة ٢/٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن مسئولية المساهم محدودة بقدر قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيها من أسهم.

ومؤدى ذلك أن مسئولية المساهم تتحدد ولا تتجاوز قيمة أسهمه في رأسمال الشركة[١٦]، ومن ثم فلا يسأل عن هذه الديون في أمواله الخاصة، مهما كانت ديون الشركة، وبالتالي فإن رأسمال الشركة هو الضمان العام والوحيد لدائنيها دون أموال المساهمين الخاصة[١٧]. وتعد قاعدة تحديد مسئولية المساهم بقدر أسهمه من النظام العام، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[١٨].

ويترتب على تحديد مسئولية الشريك المساهم في شركة المساهمة، أنه لا يضفي عليه وصف التاجر، على خلاف الشريك المتضامن في شركتي التضامن والتوصية، ومن ثم لا يشترط في الشريك المساهم أهلية احتراف الأعمال التجارية. وبناءً عليه لا يفضي شهر إفلاس شركة المساهمة إلى شهر إفلاس المساهم، حتى لو كان تاجراً من قبل انضمامه لشركة المساهمة.

١٨٢- ثالثاً- اسم الشركة: حددت المادة ٣/٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الاسم التجاري للشركة، بأن يكون اسمًا تجاريًا يشتق من الغرض من

إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنواناً لها.

فالقاعدة العامة في شركة المساهمة توجب على كل شركة أن تتخذ اسماً تجارياً لها يشتق من الغرض من إنشائها، وبالتالي لا يجوز لها أن تتخذ عنواناً يستمد من اسم أو أكثر من الشركاء المساهمين فيها، فهي عارية من العنوان، كما لا يكون لها أن تتخذ لنفسها اسماً مطابقاً أو مشابهاً لاسم شركة أخرى قائمة، أو أي اسم من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة وطبيعتها كشركة مساهمة.

وعادة ما تتخذ شركة المساهمة اسماً ينبع من غرضها، كشركة مصر للتأمين، أو مصر للحديد والصلب، أو شركة الأغذية، أو مصر للغزل والنسيج، أو شركة أسمنت بورتلاند،... إلى نحو ذلك، على أن يشتمل اسم الشركة على ما يدل أنها شركة مساهمة.

والواقع أن السبب في هذا الحكم، هو أن ظهور اسم أو أكثر من الشركاء المساهمين في عنوان الشركة من شأنه أن يولد لدى الغير اعتقاداً بأنه شريك متضامن، يسأل عن جميع ديون الشركة وفي أمواله الخاصة[١٩]، ومن ثم إذا خالفت الشركة هذا الحظر، بأن أدرج في اسم الشركة اسم أحد المساهمين محدودي المسئولية، فإنه يصبح شريكاً متضامناً. ولكن السؤال كيف تضم شركة المساهمة شريكاً متضامناً؟

في هذه الحالة تتحول الشركة إلى شركة توصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء: شركاء مساهمين وآخرين متضامنين.

بيد أنه استقر الرأي[٢٠] على جواز تسمية الشركة باسم أحد الأشخاص، حال تحول أحد المشروعات الفردية أو شركة من شركات التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة، وكان يضم عنوان الشركة اسم أحد الشركاء القدامى، ففي هذه الحالة يجوز لشركة المساهمة أن تحتفظ باسم الشخص في الشركة، بشرط أن يضاف إلى جانب الاسم عبارة "شركة مساهمة" بعبارة واضحة ومقروءة حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة، حتى يكون على بينة من أمره، ولا ينخدع في مظهر الشركة.

وفي قانون الشركات الفرنسي، يجوز أن يكون اسم شركة المساهمة مشتقاً من اسم أحد الشركاء، على أن يضاف إليه عبارة شركة مساهمة مع بيان مقدار رأس المال، وذلك في المادة (٧٠) من قانون الشركات[٢١].

وتأكيداً لما سبق، تقضي المادة (٦) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن مطبوعات الشركة وإعلاناتها، يجب أن تحمل إلى جانب اسم الشركة، نوعها سواء قبل الاسم أم بعده، وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسي وبيان رأس المال المصدر، وكل تصرف باسم الشركة يتم دون مراعاة ما تقدم، يُسأل فيه من تدخل في ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات.

وليس ثمة ما يحول دون أن تتخذ شركة المساهمة تسمية مبتكرة لاستقطاب العملاء، كشركة "النجم الذهبي للأغذية" أو "شركة اللؤلؤة للمجوهرات" أو "شركة مصر للعطور الذكية" أو "شركة حياك للاتصالات" أو "شركة الجمال لمستحضرات التجميل"... إلى نحو ذلك.

١٨٣- رابعاً- تقسيم رأس المال إلى أسهم: ولما كانت شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال، فإن رأسمالها ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة، ويكون للمساهم الحق في أن يتصرف فيها بحرية، ودون قيود إلا في حدود معينة، كما سنرى.

وتوافقاً مع المادة (٣١) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، يتعين ألا تقل قيمة السهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه[٢٢]. ثم نزل المشرع بالحد الأدنى لقيمة السهم إلى عشرة قروش.

وتقبل الأسهم التداول بالطرق التجارية، وإذا كانت الشركة في حاجة إلى المزيد من الأموال، فعليها بالاقتراض عن طريق إصدار صكوك تسمى بالسندات، وتقوم بطرحها للاكتتاب العام، وهي بمثابة صكوك مديونية، تعطي صاحبها الحق في تقاضي فائدة ثابتة من الشركة، وبغض النظر عما إذا حققت

الشركة أرباحًا أو منيت بخسارة.

١٨٤- خامساً- تكوين رأسمال الشركة: ولما كان رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد لدائني الشركة، وقد عني المشرع في قانون الشركات برأسمال الشركة، فإنه لا يجوز المساس به أثناء حياة الشركة.

ورأسمال الشركة هو مجموع الحصص النقدية والعينية التي تقدم للشركة عن تأسيسها. ويتعين أن يكون رأسمال الشركة كافياً لتحقيق أغراضها التي أنشئت من أجلها، ولذا وضع المشرع حداً أدنى يلزم توافره دون أن يضع حداً أقصى له.

وفي ظل قانون الشركات الملغي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، كان المشرع يقيد المؤسسين بقاعدتين هما، أن يكون رأسمال الشركة كافياً لتحقيق أغراضها، وألا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن ٢٠٠٠٠ جنيه، وقد اعتبر هذا المبلغ هو الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة[٢٣].

أما قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد استحدث ثمة تفرقة مهمة بين ما يعرف برأس المال المرخص به، ورأس المال المصدر.

أ- رأس المال المصدر: وهو رأس المال الذي يحدد لشركة المساهمة عند تأسيسها[٢٤]، ويتكون من مجموع القيم الاسمية لمختلف أنواع الأسهم الصادرة عن الشركة، ويتعين أن يكون مكتتباً فيه بالكامل، وألا يقل ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن النصف أو ما يساوي ١٠٪ من رأس المال المرخص به، أيهما أكبر[٢٥].

وتوافقاً مع المادة (٣٢) من القانون رقم ١٩٩٨ يكتفى بأداء ١٠٪ فقط من القيمة الاسمية للأسهم النقدية عند تأسيس الشركة، تزداد لتصل إلى ٢٥٪ من رأس المال المصدر خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة[٢٦]. على أن يتم سداد قيمة الأسهم خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

ويتعين ذكر رأس المال المصدر بحسب قيمته في آخر ميزانية في كافة

الأوراق الصادرة عن الشركة، واسمها التجاري، وإعلاناتها. وإذا كانت ثمة مبالغة في رأس المال المدرج بالبيان، يكون للغير أن يطالب من تدخل باسم الشركة في أي تصرف بالفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد في البيان.

- الحد الأدنى لرأس المال المصدر:

طالما كان رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنيها، فإنه من الطبيعي أن تتجه التشريعات الحديثة المقارنة إلى وضع حد أدنى لرأسمال شركة المساهمة، لكي لا تجازف وتتجرأ المشروعات الصغيرة والمتوسطة في خوض التجربة في المشروعات الضخمة والكبيرة، والتي تقتضي وجود رأسمال ضخم.

ولم يضع قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حداً أدنى لرأسمال شركة المساهمة، بل أحال الأمر إلى اللائحة التنفيذية للقانون، وهو ما تنص عليه المادة السادسة من اللائحة بأنه لا يجوز أن يقل رأس المال المصدر عن خمسمائة ألف جنيه[٢٧]، ولا يجوز أن يقل المبلغ المدفوع منه عند التأسيس على الربع. وبصدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، تم رفع هذا الحد بموجب المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور إلى مليون جنيه، على ألا يقل ما يكتتب فيه المؤسسون عن نصف رأس المال المصدر[٢٨]. وإذا كان من بين أغراض الشركة الاشتراك في تأسيس شركات الأموال أو زيادة رؤوس أموالها، أو التعامل في الأوراق المالية، أو تنظيم إصدار تسويق تلك الأوراق، وضمان تغطية ما لم يكتتب فيه، فيتعين في كافة الفروض السابقة ألا يقل رأس المال المصدر عن خمسة ملايين جنيه، ولا يجوز أن يقل المدفوع منه عند التأسيس عن الربع. ويشترط ألا يقل الجانب من الأسهم الذي يطرح للاكتتاب العام عن ٢٥٪ من مجموع الأسهم النقدية.

ب– رأس المال المرخص أو المصرح به: رغبة من المشرع المصري في إضفاء المزيد من المرونة لنشاط الشركة، فقد أجاز تحديد رأسمال مرخص به يجاوز رأس المال المصدر بما لا يزيد على عشرة أمثاله، مما تتمكن به من

زيادة رأسمالها إذا تطلب نشاطها ذلك دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات تعديل نظامها، والذي يتطلب موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، كما يشترط لصحة اجتماعها صدور قرارها بأغلبية قد لا تتوافر بسهولة[٢٩]، ما دام كانت الزيادة المرغوب فيها في حدود النسبة المرخص أو المصرح بها.

وإذا ارتأى للشركة أنها في حاجة إلى زيادة رأس المال المرخص به ذاته، ففي هذه الحالة ليس أمام الشركة إلا تعديل نظامها، وموافقة الجمعية العمومية غير العادية. مؤدى ذلك أنه يجوز أن يكون للشركة رأسمال مرخص به يحدد في نظامها، ويكون مقداره أعلى من قيمة رأس المال المصدر، إلا أنه لا يصح أن يتجاوز عشرة أمثال رأس المال المصدر.

ج- رأس المال المدفوع: لم يشترط المشروع وفاء القيمة الاسمية للأسهم النقدية المصدرة بالكامل عند الاكتتاب فيها، ولكنه اكتفى بأداء ١٠٪ من قيمتها فورًا، وتزداد النسبة إلى ٢٥٪ خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن يسدد باقي القيمة بالكامل خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[٣٠].

مؤدى ذلك أن رأس المال المدفوع هو ذلك الجزء الذي تم دفعه من القيمة الاسمية للأسهم المصدرة[٣١].

١٨٥- سادسًا- تجارية شركة المساهمة: قبل صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كانت تعد شركة المساهمة تجارية أو مدنية، تبعاً للغرض الذي أنشئت من أجله. فتعد تجارية إذا كان غرضها هو مباشرة عمل من الأعمال التجارية بغرض الربح، كعمليات الصناعة والنقل. أما إذا كان غرضها مدنياً، كأعمال المهن الحرة أو الزراعة وغيرها من المهن المدنية، فتعد الشركة المساهمة مدنية، فتخضع لأحكام القانون المدني.

أما بعد خروج قانون التجارة الجديد للنور سنة ١٩٩٩، وبعد أن تبنى المشرع المصري المعيار الشكلي، وعلى غرار المشرع الفرنسي[٣٢]، فتعد

شركة المساهمة تجارية، وبغض النظر عن طبيعة غرضها أو الغاية التي تأسست من أجلها. حيث تقضي المادة (٢/١٠) بأن يكون تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات، ومن بين هذه الأشكال شركة المساهمة.

على أن هذا الوصف التجاري إنما يسبغ فحسب على الشركة دون المساهمين الذين يظلون مساهمين محدودي المسئولية، لا يكتسبون وصف التاجر، ولا يلتزمون بواجبات التجار، ولا يشهر إفلاسهم تبعاً لإفلاس الشركة.

خلاصة القول إذن، أن شركة المساهمة هي شركة أموال تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص مساهميها، ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة، تقبل التداول بالطرق التجارية، مع تحديد مسئولية كل مساهم عن ديون الشركة بقدر أسهمه في رأس المال.

١٨٦- سابعاً- الاكتتاب في رأس المال:

١٨٧- تعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية: يعرف الاكتتاب بأنه إعلان الإرادة والرغبة في الاشتراك في المشروع الذي تنهض به الشركة، مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم[٣٣]. فالاكتتاب إذاً هو وسيلة من وسائل التمويل الخاصة بالشركة، تتمثل في الالتجاء إلى جمهور المدخرين لحشد رؤوس الأموال اللازمة لتأسيس الشركة، ويؤدي إلى منح المكتتب وصف المساهم في الشركة.

بيد أن الفقه اختلف حول الطبيعة القانونية للاكتتاب، فثمة رأي[٣٤] يذهب إلى أن الاكتتاب هو تصرف بإرادة منفردة من جانب المكتتب، إذ يعلن الأخير عن رغبته في أن يشترك ويساهم في مشروع الشركة، وتلزم هذه الرغبة صاحبها بتوجيهها إلى المؤسسين.

ورأي آخر[٣٥] قال إن الاكتتاب هو بمثابة عقد بين المكتتب والمؤسسين، يتعهد فيه المكتتب بتقديم حصة مالية وأن يلتزم بنظام الشركة، ويلتزم

المؤسسون بتخصيص عدد من الأسهم للمكتتب بقدر ما اكتتب فيه. غير أن هذا الرأي من شأنه أن يحرم الشركة بعد تأسيسها من الحق في مطالبة المكتتب بباقي قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، إذ بأي حق وعلى أي أساس قانوني يمكنها توجيه هذه المطالبة.

لذا يذهب جمهور الشراح في مصر[٣٦] إلى أن الاكتتاب هو عقد يبرم بين المكتتب والشركة تحت التأسيس، ويمثلها المؤسسون، ولا خلاف حول مركز الشركة تحت التأسيس، بعد أن قررنا وجوب الاعتراف بشخصيتها المعنوية تحت التأسيس وبالقدر اللازم لإتمام أعمال التأسيس.

ويعد الاكتتاب عملاً من الأعمال المدنية بالنسبة إلى المساهم، فهو مجرد استثمار لمدخراته، ومن ثم لا يصلح القول بأنه عمل تجاري، لأن مسئولية المساهم محدودة بقدر قيمة الأسهم التي يكتتب فيها.

١٨٨- **طرق الاكتتاب:** تنص المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن "تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام في حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفاً إلى الاكتتاب في تلك الأسهم، أو إذا زاد عدد المكتتبين في الشركة على مائة. مؤدى هذا النص أن الاكتتاب يعد عاماً في حالتين، **الأولى**: هى دعوة أشخاص غير محددين سلفاً للاكتتاب في رأسمال الشركة، ومن ثم دعوة جمهور المدخرين لشراء أسهم الشركة[٣٧]. ولا يؤثر في ذلك إذا وجهت الدعوة إلى أشخاص من ذوي فئات معينة، أو من القاطنين في منطقة ما، ما دام لا تربطهم بالمؤسسين علاقة معينة، وطالما أن فرصة الاكتتاب متاحة لجميع من وجه إليهم الاكتتاب. وقد أخذ المشرع بهذا المعيار بغض النظر عن عدد أو قيمة الأسهم المطروحة للاكتتاب العام، فلم يضع حداً لذلك. ويترتب على ذلك أنه إذا وجهت الدعوة للاكتتاب إلى أشخاص محددين وتجمعهم بالمؤسسين رابطة قرابة أو معرفة، فإنه يصبح الاكتتاب مغلقاً وليس عاماً.

الأخرى: إذا تجاوز عدد من اكتتبوا في أسهم الشركة مائة مكتتب. وفي هذه

الحالة يعد الاكتتاب عاماً، بغض النظر عما إذا كان أولئك المكتتبون غير محددين سلفاً أو محددين مسبقاً بأشخاصهم أو بذواتهم، ووجهت إليهم ثمة دعوات خاصة[٣٨]، فالعبرة بتجاوز عدد المكتتبين المائة مكتتب.

غير أن هذا المعيار العددي كان محل جدل ومثاراً للخلط بين الاكتتاب العام والمغلق، وذلك لأنه وفقاً لهذا المعيار يعد الاكتتاب عاماً بمجرد تجاوز عدد المكتتبين المائة مكتتب، ولو كانت وجهت الدعوة إلى أشخاص محددين مسبقاً، تربطهم علاقة شخصية بالمؤسسين، وهو الأمر الذي يفترض أن الاكتتاب مغلق، وهو ما يخالف قصد المؤسسين صراحة والمشرع ضمناً والذي ما كنا نعتقد أنه يبغي هذا الأمر.

لذا جاءت المادة (٤٠) من لائحة سوق المال بموجب القرار الوزاري رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣ وتنص على أنه لا تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام إلا في حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفاً إلى الاكتتاب في تلك الأسهم، ولا يشترط حد أدنى لعدد أو قيمة الأسهم التي يتم طرحها في اكتتاب عام، ومن ثم استغنى المشرع عن المعيار العددي لعدد المكتتبين، واكتفى بحالة دعوى أشخاص غير محددين سلفاً، بغض النظر عن عدد الأسهم المطروحة أو قيمتها.

ويترتب على ذلك أنه إذا اقتصر الاكتتاب في رأسمال الشركة على المؤسسين فحسب، أو عليهم وعلى أشخاص آخرين محددين سلفاً، فيكون الاكتتاب مغلقاً.

١٨٩- شروط صحة الاكتتاب: يشترط لصحة الاكتتاب في أسهم شركة المساهمة عدة شروط أفصحت عنها مواد قانون الشركات ولائحته التنفيذية كما يلي:

أ- يتعين أن يكون الاكتتاب كاملاً: يجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال المصدر كاملاً، أي أن تغطي جميع أسهم الشركة التي تمثل رأس المال المصدر، وهو ما أفصحت عنه المادة ٢/٣٢ شركات؛ حيث تقضي بأنه يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتباً فيه بالكامل، ومن ثم يترتب على الاكتتاب

الجزئي لرأسمال الشركة بطلان الاكتتاب[٣٩].

وقد قصد المشرع من هذا الشرط حماية الدائنين، حيث إن رأس المال هو الضمان الوحيد لهم، ومن ثم يتعين أن يكون هذا الضمان مطابقاً لما ورد في نظام الشركة وفي نشرة الاكتتاب[٤٠]، كما أن نجاح مشروع الشركة يتوقف على توافر المال الكافي لنهوضها والكفيل لنجاحها، فقد يفشل إذا لم يحصل الاكتتاب في كل رأس المال المصدر.

ويلزم أن يتم الاكتتاب خلال الفترة المحددة وهي فترة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز شهرين تبدأ من تاريخ فتح باب الاكتتاب، ويجوز لهيئة سوق المال مدها لفترة آخرى لا تزيد على شهرين آخرين[٤١].

وبحسب الأصل أنه إذا لم يتم الاكتتاب في كافة أسهم الشركة خلال المدد المذكورة، فإن مفاد ذلك فشل مشروع الشركة، وينفض ما تم من إجراءات، غير أن المشرع راعى خطورة الآثار التي تترتب على ذلك، ونص في المادة ٣/٣٦ شركات على أنه في حال عدم تغطية الاكتتاب في المدد المحددة له، يجوز للبنوك وشركات توظيف الأموال التي تعمل في مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتتاب، ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون الالتزام بإجراءات تداول الأسهم وقيودها الواردة بالمواد ٣٧، ٤٥، ٤٦ شركات[٤٢]، وذلك كمحاولة لتفادي فشل مشروع الشركة، أما إذا لم تفلح هذه المحاولة، ولم يغط رأس المال بالكامل، فمؤدى ذلك فشل مشروع الشركة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، لعل من أهمها عدم المضي قدماً في استكمال إجراءات التأسيس، والتزام البنك الذي تلقى مبالغ الاكتتاب بردها كاملة.

وقد يتجاوز الاكتتاب عدد الأسهم التي تم طرحها، وفي هذه الحالة يتعين توزيع الأسهم بين المكتتبين بالكيفية التي يحددها نظام الشركة، وإذا أغفل الأخير هذا التحديد، فيتم تخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب على أساس نسبة عدد الأسهم المطروحة إلى عدد الأسهم المكتتب فيها[٤٣]. كما حدث في شركة الاتصالات، بحيث لا يترتب على ذلك إقصاء أي مكتتب في الشركة مهما كان قدر الأسهم التي اكتتب فيها، مع مراعاة جبر الكسور لمصلحة صغار المكتتبين[٤٤].

ب- يجب أن يكون الاكتتاب باتاً: يلزم كذلك أن يكون الاكتتاب باتاً نهائيًا لا رجعة فيه، غير معلق على شرط واقف أو فاسخ أو مضاف إلى أجل[٤٥]، إذ من شأن ذلك الحيلولة دون اكتمال الاكتتاب في رأس المال.

ويترتب على ذلك أنه لا يصح تعليق أحد المكتتبين اكتتابه على شرط تعيينه كعضو مجلس إدارة في الشركة، أو حصوله على نسبة من الأرباح، فكل شرط يضعه المكتتب في طلب الاكتتاب يعتبر كأن لم يكن، ويبطل الشرط مع بقاء الاكتتاب قائماً وصحيحًا.

ج- يتعين أن يكون الاكتتاب جدياً: ومؤداه أن يقصد المكتتب الالتزام بالانضمام إلى الشركة وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك[٤٦]. وذلك لحماية جمهور المكتتبين، بما يفيد ألا يكون الاكتتاب صورياً أو غير حقيقي. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يتم الاكتتاب من جانب أشخاص مسخرين من المؤسسين بقصد الخداع والإيهام بتمام الاكتتاب في جميع رأس المال.

ويجوز إثبات صورية الاكتتاب بكافة طرق الإثبات، وهي بمثابة مسألة من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

د- ينبغي أن يصدر الاكتتاب من ثلاثة مكتتبين: تنص المادة ١/٨ من قانون الشركات على أنه يتعين ألا يقل عدد المؤسسين في شركة المساهمة عن ثلاثة، وهذا الشرط بمثابة شرط وجود للشركة واستمرارها ، بحيث إذا نقص عدد المؤسسين عن ثلاثة، استتبع ذلك انقضاء الشركة، ما لم تبادر خلال المدة المحددة وهي ستة أشهر على الأكثر باستكمال هذا النصاب[٤٧].

هـ – أداء النسبة المحددة للاكتتاب: يتعين على المكتتب أن يؤدي ١٠٪ من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، أي المدفوعة نقداً، والتي اكتتب فيها، تزداد إلى ٢٥٪ خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، إلا أنه يلزم سداد باقي القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة.

أما الأسهم العينية، وهي التي تمثل الحصص العينية المقدمة، فيتعين أداء قيمتها بالكامل عند الاكتتاب، مراعاة من المشرع لطبيعة هذه الحصص[٤٨].

ملخص الفصل الأول

شركات المساهمة هي شركات أموال يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ويسأل فيها المساهم عن ديون الشركة في حدود مساهمته.

ومن هذا التعريف تتضح الخصائص المميزة لهذه الشركات وهي:

١- شركة المساهمة من شركات الأموال، تنهض على الاعتبار المالي.

٢- مسئولية المساهم محدودة بقدر قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

٣- اسم الشركة: يكون اسمًا تجاريًا يشتق من الغرض من إنشائها.

٤- رأسمالها ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة، ولا يجوز المساس به أثناء حياة الشركة.

وقد تطرح أسهم هذه الشركة في اكتتاب عام أو في اكتتاب مغلق. والاكتتاب العام هو الذي توجه فيه الدعوة للاكتتاب إلى أشخاص غير محددين سلفاً أما الاكتتاب المغلق فهو الذي يقتصر على المؤسسين وعلى أشخاص محددين سلفاً.

أسئلة على الفصل الأول

س ١: عرف شركة المساهمة واذكر خصائصها.

س ٢: حدد المقصود بالاكتتاب العام والاكتتاب المغلق.

هوامش الفصل الأول

(١) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١١٩؛ د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٢) راجع د. مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص ١٥٩؛ د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١١٩؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٢٧٩؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(3) Cité dans, Cozian, Viandier et Deboissy, op. cit., p. 268.

(٤) د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٠٩؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص٢١٥.

(٥) وقد ألغى هذا القانون في مادته الأولى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ السابق عليه، والذي كان ينظم الشركات.

(٦) د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٢٣؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٧) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ١٦١؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٨) وتنظم الثلاث مواد الأولى نطاق تطبيق القانون، أما المادتان٤، ٥ فتخصان إصدار اللائحة التنفيذية وكافة القرارات التنظيمية، وتحديد الوزير المختص والجهة الإدارية المختصة وغيرها. أما المادة (٦) فقد حددت أن العمل بالقانون سيكون بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

(٩) أما في فرنسا، فيحكم الشركات القانون الصادر في ١٩٦٦/٧/٢٤ والمعدل لأحكام قانون التجارة لسنة ٢٠٠٠ / ثم قانون NRE في ٢٠٠١/٥/١٥ والذي عدل العديد من النقاط الخاصة بالقواعد القابلة للتطبيق على شركات المساهمة، ولا سيما التي تنظم الإدارة. راجع:

Cozian, Viandier et Deboissy, op. cit., p. 267.

(١٠) يقارب هذا التعريف المادة (٨٨) من قانون التجارة السوري وتسمى «بالشركات المغفلة» والمادة (٤٨) من قانون التجارة التونسي وتسمى «بالشركات الخفية الاسم»، والمادة ٦٤ من القانون الاتحادي للشركات في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٨ لسنة ١٩٨٤.

(11) Cozian, Viandier et Deboissy, op. cit., p. 268.

(12) Cozian, Viandier et Deboissy, op. cit., p. 267.

(١٣) راجع د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٢٤؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٢٨٣؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٢٢٠؛ د. مختار بريري: مرجع سابق، ص ١٩٧ – ١٩٨.

(١٤) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٢٥.

(١٥) د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٢٨٣.

(16) Cozian, Viandier et Deboissy, op. cit., p. 268.

(١٧) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٢٥؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢١٣.

(١٨) د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢١٣؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(١٩) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٧٢؛ د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٢٦؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٢٨٦؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢٠) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٢٦؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢١) أما المادة (٩٠) من قانون التجارة السوري فقضت بأنه لا يجوز أن يكون اسم الشركة مستمدًا من اسم شخص طبيعي، إلا أنه يجوز لوزارة الاقتصاد الوطني أن تقبل أن يدخل في اسم الشركة اسم شخص طبيعي إذا كانت له شهرة تجارية واسعة أو كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانونًا باسم هذا الشخص. ذات الحكم قررته المادة ٩٠/ب شركات أردني، والمادة ٦٥ من قانون الشركات الإماراتي. راجع وللمزيد من ذلك د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٤٤؛ د. أحمد زيادات و د. إبراهيم العموش: مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٢٢) وقد حدد المشرع السوري هذا القدر بأنه لا يجوز أن يقل السعر الاسمي للسهم عن عشر ليرات ولا أن يزيد على ٥٠٠ ليرة، أما المادة ٤٩ تجارة تونسي فقد حددت الحد الأدنى لقيمة السهم بخمسة دنانير دون وضع حد أقصى.

(٢٣) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٤٥.

(24) Prof. Ali Kassem, cit., p. 44.

(٢٥) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٤٥؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٢٦) د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٤٤ – ٢٤٥؛ د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٢٧) وذلك بالنسبة للشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام، أما الشركات المغلقة فيتعين ألا يقل رأسمالها عن مائتين وخمسين ألف جنيه.

(٢٨) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٨٦؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٤٥؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٢٢٣.

وقد حددت المادة ٩٢ تجارة سوري هذا الحد بخمسين ألف ليرة، أما قانون الشركات

الأردني فقد حدد هذا الحد بخمسمائة ألف دينار، وعشرة ملايين درهم في قانون الشركات الاتحادي الإماراتي في المادة ٦٧ منه.

(٢٩) راجع د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٤٦؛ د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٨٥؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٤٧؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٣٠) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٨٥؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٠؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣١) لتوضيح الأمر جيدًا وللتفرقة بين أنواع رأس المال الثلاثة، نفترض أن شركة مساهمة للحديد والصلب نصت في نظامها الأساسي على أن رأسمالها المرخص به هو عشرة مليون جنيه طرحت منه للاكتتاب العام خمسمائة ألف سهم قيمة كل سهم خمسة جنيهات، فيكون رأس المال المصدر هو مليوني ونصف جنيه، وطلب عند الاكتتاب سداد مبلغ ثلاثة جنيهات عن كل سهم، فيكون رأس المال المدفوع مليون ونصف جنيه.

(32) Cozian, Viandier et Deboissy, op. cit., p. 268.

(٣٣) راجع في معنى الاكتتاب د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٤٦؛ د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ١٩١؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٣٩؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٣٤) من هذا الرأي د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٥٤؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٣٥) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣٦) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٩٢؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣١٩؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٣٧) راجع د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٤٨؛ د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٩١؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣١٦؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٤٩.

(٣٨) د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣١٦.

(٣٩) د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٣٥٠.

(٤٠) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٤١) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٥١؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٤٢) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٥٠؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٥٢ - ٢٥٣.

(٤٣) راجع د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٥١؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٥٣؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٤٤) مادة ٣٨ من قانون الشركات.

(٤٥) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٥١؛ د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ١٩٩؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٢٧؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٥٣؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٥٤؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٤٦) د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٤٦؛ د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٤٧) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٤٨) وهو ما أخذت به التشريعات المقارنة، ومنها ما نصت عليه المادة ١٣١ من قانون التجارة السوري بقولها «لا تعطي الأسهم العينية إلا عند تمام تسليم المقدمات التي تقابلها وتعتبر قيمتها مدفوعة بكاملها» أيضًا المادة ٨٧ من القانون الاتحادي الإماراتي للشركات، والمادة ٥٧ تجارة تونسي.

الفصل الثاني
الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

الأهداف:

بعد دراسة هذا الفصل؛ ينبغى أن يكون الدارس قادرًا على أن:

١- يستعرض بدقة أنواع الأسهم.

٢- يستعرض بدقة أنواع السندات.

٣- يعرف بدقة الفارق بين السهم والسند.

العناصر:

١- أنواع الأسهم:

- أسهم نقدية وعينية.
- أسهم ممتازة وأسهم عادية.
- أسهم لحاملها وأسهم اسمية.

٢ - أنواع السندات.

٣ - الفارق بين السهم والسند.

١٩٠- أنواع الصكوك: تصدر عن شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك، وهي الأسهم والسندات وحصص التأسيس، وهي ما تسمى بالأوراق المالية.

والأسهم تمثل قيمة الحصص التي يقدمها المساهمون في رأسمال الشركة. أما السندات فهي مقابل القروض التي تعقدها الشركة مع الغير عند الاستدانة. وأخيراً حصص التأسيس وهي ما تمثل حقاً في أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس المال، كمقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة[١].

@NoorAlbersi_Library
Tele: Intellectualrevolution

المبحث الأول

الأسهم

المطلب الأول

تعريف الأسهم وخصائصها

١٩١- أولاً - تعريف السهم: السهم هو صك يمثل حصة المساهم في رأسمال شركة المساهمة، يخول صاحبه بعض الحقوق، متساوي القيمة وقابل للتداول[٢].

وفي الواقع إن كلمة سهم كما تفيد حق المساهم في الشركة، تعني الصك المثبت لهذا الحق، ويقابل السهم في شركة المساهمة الحصة في شركات الأشخاص.

وتستخرج شهادات الأسهم من دفتر ذي قسائم وتعطى مسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة يعينهم المجلس وتختم بخاتم الشركة. كما يتعين أن تتضمن شهادة السهم على وجه الخصوص بيانًا باسم الشركة التي أصدرته وعنوان مركزها الرئيسي وغرضها ومدتها وتاريخ ورقم ومحل قيدها بالسجل التجاري وقيمة رأس المال بنوعيه المرخص به والمصدر، وعدد الأسهم وأنواعها، كما يذكر بالسهم نوعه وقيمته الاسمية وما دفع منه واسم مالكه[٣].

١٩٢- ثانياً- خصائص السهم: للسهم خصائص عدة تميزه عن حصة الشريك في شركات الأشخاص وهي:

أ- تساوي قيمة الأسهم : تنص المادة ١/٣١، ٢ من قانون الشركات على أن يقسم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، ويحدد نظام الشركة القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه[٤]، وقد عدل الحد الأدنى لقيمة السهم ليصبح جنيهاً واحداً ثم خفض إلى عشرة قروش.

مؤدى ذلك أن جميع أسهم الشركة متساوية القيمة في رأسمال الشركة، ومن ثم فإنها تخول أصحابها حقوقاً متساوية، بما يترتب عليه أنه لا يجوز للشركة

أن تصدر أسهماً بقيم مختلفة. والحكمة من وجوب تساوي قيمة الأسهم، أنها تسهل عملية توزيع الأرباح على المساهمين، وتساعد على تنظيم سعر الأسهم في البورصة[٥]، كما تفضي إلى معرفة الأغلبية في الجمعية العمومية للشركة.

ويترتب على تساوي قيمة الأسهم، المساواة في الحقوق التي تخولها لحاملها، كالمساواة في الأرباح والتصويت في الجمعية العمومية، كما يتساوى جميع حاملي الأسهم من ذوي الفئة الواحدة في الالتزامات التي يرتبها عليهم.

جدير بالذكر أن وجوب تساوي قيمة الأسهم لا ينطبق إلا على أسهم الإصدار الواحد، ومن ثم ليس ثمة ما يمنع عند قيام الشركة بعملية إصدار ثان للأسهم في فترة لاحقة، أن تصدرها بقيمة مختلفة، كما لو صدر السهم بقيمة خمسة جنيهات، ثم في عملية إصدار ثان بقيمة عشرة جنيهات.

غير أن مبدأ تساوي قيمة الأسهم لا يعد من النظام العام، وبالتالي ليس هناك ما يحول دون أن ينص نظام الشركة على مخالفة هذا المبدأ، وإصدار أسهم ممتازة تعطي صاحبها حقوقاً أو مزايا أكثر من تلك التي تعطيها الأسهم العادية[٦].

ولا يجوز للشركة أن تصدر أسهماً بأقل من قيمتها الاسمية أو إصدارها بقيمة أعلى إلا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية، وفي جميع الأحوال تضاف هذه الزيادة إلى الاحتياطي وتختلف القيمة الاسمية للسهم عن القيمة السوقية له وعن قيمته الفعلية[٧].

فالقيمة الاسمية للسهم هي التي يصدر بها السهم والمبينة بالصك، ويحتسب على أساسها رأس المال، أما القيمة السوقية، فهي قيمته التي تتحدد على ضوء أسعار السهم في سوق الأوراق المالية، وهي بالطبع عرضة للتقلب، وتدور بين الارتفاع والانخفاض تبعاً لمركز الشركة ومقتضيات العرض والطلب وبعض الاعتبارات الاقتصادية. ومن ثم قد تكون قيمة السهم السوقية أعلى من قيمته الاسمية، وهو ما يدل على سلامة المركز المالي للشركة، والعكس صحيح. أما القيمة الفعلية للسهم فهي قيمته المالية التي يمثلها السهم في صافي أصول

الشركة بعد خصم ديونها إن وجد، ولا تتحدد هذه القيمة إلا عند تصفية الشركة، ومن ثم قد تكون قيمة السهم الفعلية أعلى من قيمته الاسمية حال تحقيق الشركة أرباحاً كونت منها أموالاً احتياطية، وقد تكون قيمة السهم أدنى من قيمته الاسمية في حالة ما إذا منيت الشركة بخسارة.

ب- قابلية السهم للتداول: من أهم ما يميز السهم عن الحصة في شركات الأشخاص هو قابليته للتداول، حيث يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو جزء منها عن طريق التداول للغير أو لأحد المساهمين في الشركة[٨].

وتتداول الأسهم بالطرق التجارية دون حاجة إلى اتباع حوالة الحق المدنية، فيكون التنازل عن السهم بطريق القيد في سجل الشركة إذا كان سهماً اسمياً، أو بطريق التسليم إن كان لحامله.

وفي الواقع، إن قابلية السهم للتنازل عنه تتفق وطابع شركات المساهمة، إذ يكون باستطاعة المساهم التنازل عن أسهمه، دون أن يصيب الشركة أو دائنيها أي ضرر.

بيد أن قابلية الأسهم للتداول ليست مطلقة، بل يرد عليها بعض القيود، منها أنه لا يجوز تداول الأسهم المملوكة للمؤسسين أو الأسهم العينية التي تعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهراً، وتحسب هذه المدة من تاريخ تأسيس الشركة[٩]. أيضًا لا يصح تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته حتى يتم التصديق على ميزانية آخر سنة مالية فيها بأعماله[١٠].

كما ليس ثمة ما يمنع من أن ينص نظام الشركة على بعض القيود والتي تحد من تداول السهم، إلا أنه في جميع الأحوال لا يصح أن تصل هذه القيود إلى حد منع تداول السهم كليًا، وإلا فقد صفته كسهم قابل للتداول.

جـ - عدم قابلية السهم للتجزئة: السهم غير قابل للتجزئة[١١]، ومن ثم لا يجوز أن يتعدد مالكو السهم الواحد أمام الشركة[١٢]، بحيث إذا آلت ملكية السهم إلى أكثر من شخص بالميراث أو بالوصية أو بأي طريق آخر، فلا يصح تجزئة السهم بينهم، وعليهم إنابة شخص عنهم يتولى مباشرة الحقوق المتعلقة بالسهم، وهذا من شأنه أن يسهل مباشرة الحقوق المتعلقة بالسهم، ولا سيما حق التصويت في الجمعية العمومية.

وقد أجازت المادة ٣/٩٧ من قانون التجارة السوري أن يشترك في السهم شخصان أو أكثر، على أن يمثلهم تجاه الشركة شخص واحد، وكذلك الحال إذا كان الاشتراك في عدة أسهم.

د - تحديد مسئولية مالك السهم بقيمته: على خلاف الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، والذي يسأل مسئولية تضامنية وغير محدودة بقدر حصته، لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم، بحيث لا يجوز الرجوع عليه بأي مبلغ زايد عن قيمة أسهمه مهما بلغت ديون الشركة.

المطلب الثاني

أنواع الأسهم

١٩٣- تقسيمات أنواع الأسهم: إلى عدة تقسيمات بحسب الأساس الذي يتخذ لتقسيمها والزاوية التي ينظر منها إلى السهم، فتنقسم الأسهم من حيث طبيعة السهم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن جهة الحقوق المرتبطة بالسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، ومن حيث استرداد قيمة السهم إلى أسهم رأسمال وأسهم تمتع، وأخيراً من حيث الشكل إلى أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر.

١٩٤- أولاً- الأسهم النقدية والأسهم العينية: تنقسم الأسهم من حيث طبيعة حصة المساهم في رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم نقدية وأسهم عينية:

أ- الأسهم النقدية: وهي التي يكتتب فيها المساهم ويدفع قيمتها نقداً عند

الاكتتاب، ويتعين الوفاء بنسبة ١٠٪ من قيمتها الاسمية على الأقل عند الاكتتاب، تزاد إلى ٢٥٪ خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة، على أن تسدد القيمة الاسمية بالكامل للأسهم خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة(١٣).

وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات القواعد الخاصة بتداول السهم قبل أداء قيمتها بالكامل بين المؤسسين أو مع الغير، والتزامات كل من البائع والمشتري، وحقوق الأسهم في الأرباح الخسائر(١٤).

ب- الأسهم العينية: وهي الأسهم التي تمثل حصة عينية في رأسمال الشركة، كمن يقدم عقاراً أو منقولاً في رأسمال الشركة، ويحصل على بعض الأسهم مقابل هذه الحصة.

وكما سبق وأشرنا أن هذه الحصص العينية تخضع لتقويم نقدي، لكي يتسنى لمقدمها أن يحصل على أسهم بقيمة هذه الحصص.

وتختص هذه الأسهم ببعض القواعد الخاصة ومنها:

١- لا يجوز تداول الأسهم العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة(١٥). وقد ابتغى المشرع من هذا الحكم ضمان سلامة تقدير الحصص العينية وتقويمها، بإعطاء فرصة كافية للمؤسسين للتأكد من ذلك، إذ قد يكون مبالغاً في هذا التقويم وبمجرد تأسيس الشركة يتخلص المساهم مقدمًا من السهم ببيعه إلى الغير.

٢- يتعين الوفاء بقيمة الحصة العينية كاملة عند التأسيس، فلا يتم الاكتتاب فيها إلا إذا تم الوفاء بها كاملة(١٦). ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تسليم الأسهم التي تمثل الحصة العينية إلا بعد نقل ملكية هذه الحصة إلى الشركة.

١٩٥- ثانياً- الأسهم العادية والأسهم الممتازة: تنقسم الأسهم من حيث الحقوق المرتبطة بالسهم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة.

الأسهم العادية: كقاعدة عامة إن الأسهم ترتب حقوقاً متساوية للمساهمين[١٧]، بحيث يكون لكل مساهم جميع الحقوق المتعلقة بالسهم ولا سيما حقه في الحصول على نصيبه في الأرباح وموجودات الشركة عند تصفيتها، وحضور جلسات الجمعية العمومية، والتصويت على قراراتها.

بيد أن هذا المبدأ لا يعد من النظام العام، ومن ثم ليس ثمة ما يمنع من مخالفته وإصدار أسهم ممتازة.

الأسهم الممتازة: ولما كان مبدأ المساواة في الحقوق التي تخولها الأسهم لأصحابها ليس من النظام العام، فإنه يجوز النص في نظام الشركة منذ تأسيسها على إنشاء أسهم ممتازة تفوق ما تمنحه من حقوق الأسهم العادية. وهذا ليس من شأنه الإخلال بالمساواة بين المساهمين، إذ إن مبدأ المساواة إنما يكون بين المساهمين من ذات الفئة ممن اشتروا في وقت واحد[١٨]، وذلك لأسباب عدة منها لتشجيع المكتتبين على الاكتتاب في الأسهم النقدية، فتمنحهم الشركة أفضلية معينة على حملة الأسهم العينية، أو منح المساهمين القدامى أفضلية معينة على المساهمين الجدد عند إصدار أسهم جديدة حال زيادة رأسمال الشركة، أو العكس منح المساهمين الجدد أولوية على المساهمين القدامى لتشجيعهم على الاكتتاب عند زيادة رأس المال[١٩]. ولكن من ناحية أخرى لا يخفي مدى ما تفضي إليه الأسهم الممتازة في الشركة، حيث قد تؤدي إلى سيطرة مجموعة من حاملي هذه الأسهم على إدارة الشركة، والتلاعب بمصير صرح اقتصادي كبير، لذا حرمت بعض التشريعات على الشركة أن تصدر أسهماً ممتازة من أي نوع كان[٢٠].

وحري بالذكر أن تقرير بعض الامتيازات لأنواع معينة من الأسهم يقتصر على الأسهم الاسمية دون الأسهم لحاملها.

وتخول هذه الأسهم أصحابها حقوقاً تزيد عما تمنحه الأسهم العادية، كحصولهم على نسبة أعلى من الأرباح، أو أن يكون لهم أولوية عند انقضاء الشركة وتقسيم موجوداتها على المساهمين، أو أن تمتاز الأسهم عند التصويت

في الجمعية العمومية[٢١].

وقد قسم بعض الفقه[٢٢] الأسهم الممتازة إلى نوعين:

١- **أسهم الأولوية:** وهي الأسهم التي تعطي صاحبها أولوية في الحصول على الأرباح، كما لو كانت تختص بحصة في الأرباح معينة ٥٪ مثلاً من قيمتها الاسمية، وما يتبقى يوزع على الأسهم بالتساوي، أو تخول الأسهم الممتازة من يحوزها أولوية في استيفاء قيمة أسهمه من موجودات الشركة عند التصفية، وقد تمنح الأمرين معاً، أولوية في الأرباح وفي قسمة الموجودات. ولا يوجد في القانون ما يحول دون إمكانية توزيع الربح بين المساهمين أو موجودات الشركة بنسب متفاوتة، ما دام لم تتضمن الشركة شرطًا من شروط الأسد.

ويتعين لإصدار أسهم الأولوية أن ينص المساهمون في نظام الشركة على ذلك، حتى يكون الجميع على بينة من الأمر، ومن ثم إذا لم يتضمن نظام الشركة أي نص بشأن هذه الأسهم، فليس للشركة أن تصدر هذا النوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العمومية غير العادية[٢٣].

٢- **الأسهم متعددة الأصوات:** قد تتمثل أفضلية بعض الأسهم في أن تكون متعددة الأصوات، وهي التي تعطي حاملها أكثر من صوت واحد في الجمعية العامة، كما لو تقررت هذه الأسهم لبعض من حاملي الأسهم الوطنيين حتى تكون لهم الأغلبية في التصويت في الجمعية العامة تجاه الأجانب.

١٩٦- ثالثاً- الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها والأسهم الإذنية: تنقسم الأسهم من حيث شكل السهم إلى ثلاثة أنواع:

أ- الأسهم الاسمية: وهي الأسهم التي تصدر ويدون فيها اسم صاحبها[٢٤].

والأصل أن القواعد العامة والتي تقضي بانتقال السندات الاسمية عن طريق حوالة الحق المدني، أي بقبول المدين أو إعلانه، إلا أن المشرع رأى أن

ذلك لا يتلاءم مع سرعة حركة الأسهم وتداولها، ولذا أقر بأن انتقال هذا النوع من الأسهم يكون عن طريق القيد في دفاتر الشركة وبالتأشير على ذات الصك بما يفيد ذلك.

ووفقاً لقانون الشركات المصري يتعين أن تتخذ الأسهم الشكل الاسمي، وذلك لإحكام الرقابة على شركات المساهمة والتأكد من صفة مالكي الأسهم.

وقد أقرت ذات الحكم المادة (١٦١) شركات إماراتي، وكان يهدف المشرع من ذلك إلى فرض رقابة حكومية على انتقال الأسهم إلى غير المساهمين المكتتبين فيها، وذلك لضمان استمرار الحفاظ على نسبة ملكية المواطنين الإماراتيين في رأس المال[٢٥].

ب- الأسهم لحاملها: وهي الأسهم التي تصدر دون أن تحمل اسم صاحبها، وإنما يذكر فيه أن السهم لحامله، ومن ثم تنتقل من شخص إلى آخر بالمناولة اليدوية[٢٦]، وذلك على اعتبار أن السهم في حكم المنقول، وتسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[٢٧].

بيد أن حامل السهم لحامله قد يتعرض لبعض المخاطر كضياعه أو سرقته، ويمكن لمن يعثر عليه أن يتصرف فيه بالبيع إلى الغير حسن النية، والذي يستطيع أن يحتج في سبيل الاحتفاظ به، بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. كما أن تداول الأسهم لحاملها عن طريق المناولة اليدوية يكون بعيداً عن إدارة الشركة، وقد يفضي إلى تداول الأسهم في يد أشخاص من الأجانب، مما يخل بالنسبة التي قد تحددها بعض التشريعات لملكية الوطنيين في رأسمال الشركة، لذا تحظر بعض التشريعات إصدار أسهم لحامله[٢٨].

ولم يقر قانون الشركات المصري هذا النوع من الأسهم إلا في حدود معينة، حيث أجاز في المادة ٣/١ من قانون سوق رأس المال أن تصدر أسهم لحاملها، كما يجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم لحاملها بما لا يجاوز ٢٥٪ من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات،

ويجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً. أيضاً إن كان يجوز لحامل هذه الأسهم حضور اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين، إلا أنه لا يكون له حق التصويت في الجمعية العامة.

ج- الأسهم الإذنية: وهي الأسهم التي يذكر فيها اسم صاحبها مسبوقاً بعبارة الإذن أو الأمر، وتتداول بطريق التظهير، ولم ينظم المشرع المصري هذا النوع من الأسهم أو بالأحرى لم يجز لشركات المساهمة إصداره[٢٩].

١٩٧- رابعا- أسهم رأس المال وأسهم التمتع: في النهاية تنقسم الأسهم من حيث علاقتها برأسمال الشركة إلى أسهم رأسمال وأسهم تمتع.

أ- أسهم رأس المال: وهي الأسهم التي يتكون منها رأسمال الشركة، ولا تعطي لأصحابها استرداد ما دفعوه من قيمتها، لأنها جزء من رأسمال الشركة، وأن مبدأ ثبات رأس المال يمنع الشركة حال حياتها من رد قيمة الأسهم للمساهمين، لأنه بمثابة الضمان الوحيد للدائنين.

مؤدى ذلك أن أسهم رأس المال هي التي لم يتسلم أصحابها قيمتها الاسمية من الشركة، أي لم تستهلك بعد[٣٠].

ب- أسهم التمتع: وهي الأسهم التي تمنح للمساهم الذي استهلكت أسهمه في رأس المال أثناء حياة الشركة، وتخوله الحق في حضور جلسات الجمعية العامة والحصول على نسبة من أرباح الشركة. إلا أن هذه الأسهم لا تعطي لحاملها حقًا في موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد الوفاء بالأسهم التي لم تستهلك[٣١].

مفاد ذلك أن الشركة إذا حققت أرباحًا كافية خلال حياتها، فلها أن ترد كل أو بعض قيمة السهم الاسمية، وهو ما يسمى باستهلاك الأسهم، دون انتظار حلول أجل الشركة وتصفيتها.

والأصل أن الأسهم لا تستهلك مادامت الشركة قائمة ومستمرة، إذ إن من حق الشريك البقاء في الشركة. غير أنه يبدو ضرورة استهلاك الأسهم في بعض

الحالات منها، إذا كانت موجودات الشركة مما يلحقها النقصان أو قابلة للزوال، أو مما تهلك بالاستعمال بعد فترة معينة من الزمن، كالشركات التي يكون موضوع نطاقها والغرض الذي أنشئت من أجله استغلال منجم فحم، أو آبار للبترول، أو حصلت الشركة على امتياز حكومي لمدة معينة بعدها تصير ممتلكات الشركة وموجوداتها ملكًا للحكومة[٣٢]. لذا تنهض هذه الشركات باستهلاك أسهمها، إذ قد لا يتبقى شيء حصل عليه المساهمون عند تصفية الشركة، وذلك عن طريق أن تدفع جزءًا من قيمة الأسهم كل عام حتى إذا ما تم الوفاء بها تكون جميع الأسهم قد تم استهلاكها.

وفي الحقيقة إن استهلاك الأسهم لا يعد أمرًا إجباريًا على الشركة[٣٣]، إذ إنها ليست مدينة تجاه المساهمين، ولا تلتزم برد قيمة الأسهم إلا عند حلول أجل الشركة أو انتهائها ووجوب تصفيتها، ومن ثم فاستهلاك الأسهم هو أمر جوازي لها.

بيد أنه لا يجوز استهلاك الأسهم إلا إذا كان نظام الشركة يسمح به[٣٤]، لكي يكون المساهمون على علم به، إلا أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة، بالنص على استهلاك الأسهم.

وتستهلك الأسهم بطرق مختلفة، فقد يكون الاستهلاك بطريق القرعة، إذ يعين نظام الشركة الأسهم التي تستهلك بالقرعة، وذلك بتقرير نسبة معينة كالربع كل عام، ومن ثم تستهلك هذه الأسهم حتى يتم الوفاء بها كاملة عند انقضاء الشركة. أو أن يتم الاستهلاك تدريجيًا، وذلك بأن ترد كل عام إلى المساهمين جزءًا من القيمة الاسمية للأسهم حتى تستهلك جميعًا معًا في نهاية مدة أجل الشركة[٣٥].

وبالتدقيق في حكم كل من الطريقتين، نرى أن الطريقة الأخيرة أكثر اتفاقًا مع قواعد العدالة والمنطق القانوني، وذلك لأن الاستهلاك بطريق القرعة أو ما يعرف بالاستهلاك الكلي قد يصيب المساهمين الذين لم تستهلك أسهمهم بأضرار بالغة، وذلك حال ما إذا منيت الشركة بخسارة فادحة، ولم يبق من موجودات الشركة شيء في حين يحصل أصحاب الأسهم التي استهلكت أثناء حياة الشركة

على قيمتها بالاستهلاك. أما الطريقة الثانية فهي تفضي إلى تحقيق المساواة بين جميع المساهمين، وذلك عن طريق استهلاك أسهمهم تدريجيًا كل عام حتى يتم الوفاء بها كاملة.

وتوافقًا مع الغاية من الاستهلاك، لا يصح استهلاك السهم من رأس المال، احترامًا لمبدأ ثبات رأس المال، وعدم جواز الاقتطاع منه أو المساس به، إذ يعد الضمان الوحيد للدائنين، وإنما يكون الاستهلاك من الأرباح أو الاحتياطي القابل للتوزيع[٣٦].

ويترتب على ذلك أنه إذا قامت الشركة باستهلاك الأسهم كلها أو بعضها من رأس المال، فإن ذلك يعد اقتطاعًا غير مشروع لجزء من رأس المال، ومن ثم يكون لدائن الشركة أن يطالب المساهمين برد المبالغ التي وزعت عليهم مقابل الاستهلاك.

إذن فإن استهلاك الأسهم هو بمثابة توزيع لنصيب من أرباح الشركة حال حياتها، لا يترتب عليه خروج المساهم أو إقصائه من الشركة بقدر ما استهلك من أسهمه، وإنما يظل مساهمًا له كافة حقوق المساهمين من حضور جلسات الجمعية العمومية والتصويت في المداولة والحصول على نسبة من الأرباح، ما عدا حقه في موجودات الشركة، إذ سبق له وأن استوفي قيمة أسهمه باستهلاكها، إلا إذا تم رد قيمة الأسهم لأصحاب الأسهم العادية، ويتبقى شيء من موجودات الشركة، فله أن يشترك مع باقي المساهمين في ناتج التصفية[٣٧].

المطلب الثالث

حقوق حامل السهم

١٩٨- حقوق حامل السهم باعتباره مساهمًا فى الشركة:

لحامل السهم باعتباره مساهمًا في الشركة الحقوق الآتية:

أ- من حق المساهم أن يحصل على نسبة من الأرباح التي تقررها الجمعية العامة[٣٨]. وهو حق أصيل لا يجوز حرمان المساهم منه بأي شكل من الأشكال، وإلا بطلت الشركة لتضمنها شرطًا من شروط الأسد.

ب - حق المساهم في اقتسام موجودات الشركة عند انقضائها، وهو ما يعرف بفائض التصفية.

ج - من حق المساهم أن يصوت في الجمعية العمومية للشركة، وأن يتقدم بأى أسئلة مكتوبة قبل انعقاد الجمعية العمومية بثلاثة أيام على الأقل، وأن يحضر اجتماعاتها، وأن يستجوب أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، وأن يختار أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات[٣٩]. كما يكون من حقه رفع دعوى مسئولية على أعضاء مجلس الإدارة[٤٠] إذا وجد المبرر لها إلى نحو ذلك.

وهذه الحقوق هي حقوق أساسية للمساهم في الشركة، لا يجوز حرمانه منها أو المساس بها. وتقضي المادة ١/٦٨ شركات ببطلان كل قرار يصدر من الجمعية العمومية يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية والتي يستمدها بصفته كشريك.

بيد أن هذا القول لا يؤثر في عدم أحقية حاملي الأسهم لحاملها من التصويت في الجمعية العامة بصريح المادة (١) من قانون سوق رأس المال، أو من حرمان أصحاب الأسهم المتأخرة عن الوفاء من حق التصويت في الجمعية العامة بعد مضي شهر من تاريخ إنذارهم بالدفع وحتى تمام السداد، فتستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت، كما يوقف صرف أى أرباح لتلك الأسهم، ولا يتمتع أصحابها بحق الأولوية في أسهم زيادة رأس المال[٤١].

وما سبق بيانه يفترض أن حامل السهم هو صاحبه ومن آلت إليه ملكية السهم، غير أنه قد يكون حامله هو مجرد دائن مرتهن[٤٢]، حصل على السهم كضمان لدين أو قرض من حامله، وذكر في السهم أنه على وجه الضمان، وقيد هذا في سجلات الشركة، فهل يتمتع حامل السهم كدائن مرتهن بحقوق حامل السهم المالك نفسه؟

لا مراء حول حق حامل السهم كدائن مرتهن في أن يحصل على نصيب

السهم من أرباح الشركة، وإنما الصعوبة قد بدت في مدى تمتع الدائن المرتهن بحقوق حامل السهم الشرعي، ولا سيما حقه في أن يحضر اجتماعات الجمعية العمومية، وأن يصوت فيها.

استقرت بعض التشريعات[٤٣] على أنه يعطى للدائن المرتهن، فضلاً عن حقه في قبض الأرباح، الحق في استعمال الحقوق المتصلة بالسهم، ما لم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك.

وقد ورد في المادة ١٤٧ تجارة سوري ما يدل على جواز رهن الأسهم، ووجوب تسليمه إلى الدائن المرتهن، وأنه يتعين أن ينص في عقد الرهن على مصير الأرباح المستحقة مدة الرهن وما يوزع من حقوق المساهم وعلى سائر الشروط المتعلقة بهذا الرهن.

وعلى خلاف ذلك، يرى بعض الشراح أن حق حضور اجتماعات الجمعية والتصويت تكون للمدين الراهن دون الدائن المرتهن، وللمنتفع دون مالك الرقبة[٤٤].

المبحث الثاني

السندات

١٩٩- تمهيد: قد تحتاج الشركة أثناء حياتها إلى أموال جديدة، وذلك لزيادة طاقتها الإنتاجية أو بناء خطوط إنتاج جديدة، أو تطرأ ظروف تجعل الشركة في أمس الحاجة إلى هذه الأموال، ولا تجد الشركة أمامها إلا أحد طريقين، إما زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة بقدر المطلوب في حدود رأس المال المرخص به، أو أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض عن طريق طرح سندات مديونية أو بطريق الاقتراض من البنوك[٤٥].

وعادة ما تفضل شركات المساهمة الاقتراض بطريق السندات عن زيادة رأس المال، لأن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين، مما يؤدي إلى انخفاض نسبة الربح[٤٦]. كما قد يحتمل أن تؤدي إلى تغيير في الإدارة، لذا

تلجأ الشركة إلى طرح سندات للاكتتاب العام تعطي أصحابها فوائد ثابتة.

المطلب الأول

تعريف السند وخصائصه

٢٠٠- تعريف السند: لم يرد أي تعريف للسندات في قانون الشركات ولائحته التنفيذية[٤٧]، وقد استقر الفقه[٤٨] على أنه صك قابل للتداول يثبت لحامله الدائن الحق في الحصول على الفائدة المستحقة المتفق عليها في الميعاد المحدد، فضلاً عن حقه في اقتضاء دينه في الميعاد المتفق عليه عند نهاية مدة القرض.

فالشركة المصدرة للسندات تقوم بتجزئة المبلغ الذي هي بحاجة إليه إلى أجزاء متعددة ذات قيمة موحدة وتخول حاملها حقوقًا متساوية، ويسمى كل جزء منها سندًا يخول صاحبه حقًا في فائدة ثابتة في ميعاد محدد.

فعملية إصدار السندات تعد بمثابة قرض جماعي، تلجأ إليه الشركة، ويعد دينًا عليها، وهو ما يستند إلى مبدأ وحدة الاكتتاب، وهو أن الشركة إذ تعلن عن رغبتها في الاقتراض فإن ذلك لا يعني أنها تقترض من كل مكتتب على حدة وبقروض متعددة، بل إن القرض واحد يتم إجمالاً كوحدة يكون مقداره هو مجموع قيم السندات المطروحة.

٢٠١- خصائص السند: يتميز السند باعتباره صك مديونية على الشركة بعدة خصائص تميزه عن الأوراق الأخرى ولا سيما السهم، ومنها:

أ- يمثل السند قرضًا على الشركة لمن قدمه، والذي يعد في مركز المقرض لها ضمن قرض جماعي يمثل القيمة الكلية لإصدار السندات التي تطرح على الاكتتاب العام[٤٩]، ومن ثم لا يتمتع صاحب سند الإقراض بالحقوق التي يتمتع بها المساهم صاحب السهم، فلا يجوز له الاشتراك في الجمعية العمومية للشركة ولا التصويت فيها، كما لا يشترك في اقتسام موجودات الشركة عند انقضائها وتصفيتها.

وحرى بالذكر أنه ليس ثمة ما يمنع من تعدد إصدار السندات أكثر من مرة، والضروري أنه يتعين أن تتساوى قيمة السندات في الإصدار الواحد، ومن ثم تتساوى جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة به، كسعر الفائدة، والتأمينات التي تتضمن القرض، ومواعيد الاستحقاق إلى نحو ذلك. ولم يضع قانون الشركات حدًا، لا أدنى ولا أقصى، لقيمة السندات[٥٠]، وبالتالي يكون الأمر متروكًا للشركة على ضوء ظروف القرض المراد وقيمته، وإن كان العرف قد جرى على أن تكون قيمة السندات أكثر ارتفاعًا من قيمة الأسهم.

ويثبت لحامل السند الحق في استرداد قيمته في الموعد المحدد من قبل الشركة. بيد أن وفاء كل قيمة السندات في آن واحد قد يكون مرهقًا وصعبًا للشركة، ولا سيما إذا كانت الشركة تعاني من أزمة مالية معينة أو طرأت لها ظروف معينة، لذا تلجأ شركات المساهمة إلى استهلاك عدد من السندات سنويًا عن طريق القرعة.

ب- يعتبر السند صكًا قابلًا للتداول بالطرق التجارية[٥١]، وهو ما يقربه للسهم، وذلك بحسب الشكل الذي يتخذه السند، فإذا كان سندًا اسميًا، فإنه يتداول عن طريق القيد في دفاتر الشركة، أما إذا كان سندًا لحامله، فإنه ينتقل بالتسليم – أي بالمناولة اليدوية وفقًا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

وقد أوجبت المادة (٤٧)، من قانون الشركات تقديم سندات الشركة التي تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب إلى جميع بورصات الأوراق المالية في مصر لتقيد في جداول أسعارها طبقًا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح تلك البورصات.

حري بالذكر أنه حال تداول السند إلى حامل آخر، فإن الحامل الأخير للسند لا يعد في علاقته بالشركة المدينة مجرد محال إليه له حق الحامل السابق نفسه ، وإنما يكون له حق خاص مباشر قبل الشركة[٥٢].

ج - السند غير قابل للتجزئة، ومن ثم إذا انتقل إلى عدة ورثة أو تملكه أكثر

من شخص بطريق ما، فإنه يتعين اختيار شخص واحد ينوب عن مالكي السند تجاه الشركة.

المطلب الثاني

شروط إصدار السندات وإجراءاتها

تنص المادة (٤٩) من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، والمادة (١٢) من قانون سوق رأس المال، على عدة شروط يتعين توافرها واستيفاؤها إصدار السندات، كما فصلت اللوائح التنفيذية للقوانين المذكورة ذلك، كما يلي:

١- يتعين أن يصدر قرار من الجمعية العامة بإصدار السندات، وذلك بناء على اقتراح مجلس الإدارة يرفق به تقرير من مراقبي الحسابات يتضمن الشروط التي تصدر بها السندات، ويتضمن ما إذا كان يجوز تحويلها إلى أسهم وقواعد وأوضاع ذلك.

مؤدى ذلك أن الجمعية العمومية وحدها التي تملك سلطة قرار الاستدانة بطريق طرح السندات للاكتتاب العام، لأنها التي تقدر مدى ملاءمة الاقتراض من عدمه، وطريقته، ومقداره، وأجله.

وقد أثارت نصوص قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية بعض اللبس حول ما إذا كان يكفي صدور قرار بإصدار السندات من الجمعية العمومية العادية، أم يتعين أن يصدر القرار من الجمعية العامة غير العادية؟

في الواقع، إن سبب الخلاف أن المادة (١٢) من قانون سوق رأس المال اكتفت بعبارة «الجمعية العامة» ولم يرد بالمادة المذكورة عبارة «غير العادية»، على النقيض وردت هذه العبارة الأخيرة في المادة ١/٣٥ من اللائحة التنفيذية.

ومن الفقه[٥٣] من أيد أنه يتعين صدور قرار إصدار السندات من الجمعية العامة غير العادية، غير أن أغلبية الشراح[٥٤] ذهب إلى أنه يكتفي بصدور القرار من الجمعية العادية، على اعتبار أن إصدار السندات لا يتضمن تعديلاً

لنظام الشركة الأساسي، ولا يعد عملاً من أعمال الإدارة غير العادية.

ومن الجائز أن يتضمن قرار الجمعية العامة إصدار السندات، والقيمة الإجمالية للإصدار والضمانات والتأمينات التي تمنح لحملة السندات، على أن يفوض مجلس الإدارة في اختيار وقت إصدار السندات والشروط الأخرى، وذلك خلال مدة أقصاها السنة المالية التالية لقرار الجمعية العمومية[٥٥].

٢- أن تكون الشركة قد استوفت رأس المال المصدر بالكامل[٥٦]. إذ من غير المنطقي أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض من الغير في حين أنها لم تستوف رأسمالها من المساهمين، فضلاً عن أن حاجة الشركة إلى الاقتراض لا تتضح إلا بعد وفاء كامل قيمة الأسهم.

وقد اشترطت بعض التشريعات العربية[٥٧] ضرورة نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية على الأقل لإصدار السندات، ذلك للتأكد من مقدرة الشركة على وفاء قيمة القرض ورده وسلامة موقفها المالي، وهو ما يمكن القول به أيضًا في التشريع المصري، استخلاصًا من نص المادة (٤٩) شركات والتي تحظر أن تزيد قيمة السندات التي تصدرها الشركة على صافي أصولها حسبما يحدده مراقبو الحسابات وفقًا لآخر ميزانية وقعت عليها الجمعية العامة.

كما اشترطت المادة (١٦٩) من اللائحة التنفيذية للقانون أن يرفق بنشرة الاكتتاب في السندات، نسخة من الميزانية الأخيرة للشركة التي اعتمدتها الجمعية العمومية، بالإضافة إلى تقرير عن نشاط الشركة منذ بداية السنة المالية التي يجرى فيها الاكتتاب والسنة السابقة عليها إذا لم تكن الجمعية العامة قد اعتمدت ميزانيتها بعد.

بيد أن المشرع قد تغاضى عن هذه الشروط، وأجاز إصدار السندات قبل الوفاء بكامل رأسمال الشركة، وذلك في حالات معينة[٥٨]:

أ- إذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة.

ب - السندات المضمونة من الدولة.

جـ - السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وإن أعادت بيعها.

دـ الشركات العقارية وشركات الائتمان العقاري والشركات التي يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص.

وقد راعى المشرع في الحالات الأربع أن حقوق حملة السندات مضمونة من إحدى الجهات المؤتمن فيها كالدولة أو البنوك، أو لأن السندات مضمونة برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة[٥٩].

٣- يتعين ألا تزيد قيمة السندات على صافي أصول الشركة وقت الإصدار حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقًا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة. وحكمة هذا الشرط تكمن في أن رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنيها، ولذا حرص المشرع على ضمان مقدرة الشركة على الوفاء بقيمة القرض عند استحقاقه.

بيد أنه يستثنى من هذا الشرط، بموجب قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال، الترخيص للشركات بإصدار السندات بقيمة تجاوز صافي أصولها، وذلك في الحدود التي يصدر بها القرار[٦٠].

المطلب الثالث

أنواع السندات

للسندات التي تصدر عن شركة المساهمة عدة أنواع وهي كالآتي:

١- **السندات العادية**: وهي الصكوك ذات الاستحقاق الثابت والتي تصدر بقيمة اسمية محددة، يتعين على المكتتب فيها دفعها بالكامل. ويحصل حاملها خلال مدة القرض على فوائد ثابتة غير متغيرة، فضلاً عن اقتضاء قيمة السند عند نهاية ميعاد استحقاق القرض وحلوله[٦١].

٢- **السندات بعلاوة الإصدار:** وهي سندات عادية تصدر بقيمة اسمية معينة، كسند بعشرة جنيهات، ولكن يدفع المكتتب أقل من هذه القيمة ولتكن ثمانية جنيهات، وتلتزم الشركة بدفع القيمة الاسمية كاملة للسند عند الوفاء به. ويكمن الفرق بين القيمة الاسمية للسند وما دفع منه بما يسمى بعلاوة وفاء وإصدار. على أن تحسب فوائده حسب قيمته الاسمية كاملة، إلا أنها عادة أقل منها في السندات العادية. وتصدر الشركة هذا النوع من السندات لحث الجمهور على الاكتتاب فيها.

ويرى بعض الشراح(٦٢) أنه يتعين ألا تجاوز علاوة الوفاء مجزأة على عدد سنوات القرض مع الفائدة المقررة للسند، قيمة الحد الأقصى القانوني للفوائد، وذلك على اعتبار أن علاوة الوفاء هي بمثابة فائدة مؤجلة. وإذا أفلست الشركة أصبحت السندات مستحقة لسقوط الأجل للإفلاس(٦٣).

٣- **السندات ذات النصيب:** وهي سندات عادية تصدر بالقيمة الاسمية للسند، ويكتتب فيها بذات القيمة، ويحصل صاحبها على فوائد ثابتة(٦٤). غير أن الشركة – عادة ما تجري قرعة سنوية أو سحب بين السندات لتحديد السند الذي يفوز بجائزة مالية.

والغالب ما يكون سعر الفائدة على هذه السندات أقل من السعر العادي، وذلك على اعتبار أنه يستخدم الفرق لتغطية الجائزة المالية التي تمنح للسندات الفائزة.

وتلجأ شركات المساهمة إلى إصدار هذا النوع من السندات لتشجيع عملية الاكتتاب فيها. وتشترط التشريعات المقارنة ضرورة الحصول على إذن أو صدور قرار من السلطات المختصة(٦٥)، أو بموجب قانون خاص(٦٦).

٤- **السندات المضمونة:** وهي سندات عادية تصدرها الشركة مضمونة برهن على أموال الشركة، كضمان لمجموع القرض وقد يكون هذا الضمان شخصيًا ككفالة الحكومة للشركة، أو يكون الضمان مقدمًا من أحد البنوك أو الحكومة، أو بتأمين عيني كرهن رسمي على عقار للشركة.

ويشترط لتقرير هذا الضمان موافقة الجمعية العمومية للشركة، وأن يتم الضمان ويقيد الرهن قبل فتح باب الاكتتاب في هذه السندات[٦٧].

وقد نصت على هذا النوع المادة (١٦٤) من اللائحة التنفيذية بقولها «إذا كانت السندات مضمونة برهن على أموال الشركة أو بغير ذلك من الضمانات أو الكفالات، فإنه يجب أن يتم الرهن أو الضمان أو الكفالة لمصالح جملة حملة السندات قبل إصدار السندات، ويتولى إتمام إجراءات الرهن أو الضمان الممثل القانوني للجهة التي تضمن السندات... ».

٥- **السندات التي تقبل التحويل إلى أسهم**: وهي سندات عادية تصدر بقيمة اسمية معينة، وتخول حاملها الحق في الحصول على فائدة ثابتة واسترداد قيمتها عند نهاية حلول أجل القرض، غير أنها قابلة للتحول إلى أسهم، إذا أبدى حاملوها من مجرد دائنين للشركة إلى مساهمين فيها، لهم أن يحصلوا على نصيب من الأرباح، والاشتراك في الإدارة، والحصول على نصيبهم من فائض التصفية، أو بالأحرى، يصير لهم ما للمساهمين من حقوق وعليهم ما على المساهمين من التزامات.

بيد أنه يشترط لصحة إصدار هذا النوع من السندات، وتوافقًا مع المادة (٥١) من قانون الشركات، والمادة (١٦٥) من اللائحة التنفيذية الخاصة بالقانون، ما يلي:

أ- يتعين أن يصدر قرار من الجمعية العامة للشركة يحدد القواعد التي يتم بناءً عليها تحويل السندات إلى أسهم، بناء على اقتراح مجلس الإدارة وبعد الاطلاع على تقرير مراقب الحسابات.

ب- يجب ألا يقل سعر إصدار السند عن القيمة الاسمية للسهم، وهو عشرة قروش في قانون الشركات المصرى.

جـ- ألا تتجاوز قيمة السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، فضلاً عن قيمة أسهم الشركة القائمة، مقدار رأس المال المرخص به[٦٨].

د- موافقة أصحاب السندات على تحويل سندات حقوقهم إلى أسهم.

هـ- لا يجوز تحويل السندات إلى أسهم إلا بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب[٦٩].

وفي الواقع، إن القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٤ قد استحدث هذا النوع من السندات، وكان هدف المشرع هو إغواء مدخري الأموال على استثمار أموالهم في شكل سندات دائنية تخولهم الحق في أن يحصلوا على فوائد ثابتة، يحصلون عليها في مواعيد معينة، فضلاً عن حقهم في اقتضاء أصل الدين في مواعيده دون المغامرة في استثمار أموالهم في شركة قد تدرك الأرباح وقد تمنى بخسارة، على أنه إذا تأكد لأصحاب هذه السندات سلامة موقف الشركة وتوزيعها أرباحًا مالية، يكون لهم تحويل سنداتهم إلى أسهم.

ملخص الفصل الثاني

لشركة المساهمة إصدار أوراق مالية منها الأسهم والسندات. ويمثل السهم حجم مساهمة المساهم في الشركة، أما السند فيعتبر دينًا على الشركة، فحامل السهم مساهم وحامل السند دائن للشركة.

وأنواع الأسهم هي:

أولاً- من حيث طبيعة السهم: أسهم نقدية وأسهم عينية.

ثانياً- من جهة الحقوق المرتبطة بالسهم: أسهم عادية وأسهم ممتازة.

ثالثاً- من حيث استرداد قيمة السهم: أسهم رأسمال وأسهم تمتع.

رابعاً- من حيث الشكل: أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم لأمر.

وأنواع السندات هي :

١- السندات العادية.

٢- السندات بعلاوة الإصدار.

٣- السندات ذات النصيب.

٤- السندات المضمونة.

٥- السندات التي تقبل التحويل إلى أسهم.

أسئلة على الفصل الثاني

س١: اكتب في أنواع الأسهم.

س٢: اكتب في أنواع السندات.

س٣: اذكر الفارق بين السهم والسند.

Noor.k.k-1994

هوامش الفصل الثاني

(١) وقد حظرت بعض التشريعات إصدار هذه الحصص، ومنها ما ورد في المادة (١٥٢) شركات إماراتي، كما لم يرد بشأنها نص في قانون التجارة السوري.

(٢) راجع في تعريف السهم د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٦٧؛ د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٢؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤١؛ د. مختار بريري: مرجع سابق، ص ٢٨٣؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٦٢؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٤٧؛ د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٢؛ د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٣) مادة ١٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، والمادة ٥ من لائحة قانون سوق المال.

(٤) حري بالذكر أنه في ظل قانون الشركات الملغي رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كانت القيمة الاسمية للسهم جنيهًا واحدًا كحد أدنى، دون تحديد حد أقصى. وهذه القيمة في التشريعات المقارنة هي دينار واحد في قانون الشركات الأردني، مادة ١/٩٨ شركات، ولا يقل على درهم واحد ولا يزيد على مائة درهم، مادة ١٥٣ شركات إماراتي، ولا يقل عن عشر ليرات ولا أن يزيد على ٥٠٠ ليرة، مادة ٩٣ تجارة سوري، و ٥ دنانير في المادة ٩ تجارة تونسي.

(٥) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٦) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ٢٢٣؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٠؛ د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٧) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٤؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٦٣؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٢ - ٢٨٣؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٤٩؛ د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٨) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٦٩؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٦٤؛ د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٥٥؛ د. مختار بريري: مرجع سابق، ص ٢٨٥؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٧٨؛ د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٤؛ د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٩) مادة ١/٤٥ شركات.

(١٠) د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٥١. د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(١١) مادة ٢/٣١ شركات، ذات الكم مادة ١٥٠ شركات إماراتي، مادة ٩٧ تجارة سوري.

(١٢) د. مختار بريري: مرجع سابق، ص ٢٨٩؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٥١.

(١٣) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٦؛ د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٦٩؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٦٦؛ د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٠؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٥٣ - ٢٥٤؛ د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٢٩٧؛ د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٦.

(١٤) مادة ٣/٣٢ شركات.

(١٥) مادة ٤٥ شركات.

(١٦) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٧؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(١٧) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٧١؛ د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٦٨؛ د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٣٢؛ د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٤؛ د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٥٤؛ د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(١٨) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص .٢٣٢

(١٩) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٧١ - ١٧٢.

(٢٠) ومنه المادة (١٥٢) من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ لدولة الإمارات.

(٢١) مادة ٢/٣٥ شركات، كما نصت المادة ٣/٩٨ تجارة سوري على ذلك، في حين لم يأخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الأسهم، مادة ١١٠/ج شركات.

(٢٢) د. مصطفي طه، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢٣) د. مصطفي طه، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

(٢٤) علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٨، د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٧١، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٥، د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٥٣، د نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٥، د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٥.

(٢٥) راجع: د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٢٦) د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٥٣، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٢٧) د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٧٢، د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٦، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٦، د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(٢٨) كما ورد في المادة ١٥٤ شركات اتحادي إماراتي، إلا أن ذات المادة أجازت أن تكون قسائم الأرباح لحاملها، وهذا لا يخل بالمبدأ، لأن قسائم الأرباح ليست سوى صكوك تعطي حاملها الحق في الحصول على نسبة المساهم في الأرباح.

(٢٩) ذات المسلك المشرع الإماراتي والمشرع السوري.

(٣٠) راجع: د. مصفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٧، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٦، د. مختار بريري: مرجع سابق، ص ٢٩١، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٦، د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٧٠، د. محمد الجوهري: مرجع سابق، ص٣١٠، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠١، د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٤٦٩.

(٣١) د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ٢٢٧ – ٢٢٨، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٦، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٦، د فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٣٢) وتماثله المادة ١٧١ شركات إماراتي.

(٣٣) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٣٤) مادة ١/٣٥ شركات.

(٣٥) راجع، د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٧٣، د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٢٩، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣٦) راجع د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٧٣، د. مصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص ٢٢٩، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٧، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣٧) د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٤٧، د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٣١، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٧، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٠٤.

(٣٨) د. مصطفي طه، مرجع سابق، ص ٢٥٢، د. علي قاسم، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٣٩) د. علي قاسم، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

(٤٠) د. مختار بريري، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٤١) د. مصطفي طه، مرجع سابق، ص ٢٥١، د. علي قاسم، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٤٢) وقد أجازت المادتان ١٦٣، ١٦٤ شركات إماراتي رهن الأسهم.

(٤٣) ومنها القانون الاتحادي للشركات رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ إماراتي، راجع د. فايز رضوان: مرجع سابق، ص ٢٨٥، على العكس من ذلك ذهبت بعض التشريعات إلى حرمان الدائن المرتهن من حق التصويت أو حضور اجتماعات الجمعية العمومية، كالتشريع العراقي والتشريع الكويتي.

(٤٤) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٤٥) راجع: د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٨٠، د. فايز نعيم: مرجع سابق،

ص ٢٨٦، د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٥٥، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٦٩، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٨، د حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٤٦) د. مصطفي طه، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

(٤٧) وقد عرفت السندات في قانون التجارة السوري بإسناد القرض كما ورد في المادة ١/١٥٩ منه، ذات المسمى ورد في المادة ١٥٣ شركات أردني، أما المشرع الإماراتي فقد نظمها تحت مسمى سندات القرض في المادة ١٧٧ شركات.

(٤٨) راجع: د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٨١، د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٨٦، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٨٨، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٧٠، د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٩٢، د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٥٠٨، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٤٩) د. سمير الشرقاوي:مرجع سابق، ص ١٨١، د. فايز نعيم:مرجع سابق، ص ٢٨٧، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٧١، د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٥٧، د. أميرة صدقي:مرجع سابق، ص ٢٩٠، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٠.

(٥٠) د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٩٠.

(٥١) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٨١، د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٥٢) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٥٣) د. أميرة صدقي:مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٥٤) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٥٩، د. سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص ١٨٢، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٨١، د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٩٠، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

(٥٥) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٦٠، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٩٥ – ٢٩٦.

(٥٦) د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٨٢، د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٦٠، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٢٩٦، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٥، د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(٥٧) مادة ١٧٩ شركات إماراتي، أما المشرع الفرنسي فقد اقتضى أن تكون الجمعية العامة قد اعتمدت ميزانيتين عن سنتين ماليتين على الأقل ١/٢٨٥٠ شركات.

(٥٨) المادة (٥٠) شركات.

(٥٩) راجع د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٦٠، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٨٢، د. سمير الشرقاوي: مرجع سابق، ص ١٨٢، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٦٠) مادة ٢/٣٤ لائحة تنفيذية.

(٦١) راجع، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٩١، د. فايز نعيم:مرجع سابق، ص ٢٨٨، د. سمير الشرقاوي:مرجع سابق، ص ١٨٤، د. علي قاسم: مرجع سابق، ص ٣٧٦، د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٩٤، د. نادية معوض: مرجع سابق، ص ٣٣٢، د. أحمد محرز: مرجع سابق، ص ٥١٢.

(٦٢) إدوار عيد، مشار إليه في مؤلف د. سمير الشرقاوي: ص ١٨٥.

(٦٣) د. حسين الماحي: مرجع سابق، ص ٢٩٥، د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٦٦، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٩١، د. سمير الشرقاوي:مرجع سابق، ص ١٨٥، د. فايز نعيم: مرجع سابق، ص ٢٨٩.

(٦٤) د. مصطفي طه: مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٦٥) كالتشريع الإماراتي والفرنسي.

(٦٦) كالتشريع السوري، مادة ١٦٧ تجارة سوري.

(٦٧) د. أميرة صدقي، مرجع سابق، ص ٢٩٢، د. علي قاسم، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

(٦٨) مثال ذلك: إذا حددت الشركة رأس المال المرخص به بخمسين مليون جنيه، وكانت قيمة الأسهم خمسة وأربعين مليون جنيه، ففي هذه الحالة لا يجوز أن تتجاوز قيمة السندات القابلة للتحويل خمسة مليون جنيه.

(٦٩) وكانت هذه المدة في ظل قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ القديم سنتين من تاريخ إصدار السندات، راجع د. مصطفى طه: مرجع سابق، ص ٢٦٩، د. أميرة صدقي: مرجع سابق، ص ٢٩٣.

الشركات التجارية

رقم الإيداع :	٤٤٢٢ / ٢٠١٣
I.S.B.N : 978-977-403-565-8	

@Intellectualrevolution @NoorAlberssi_Library